



## Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

16. března 2023 \*

„Řízení o předběžné otázce – Hospodářská soutěž – Kontrola spojování podniků – Nařízení (ES) č. 139/2004 – Článek 21 odst. 1 – Vylučné používání tohoto nařízení na operace, které spadají pod pojem ‚spojení‘ – Dosah – Spojení, které nemá význam pro celé Společenství, nedosahuje prahových hodnot stanovených právem členského státu pro povinné kontroly *ex ante* a nebylo postoupeno Evropské komisi – Kontrola provedená orgány pro hospodářskou soutěž tohoto členského státu, týkající se takové operace s ohledem na článek 102 SFEU – Přípustnost“

Ve věci C-449/21,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU podaná rozhodnutím cour d'appel de Paris (odvolací soud v Paříži, Francie) dne 1. července 2021, došlým Soudnímu dvoru dne 21. července 2021, v řízení

**Towercast SASU**

proti

**Autorité de la concurrence,**

**Ministre chargé de l'économie,**

za účasti:

**Tivana Topco SA,**

**Tivana Midco SARL,**

**TDF Infrastructure Holding SAS,**

**TDF Infrastructure SAS,**

**Tivana France Holdings SAS,**

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení: A. Prechal, předsedkyně senátu, M. L. Arastey Sahún, F. Biltgen, N. Wahl (zpravodaj) a J. Passer, soudci,

\* Jednací jazyk: francouzština.

generální advokátka: J. Kokott,

za soudní kancelář: A. Calot Escobar, vedoucí

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 6. července 2022,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Towercast SASU: P. Mèle a D. Théophile, avocats,
- za Autorité de la concurrence: E. Combe a J. Neto, jako zmocněnci, ve spolupráci s Y. Anselin, avocat,
- za Tivana Midco SARL a Tivana Topco SA: S. Hamon a M.-C. Rameau, avocates,
- za Tivana France Holdings SAS, TDF Infrastructure SAS, TDF Infrastructure Holding SAS: H. Calvet, Y. Chevalier, A. Helfer, F. Salat-Baroux a Y. Trifounovitch, avocats,
- za francouzskou vládu: G. Bain, A.-L. Desjonquères a P. Dodeller, jako zmocněnci,
- za italskou vládu: G. Palmieri, jako zmocněnkyně, ve spolupráci s G. Aiellem, avvocato dello Stato,
- za nizozemskou vládu: M. K. Bulterman, P. Huurnink a C. S. Schillemans, jako zmocněnkyně,
- za Evropskou komisi: T. Baumé, P. Berghe a F. Castillo de la Torre, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generální advokátky na jednání konaném dne 13. října 2022,

vydává tento

### **Rozsudek**

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 21 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 2004, L 24, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 40).
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společnostmi Towercast SASU na straně jedné a Autorité de la concurrence (Orgán pro hospodářskou soutěž, Francie) a ministrem hospodářství (Francie) na straně druhé týkajícího se rozhodnutí o zamítnutí stížnosti společnosti Towercast pro zneužití dominantního postavení.

## Právní rámec

### Unijní právo

#### *Nařízení (EHS) č. 4064/89*

- 3 Nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 1989, L 395, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 31) vstoupilo v platnost dne 21. září 1990. Body 6 až 8 odůvodnění tohoto nařízení uváděly:

- „(6) vzhledem k tomu, že články 85 a 86 [Smlouvy o EHS], ačkoliv se podle judikatury Soudního dvora vztahují na jisté druhy spojování, nejsou dostatečné pro kontrolu všech činností, které se mohou ukázat jako neslučitelné se systémem nenarušené hospodářské soutěže, jak ji stanoví Smlouva;
- (7) vzhledem k tomu, že je proto zapotřebí vytvořit nový právní nástroj ve formě nařízení, který by umožnil účinnou kontrolu všech spojování z hlediska jejich účinku na soustavu hospodářské soutěže v rámci [Evropského hospodářského s]polečenství a který by byl jediným nástrojem na ně se vztahujícím;
- (8) vzhledem k tomu, že by toto nařízení mělo vycházet nejen z článku 87 [Smlouvy o EHS], ale především z článku 235 Smlouvy [o EHS], na jehož základě si může Společenství stanovit další pravomoci k jednáním nutným k dosažení svých cílů, včetně pravomocí týkajících se případů spojování na trhu se zemědělskými produkty, uvedených v příloze II Smlouvy [o EHS]“.

- 4 Článek 22 uvedeného nařízení stanovil:

„1. Toto nařízení je jediné, které se vztahuje na spojení ve smyslu článku 3.

2. Nařízení [Rady] č. 17 [ze dne 6. února 1962, první nařízení, kterým se provádějí články 85 a 86 Smlouvy [o EHS] (Úř. věst. 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3)], nařízení [Rady] (EHS) č. 1017/68 [ze dne 19. července 1968 o uplatňování pravidel hospodářské soutěže v dopravě po železnici, silnici a vnitrozemských vodních cestách (Úř. věst. 1968, L 175, s. 1; Zvl. vyd. 07/01, s. 6)], nařízení [Rady] (EHS) č. 4056/86 [ze dne 22. prosince 1986, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článkům 85 a 86 Smlouvy [o EHS] v námořní dopravě (Úř. věst. 1986, L 378, s. 4; Zvl. vyd. 07/01, s. 241)] a nařízení [Rady] (EHS) č. 3975/87 [ze dne 14. prosince 1987, kterým se stanoví postup pro použití pravidel hospodářské soutěže pro podniky v odvětví letecké dopravy (Úř. věst. 1987, L 374, s. 1; Zvl. vyd. 07/01, s. 262)] se nevztahují na spojování ve smyslu článku 3.

3. Pokud [Evropská k]omise zjistí na žádost členského státu, že určité spojení ve smyslu článku 3, které nemá význam pro celé Společenství ve smyslu článku 1, vytváří nebo posiluje dominantní postavení, v jehož důsledku je podstatně narušena účinná hospodářská soutěž na území dotyčného členského státu, může, pokud má toto spojení dopad na obchod mezi členskými státy, přijmout rozhodnutí uvedená v čl. 8 odst. 2 druhém pododstavci a čl. 8 odst. 3 a 4.

[...]

5. Podle [odstavce] 3 podnikne Komise pouze ta opatření, která jsou nezbytná pro udržení nebo obnovení účinné hospodářské soutěže na území členského státu, na jehož žádost Komise zasahuje.

[...]

#### *Narizení č. 139/2004*

5 Aniž jsou dotčena přechodná ustanovení obsažená v jeho čl. 26 odst. 2, narizení č. 139/2004 zrušilo a nahradilo s účinností od 1. května 2004 narizení č. 4064/89.

6 Body 2, 5 až 9, 20 a 24 odůvodnění narizení č. 139/2004 uvádějí:

„(2) Pro dosažení cílů Smlouvy [o ES] stanoví čl. 3 odst. 1 písm. g) pro [Evropské s]polečenství cíl zavést systém zajišťující, že nebude narušována hospodářská soutěž na vnitřním trhu. [...]

[...]

(5) Je [...] třeba zajistit, aby proces nového uspořádání společností trvale nenarušil hospodářskou soutěž. Právo Společenství proto musí obsahovat ustanovení o spojování, které by mohlo zásadně narušit účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části.

(6) Je proto třeba zvláštního právního nástroje, který by umožnil účinnou kontrolu všech spojování z hlediska jejich účinku na strukturu hospodářské soutěže ve Společenství a který by byl jediným nástrojem na ně se vztahujícím. Narizení [č. 4064/89] umožnilo rozvíjet politiku Společenství v této oblasti. Ve světle zkušeností by však toto narizení nyní mělo být přepracováno do podoby právních předpisů přizpůsobených výzvám integrovanějšího trhu a budoucího rozšíření Evropské unie. V souladu se zásadami subsidiarity a proporcionality stanovenými v článku 5 [ES], toto narizení nepřekračuje to, co je nezbytné pro dosažení cíle, kterým je zajistit, aby soutěž na společném trhu nebyla narušována, ve shodě se zásadou otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží.

(7) Články 81 a 82 [ES], ačkoliv se podle judikatury Soudního dvora vztahují na jisté druhy spojování, nejsou dostatečné pro kontrolu všech činností, které se mohou ukázat jako neslučitelné se systémem nenarušené hospodářské soutěže, jak ji stanoví Smlouva [o ES]. Toto narizení by proto mělo vycházet nejen z článku 83 [ES], ale především z článku 308 [ES], na jehož základě si může Společenství stanovit další pravomoci k činnostem nutným k dosažení svých cílů, včetně pravomocí týkajících se případů spojování na trhu se zemědělskými produkty, uvedenými v příloze I Smlouvy [o ES].

(8) Ustanovení tohoto narizení se mají vztahovat na významné strukturální změny, jejichž tržní dopad přesahuje státní hranice každého členského státu. Taková spojení by obecně měla být přezkoumávána [výlučně] na úrovni Společenství, při použití systému ‚jednorázového odbavení‘ a v souladu se zásadou subsidiarity. [...]

(9) Rozsah použití tohoto narizení by měl být stanoven podle zeměpisné oblasti činnosti dotčených podniků a měl by být množstevně omezen tak, aby se vztahoval na ty případy spojování, jež mají význam pro celé Společenství. [...]

[...]

(20) Je vhodné definovat pojem spojení takovým způsobem, aby zahrnoval operace přinášející trvalou změnu v kontrole dotčených podniků a tím i ve struktuře trhu. Je proto vhodné zahrnout do oblasti působnosti tohoto nařízení všechny společné podniky vykonávající trvale všechny funkce samostatného hospodářského subjektu. Navíc je vhodné považovat za jediné spojení operace, které jsou úzce propojeny buď propojením jejich podmínek nebo tím, že mají formu řady transakcí s cennými papíry, které se uskutečňují v krátkém časovém období.

[...]

(24) Aby bylo možné zajistit systém nenarušené hospodářské soutěže na společném trhu, při podpoře politiky vedené ve shodě se zásadou otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží, musí toto nařízení umožnit účinnou kontrolu všech spojení z hlediska jejich účinku na hospodářskou soutěž ve Společenství. Proto nařízení [č. 4064/89] stanovilo zásadu, že spojení s významem pro celé Společenství, které vytváří nebo posiluje dominantní postavení, v jehož důsledku je zásadně narušena účinná hospodářská soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, by mělo být prohlášeno na neslučitelné se společným trhem.“

7 Článek 1 nařízení č. 139/2004 stanoví oblast jeho působnosti takto:

„1. Aniž je dotčen čl. 4 odst. 5 a článek 22, použije se toto nařízení na všechna spojení s významem pro celé Společenství, jak jsou definována v tomto článku.

2. Spojení má význam pro celé Společenství jestliže:

- a) celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 5 000 milionů EUR a
- b) celkový obrat každého z nejméně dvou dotyčných podniků v rámci celého Společenství přesahuje 250 milionů EUR,

pokud žádný z dotyčných podniků nedosáhne v jednom a témž členském státě více než dvou třetin svého celkového obratu v rámci celého Společenství.

3. Spojení nedosahující prahových hodnot stanovených v odstavci 2 má význam pro celé Společenství jestliže:

- a) celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 2 500 milionů EUR;
- b) v každém z nejméně tří členských států celkový obrat všech dotčených podniků přesahuje 100 milionů EUR;
- c) v každém z nejméně tří členských států uvedených pro účely písmena b) převyšuje celkový obrat každého z nejméně dvou dotčených podniků 25 milionů EUR a
- d) celkový obrat v rámci Společenství každého z nejméně dvou dotčených podniků přesahuje 100 milionů EUR,

pokud žádný z dotyčných podniků nedosáhne v jednom a témž členském státě více než dvou třetin svého celkového obratu v rámci celého Společenství.

[...]

8 Článek 3 tohoto nařízení definuje pojem „spojení“ následovně:

„1. Spojení se považuje za vzniklé, jestliže dojde ke změně kontroly na trvalém základě v důsledku:

- a) fúze dvou či více původně nezávislých podniků nebo částí podniků, nebo
- b) získáním, jednou či více osobami již kontrolujícími nejméně jeden podnik nebo jedním či více podniky, ať již na základě koupě cenných papírů nebo majetku, smlouvy či jiným způsobem, přímé nebo nepřímé kontroly nad celkem nebo částmi jednoho či více podniků.

2. Pro účely tohoto nařízení se kontrola skládá z práv, smluv nebo jiných prostředků, které jednotlivě nebo společně a s ohledem na dané skutečnosti nebo právní předpisy poskytují možnost rozhodujícího vlivu v určitém podniku, zejména:

- a) vlastnickými právy nebo právem užívání celého nebo části majetku podniku;
- b) právy nebo smlouvami, poskytujícími rozhodující vliv na složení, hlasování nebo rozhodování orgánů podniku.

3. Kontrolu získávají osoby nebo podniky, které:

- a) mají práva, která vyplývají z dotčených smluv, nebo
- b) i když nemají práva vyplývající z těchto smluv, jsou oprávněny tato práva vykonávat.

[...]

9 Článek 21 uvedeného nařízení, nadepsaný „Použití nařízení a soudní pravomoc“, stanoví:

„1. Pouze toto nařízení se použije na spojení, jak jsou definována v článku 3 a nařízení Rady (ES) č. 1/2003 [ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 [ES] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205), [č. 1017/68, 4056/86 a 3975/87] se nepoužijí, s výjimkou ve vztahu ke společným podnikům, které nemají význam pro celé Společenství a jejichž cílem nebo účinkem je koordinace soutěžního chování soutěžitelů, kteří zůstávají nezávislí.

2. Komise má výhradní pravomoc přijímat rozhodnutí stanovená v tomto nařízení, přičemž podléhá přezkumu ze strany Soudního dvora.

3. Žádný členský stát nepoužije své vnitrostátní právní předpisy pro hospodářskou soutěž na jakékoliv spojení, které má význam pro celé Společenství.

[...]

- 10 Článek 22 odst. 1 nařízení č. 139/2004, nadepsaný „Postoupení případu Komisi“, stanoví:

„1. Jeden nebo více členských států může požádat Komisi o přezkoumání jakéhokoliv spojení definovaného v článku 3, které nemá význam pro celé Společenství ve smyslu článku 1, avšak ovlivňuje obchod mezi členskými státy a hrozí zásadně narušit hospodářskou soutěž na území členského státu nebo států, které žádost podávají.

Taková žádost musí být předložena nejpozději ve lhůtě 15 pracovních dnů od data, kdy bylo spojení oznámeno, nebo pokud se žádné oznámení nepožaduje, jinak dáno na vědomí dotčenému členskému státu.“

#### *Nařízení č. 1/2003*

- 11 Článek 3 nařízení č. 1/2003, nadepsaný „Vztah mezi články [101] a [102 SFEU] a vnitrostátními právními předpisy o hospodářské soutěži“, stanoví:

„1. [...] Pokud orgány pro hospodářskou soutěž členských států nebo vnitrostátní soudy použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na zneužití zakázané článkem [102 SFEU], použijí také článek [102 SFEU].

2. [...] Toto nařízení nebrání členským státům přijmout a uplatňovat na svém území přísnější vnitrostátní právní předpisy, které zakazují nebo postihují jednostranná jednání podniků.

3. Aniž jsou dotčeny obecné zásady a ostatní ustanovení práva [Unie], odstavce 1 a 2 se nepoužijí, pokud orgány pro hospodářskou soutěž a soudy členských států uplatňují vnitrostátní právní předpisy o kontrole fúzí [...].“

- 12 Článek 5 první pododstavec tohoto nařízení stanoví, že „[o]rgány pro hospodářskou soutěž členských států mají pravomoc používat [články 101 a 102 SFEU] v jednotlivých případech“ a za tímto účelem mohou přijímat rozhodnutí i) požadovat ukončení protiprávního jednání, ii) nařizovat předběžná opatření, iii) přijímat závazky a iv) ukládat pokuty, penále nebo jiné sankce stanovené vnitrostátními právními předpisy.

#### *Francouzské právo*

- 13 Článek L. 420-2 code de commerce (obchodní zákoník) stanoví:

„Za podmínek stanovených v článku L. 420-1 je zakázáno, aby podnik nebo skupina podniků v dominantním postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části zneužívaly svého dominantního postavení. Toto zneužívající jednání může mimo jiné spočívat v odmítnutí prodeje, ve vázaném prodeji či prodeji za diskriminačních podmínek, jakož i v přerušení zavedených obchodních vztahů, jehož jediným důvodem byla skutečnost, že se obchodní partner odmítl podřídit neodůvodněným obchodním podmínkám.

Může-li tím být narušeno fungování nebo struktura hospodářské soutěže, je dále zakázáno, aby podnik nebo skupina podniků zneužívaly stavu hospodářské závislosti, v němž se ve vztahu k nim nachází zákaznický podnik nebo dodavatel. Tato zneužití mohou spočívat mimo jiné v odmítnutí

prodeje, vázaných prodejších, diskriminačních praktikách uvedených v člancích L. 442-1 až L. 442-3 nebo v ujednáních o slevě za vázanou distribuci produktových řad od jednoho dodavatele.“

14 Článek L. 490-9 obchodního zákoníku stanoví:

„Pro použití článků [101] až [103 SFEU] mají jednak ministr hospodářství a úředníci, které jmenoval nebo pověřil v souladu s ustanoveními této knihy, a jednak Orgán pro hospodářskou soutěž příslušné pravomoci, které jim přiznávají články této knihy a nařízení [č. 139/2004] a nařízení [č. 1/2003]. Použijí se na ně procesní pravidla stanovená v těchto předpisech.“

15 Francouzské právo kromě toho stanoví postup pro povinné kontroly spojení *ex ante* za podmínek stanovených obchodním zákoníkem, přičemž článek L. 430-1 tohoto zákoníku definuje pojem spojení a článek L. 430-2 stanoví prahové hodnoty pro obrat, při jejichž dosažení se uplatní vnitrostátní kontrola spojování podniků.

16 Článek L. 430-9 obchodního zákoníku kromě toho stanoví, že „[o]rgán pro hospodářskou soutěž může dotčenému podniku nebo dotčené skupině podniků v případě zneužívání dominantního postavení nebo stavu hospodářské závislosti odůvodněným rozhodnutím uložit, aby během určité lhůty upravily, doplnily nebo vypověděly všechny dohody nebo akty, kterými byla dosažena koncentrace hospodářské síly, která zneužití umožnila, i když byly tyto akty předmětem řízení stanoveného v této hlavě“.

### **Spor v původním řízení a předběžná otázka**

17 Dne 13. října 2016 získala Télédiffusion de France (TDF), která ve Francii poskytuje služby zemského digitálního televizního vysílání (TNT), výlučnou kontrolu nad společností Itas, která rovněž působí v odvětví vysílání TNT, přičemž získala veškeré akcie posledně uvedené společnosti.

18 Operace nabytí společnosti Itas, která nedosahovala prahových hodnot definovaných v článku 1 nařízení č. 139/2004 a v článku L. 430-2 obchodního zákoníku, nebyla předmětem oznámení, ani přezkumu z titulu předběžné kontroly spojování podniků. Tato operace nevedla ani k postoupení případu Komisi podle článku 22 nařízení č. 139/2004.

19 Dne 15. listopadu 2017 podala společnost Towercast, která ve Francii poskytuje služby vysílání TNT, u Orgánu pro hospodářskou soutěž stížnost týkající se jednání v odvětví zemského televizního vysílání. Společnost Towercast tvrdila, že převzetí kontroly nad společností Itas společností TDF dne 13. října 2016 představuje zneužití dominantního postavení, jelikož narušuje hospodářskou soutěž na předcházejícím a navazujícím velkoobchodním trhu vysílání TNT tím, že významně posiluje dominantní postavení společnosti TDF na těchto trzích.

20 Dne 25. června 2018 bylo TDF infrastructure a TDF infrastructure Holding, jakož i Tivana France Holdings, Tivana Midco a Tivana Topco (dále jen společně „Tivana“) zasláno oznámení námitek, ve kterém je jim vytýkáno, že „dne 13. října 2016 jakožto společnosti tvořící jediný podnik ve smyslu práva hospodářské soutěže zneužily dominantního postavení, které má tento podnik na navazujícím velkoobchodním trhu služeb vysílání TNT, když převzaly výlučnou kontrolu nad



skupinou Itas“, přičemž důsledkem tohoto jednání může být vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na navazujícím velkoobchodním trhu služeb vysílání TNT, což je jednání zakázané článkem L.420-2 obchodního zákoníku a článkem 102 SFUE.

- 21 Rozhodnutím č. 20-D-01 ze dne 16. ledna 2020 Orgán pro hospodářskou soutěž rozhodl, že námitka oznámená vůči společností skupiny TDF nebyla prokázána a není namístě pokračovat v dotčeném řízení. Tento orgán, který uplatnil jinou analýzu, než je analýza jeho vyšetřovacích útvarů, měl v podstatě za to, že přijetím nařízení č. 4064/89 se vytyčila jasná dělicí čára mezi kontrolou spojování podniků a kontrolou protisoutěžního jednání a že nařízení č. 139/2004, které jej nahradilo, se použije výlučně na taková spojení, která jsou definována v článku 3 tohoto nařízení a činí bezpředmětným použití článku 102 SFEU na spojení podniků v případě, že neexistuje zneužívající jednání dotčeného podniku, které by bylo oddělitelné od této operace.
- 22 Dne 9. března 2020 podala společnost Towercast proti tomuto rozhodnutí žalobu k předkládajícímu soudu.
- 23 Na podporu této žaloby se společnost Towercast opírá o rozsudek ze dne 21. února 1973, *Europemballage a Continental Can v. Komise* (6/72, EU:C:1973:22), když uvádí, že v tomto rozsudku Soudní dvůr uvedl, že Komise může legálně použít na spojení podniků článek 86 Smlouvy o EHS (později článek 82 ES, následně článek 102 SFEU). Společnost Towercast má za to, že zásady uvedené v tomto rozsudku jsou stále relevantní. Zavedení předběžné kontroly spojování podniků nařízením č. 4064/89 a č. 139/2004 podle ní nevede k tomu, že by se použití článku 102 SFEU na spojení, které nemá význam pro celé Společenství, stalo bezpředmětným. Nařízení č. 139/2004 se podle ní použije výlučně na spojení podniků, která se nacházejí v jeho oblasti působnosti, tedy na spojení s významem pro celé Společenství nebo na spojení, která jsou postoupena Komisi vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž. Společnost Towercast se odvolává na přímý účinek článku 102 SFEU a ohledně spojení nedosahujících prahových hodnot se domáhá, aby byla jejich slučitelnost s tímto článkem ověřena *ex post*.
- 24 Orgán pro hospodářskou soutěž trvá na analýze rozvinuté v jeho rozhodnutí před předkládajícím soudem, zejména pokud jde o dosah judikatury vzešlé z rozsudku ze dne 21. února 1973, *Europemballage a Continental Can v. Komise* (6/72, EU:C:1973:22), která se podle něj stala bezpředmětnou od zavedení zvláštního kontrolního režimu použitelného pro spojování podniků. Uvedený orgán se domnívá, že takto zavedený mechanismus ze své podstaty vylučuje přezkumu *ex post* použitelný na protisoutěžní jednání. Uvádí, že článek 3 nařízení č. 139/2004 definuje spojení podle věcného kritéria bez odkazu na prahové hodnoty stanovené v článku 1 tohoto nařízení, takže jeho oblast působnosti nemůže být omezena na spojení mající význam pro celé Společenství, která tyto prahové hodnoty překračují.
- 25 Předkládající soud uvádí, že článek 102 SFEU je ustanovením s přímým účinkem, jehož použití není podmíněno předchozím přijetím procesního nařízení. Poznává také, že bod 7 odůvodnění nařízení č. 139/2004 blíže uvádí, že „[č]lánky [101 a 102 SFEU], ačkoliv se podle judikatury Soudního dvora vztahují na jisté druhy spojování, nejsou dostatečné pro kontrolu všech činností, které se mohou ukázat jako neslučitelné se systémem nenarušené hospodářské soutěže, jak ji stanoví Smlouva“. Klade si tedy otázku, zda se vyloučení stanovené v čl. 21 odst. 1 nařízení č. 139/2004 použije rovněž na spojení, která nebyla předmětem žádné kontroly *ex ante*.
- 26 Předkládající soud poznamenává, že i když Soudní dvůr v rozsudku ze dne 7. září 2017, *Austria Asphalt* (C-248/16, EU:C:2017:643), uvedl, že se pouze nařízení č. 139/2004 použije na spojení, jak jsou definována v článku 3 tohoto nařízení, na která se v zásadě nařízení č. 1/2003 nepoužije,

Soudní dvůr nevysvětlil výjimky, které by z této zásady mohly být uplatněny, a nevyjádřil se ke skutečnosti, zda je výklad uvedený v rozsudku ze dne 21. února 1973, *Europemballage a Continental Can v. Komise* (6/72, EU:C:1973:22), možné ještě použít zvláště na spojení nedosahující prahových hodnot v rámci povinné kontroly, která nebyla předmětem žádné analýzy v rámci povinné kontroly *ex ante*, ani žádné žádosti o postoupení případu Komisi podle článku 22 nařízení č. 139/2004.

- 27 Předkládající soud má za to, že přetrvávají pochybnosti o tom, jak je třeba vykládat poslední uvedená ustanovení týkající se nemožnosti „v zásadě“ autonomně použít pravidla hospodářské soutěže vyplývající z primárního práva na operaci, která jako v projednávaném případě může zaprvé odpovídat definici uvedené v článku 3 nařízení č. 139/2004, zadruhé nevedla k žádné preventivní kontrole, a to jak na základě unijního práva, tak na základě vnitrostátního práva použitelného na spojování podniků, a zatřetí vzhledem k tomu, že taková operace nedosahuje prahových hodnot pro kontrolu *ex ante*, nevzniká žádné riziko kumulativního uplatňování nařízení č. 139/2004 a č. 1/2003 nebo rozpornosti vyplývající z dvojí analýzy *ex ante* a *ex post*.
- 28 Tento soud mimoto uvádí, že čl. 21 odst. 1 nařízení č. 139/2004 byl v různých členských státech používán různorodě.
- 29 Za těchto podmínek se cour d'appel de Paris (odvolací soud v Paříži, Francie) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Musí být čl. 21 odst. 1 nařízení [č. 139/2004] vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby spojení podniků bez významu pro celé Společenství ve smyslu článku 1 výše uvedeného nařízení, které nedosahuje prahových hodnot stanovených vnitrostátním právem pro povinné kontroly *ex ante* a nebylo postoupeno Evropské komisi na základě článku 22 uvedeného nařízení, bylo vnitrostátním orgánem pro hospodářskou soutěž analyzováno jako zneužití dominantního postavení zakázané článkem 102 SFEU s ohledem na strukturu hospodářské soutěže na vnitrostátním trhu?“

### **K předběžné otázce**

- 30 Podstatou předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 21 odst. 1 nařízení č. 139/2004 musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby spojení podniků bez významu pro celé Společenství ve smyslu článku 1 tohoto nařízení, které nedosahuje prahových hodnot stanovených vnitrostátním právem pro povinné kontroly *ex ante* a nebylo postoupeno Komisi na základě článku 22 uvedeného nařízení, bylo vnitrostátním orgánem pro hospodářskou soutěž analyzováno jako zneužití dominantního postavení zakázané článkem 102 SFEU s ohledem na strukturu hospodářské soutěže na vnitrostátním trhu.
- 31 Podle ustálené judikatury platí, že výklad ustanovení unijního práva vyžaduje, aby bylo zohledněno nejen znění takového ustanovení, ale i kontext, do něhož spadá, jakož i cíle a účel, které sleduje akt, jehož je součástí. Historie vzniku ustanovení unijního práva může rovněž poskytnout informace relevantní pro jeho výklad [rozsudek ze dne 25. června 2020, A a další (Větrná elektrárny v Aalter a v Nevele), C-24/19, EU:C:2020:503, bod 37, jakož i citovaná judikatura].
- 32 Pokud jde nejprve o znění čl. 21 odst. 1 nařízení č. 139/2004, vyplývá z něj, že „pouze“ toto nařízení „se použije na spojení, jak jsou definována v článku 3“, pro která se v zásadě nepoužije nařízení č. 1/2003.

- 33 Cílem čl. 21 odst. 1 nařízení č. 139/2004 je tedy upravit oblast působnosti tohoto nařízení, pokud jde o přezkum spojení ve vztahu k oblasti působnosti jiných aktů sekundárního unijního práva v oblasti hospodářské soutěže.
- 34 Přezkum znění tohoto ustanovení naproti tomu nepodává odpověď na otázku, zda ustanovení primárního práva, a zvláště článku 102 SFEU, zůstávají použitelná na spojení podniků ve smyslu článku 3 nařízení č. 139/2004, zejména v takové situaci, jako je situace, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, kdy dotčené spojení jednak nedosáhlo prahových hodnot pro kontrolu stanovených unijním právem, jakož i vnitrostátními právními předpisy a jednak nebylo postoupeno Komisi na základě článku 22 tohoto nařízení, takže žádná kontrola *ex ante* s ohledem na právo spojování podniků nebyla provedena.
- 35 Pokud jde dále o historii vzniku čl. 21 odst. 1 uvedeného nařízení, toto ustanovení, které přebírá *mutatis mutandis* obsah dříve použitelného článku 22 nařízení č. 4064/89, vyjadřuje vůli unijního normotvůrce, připomenutou v bodě 7 odůvodnění posledně uvedeného nařízení, upřesnit, že ostatní nařízení provádějící právo hospodářské soutěže v zásadě přestávají být použitelná na všechna spojení, a sice jak na operace představující zneužití dominantního postavení, tak na spojení, která zúčastněným podnikům umožňují bránit účinné hospodářské soutěži na vnitřním trhu.
- 36 Konečně, pokud jde o cíle a obecnou systematiku nařízení č. 139/2004, je třeba uvést, jak uvádí bod 5 jeho odůvodnění, že toto nařízení má za cíl zajistit, aby proces nového uspořádání společností, zejména ve formě spojování, trvale nenarušil hospodářskou soutěž. Proto musí unijní právo obsahovat ustanovení o spojování, které by mohlo zásadně narušit účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části. Unijní normotvůrce v tomto ohledu zamýšlel upřesnit, že nařízení č. 139/2004 představuje jediný procesní nástroj použitelný na předběžný a centralizovaný přezkum spojování podniků, který, jak je uvedeno v bodě 6 odůvodnění tohoto nařízení, musí umožnit účinnou kontrolu všech spojování z hlediska jejich účinku na strukturu hospodářské soutěže (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 7. září 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, bod 21, a ze dne 31. května 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, bod 41).
- 37 I když na základě systému „jednorázového odbavení“ zavedeného tímto nařízením toto nařízení představuje specifický procesní nástroj, který se má výlučně použít na spojování podniků znamenající významné strukturální změny, jejichž tržní dopad přesahuje státní hranice každého členského státu, jak vyplývá z bodu 8 odůvodnění uvedeného nařízení, z toho však nelze vyvodit, že tento normotvůrce zamýšlel učinit bezpředmětnou kontrolu spojování podniků prováděnou na vnitrostátní úrovni z hlediska článku 102 SFEU.
- 38 V bodě 7 odůvodnění nařízení č. 139/2004 je blíže uvedeno, že „[články 101 a 102 SFEU], ačkoliv se [...] vztahují na [...], nejsou dostatečné pro kontrolu všech činností, které se mohou ukázat jako neslučitelné se systémem nenarušené hospodářské soutěže, jak ji stanoví Smlouva“.
- 39 Z posledně uvedeného vyplývá, že nařízení č. 139/2004, aniž příslušné orgány členských států zbavuje možnosti uplatňovat ustanovení Smlouvy v oblasti hospodářské soutěže na spojování podniků, jak jsou definována v článku 3 uvedeného nařízení, je součástí souboru předpisů majících za cíl provedení článků 101 a 102 SFEU, jakož i vytvoření systému kontroly zajišťujícího, aby hospodářská soutěž nebyla na vnitřním trhu Unie narušována (rozsudky ze dne 7. září 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, bod 31, a ze dne 31. května 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, bod 55).

- 40 Je třeba také připomenout, že za účelem vyplnění mezer v systému ochrany proti narušením hospodářské soutěže, které mohou vyplynout z nového uspořádání společností, bylo toto nařízení přijato na základě článku 83 ES (nyní článek 103 SFEU), který se týká nařízení nebo směrnic, které mohou být přijaty za účelem provedení zásad uvedených v člancích 101 a 102 SFEU, a článku 308 ES (nyní článek 352 SFEU), na jehož základě si může Unie stanovit další pravomoci k činnostem nutným k dosažení svých cílů. I když fungování a systematika ochrany poskytnuté unijním právem před narušeními hospodářské soutěže, která případně způsobí spojování podniků, jdou z důvodů právní jistoty ve smyslu přednostního použití mechanismu předběžné kontroly spojování, jak jsou definována v článku 3 nařízení č. 139/2004, nemůže to vyloučit možnost, aby orgán pro hospodářskou soutěž posuzoval za určitých okolností spojení z hlediska článku 102 SFEU.
- 41 Ze systematiky nařízení č. 139/2004 tedy vyplývá, že i když toto nařízení zavádí kontrolu spojování podniků s významem pro celé Společenství *ex ante*, nevylučuje kontrolu spojování, která nedosahuje této prahové hodnoty, *ex post*. I když je pravda, že článek 3 tohoto nařízení obsahuje věcnou definici spojení podniků bez odkazu na prahové hodnoty uvedené v tomto nařízení, uvedené nařízení musí být vykládáno s ohledem na jeho kontext, a zejména jeho článek 1 a body 7 a 9 odůvodnění. Z toho vyplývá, že se jednak toto nařízení použije pouze na spojení podniků mající význam pro celé Společenství a jednak je připuštěno, že některá spojení mohou uniknout kontrole *ex ante* a zároveň být předmětem kontroly *ex post*.
- 42 Výklad, který v projednávané věci zastává Orgán pro hospodářskou soutěž, společnosti Tivana a TDF, jakož i francouzská a nizozemská vláda, v konečném důsledku znamená, že je vyloučena přímá použitelnost ustanovení primárního práva z důvodu přijetí aktu sekundárního práva týkajícího se určitých jednání podniků na trhu.
- 43 V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle článku 102 SFEU je s vnitřním trhem neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části.
- 44 Z ustálené judikatury vyplývá, že tento článek je ustanovením, které má přímý účinek, jehož použití není podmíněno předchozím přijetím procesního nařízení. Uvedený článek zakládá práva jednotlivců jako procesních subjektů, která musí vnitrostátní soudy chránit (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. března 2019, Skanska Industrial Solutions a další, C-724/17, EU:C:2019:204, bod 24, jakož i citovaná judikatura).
- 45 V tomto kontextu je nutno rovněž upřesnit, že ze zneužití dominantního postavení nemůže nikterak existovat žádná výjimka; takové zneužití je Smlouvou jednoduše zakázáno. Podle konkrétních okolností přísluší příslušným vnitrostátním orgánům nebo Komisi, aby v rámci výkonu svých pravomocí z tohoto zákazu vyvodily důsledky (rozsudek ze dne 11. dubna 1989, Saeed Flugreisen a Silver Line Reisebüro, 66/86, EU:C:1989:140, bod 32).
- 46 Pokud jde o seznam praktik a jednání, kterých se týká článek 102 SFEU, Soudní dvůr rozhodl, že tento seznam není taxativní, takže výčet zneužívajících jednání obsažený v tomto ustanovení nevyčerpává způsoby zneužití dominantního postavení zakázané právem Unie (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 21. února 1973, Europemballage a Continental Can v. Komise, 6/72, EU:C:1973:22, bod 26, a ze dne 17. února 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, bod 26).

- 47 Jak zdůraznila Komise, nepoužitelnost nařízení č. 1/2003, a zvláště jeho článku 5, který se týká pravomoci orgánů pro hospodářskou soutěž členských států používat články 101 a 102 SFEU na spojení definovaná v článku 3 nařízení č. 139/2004, nemůže vést k tomu, že by vnitrostátním orgánům pro hospodářskou soutěž bylo zakázáno používat článek 102 SFEU na spojování podniků.
- 48 Bez ohledu na zásadu výlučného použití nařízení č. 139/2004 na spojení, která je uvedena v čl. 21 odst. 1 tohoto nařízení, se totiž na spojení, která nemají význam pro celé Společenství, použije procesní právo členských států.
- 49 Je zajisté pravda, že v rozsudku ze dne 21. února 1973, *Europemballage a Continental Can v. Komise* (6/72, EU:C:1973:22), bylo použití článku 86 Smlouvy o EHS (později článek 82 ES, následně článek 102 SFEU) ve specifickém kontextu spojování podniků použito a vnímáno jako prostředek ke zmírnění toho, že ve Smlouvě o EHS nebylo žádné výslovné ustanovení o kontrole těchto spojování. Se vstupem v platnost autonomních ustanovení týkajících se kontroly spojování, která jsou napříště stanovena v nařízení č. 139/2004, se však používání procesních pravidel týkajících se provádění článků 81 ES a 82 ES (nyní články 101 a 102 SFEU), která byla nejprve uvedena v nařízení č. 17, a poté v nařízení č. 1/2003, stalo bezpředmětným.
- 50 Nařízení č. 139/2004 tedy nemůže bránit tomu, aby spojení, které nemá význam pro celé Společenství, jako je spojení, o které jde ve věci v původním řízení, mohlo být předmětem kontroly vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž a vnitrostátních soudů na základě přímého účinku článku 102 SFEU za použití vlastních procesních pravidel.
- 51 Zákaz uvedený v článku 102 SFEU je totiž dostatečně jasný, přesný a bezpodmínečný, není proto zapotřebí žádného pravidla sekundárního práva, které by výslovně muselo jeho použití vnitrostátními orgány a soudy nařídit nebo povolit.
- 52 Z toho vyplývá, že na spojení, které nedosahuje prahových hodnot pro předběžnou kontrolu stanovených nařízením č. 139/2004 a použitelným vnitrostátním právem, se článek 102 SFEU může použít, jsou-li splněny podmínky stanovené v tomto článku k prokázání existence zneužití dominantního postavení. Přísluší zejména orgánu, jemuž byla věc předložena, aby ověřil, že nabyvatel, který má dominantní postavení na daném trhu a který převzal kontrolu nad jiným podnikem na tomto trhu, tímto chováním podstatně narušil hospodářskou soutěž na uvedeném trhu. V tomto ohledu samotné konstatování o posílení postavení podniku nestačí k uplatnění kvalifikace zneužití, neboť je třeba prokázat, že takto dosažený stupeň dominance významně narušuje hospodářskou soutěž, tedy že ponechává dále existovat jen podniky, jejichž chování závisí na chování dominantního podniku (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 21. února 1973, *Europemballage a Continental Can v. Komise*, 6/72, EU:C:1973:22, bod 26, jakož i ze dne 16. března 2000, *Compagnie maritime belge transports a další v. Komise*, C-395/96 P a C-396/96 P, EU:C:2000:132, bod 113).
- 53 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy je třeba na položenou otázku odpovědět tak, že čl. 21 odst. 1 nařízení č. 139/2004 musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby spojení podniků bez významu pro celé Společenství ve smyslu článku 1 tohoto nařízení, které nedosahuje prahových hodnot stanovených vnitrostátním právem pro povinné kontroly *ex ante* a nebylo postoupeno Komisi na základě článku 22 uvedeného nařízení, bylo orgánem pro hospodářskou soutěž členského státu analyzováno jako zneužití dominantního postavení zakázané článkem 102 SFEU s ohledem na strukturu hospodářské soutěže na vnitrostátním trhu.

## K omezení časových účinků tohoto rozsudku

- 54 Společnosti TDF a Tivana ve svých písemných a ústních vyjádřeních požádaly Soudní dvůr, aby omezil časové účinky tohoto rozsudku, pokud by Soudní dvůr rozhodl, že operace, která nepřekračuje prahové hodnoty pro kontrolu spojování podniků a není postoupena Komisi na základě článku 22 nařízení č. 139/2004, může být analyzována s ohledem na článek 102 SFEU.
- 55 Na podporu své žádosti společnosti TDF a Tivana v podstatě tvrdí, že takový rozsudek by měl závažné důsledky z hlediska právní jistoty nejen pro ně, ale rovněž pro všechny podniky, které v dobré víře uskutečnily spojení, která nedosahují prahových hodnot, tedy spojení, která by napříště mohla být zpochybněna před vnitrostátními orgány nebo soudy na základě článku 102 SFEU.
- 56 V tomto ohledu je třeba připomenout, že v souladu s ustálenou judikaturou výklad pravidla unijního práva, který Soudní dvůr podává při výkonu pravomoci, kterou mu přiznává článek 267 SFEU, objasňuje a upřesňuje význam a dosah tohoto pravidla tak, jak musí být nebo jak mělo být chápáno a používáno od okamžiku, kdy nabylo účinnosti. Z toho vyplývá, že takto vykládané pravidlo může a musí být uplatňováno soudem na právní vztahy vzniklé a založené před vydáním rozsudku rozhodujícího o žádosti o výklad, pokud jsou splněny podmínky umožňující předložit příslušným soudům spor ohledně použití uvedeného pravidla [rozsudek ze dne 24. listopadu 2020, Openbaar Ministerie (Paděláná dokumentů), C-510/19, EU:C:2020:953, bod 73 a citovaná judikatura].
- 57 Soudní dvůr mohou jen zcela výjimečně přimět okolnosti k tomu, aby na základě obecné zásady právní jistoty, která je vlastní unijnímu právnímu řádu, omezil možnost všech zúčastněných osob dovolávat se ustanovení, jehož výklad podal, za účelem zpochybnění právních vztahů založených v dobré víře. Aby bylo možné o takovém omezení rozhodnout, je nezbytné, aby byla splněna dvě podstatná kritéria, a to dobrá víra zúčastněných kruhů a riziko závažných obtíží [rozsudek ze dne 24. listopadu 2020, Openbaar Ministerie (Paděláná dokumentů), C-510/19, EU:C:2020:953, bod 74 a citovaná judikatura].
- 58 Pokud jde v projednávané věci zprvė o kritérium týkající se dobré víry zúčastněných kruhů, je třeba konstatovat, že výklad unijního práva podaný Soudním dvorem v tomto rozsudku navazuje na ustálenou judikaturu Soudního dvora a judikaturu Tribunálu týkající se přímého účinku článku 102 SFEU a s ním souvisejících důsledků. Společnosti TDF a Tivana nemohou účelně tvrdit, že mohly očekávat, že spojení, o které jde ve věci v původním řízení, nebude přezkoumáno z hlediska článku 102 SFEU, z důvodu objektivní a závažné nejistoty ohledně právního dosahu tohoto článku Smlouvy o FEU.
- 59 Zadruhé je třeba uvést, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, ani vyjádření předložená Soudnímu dvoru neobsahují nic, co by mohlo prokázat, že výklad provedený Soudním dvorem v tomto rozsudku představuje riziko závažných obtíží, jelikož chybí přesný údaj o počtu právních vztahů, které mohou být tímto výkladem dotčeny.
- 60 Kromě toho se výklad unijního práva podaný Soudním dvorem v tomto rozsudku týká možnosti vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž, aby z hlediska článku 102 SFEU přezkoumal spojení, které nemá význam pro celé Společenství ve smyslu článku 1 nařízení č. 139/2004, nedosahuje prahových hodnot stanovených vnitrostátním právem pro povinné kontroly *ex ante*

a nebylo postoupeno Komisi podle článku 22 tohoto nařízení. Takový výklad nutně neznamená, že hrozí, že taková operace bude zpochybněna, čímž by došlo k zásahu do vlastnického práva a vzniku značných finančních důsledků.

- 61 Ani existenci rizika závažných obtíží, které by mohly odůvodnit omezení časových účinků tohoto rozsudku, tedy nelze považovat za prokázanou.
- 62 Za těchto podmínek není namístě omezovat časové účinky tohoto rozsudku.

### **K nákladům řízení**

- 63 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (druhý senát) rozhodl takto:

**Článek 21 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků**

**musí být vykládán v tom smyslu, že**

**nebrání tomu, aby spojení podniků bez významu pro celé Společenství ve smyslu článku 1 tohoto nařízení, které nedosahuje prahových hodnot stanovených vnitrostátním právem pro povinné kontroly *ex ante* a nebylo postoupeno Evropské komisi na základě článku 22 uvedeného nařízení, bylo orgánem pro hospodářskou soutěž členského státu analyzováno jako zneužití dominantního postavení zakázané článkem 102 SFEU s ohledem na strukturu hospodářské soutěže na vnitrostátním trhu.**

Podpisy