Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (пети състав)

31 май 2018 година*

„Преюдициално запитване — Контрол върху концентрациите между предприятия — Регламент (ЕО) № 139/2004 — Член 7, параграф 1 — Извършване на концентрация, преди да бъде нотифицирана на Европейската комисия и да бъде обявена за съвместима с общия пазар — Забрана — Обхват — Понятие за концентрация — Прекратяване на споразумение за сътрудничество с трето лице от едно от участващите в концентрацията предприятия“

По дело C-633/16

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Sø- og Handelsretten (Морски и търговски съд, Дания) с акт от 25 ноември 2016 г., постъпил в Съда на 7 декември 2016 г., в рамките на производство по дело

Ernst & Young P/S

срещу

Konkurrencerådet,

СЪДЪТ (пети състав),

състоящ се от: J. L. da Cruz Vilaça, председател на състава, A. Tizzano (докладчик), заместник-председател на Съда, A. Borg Barthet, M. Berger и F. Biltgen, съдии,

генерален адвокат: N. Wahl,

секретар: C. Strömholm, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 15 ноември 2017 г.,

като има предвид становищата, представени:

– за Ernst & Young P/S, от G. Holtsø и J. Plum, advokater,

– за датското правителство, от C. Thorning, в качеството на представител, подпомаган от J. Pinborg, advokat,

– за Европейската комисия, от G. Conte и T. Vecchi, в качеството на представители, подпомагани от H. Peytz, advokat,

* Език на производството: датски.

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 18 януари 2018 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 7, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (Регламент за сливанията на ЕО) (ОВ L 24, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 201).

2 Запитването е отправено в рамките на дело, образувано пред Sø- og Handelsretten (Морски и търговски съд, Дания) по искане на Ernst & Young P/S за отмяна на решение на Konkurrencerådet (Съвет по конкуренция, Дания), с което се констатира, че Ernst & Young, Ernst & Young Europe LLP, Ernst & Young Godkendt Revisionsaktieselskab, Ernst & Young Global Limited и EYGS LLP (наричани по-нататък заедно „дружествата EY“), от една страна, и KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, Komplementarselskabet af 1. januar 2009 Statsautoriseret Revisionsaktieselskab и KPMG Ejendomme Flintholm K/S (наричани по-нататък заедно „дружествата KPMG DK“), от друга, са нарушили забраната по член 12c, параграф 5 от Konkurrencelov (датския закон за конкуренцията) за извършване на концентрацията преди разрешаването ѝ от Съвета по конкуренция (правило, наричано по-нататък „задължението за спиране“).

Правна уредба

Правото на Съюза

3 Съображения 5, 6, 20 и 34 от Регламент № 139/2004 гласят:

„(5) […] следва да бъде гарантирано, че процесът на реорганизация не води до трайни нарушения на конкуренцията; поради това правото на Общността трябва да съдържа разпоредби, регулиращи тези концентрации, които могат в значителна степен да възпрепятстват ефективната конкуренция на общия пазар или в значителна част от него.

(6) Поради това е необходим специфичен правен инструмент, който да даде възможност за ефективен контрол върху всички концентрации по отношение на тяхното въздействие върху структурата на конкуренцията в Общността, като същевременно е единственият инструмент, приложим по отношение на такива концентрации. […]

[…]

(20) Целесъобразно е концепцията за концентрация да бъде дефинирана по такъв начин, че да обхваща операции, които внасят трайни промени в контрола на засегнатите предприятия и оттам — в структурата на пазара. Поради това би следвало в приложното поле на настоящия регламент да попаднат и всички съвместни предприятия, които изпълняват за продължителен период от време всички функции на автономно икономическо образувание. Освен това е необходимо да бъдат разглеждани като отделна концентрация операции, [които са] тясно свързани във връзка с условие или са под формата на серии от операции с ценни книжа, които се осъществяват в сравнително кратък период от време.

[…]

(34) За бъде гарантиран ефективен контрол, предприятията следва да бъдат задължени да уведомят предварително за концентрациите с общностно измерение, следващи сключването на споразумение, обявата за публичен търг или придобиването на контролен дял. […] Извършването на концентрации следва да бъде спряно, докато не бъде взето окончателно решение от Комисията. Въпреки това обаче следва да бъде възможно да се допусне изключение от възможността за спиране по искане на засегнатите предприятия, когато това е подходящо […]“.

4 Член 3 от Регламента е озаглавен „Понятие за концентрация“ и параграфи 1 и 2 от него гласят:

„1. Счита се, че е налице концентрация, когато е налице трайна промяна в контрола в резултат на:

а) сливането на две или повече преди това независими предприятия или части от предприятия, или

б) придобиването от едно или повече лица, които вече контролират най-малко едно предприятие, или от едно или повече предприятия, независимо дали чрез продажба на ценни книжа или активи, чрез договор или по друг начин, на пряк или непряк контрол върху цялото или върху част от едно или повече предприятия.

2. Контролът се придобива посредством права, договори или по друг начин, самостоятелно или в комбинация, като се вземат предвид релевантните фактически и правни обстоятелства, и предоставя възможността за упражняване на решаващо влияние по отношение на дадено предприятие, по-специално чрез:

а) собственост или право на ползване на всички или част от активите на дадено предприятие;

б) права или договори, които предоставят решаващо влияние върху състава, гласуването или решенията на органите на предприятието“.

5 Член 4 от Регламента е озаглавен „Предварително нотифициране за концентрации и предварителна нотификация по искане на нотифициращите страни“, а параграф 1, първа алинея от него гласи:

„За посочените в настоящия регламент концентрации, които имат общностно измерение, Комисията се нотифицира преди тяхното извършване и след сключването на споразумение, обявяването на публичен търг или придобиването на контролен пакет“.

6 Член 7 от Регламента е озаглавен „[Спиране] на концентрации“ и параграфи 1—3 от него гласят:

„1. Концентрация с общностно измерение съгласно член 1 или такава, която се оценява от Комисията на основание член 4, параграф 5, не се извършва, преди да бъде нотифициран[а] или преди да бъде обявена за съвместима с общия пазар съгласно решение по член 6, параграф 1, буква б), член 8, параграф 1 или 2 или въз основа на презумпцията по член 10, параграф 6.

2. Параграф 1 не препятства извършването на публичен търг или на серия от операции с ценни книжа, включително такива, конвертируеми с други ценни книжа, допуснати до търговия на пазар като фондова борса, посредством които контролът по смисъла на член 3 се придобива от различни продавачи, при условие че:

а) Комисията е била незабавно нотифицирана за обединението в съответствие с член 4; и

б) придобиващият не упражнява правото на глас, което му дават въпросните ценни книжа, или го упражнява единствено с цел да поддържа пълната стойност на неговите инвестиции, основаваща се на освобождаването, предоставено от Комисията съгласно параграф 3.

3. Комисията може, по предявено искане, да освободи от задълженията по параграф 1 или 2. Искането за освобождаване трябва да бъде мотивирано. При произнасянето си по искането Комисията взема предвид inter alia и ефекта на [спирането] върху едно или повече засегнати предприятия или върху трета страна, както и заплахата, която концентрацията създава. Такова освобождаване може да бъде обвързано с изпълнението на условия и задължения с гарантиране на условия за ефективна конкуренция. Освобождаване може да бъде искано и предоставяно по всяко време, било преди нотифицирането или след операцията“.

7 Член 21 от Регламент № 139/2004 е озаглавен „Прилагане на регламента и юрисдикция“ и параграф 1 от него гласи:

„Настоящият регламент се прилага по отношение на концентрациите по смисъла на член 3, като Регламенти (ЕО) № 1/2003 [на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167)] (ЕИО) № 1017/68 […] (ЕИО) № 4056/86 […] и (ЕИО) № 3975/87 […] на Съвета не се прилагат освен по отношение на съвместните предприятия, които нямат общностно измерение и които имат за предмет на дейността си или като резултат от нея координирането на конкурентно поведение на предприятия, които остават независими“.

Датското право

8 Член 12c от датския закон за конкуренцията гласи:

„1. С решение Службата за конкуренцията и потребителите разрешава или забранява концентрацията.

[…]

5. Концентрациите, за които се прилага този закон, не се извършват, преди да бъдат нотифицирани или преди Службата за конкуренцията и потребителите да издаде разрешението по параграф 1.

[…]

6. Службата за конкуренцията и потребителите може да допуска освобождаване от задълженията по параграф 5, във връзка с което може да определя условия и задължения за целите на осигуряването на условия на ефективна конкуренция“.

9 От изложението на мотивите към член 12c от датския закон за конкуренцията личи, че датските разпоредби в областта на контрола върху концентрациите се основават на разпоредбите на Регламент № 139/2004 и следва да се тълкуват в съответствие с тях, що се отнася до дефиницията и обхвата както на понятието за концентрация, така и на задължението за спиране.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

10 На 18 ноември 2013 г. дружествата KPMG DK сключват споразумение за сливане с дружествата EY (наричано по-нататък „споразумението за сливане“).

11 Към онзи момент дружествата KPMG DK и дружествата EY са одитни предприятия, които извършват счетоводни, одиторски и експерт-счетоводителски услуги в Дания.

12 Към датата на сключването на споразумението за сливане дружествата KPMG DK членуват в международната мрежа независими одитни дружества KPMG International Cooperative (наричана по-нататък „KPMG International“). Тъй като дружествата KPMG DK не са структурно интегрирани в мрежата KPMG International, на 15 февруари 2010 г. между дружествата KPMG DK и KPMG International е сключено споразумение за сътрудничество (наричано по-нататък „споразумението за сътрудничество“). По силата на споразумението за сътрудничество дружествата KPMG DK имат изключителното право да бъдат част от мрежата KPMG International в Дания и да използват марките на KPMG International в търговската си дейност в тази държава членка.

13 Споразумението за сътрудничество съдържа и разпоредби за разпределянето на клиентите, задължението за обслужване на клиенти от други държави и годишното възнаграждение за участието в мрежата. Освен това то предвижда, че участващите одитни предприятия нямат право да сключват помежду си търговски договори, учредяващи съвместни дружества или подобни обединения. Споразумението установява доброволно, но интегрирано сътрудничество между участващите одитни предприятия, при което те работят по едни и същи правила и стандарти и се представят пред клиентите си като обща мрежа, макар че всяко от тях е самостоятелно и независимо предприятие от гледна точка на конкурентното право.

14 Съгласно условията на споразумението за сливане веднага след подписването му дружествата KPMG DK трябва да обявят, че поради сливането си с дружествата EY се оттеглят от KPMG International, считано най-късно от 30 септември 2014 г. Съгласно споразумението за сътрудничество всяка от страните може да го прекрати с предизвестие, отправено не по-късно от шест месеца преди края на счетоводната година на KPMG International.

15 Между страните в главното производство е безспорно, че въпросната концентрация няма общностно измерение по смисъла на Регламент № 139/2004, че е трябвало да бъде нотифицирана на компетентните датски органи и че за извършването ѝ е необходимо предварително разрешение от тези органи.

16 На 18 ноември 2013 г. дружествата KPMG DK подписват споразумението за сливане и на същия ден дават предизвестие за прекратяване на споразумението за сътрудничество, считано от 30 септември 2014 г. Самото прекратяване на споразумението за сътрудничество не подлежи на одобряване от органите по конкуренция.

17 Сключването на споразумението за сливане е оповестено публично на 19 ноември 2013 г.

18 На 20 ноември 2013 г. KPMG International оповестява публично намерението си да остане на датския пазар и за целта на 21 ноември 2013 г. създава ново одитно предприятие в Дания, въпреки че към онзи момент все още е в сила споразумението за сътрудничество.

19 Някои клиенти на дружествата KPMG DK решават да сменят одиторите си и да ползват или KPMG International, или други оператори.

20 Дружествата KPMG DK и дружествата EY започват преднотификационната процедура веднага след оповестяването на споразумението за сливане, като първите контакти с датските органи са от 21 ноември 2013 г.

21 Операцията е нотифицирана на Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (Служба за конкуренцията и потребителите, Дания) на 13 декември 2013 г., а на 28 май 2014 г. Съветът по конкуренция я разрешава с условието страните да поемат някои ангажименти. След това разрешение дружествата KPMG DK и KPMG International се договарят да прекратят споразумението за сътрудничество, считано от 30 юни 2014 г.

22 На 17 декември 2014 г. Съветът по конкуренция взема решение (наричано по-нататък „обжалваното решение“), с което констатира, че дружествата KPMG DK са нарушили предвидената в датския закон за конкуренцията забрана за извършване на концентрацията преди разрешаването ѝ, тъй като съответствие със споразумението за сливане са прекратили споразумението за сътрудничество на 18 ноември 2013 г., тоест преди Съветът по конкуренция да разреши концентрацията.

23 Съветът по конкуренция взема обжалваното решение въз основа на цялостна преценка на фактическите обстоятелства, която сочи, че прекратяването на споразумението за сътрудничество е в частност конкретно свързано с концентрацията, необратимо и с потенциал да породи пазарни последици в периода между отправянето на предизвестието и разрешаването на концентрацията. По-конкретно, Съветът по конкуренция приема, че не е необходимо да установи, че наблюдаваните пазарни реакции се дължат именно на прекратяването на споразумението за сътрудничество, доколкото е достатъчно, че то има потенциала да ги предизвика.

24 На 1 юни 2015 г. Ernst & Young подава жалба до Sø- og Handelsretten (Морски и търговски съд) против обжалваното решение, като в частност оспорва даденото от Съвета по конкуренция тълкуване на обхвата на забраната за извършване на концентрацията преди разрешаването ѝ от Съвета по конкуренция, както и основанията за обжалваното решение и въздействието на прекратяването на споразумението за сътрудничество върху пазара.

25 Освен това Ernst & Young поддържа, че изходът на спора в главното производство ще има значение за въпроса за възможните санкции, тъй като на 11 юни 2015 г. датската Служба за конкуренцията и потребителите изпраща преписката на Statsanklageren for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (прокурор по въпросите на тежката икономическа и международна престъпност) за евентуално образуване на наказателно производство срещу дружествата EY.

26 Тъй като датските правила за контрола върху концентрациите се основават на Регламент № 139/2004, а в обжалваното решение Съветът по конкуренция се мотивира основно с административната практика на Комисията и практиката на съдилищата на Съюза, запитващата юрисдикция преценява, че възникват въпроси за тълкуването на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

27 При тези обстоятелства Sø- og Handelsretten (Морски и търговски съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Какви критерии следва да се прилагат при преценката дали поведението или действията на предприятието попадат в обхвата на забраната по член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 (забраната за предварително осъществяване) и за да е налице действие по извършване по смисъла на член 7, параграф 1, необходимо ли е съответното действие изцяло или частично, фактически или правно да е част от самата промяна в контрола или

самата концентрация на продължаващите дейности на участващите предприятия, която при надхвърляне на количествените прагове поражда задължението за изпращане на нотификация?

2) Може ли прекратяването на споразумение за сътрудничество като разглежданото в случая, оповестено при обстоятелства като описаните в акта за преюдициално запитване, да съставлява действие по извършване на концентрацията в нарушение на забраната по член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 и съответно по какви критерии трябва да се вземе решение?

3) Има ли значение за отговора на втория въпрос дали прекратяването на споразумението реално е породило релевантни от гледна точка на конкурентното право пазарни последици?

4) При утвърдителен отговор на третия въпрос: какви критерии трябва да се прилагат и каква степен на вероятност трябва да се изисква, когато в конкретния случай се преценява дали прекратяването на споразумението е породило такива пазарни последици, в това число какво е значението на възможността тези последици да се дължат на други причини?“.

Относно компетентността на Съда

28 Комисията изразява съмнения дали е от компетентността на Съда да се произнесе по настоящото преюдициално запитване, като се има предвид, че правото на Съюза не се прилага в спора в главното производство и че приложимият закон не препраща към правото на Съюза, а само в документите от подготвителните работи по приемането му се уточнява, че той трябва да се тълкува в светлината на Регламент № 139/2004 и практиката на Общия съд на Европейския съюз и на Съда.

29 В това отношение следва да се припомни, че съгласно член 267 ДФЕС Съдът е компетентен да се произнася преюдициално относно тълкуването на Договорите и на актовете на институциите на Европейския съюз. В рамките на установеното с тази разпоредба сътрудничество между Съда и националните съдилища само националният съд може да прецени — предвид особеностите на конкретното дело — както необходимостта от преюдициално решение, за да може да се произнесе, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, щом въпросите, поставени от националните юрисдикции, се отнасят до тълкуването на разпоредба от правото на Съюза, Съдът по правило е длъжен да се произнесе (решение от 14 март 2013 г., Allianz Hungária Biztosító и др., C-32/11, EU:C:2013:160, т. 19 и цитираната съдебна практика).

30 В приложение на тази съдебна практика Съдът многократно е постановявал, че е компетентен да се произнесе по преюдициални запитвания относно разпоредби на правото на Съюза в случаи, в които фактите по главното производство не попадат пряко в приложното поле на правото на Съюза, но въпросните разпоредби са станали приложими по силата на националното законодателство, което съобразява уредбата на чисто вътрешни положения с предвидената в правото на Съюза. Всъщност в подобни случаи е налице несъмнен интерес на Съюза от еднакво тълкуване на възприетите въз основа на правото на Съюза разпоредби или понятия, независимо от изискванията за прилагането им, за да се избегнат последващи различия в тълкуването (решение от 14 март 2013 г., Allianz Hungária Biztosító и др., C-32/11, EU:C:2013:160, т. 20 и цитираната съдебна практика).

31 Що се отнася до разглежданото тук преюдициално запитване, следва да се отбележи, че за разлика от италианския закон за конкуренцията, обсъждан по делото, по което е постановено решение от 11 декември 2007 г., ETI и др. (C-280/06, EU:C:2007:775, т. 23 и 24), датският закон за конкуренцията не съдържа пряко препращане към разпоредбите на правото на Съюза, чието тълкуване е поискано.

32 Също така, за разлика от разпоредбите на унгарския закон за конкуренцията, обсъждани по делото, по което е постановено решение от 14 март 2013 г., Allianz Hungária Biztosító и др. (C-32/11, EU:C:2013:160, т. 21), датският закон за конкуренцията не възпроизвежда точно съответните разпоредби от Регламент № 139/2004.

33 Въпреки това, от една страна, видно от данните в представената на Съда преписка, документите от подготвителните работи по приемането на датския закон за конкуренцията сочат, че волята на датския законодател е да хармонизира националното конкурентно право в областта на контрола върху концентрациите с това на Съюза, доколкото националните разпоредби по същество се основават на Регламент № 139/2004. Всъщност член 12c, параграф 5 от датския закон за конкуренцията въвежда забрана за извършване на концентрациите преди нотифицирането или разрешаването им от компетентните органи, забрана, която е по същество идентична със забраната по член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

34 От друга страна, като преценява особеностите на отнесеното до нея дело, и в частност документите от подготвителните работи по приемането на приложимия национален закон, чието тълкуване е от нейната компетентност, запитващата юрисдикция приема, че датският закон трябва да се тълкува в частност в светлината на практиката на Съда.

35 При тези условия Съдът е компетентен да отговори на поставените от запитващата юрисдикция въпроси.

По първите три въпроса

36 С първите три въпроса, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 трябва да се тълкува в смисъл, че концентрация се извършва само с операция, която изцяло или отчасти, фактически или правно способства за промяната в контрола над целевото предприятие. По-конкретно, тя иска да се установи дали прекратяването на споразумение за сътрудничество при обстоятелства като разглежданите в главното производство може да се смята за водещо до извършването на концентрация и дали в това отношение е от значение въпросът има ли пазарни последици от прекратяването на споразумението.

37 За да се отговори на тези въпроси, следва да се припомни, че член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 предвижда единствено че концентрацията не може да се извършва нито преди да бъде нотифицирана, нито преди да бъде обявена за съвместима с общия пазар.

38 В този смисъл разпоредбата не съдържа никакви указания по въпроса за условията, при които дадена концентрация се смята за извършена, и по-конкретно не уточнява дали извършването на концентрация може да е следствие от операция, която не способства за промяната в контрола над целевото предприятие.

39 Ето защо следва да се констатира, че текстът на член 7 не позволява сам по себе си да се изясни обхватът на предвидената в него забрана.

40 Когато обаче от граматическото тълкуване на разпоредба от правото на Съюза не може да се прецени точното ѝ значение, съответната правна уредба следва да се тълкува въз основа на нейната цел и общия ѝ разум (решение от 7 септември 2017 г., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, т. 20 и цитираната съдебна практика).

41 Що се отнася до целите на Регламент № 139/2004, в частност от съображение 5 следва, че той трябва да гарантира, че реорганизацията на предприятия няма да води до трайни нарушения на конкуренцията. Ето защо е необходимо правото на Съюза да съдържа разпоредби, регулиращи

концентрациите, които могат в значителна степен да възпрепятстват ефективната конкуренция на вътрешния пазар или в значителна част от него. За тази цел, както сочи съображение 6 от Регламента, същият трябва да дава възможност за ефективен контрол върху всички концентрации по отношение на тяхното въздействие върху структурата на конкуренцията в Съюза (вж. в този смисъл решение от 7 септември 2017 г., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, т. 21).

42 Именно за да се гарантира ефективността на този контрол, предприятията са задължени да съобщават предварително за концентрациите си, а извършването на концентрациите трябва да се спира до вземането на окончателно решение, както следва от съображение 34 от Регламент № 139/2004.

43 Следва обаче да се отбележи, че за тези цели, когато забранява извършването на концентрации, член 7, параграф 1 от Регламента ограничава действието на тази забрана само до концентрациите по смисъла на дефиницията в член 3 от Регламента и съответно изключва от тази забрана всички операции, които не могат да се смятат за способстващи за извършването на концентрация.

44 Оттук следва, че за да се дефинира обхватът на член 7 от Регламент № 139/2004, следва да се вземе предвид дефиницията на понятието за концентрация по член 3.

45 Съгласно тази разпоредба се счита, че е налице концентрация, когато е налице трайна промяна в контрола в резултат на сливането на две или повече преди това независими предприятия или части от предприятия или придобиването от едно или повече лица, които вече контролират най-малко едно предприятие, или от едно или повече предприятия на пряк или непряк контрол върху цялото или върху част от едно или повече други предприятия, като се приема, че контролът се придобива посредством права, договори или по друг начин и предоставя възможността за упражняване на решаващо влияние по отношение на дадено предприятие.

46 Оттук следва, че концентрацията се извършва по смисъла на член 7, щом страните по нея осъществят операции, способстващи за трайна промяна в контрола над целевото предприятие.

47 В този смисъл обстоятелството, че всяко частично извършване на концентрация попада в приложното поле на този член, отговаря на изискването за гарантиране на ефективен контрол върху концентрациите. Всъщност, ако на страните по концентрацията беше забранено да я извършат с една операция, но можеха да постигнат същия резултат с няколко последователни частични операции, това щеше да намали полезното действие на забраната по член 7 от Регламент № 139/2004 и така щеше да застраши изискванията от Регламента предварителност на контрола и осъществяването на целите на този регламент.

48 В същия дух в съображение 20 от Регламента се посочва, че е необходимо да бъдат разглеждани като единна концентрация операциите, които са тясно свързани помежду си във връзка с условие или са под формата на серии от операции с ценни книжа, които се осъществяват в сравнително кратък период от време.

49 Щом обаче не са необходими за постигането на промяна в контрола над засегнато от концентрацията предприятие, подобни операции, макар и осъществявани в рамките на концентрация, не попадат в хипотезата на член 7 от Регламент № 139/2004. Всъщност, въпреки че могат да имат спомагателно или подготвително значение за концентрацията, тези операции нямат пряка функционална връзка с извършването ѝ, поради което осъществяването им по принцип не е годно да накърни ефективността на контрола върху концентрациите.

50 Обстоятелството, че такива операции биха могли да породят пазарни последици, само по себе си не е достатъчно, за да наложи различно тълкуване на член 7. Всъщност, от една страна, преценката на пазарните последици от дадена операция е част от преценката на концентрацията по същество. Задължението за спиране по член 7 от Регламент № 139/2004 обаче се прилага независимо от това дали концентрацията е съвместима или несъвместима с общия пазар, доколкото смисълът на това задължение е именно да гарантира ефективен контрол от страна на Комисията по отношение на всички концентрации.

51 От друга страна, не е изключено дадена операция да няма никакви пазарни последици, но въпреки това да може да способства за промяната в контрола над целевото предприятие и съответно с нея поне отчасти да се извършва концентрация.

52 Оттук следва, че предвид целите на Регламент № 139/2004 член 7, параграф 1 трябва да се тълкува като забраняващ на страните по концентрацията да осъществяват каквато и да е операция, която способства за трайната промяна в контрола над някое от предприятията, до които се отнася тази концентрация.

53 Такова тълкуване на член 7 отговаря и на общия разум на Регламент № 139/2004.

54 Вярно е, че съгласно съображение 6 от Регламента предмет на въведения с този регламент превантивен контрол върху концентрациите са концентрациите, които имат въздействие върху структурата на конкуренцията в Съюза, но оттук изобщо не следва, че всяко поведение на предприятията, което няма такова въздействие, остава извън контрола на Комисията или на компетентните национални органи по конкуренцията (решение от 7 септември 2017 г., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, т. 30).

55 Всъщност цитираният регламент, подобно по-специално на Регламент № 1/2003, е част от съвкупност от законодателни разпоредби, които имат за цел да приведат в действие членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС, както и да създадат система за контрол, която да гарантира, че конкуренцията във вътрешния пазар на Съюза не е нарушена (решение от 7 септември 2017 г., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, т. 31).

56 Видно от член 21, параграф 1 от Регламент № 139/2004, този регламент единствен се прилага по отношение на концентрациите по смисъла на член 3 от него, за които Регламент № 1/2003 по принцип е неприложим (решение от 7 септември 2017 г., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, т. 32).

57 За сметка на това последният регламент остава приложим за поведението на предприятия, което не представлява концентрация по смисъла на Регламент № 139/2004, но все пак може да доведе до координация между тях, противоречаща на член 101 ДФЕС, и което по тази причина подлежи на контрол от страна на Комисията или на националните органи по конкуренция (решение от 7 септември 2017 г., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, т. 33).

58 Ето защо, да се разпростира приложното поле на член 7 от Регламент № 139/2004 върху операции, които не способстват за извършването на концентрация, би означавало, както по същество отбелязва генералният адвокат в точка 68 от заключението си, не само да се разшири приложното поле на този регламент в нарушение на член 1 от него, но и да се ограничи съответно приложното поле на Регламент № 1/2003, който тогава би останал неприложим към такива операции дори когато те могат да доведат до координация между предприятия по смисъла на член 101 ДФЕС.

59 По изложените съображения следва да се заключи, че член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 трябва да се тълкува в смисъл, че концентрация се извършва само с операция, която изцяло или отчасти, фактически или правно способства за промяната в контрола над целевото предприятие.

60 Що се отнася до въпроса дали прекратяването на споразумение за сътрудничество при условия като обсъжданите по делото в главното производство може да се смята за водещо до извършването на концентрация, следва да се отбележи, че видно от описаните в преюдициалното запитване обстоятелства, които запитващата юрисдикция следва да провери, макар прекратяването на споразумението да е условие за въпросната концентрация и да може да има спомагателно и подготвително значение за нея, това не променя факта, че въпреки последиците, които би могло да е породило на пазара, само по себе си то не способства за трайната промяна в контрола над целевото предприятие.

61 Всъщност не само става дума за операция, която засяга само едната от страните по концентрацията и трето лице, а именно KPMG International, но и с това прекратяване на споразумението дружествата EY не придобиват възможността да упражняват каквото и да било влияние върху дружествата KPMG DK, които, както личи от точки 12 и 13 от настоящото решение, остават независими от гледна точка на конкурентното право както преди, така и след прекратяването на споразумението.

62 По всички изложени съображения на първите три въпроса следва да се отговори, че член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 трябва да се тълкува в смисъл, че концентрация се извършва само с операция, която изцяло или отчасти, фактически или правно способства за промяната в контрола над целевото предприятие. Прекратяването на споразумение за сътрудничество при обстоятелства като разглежданите в главното производство, които запитващата юрисдикция следва да провери, не може да се смята за водещо до извършването на концентрация, и то независимо дали е породило пазарни последици.

По четвъртия въпрос

63 Предвид отговора на първите три въпроса не е необходимо да се отговаря на четвъртия.

По съдебните разноски

64 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (пети състав) реши:

Член 7, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (Регламент за сливанията на ЕО) трябва да се тълкува в смисъл, че концентрация се извършва само с операция, която изцяло или отчасти, фактически или правно способства за промяната в контрола над целевото предприятие. Прекратяването на споразумение за сътрудничество при обстоятелства като разглежданите в главното производство, които запитващата юрисдикция следва да провери, не може да се смята за водещо до извършването на концентрация, и то независимо дали е породило пазарни последици.

Подписи