



## Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (pátého senátu)

31. května 2018\*

„Řízení o předběžné otázce – Kontrola spojování podniků – Nařízení (ES) č. 139/2004 – Článek 7 odst. 1 – Uskutečnění spojení před oznámením Evropské komisi a prohlášením slučitelnosti se společným trhem – Zákaz – Rozsah – Pojem ‚spojování podniků‘ – Ukončení dohody o spolupráci s třetí stranou jedním z podniků účastnících se spojení“

Ve věci C-633/16,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Sø- og Handelsretten (námořní a obchodní soud, Dánsko) ze dne 25. listopadu 2016, došlým Soudnímu dvoru dne 7. prosince 2016, v řízení

**Ernst & Young P/S**

proti

**Konkurrencerådet,**

SOUDNÍ DVŮR (pátý senát),

ve složení J. L. da Cruz Vilaça, předseda senátu, A. Tizzano (zpravodaj), místopředseda Soudního dvora, A. Borg Barthet, M. Berger a F. Biltgen, soudci,

generální advokát: N. Wahl,

vedoucí soudní kanceláře: C. Strömholm, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 15. listopadu 2017,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za společnost Ernst & Young P/S G. Holtsø a J. Plumem, advokater,
- za dánskou vládu C. Thorningem, jako zmocněncem, ve spolupráci s J. Pinborgem, advokat,
- za Evropskou komisi G. Contem a T. Vecchi, jako zmocněnci, ve spolupráci s H. Peytz, advokat,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 18. ledna 2018,

vydává tento

\* Jednací jazyk: dánština.

## Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká čl. 7 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (nařízení ES o spojování) (Úř. věst. 2004, L 24, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 40).
- 2 Tato žádost byla podána v rámci řízení o žalobě na neplatnost podané společností Ernst & Young P/S k Sø- og Handelsretten (námořní a obchodní soud, Dánsko) proti rozhodnutí Konkurrencerådet (Rada pro hospodářskou soutěž, Dánsko), kterým bylo konstatováno, že na jedné straně společnosti Ernst & Young P/S, Ernst & Young Europe LLP, Ernst & Young Godkendt Revisionsaktieselskab, Ernst & Young Global Limited a EYGS LLP (dále jen společně „společnosti EY“) a na druhé straně společnosti KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, Komplementarselskabet af 1. januar 2009 Statsautoriseret Revisionsaktieselskab a KPMG Ejendomme Flintholm K/S (dále jen společně „společnosti KPMG DK“) porušily zákaz uskutečnit spojení před jeho povolením Radou pro hospodářskou soutěž (dále jen „povinnost zdržet se jednání“) v souladu s § 12c odst. 5 konkurrencelov (dánský zákon o hospodářské soutěži).

### Právní rámec

#### *Unijní právo*

- 3 Body 5, 6, 20 a 34 odůvodnění nařízení č. 139/2004 zní takto:

„(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. [...]

[...]

(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.

[...]

(34) Za účelem účinné kontroly by měly mít podniky povinnost předem oznámit své spojení s významem pro celé Společenství po uzavření dohody, oznámení veřejného návrhu na převzetí nebo nabytí kontrolního podílu. [...] Uskutečnění spojení by mělo být odloženo do doby, než je Komisí přijato konečné rozhodnutí. Nicméně, tam, kde je to vhodné, by mělo být na žádost dotčených podniků možné udělit výjimku z takového odkladu. [...]

4 Článek 3 uvedeného nařízení, nadepsaný „Definice spojení“, stanoví v odstavcích 1 a 2 toto:

„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.“

5 Článek 4 uvedeného nařízení, nadepsaný „Předchozí oznamování spojení a postoupení před oznámením na žádost oznamujících stran“, stanoví v prvním pododstavci odstavce 1 toto:

„Spojení s významem pro celé Společenství definovaná v tomto nařízení musí být oznámena Komisi před svým uskutečněním a po uzavření dohody, oznámení veřejného návrhu smlouvy o koupi akcií nebo nabytí kontrolního podílu.“

6 Článek 7 téhož nařízení, nadepsaný „Odklad uskutečňování spojení“, stanoví v odstavcích 1 až 3 následující:

„1. Spojení s významem pro celé Společenství odpovídající definici v článku 1 nebo spojení, které má být přezkoumáno Komisí podle čl. 4 odst. 5, nesmí být uskutečněno ani před jeho oznámením[,] ani před jeho prohlášením za slučitelné se společným trhem rozhodnutím podle čl. 6 odst. 1 písm. b), čl. 8 odst. 1 nebo čl. 8 odst. 2, nebo na základě domněnky podle čl. 10 odst. 6.

2. Odstavec 1 nebrání uskutečnění veřejného návrhu smlouvy o koupi akcií nebo sledu operací s cennými papíry, včetně těch převoditelných do jiných cenných papírů, přijatých k obchodování na trhu jakým je burza cenných papírů, v jejichž důsledku je od rozdílných prodávajících získána kontrola ve smyslu článku 3, za podmínky že:

- a) spojení je neprodleně oznámeno Komisi podle článku 4 a
- b) nabyvatel nevykonává hlasovací práva spojená s těmito cennými papíry nebo tak činí pouze s cílem zachovat plnou hodnotu svých investic na základě výjimky udělené Komisí podle odstavce 3.

3. Komise může na základě žádosti udělit výjimku z povinností uložených v odstavcích 1 a 2. Žádost o udělení výjimky musí být odůvodněná. Při rozhodování o této žádosti vezme Komise v úvahu mimo jiné dopady odkladu uskutečňování spojení na jeden nebo více podniků, kterých se spojení týká, nebo na třetí stranu a hrozbu pro hospodářskou soutěž představovanou tímto spojením. Takováto výjimka může být podmíněna splněním podmínek a povinností zajišťujících podmínky účinné hospodářské soutěže. O výjimku je možné požádat a může být udělena kdykoliv, ať již před oznámením či po uskutečnění transakce.“

- 7 Článek 21 nařízení č. 139/2004, nadepsaný „Použití nařízení a soudní pravomoc“, stanoví v odstavci 1 následující:

„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 [101] a [102 SFEU] (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205)], (EHS) č. 1017/68 [...], (EHS) č. 4056/86 [...] a (EHS) č. 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.“

### **Dánské právo**

- 8 Ustanovení § 12c dánského zákona o hospodářské soutěži zní takto:

„1. Dánský Úřad pro hospodářskou soutěž a ochranu spotřebitele rozhodne, zda spojení podniků může být povoleno nebo zda bude zakázáno.

[...]

5. Spojení, na které se vztahují ustanovení tohoto zákona, nesmí být uskutečněno před jeho oznámením ani před jeho povolením ze strany dánského Úřadu pro hospodářskou soutěž a ochranu spotřebitele podle odstavce 1 výše.

[...]

6. Úřad pro hospodářskou soutěž a ochranu spotřebitele může udělit výjimku z ustanovení odstavce 5 a stanovit pro ni podmínky a povinnosti za účelem zajištění účinné hospodářské soutěže.“

- 9 Z důvodové zprávy dánského zákona o hospodářské soutěži vyplývá ohledně ustanovení § 12c, že dánské předpisy o kontrole spojování podniků vychází z ustanovení nařízení č. 139/2004 a je třeba vykládat je v souladu s ním, pokud jde o definici a rozsah pojmu „spojení podniků“, jakož i povinnosti odložit uskutečnění spojení podniků.

### **Spor v původním řízení a předběžné otázky**

- 10 Dne 18. listopadu 2013 uzavřely společnosti KPMG DK dohodu o spojení se společnostmi EY (dále jen „dohoda o spojení“).
- 11 V době rozhodné z hlediska původního řízení byly společnosti KPMG DK a společnosti EY auditorské společnosti, které v Dánsku poskytovaly auditorské a účetní služby.
- 12 K datu uzavření dohody o spojení byly společnosti KPMG DK členy mezinárodní sítě nezávislých auditorských společností nazvaných KPMG International Cooperative (dále jen „KPMG International“). Společnosti KPMG DK nebyly strukturálně integrovány do sítě KPMG International, a proto byla mezi společnostmi KPMG DK a KPMG International dne 15. února 2010 uzavřena dohoda o spolupráci (dále jen „dohoda o spolupráci“). Na základě uvedené dohody společnosti KPMG DK měly výhradní právo být součástí KPMG International v Dánsku a používat ochranné známky KPMG International pro obchodní úkony v daném členském státě.
- 13 Dohoda o spolupráci obsahovala rovněž ustanovení o rozdělování zákazníků, povinnost poskytovat služby zákazníkům z jiných států a o roční kompenzační platbě za účast v síti. Mimoto stanovila, že zúčastněné auditorské společnosti nebudou mezi sebou uzavírat obchodní smlouvy, jakož ani

partnerství či společné podniky. Tato dohoda rovněž zavedla dobrovolnou a integrovanou spolupráci mezi zúčastněnými auditorskými společnostmi fungujícími na základě společných pravidel a postupů, které vůči zákazníkům vystupovaly jako globální síť, i když z pohledu práva hospodářské soutěže byla každá z nich autonomním a nezávislým podnikem.

- 14 Podle dohody o spojení měly společnosti KPMG DK ihned po podpisu dohody o spojení oznámit, že s cílem spojit se se společnostmi EY odchází ze sítě KPMG International nejpozději ke dni 30. září 2014. Na základě dohody o spolupráci musí být její vypovězení jednou ze stran oznámeno nejméně šest měsíců před koncem zdaňovacího období KPMG International.
- 15 Mezi účastníky původního řízení je nesporné, že dotčené spojení nemělo význam pro celé Společenství ve smyslu nařízení č. 139/2004, že mělo být předmětem oznámení příslušným dánským orgánům a že jeho uskutečnění podléhalo předchozímu schválení ze strany uvedených orgánů.
- 16 Po podpisu dohody o spojení dne 18. listopadu 2013 společnosti KPMG DK téhož dne vypověděly dohodu o spolupráci ke dni 30. září 2014. Vypovězení dohody o spolupráci nebylo jako takové předloženo orgánům hospodářské soutěže ke schválení.
- 17 Uzavření dohody o spojení bylo zveřejněno dne 19. listopadu 2013.
- 18 Dne 20. listopadu 2013 zveřejnila KPMG International svůj záměr zůstat na dánském trhu a za tím účelem dne 21. listopadu 2013 založila novou auditorskou činnost v Dánsku, přestože dohoda o spolupráci byla stále platná.
- 19 Několik zákazníků společností KPMG DK se rozhodlo změnit auditorskou a účetní společnost a obrátili se buď na KPMG International, nebo na jiné společnosti.
- 20 Společnosti KPMG DK a EY zahájily postup předběžného oznámení ihned po zveřejnění dohody o spojení a první kontakty byly s dánskými orgány navázány dne 21. listopadu 2013.
- 21 Spojení bylo Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (Úřad pro hospodářskou soutěž a ochranu spotřebitele, Dánsko) oznámeno dne 13. prosince 2013 a bylo povoleno rozhodnutím rady pro hospodářskou soutěž ze dne 28. května 2014 s výhradou, že strany spojení přijmou určité závazky. Po tomto povolení se společnosti KPMG DK a KPMG International dohodly na ukončení dohody o spolupráci ke dni 30. června 2014.
- 22 Rozhodnutím ze dne 17. prosince 2014 přijala Rada pro hospodářskou soutěž rozhodnutí, že KPMG DK porušila zákaz předčasného uskutečnění spojení stanovený dánským zákonem o hospodářské soutěži, když podle znění dohody o spojení vypověděla dohodu o spolupráci s KPMG International dne 18. listopadu 2013, tedy před tím, než Rada pro hospodářskou soutěž spojení povolila (dále jen „napadené rozhodnutí“).
- 23 Rada pro hospodářskou soutěž založila napadené rozhodnutí na celkovém posouzení skutkových okolností, podle kterého je vypovězení dohody o spolupráci zvláště specifické pro spojení, nevratné a může mít účinky na trhu v období mezi výpovědí a povolením spojení. Konkrétně měla Rada pro hospodářskou soutěž za to, že nebylo třeba prokázat, že vypovězení mohlo vést k vyvolání účinků na trhu, neboť skutečnost, že takové účinky vyvolat mohlo, byla dostačující.
- 24 Společnost Ernst & Young dne 1. června 2015 podala k Sø- og Handelsretten (námořní a obchodní soud) žalobu na neplatnost napadeného rozhodnutí, přičemž zpochybnila zejména výklad, učiněný Radou pro hospodářskou soutěž, rozsahu zákazu uskutečnění spojení před jeho povolením Radou pro hospodářskou soutěž, jakož i základy napadeného rozhodnutí a vliv, jaký měla dohoda o spolupráci na trh.

- 25 Společnost Ernst & Young mimoto zdůraznila, že řešení sporu v původním řízení bude mít vliv na otázku možné trestní sankce, neboť dánský Úřad pro hospodářskou soutěž a ochranu spotřebitele se dne 11. června 2015 obrátil na Statsanklageren for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (státní zástupce pro závažné hospodářské a mezinárodní trestné činy, Dánsko) za účelem posouzení jednání společností EY z hlediska trestního práva.
- 26 Vzhledem k tomu, že se dánská pravidla týkající se kontroly spojování podniků zakládají na nařízení č. 139/2004 a Rada pro hospodářskou soutěž v napadeném rozhodnutí v zásadě odkazuje na rozhodovací praxi Komise a judikaturu unijních soudů, měl předkládající soud za to, že výklad čl. 7 odst. 1 nařízení č. 139/2004 vyvolává otázky.
- 27 Za těchto podmínek se Sø- og Handelsretten (námořní a obchodní soud) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:
- „1) Podle jakých kritérií má být posouzeno, zda se na jednání podniku či opatření jím přijatá vztahuje zákaz stanovený v čl. 7 odst. 1 nařízení č. 139/2004 (zákaz [uskutečnění před spojením]), a předpokládá opatření uskutečňující spojení ve smyslu uvedeného ustanovení, že toto opatření představuje zcela nebo zčásti, fakticky či právně součást získání kontroly nebo sloučení pokračujících činností zúčastněných podniků, což při dosažení příslušných prahových hodnot vede ke vzniku oznamovací povinnosti?
- 2) Může vypovězení dohody o spolupráci, o něž jde v projednávané věci, za okolností popsanych [v předkládacím rozhodnutí], představovat opatření uskutečňující spojení, na které se vztahuje zákaz uvedený v čl. 7 odst. 1 nařízení č. 139/2004, a podle jakých kritérií je pak třeba rozhodnout?
- 3) Má na odpověď na druhou otázku vliv skutečnost, zda vypovězení mělo skutečné účinky na trh, které jsou relevantní z hlediska práva hospodářské soutěže?
- 4) Je-li odpověď na třetí otázku kladná, podle jakých kritérií a s jakou mírou pravděpodobnosti je třeba [ve věci v původním řízení] určit, zda vypovězení mělo takové účinky na trhu s přihlédnutím ke skutečnosti, že by tyto účinky mohly mít jiné příčiny?“

### **K příslušnosti Soudního dvora**

- 28 Komise vyjádřila pochybnosti o příslušnosti Soudního dvora rozhodnout o projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, neboť unijní právo není na spor v původním řízení použitelné a použitelný zákon neodkazuje na unijní právo, přičemž pouze jeho přípravné práce upřesňují, že musí být vykládán s ohledem na nařízení č. 139/2004, jakož i judikaturu Tribunálu Evropské unie a Soudního dvora.
- 29 V tomto ohledu je třeba připomenout, že v souladu s článkem 267 SFEU má Soudní dvůr pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se výkladu Smluv, jakož i aktů přijatých unijními orgány. V rámci spolupráce mezi Soudním dvorem a vnitrostátními soudy zavedené tímto článkem přísluší pouze vnitrostátnímu soudu, aby s ohledem na konkrétní okolnosti věci posoudil jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jeho rozsudku, tak relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru. Jestliže se tedy otázky položené vnitrostátním soudem týkají výkladu ustanovení unijního práva, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout (rozsudek ze dne 14. března 2013, Allianz Hungária Biztosító a další, C-32/11, EU:C:2013:160, bod 19 a citovaná judikatura).
- 30 Soudní dvůr na základě této judikatury v řadě případů prohlásil, že má pravomoc rozhodnout o žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se ustanovení unijního práva v situacích, kdy se skutkový stav v původním řízení nacházel mimo rozsah přímé působnosti unijního práva, ale kdy se uvedená ustanovení tohoto práva stala použitelnými v důsledku vnitrostátních právních předpisů, jež upravily

řešení čistě vnitrostátních situací v souladu s řešením upraveným unijním právem. V takových případech totiž existuje jasný unijní zájem na tom, aby se za účelem předejití budoucím rozdílným výkladům dostalo ustanovením nebo pojmům převzatým z unijního práva jednotného výkladu, a to bez ohledu na podmínky, za kterých se mají uplatnit (rozsudek ze dne 14. března 2013, Allianz Hungária Biztosító a další, C-32/11, EU:C:2013:160, bod 20 a citovaná judikatura).

- 31 Ohledně projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je třeba uvést, že na rozdíl od italského zákona o hospodářské soutěži dotčeného ve věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 11. prosince 2007, ETI a další (C-280/06, EU:C:2007:775, body 23 a 24), dánský zákon o hospodářské soutěži přímo neodkazuje na ustanovení unijního práva, jejichž výklad je požadován.
- 32 Stejně tak na rozdíl od ustanovení maďarského zákona o hospodářské soutěži dotčeného ve věci, v níž byl vydán rozsudek ze dne 14. března 2013, Allianz Hungária Biztosító a další (C-32/11, EU:C:2013:160, bod 21), dánský zákon o hospodářské soutěži neobsahuje ustanovení, jejichž znění by odpovídalo ustanovením nařízení č. 139/2004.
- 33 Na jedné straně však ze skutečností ve spisu předaného Soudnímu dvoru plyne, že přípravné práce dánskému zákonu o hospodářské soutěži ukazují, že dánský zákonodárce usiloval o harmonizaci vnitrostátního práva hospodářské soutěže v oblasti kontroly spojování podniků s unijním právem, neboť vnitrostátní ustanovení v zásadě spočívají na nařízení č. 139/2004. Ustanovení § 12 c odst. 5 dánskému zákonu o hospodářské soutěži totiž zavádí zákaz uskutečňování jakéhokoli spojení před jeho oznámením příslušným orgánům, nebo schválením příslušnými orgány, přičemž tento zákaz je v podstatě totožný se zákazem stanoveným v čl. 7 odst. 1 nařízení č. 139/2004.
- 34 Na druhé straně předkládající soud měl při posouzení okolností projednávané věci, a zejména přípravných prací použitelného vnitrostátního zákona, jehož výklad má provést, za to, že dánský zákon musí být vykládán zejména s ohledem na judikaturu Soudního dvora.
- 35 Za těchto podmínek Soudnímu dvoru přísluší odpovědět na otázky položené předkládajícím soudem.

### **K první až třetí otázce**

- 36 Podstatou první až třetí otázky předkládajícího soudu, které je třeba přezkoumat společně, je, zda čl. 7 odst. 1 nařízení č. 139/2004 musí být vykládán v tom smyslu, že spojení je uskutečněno pouze operací, která zcela či zčásti, fakticky či právně přispěje ke změně kontroly cílového podniku. Konkrétně se táže, zda vypovězení dohody o spolupráci za okolností, jako jsou okolnosti dotčené v původním řízení, lze považovat za vedoucí k uskutečnění spojení a zda je v tomto ohledu relevantní otázka, zda má takové vypovězení účinky na trhu.
- 37 Pro účely odpovědi na uvedené otázky je třeba připomenout, že čl. 7 odst. 1 nařízení č. 139/2004 se omezuje na stanovení, že spojení nesmí být uskutečněno ani před jeho oznámením, ani před jeho prohlášením za slučitelné se společným trhem.
- 38 Uvedené ustanovení tedy neposkytuje žádnou indikaci ohledně podmínek, za kterých je spojení považováno za uskutečněné, a konkrétně neuvádí, zda k uskutečnění spojení může dojít operací, která nepřispívá ke změně kontroly cílového podniku.
- 39 Je tedy třeba konstatovat, že znění uvedeného článku 7 samo o sobě neumožňuje upřesnit rozsah v něm obsaženého zákazu.

- 40 Přitom pokud doslovný výklad ustanovení unijního práva neumožňuje posoudit jejich přesný dosah, je třeba vykládat danou právní úpravu jak na základě jejího cíle, tak na základě její obecné systematiky (rozsudek ze dne 7. září 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, bod 20 a citovaná judikatura).
- 41 Pokud jde o cíle sledované nařízením č. 139/2004, zejména z bodu 5 jeho odůvodnění vyplývá, že má za cíl zajistit, aby proces restrukturalizace podniků trvale nenarušil hospodářskou soutěž. Proto musí unijní právo obsahovat ustanovení o spojování podniků, které by mohlo zásadně narušit účinnou hospodářskou soutěž na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části. Pro tyto účely podle bodu 6 odůvodnění uvedeného nařízení musí uvedená ustanovení umožňovat účinnou kontrolu všech koncentrací z hlediska jejich účinku na strukturu hospodářské soutěže v Unii (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. září 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, bod 21).
- 42 Právě za účelem zajištění účinnosti uvedené kontroly, jak plyne z bodu 34 odůvodnění nařízení č. 139/2004 mají podniky povinnost předem oznámit spojení a uskutečnění spojení je odloženo až do přijetí konečného rozhodnutí.
- 43 Je přitom třeba uvést, že za tím účelem čl. 7 odst. 1 uvedeného nařízení, který zakazuje uskutečnění spojení, omezuje tento zákaz pouze na spojení, která jsou definována v článku 3 téhož nařízení, a zároveň vylučuje zákaz jakékoli operace, která nemůže být považována za operaci přispívající k uskutečnění spojení.
- 44 Z toho plyne, že za účelem definování rozsahu působnosti článku 7 nařízení č. 139/2004 je třeba zohlednit definici pojmu spojení uvedenou v daném článku 3.
- 45 Podle uvedeného ustanovení se přitom spojení považuje za vzniklé, jestliže dojde ke změně kontroly na trvalém základě v důsledku fúze dvou či více podniků nebo částí podniků, nebo získáním, jednou či více osobami již kontrolujícími nejméně jeden podnik nebo jedním či více podniky, přímé nebo nepřímé kontroly nad celkem nebo částmi jednoho či více podniků, pokud kontrola plyne z možnosti, na základě zákona, smlouvy či jiných prostředků, vykonávat určující vliv na činnost podniku.
- 46 Z toho plyne, že k uskutečnění spojení ve smyslu daného článku 7 dojde v okamžiku, kdy strany spojení uskuteční operace přispívající k trvalé změně kontroly cílového podniku.
- 47 Okolnost, že jakékoli částečné uskutečnění spojení spadá do působnosti téhož článku, tedy odpovídá požadavku zajistit účinnou kontrolu spojení podniků. Kdyby totiž bylo stranám spojení zakázáno uskutečnit spojení prostřednictvím jediné operace, ale mohly by k témuž výsledku dojít postupnými částečnými operacemi, snižovalo by to užitečný účinek zákazu obsaženého v článku 7 nařízení č. 139/2004 a ohrožovalo by to tedy předběžnou povahu kontroly stanovené uvedeným nařízením, jakož i dosažení jeho cílů.
- 48 Rovněž bod 20 odůvodnění uvedeného nařízení stanoví, že 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.
- 49 Pokud však uvedené operace, ačkoli jsou provedeny v rámci jediného spojení, nejsou nezbytné ke změně kontroly podniku dotčeného spojením, nespádají do článku 7 nařízení č. 139/2004. Uvedené operace totiž – i když mohou být podpůrné či přípravné pro spojení – nemají přímou funkční vazbu na uskutečnění spojení, takže jejich provedení v zásadě nemůže narušit účinnost kontroly spojení podniků.

- 50 Okolnost, že takové operace mohou mít účinky na trhu, sama o sobě nedostačuje k odůvodnění odlišného výkladu uvedeného článku 7. Na jedné straně se totiž posouzení účinků operace na trhu týká podstaty přezkumu spojení. Povinnost zdržet se jednání stanovená v článku 7 nařízení č. 139/2004 se přitom uplatní nezávisle na otázce, zda spojení je či není slučitelné se společným trhem, neboť důvodem její existence je právě zajištění účinné kontroly všech operací spojení ze strany Komise.
- 51 Na druhé straně nelze vyloučit, že operace, která nemá žádný vliv na trhu, může i tak přispět ke změně kontroly cílového podniku, a tudíž alespoň částečně uskutečňuje spojení.
- 52 Z toho plyne, že s ohledem na cíle sledované nařízením č. 139/2004 musí být jeho čl. 7 odst. 1 vykládán tak, že zakazuje stranám spojení provádět jakékoli operace přispívající k trvalé změně kontroly jednoho z podniků dotčených spojením.
- 53 Takový výklad dotčeného článku 7 odpovídá rovněž obecné systematice nařízení č. 139/2004.
- 54 I když je pravda, že podle bodu 6 odůvodnění tohoto nařízení se preventivní kontrola spojování zavedená tímto nařízením týká spojování podniků, které má účinek na strukturu hospodářské soutěže v Unii, nevyplyvá z toho, že veškeré jednání podniků nezpůsobující takové účinky nepodléhá kontrole Komise nebo vnitrostátních orgánů příslušných v oblasti hospodářské soutěže (rozsudek ze dne 7. září 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, bod 30).
- 55 Uvedené nařízení totiž je, podobně jako zvláště nařízení (ES) č. 1/2003, 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 (rozsudek ze dne 7. září 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, bod 31).
- 56 Jak vyplývá z čl. 21 odst. 1 nařízení č. 139/2004, uvedené nařízení se použije pouze na spojení, jak jsou definována v článku 3 tohoto nařízení, na která se v zásadě nařízení č. 1/2003 nepoužije (rozsudek ze dne 7. září 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, bod 32).
- 57 Naproti tomu posledně uvedené nařízení zůstává použitelným na jednání podniků, které – aniž by představovalo spojení podniků ve smyslu nařízení č. 139/2004 – nicméně může vést k jejich vzájemné koordinaci, jež je v rozporu s článkem 101 SFEU, a z tohoto důvodu podléhá kontrole Komise nebo vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž (rozsudek ze dne 7. září 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, bod 33).
- 58 V důsledku toho by rozšíření oblasti působnosti článku 7 nařízení č. 139/2004 na operace, které nepřispívají k uskutečnění spojení, nejen znamenalo – jak uvedl generální advokát v bodě 68 stanoviska – rozšířit oblast působnosti uvedeného nařízení v rozporu s jeho článkem 1, ale rovněž odpovídajícím způsobem omezit oblast působnosti nařízení č. 1/2003, které by se nadále nevztahovalo na takové operace, ačkoli by dané operace mohly vést ke koordinaci mezi podniky ve smyslu článku 101 SFEU.
- 59 S ohledem na výše uvedené je třeba učinit závěr, že čl. 7 odst. 1 nařízení č. 139/2004 musí být vykládán v tom smyslu, že spojení je uskutečněno pouze operací, která zcela či zčásti, fakticky či právně přispívá ke změně kontroly cílového podniku.
- 60 Ohledně otázky, zda vypovězení dohody o spolupráci za podmínek, jako jsou podmínky věci v původním řízení, lze považovat za vedoucí k uskutečnění spojení, je třeba uvést, že podle okolností popsaných v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, jejichž ověření přísluší předkládajícímu soudu, i kdyby dotčené vypovězení bylo předmětem propojení podmínek daného spojení a mohlo mít ve vztahu ke spojení podpůrnou či přípravnou povahu, nic to nemění na tom, že navzdory účinkům, které by mohlo mít na trhu, nepřispívá jako takové k trvalé změně kontroly cílového podniku.

- 61 Kromě okolnosti, že jde o operaci týkající se jedné ze stran spojení a třetí osoby, tedy KPMG International, společnosti EY uvedeným vypovězením nezískaly možnost vykonávat jakýkoli vliv na společnosti KPMG DK, které – jak plyne z bodů 12 a 13 tohoto rozsudku – jsou z hlediska práva hospodářské soutěže nezávislé stejně, jako byly před uvedeným vypovězením.
- 62 S ohledem na všechny předcházející úvahy je třeba odpovědět na první až třetí otázku tak, že čl. 7 odst. 1 nařízení č. 139/2004 musí být vykládán v tom smyslu, že spojení podniků je uskutečněno pouze operací, která zcela či zčásti, fakticky či právně přispívá ke změně kontroly cílového podniku. Vypovězení dohody o spolupráci za okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení, jejichž ověření přísluší předkládajícímu soudu, nelze považovat za vedoucí k uskutečnění spojení, a to nezávisle na otázce, zda má toto vypovězení účinky na trhu.

#### **Ke čtvrté otázce**

- 63 S ohledem na odpověď na první až třetí otázku není třeba odpovídat na čtvrtou otázku.

#### **K nákladům řízení**

- 64 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 (pátý senát) rozhodl takto:

**Článek 7 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (nařízení ES o spojování) musí být vykládán v tom smyslu, že spojení podniků je uskutečněno pouze operací, která zcela či zčásti, fakticky či právně přispívá ke změně kontroly cílového podniku. Vypovězení dohody o spolupráci za okolností, jako jsou okolnosti věci v původním řízení, jejichž ověření přísluší předkládajícímu soudu, nelze považovat za vedoucí k uskutečnění spojení, a to nezávisle na otázce, zda má toto vypovězení účinky na trhu.**

Podpisy.