



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (viies koda)

31. mai 2018*

Eelotsusetaotlus – Ettevõtjate koondumiste kontrollimine – Määrus (EÜ) nr 139/2004 – Artikli 7 lõige 1 – Koondumise elluviimine enne Euroopa Komisjonile teatamist ja ühisturuga kokkusobivaks kuulutamist – Keeld – Ulatus – Mõiste „koondumine“ – Kolmanda isikuga sõlmitud koostöölepingu ülesütlemine ettevõtja poolt, kes on koondumise üks osapooli

Kohtuasjas C-633/16,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Sõ- og Handelsretten'i (merendus- ja kaubanduskohus, Taani) 25. novembri 2016. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 7. detsembril 2016, menetluses

Ernst & Young P/S

versus

Konkurrenserådet,

EUROOPA KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja president J. L. da Cruz Vilaça, Euroopa Kohtu asepresident A. Tizzano (ettekandja), kohtunikud A. Borg Barthet, M. Berger ja F. Biltgen,

kohtujurist: N. Wahl,

kohtusekretär: ametnik C. Strömholm,

arvestades kirjalikku menetlust ja 15. novembri 2017. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Ernst & Young P/S, esindajad: *advokat* G. Holtsø ja *advokat* J. Plum,
- Taani valitsus, esindaja: C. Thorning, keda abistas *advokat* J. Pinborg,
- Euroopa Komisjon, esindajad: G. Conte ja T. Vecchi, keda abistas *advokat* H. Peytz,

olles 18. jaanuari 2018. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: taani.

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus puudutab nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määruse (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜ ühinemismäärus) (ELT 2004, L 24, lk 1; ELT eriväljaanne 08/03, lk 40) artikli 7 lõiget 1.
- 2 Taotlus on esitatud kaebuse raames, mille Ernst & Young P/S esitas Sø- og Handelsrettenile (merendus- ja kaubanduskohus, Taani) nõudega tühistada Konkurrencerådeti (konkurentsinsõukogu, Taani) otsus, milles viimane leidis, et Ernst & Young, Ernst & Young Europe LLP, Ernst & Young Godkendt Revisionsaktieselskab, Ernst & Young Global Limited ja EYGS LLP (edaspidi koos „EY äriühingud“) ühelt poolt ning KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, Komplementar selskabet af 1. januar 2009 Statsautoriseret Revisionsaktieselskab ja KPMG Ejendomme Flintholm K/S (edaspidi koos „KPMG DK äriühingud“) teiselt poolt olid rikkunud keeldu viia koondumine ellu enne, kui konkurentsinsõukogu on selle heaks kiitnud (edaspidi „peatamise kohustus“) vastavalt Taani konkurentsiseaduse (konkurrencelov) § 12c lõikele 5.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

- 3 Määruse nr 139/2004 põhjendused 5, 6, 20 ja 34 on sõnastatud järgmiselt:
 - „(5) Tuleb [...] tagada, et ümberkorraldused ei tekitaks konkurentsile püsivat kahju; seepärast peab ühenduse õigus sisaldama sätteid selliste koondumiste reguleerimiseks, mis võivad märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi ühisturul või selle olulises osas.
 - (6) Seepärast on vaja eraldi õigusakti, mis võimaldaks tõhusalt kontrollida kõiki koondumisi ja nende mõju konkurentsi struktuurile ühenduses ning oleks ainus koondumiste suhtes kohaldatav õigusakt. [...]
 - [...]
 - (20) Kohane on määratleda koondumise mõiste viisil, mis hõlmaks tehinguid, mis muudaksid asjaomaste ettevõtjate struktuuri ning seega ka turu struktuuri jäädavalt. Seepärast on asjakohane kohaldada käesolevat määrust kõikide ühissettevõtete suhtes, mis püsivalt täidavad kõiki autonoomse majandusüksuse ülesandeid. Lisaks sellele on kohane käsitada ühe koondumisena omavahel tihedalt seotud tehinguid, st tehinguid, mille tingimuseks või tunnuseks on rea väärtpaberitehingute toimumine suhteliselt lühikese ajavahemiku jooksul.
 - [...]
 - (34) Tõhusa kontrolli tagamiseks tuleks ettevõtjaid kohustada ühenduse seisukohalt olulistest koondumistest ette teatama pärast kokkuleppe sõlmimist, avaliku pakkumise väljakuulutamist või aktsiate kontrollpaki omandamist. [...] Koondumiste läbiviimine tuleks peatada, kuni komisjon on vastu võtnud lõpliku otsuse. Peatamise nõudest tuleks siiski vajaduse korral ning asjaomaste ettevõtjate taotlusel lubada erandeid. [...]“.
- 4 Määruse artikli 3 „Koondumise määratlus“ lõigetes 1 ja 2 on ette nähtud:
 - „1. Koondumine on juhtum, kus toimub püsiv kontrolli üleminek tulenevalt:
 - a) kahe või enama varem sõltumatu ettevõtja või nende osade ühinemisest, või

b) juba vähemalt üht ettevõtjat kontrolliva isiku või isikute või ühe või mitme ettevõtja poolsest otsese või kaudse kontrolli omandamisest ühe või enama teise ettevõtja või nende osade üle, mis võib toimuda väärtpaperite või varade ostu kaudu, lepingu alusel või mis tahes muul viisil.

2. Kontrolli sisuks on õigused, lepingud või muud vahendid, mis kas eraldi või ühiselt ning vastavaid asjaolusid või õigusnorme arvestades annavad võimaluse ettevõtjat otsustavalt mõjutada, eelkõige tulenevalt:

a) omandiõigusest või õigusest osaliselt või täielikult kasutada ettevõtja vara;

b) õigustest või lepingutest, mis võimaldavad otsustavalt mõjutada ettevõtja organite koosseisu, hääletamist või otsuseid.“

5 Määruse artikli 4 „Koondumistest etteteatamine ja teatamiseelne üleandmine teate esitanud poole taotlusel“ lõike 1 esimeses lõigus on sätestatud:

„Käesolevas määruses nimetatud, ühenduse seisukohalt olulistest koondumistest teatatakse komisjonile enne nende läbiviimist ning pärast kokkuleppe sõlmimist, avaliku pakkumise väljakuulutamist või aktsiate kontrollpaki omandamist.“

6 Määruse artikli 7 „Koondumiste peatamine“ lõigetes 1–3 on ette nähtud:

„1. Artiklis 1 määratletud ühenduse seisukohalt olulist koondumist või koondumist, mille komisjon peab läbi vaatama vastavalt artikli 4 lõikele 5, ei viida ellu enne sellest teatamist ega enne, kui see on kuulutatud ühisturuga kokkusobivaks artikli 6 lõike 1 punktile b või artikli 8 lõigetele 1 või 2 vastava otsusega või artikli 10 lõikes 6 sätestatud eelduse alusel.

2. Lõige 1 ei takista avaliku pakkumise või rea väärtpaperitehingute, sealhulgas teisteks börsil või muul turul noteeritud väärtpaperiteks konverteeritavate väärtpaperitega tehtavate tehingute läbiviimist, millega mitmetelt müüjatelt omandatakse kontroll artikli 3 tähenduses, kui:

a) koondumine tehakse artikli 4 kohaselt viivitamata komisjonile teatavaks; ja

b) omandaja ei teosta kõnealuste väärtpaperitega kaasnevat hääleõigust või teostab seda üksnes oma investeringu täisväärtuse säilitamiseks vastavalt komisjoni poolt lõike 3 alusel tehtud erandile.

3. Komisjon võib taotluse põhjal teha erandi lõigetes 1 või 2 kehtestatud kohustustest. Erandi tegemise taotlus peab olema põhjendatud. Taotluse kohta otsuse tegemisel võtab komisjon muu hulgas arvesse koondumise peatamise mõju ühele või mitmele asjaomasele ettevõtjale või kolmandale osapoolle ja koondumisest konkurentsile tekkivat ohtu. Erandi tegemiseks võib kehtestada tingimusi ja kohustusi, et tagada tõhusa konkurentsi tingimused. Erandit võib taotleda ja teha igal ajal, nii enne teatamist kui ka pärast tehingut.“

7 Määruse nr 139/2004 artikli 21 „Määruse kohaldamine ja jurisdiktsioon“ lõikes 1 on ette nähtud:

„Artiklis 3 määratletud koondumiste suhtes kohaldatakse ainult käesolevat määrust ja [nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrust (EÜ) nr 1/2003, [ELTL] artiklites [101] ja [102] sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205)] [ning nõukogu määrusi] (EMÜ) nr 1017/68[...], (EMÜ) nr 4056/86[...] ja (EMÜ) nr 3975/87 [...] ei kohaldata, välja arvatud ühissettevõtete puhul, mis pole ühenduse seisukohalt olulised ja mille eesmärk või mõju on sõltumatuks jäänud ettevõtjate konkurentsikäitumise kooskõlastamine.“

Taani õigus

8 Taani konkurentsiseaduse § 12c sätestab:

„1. Taani konkurentsi- ja tarbijateamet otsustab, kas koondumine heaks kiita või keelata

[...]

5. Koondumist, millele kohaldatakse käesoleva seaduse sätteid, ei tohi ellu viia enne sellest teatamist ega enne, kui Taani konkurentsi- ja tarbijateamet on selle lõike 1 kohaselt heaks kiitnud.

[...]

6. Taani konkurentsi- ja tarbijateamet võib lõikes 5 sätestatust teha erandi, millele ta võib lisada tingimusi ja kohustusi, mille eesmärk on tagada tõhus konkurents.“

9 Taani konkurentsiseaduse eelnõus § 12c kohta öeldust nähtub, et Taanis kehtestatud sätted, mis reguleerivad koondumiste kontrolli, põhinevad määrusel nr 139/2004 ning neid tuleb tõlgendada sellega kooskõllaliselt nii mõiste „koondumine“ kui ka peatamise kohustuse määratluse ja ulatuse osas.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

10 18. novembril 2013 sõlmisid KPMG DK äriühingud EY äriühingutega ühinemislepingu (edaspidi „ühinemisleping“).

11 Asjaolude toimumise ajal olid nii KPMG DK äriühingud kui ka EY äriühingud Taani auditeerimis- ja raamatupidamisteenuste turul tegutsevad audiitorühingud.

12 Ühinemislepingu sõlmimise ajal kuulusid KPMG DK äriühingud rahvusvahelisse sõltumatute audiitorühingute võrgustikku KPMG International Cooperative (edaspidi „KPMG International“). Kuna KPMG DK äriühingud ei olnud KPMG Internationali võrgustikuga struktuuriliselt liidetud, sõlmiti 15. veebruaril 2010 KPMG DK äriühingute ja KPMG Internationali vahel koostööleping (edaspidi „koostööleping“). Selle lepingu alusel oli KPMG DK äriühingutel ainuõigus kuuluda KPMG Internationali Taanis ja kasutada selles liikmesriigis turunduseesmärkidel KPMG Internationali kaubamärke.

13 Samuti sisaldas koostööleping tingimusi, mis puudutasid klientide jagamist, kohustust teenindada muudest riikidest pärit kliente ning iga-aastast tasu õiguse eest võrgustikku kuuluda. Lisaks sellele nägi leping ette, et osalevad audiitorühingud ei tohi omavahel sõlmida ärilisi lepinguid, näiteks moodustada partnerlust või ühissettevõtteid. Koostöölepinguga pandi paika ka osalevate audiitorühingute vaheline vabatahtlik ja integreeritud koostöösuhe, mille raames ühingud tegutsesid ühiste standardite ja normide alusel ning esinesid klientide silmis ühtse ülemaailmse võrgustikuna, olgugi et konkurentsioiguse tähenduses oli igaüks neist iseseisev ja sõltumatu ettevõtja.

14 Ühinemislepingu tingimuste kohaselt kohustusid KPMG DK äriühingud lepingu sõlmimisest alates viivitamatult teatama, et ühinemaks EY äriühingutega, lõpetavad nad koostöö KPMG Internationaliga hiljemalt 30. septembrist 2014. Koostöölepingu kohaselt peab pool lepingu ülesütlemiseks ette teatama vähemalt kuus kuud enne KPMG Internationali aruandeaasta lõppu.

15 Põhikohtuasja pooled on ühel meelel selles, et koondumine ei olnud direktiivi nr 139/2004 tähenduses ühenduse seisukohalt oluline, et sellest pidi Taani pädevatele ametiasutustele teatama ja et selle elluviimise eeltingimus oli nende asutuste eelnev heakskiit.

- 16 Pärast ühinemislepingu allkirjastamist 18. novembril 2013 ütlesid KPMG DK äriühingud samal päeval koostöölepingu üles alates 30. septembrist 2014. Koostöölepingu ülesütlemine iseenesest ei nõudnud konkurentsiasutuste heakskiitu.
- 17 Ühinemislepingu sõlmimine avalikustati 19. novembril 2013.
- 18 20. novembril 2013 tegi KPMG International teatavaks oma kavatsuse jääda Taani turule ja selleks alustas ta 21. novembril 2013 Taanis uue auditi- ja raamatupidamisteenuse osutamist, olgugi et koostööleping oli endiselt kehtiv.
- 19 Mitu KPMG DK äriühingute klienti otsustas vahetada raamatupidajaid või audiitoreid, pöördudes kas KPMG Internationali või teiste ühingute poole.
- 20 KPMG DK ja EY äriühingud hakkasid teavitamiseelseid toiminguid tegema niipea, kui ühinemisleping oli avalikustatud, ja 21. novembril 2013 võtsid nad esimest korda ühendust Taani ametivõimudega.
- 21 Konkurrence- og Forbrugerstyrelseni (konkurentsi- ja tarbijakaitseamet, Taani) teavitati tehingust 13. detsembril 2013 ja konkurentsinoukogu kiitis 28. mai 2014. aasta otsusega koondumise heaks, kehtestades pooltele ka mõned kohustused. Pärast koondumise heakskiitmist lõpetasid KPMG DK äriühingud ja KPMG International koostöölepingu poolte kokkuleppel alates 30. juunist 2014.
- 22 Konkurentsinoukogu leidis 17. detsembri 2014. aasta otsuses (edaspidi „vaidlustatud otsus“), et öeldes vastavalt ühinemislepingule koostöölepingu üles 18. novembril 2013, st enne, kui konkurentsinoukogu oli koondumise heaks kiitnud, rikkusid KPMG DK äriühingud Taani konkurentsiseaduses sätestatud keeldu viia koondumine ellu enne kõnealust heakskiitmist.
- 23 Konkurentsinoukogu lähtub vaidlustatud otsuses faktiliste asjaolude kogumile antud hinnangust, mille kohaselt oli koostöölepingu ülesütlemine konkreetset seotud ühinemisega, see oli pöördumatu ning võis ülesütlemise ja koondumise heakskiitmise vahelisel ajal turgu mõjutada. Konkreetsemalt leidis konkurentsinoukogu, et ei olnud vaja tõendada, et lepingu ülesütlemine oli turul tekkinud mõju põhjus, kuna asjaolu, et see võib sellist mõju avaldada, oli piisav.
- 24 Ernst & Young esitas 1. juunil 2015 SØ- og Handelsrettenile (merendus- ja kaubanduskohus) vaidlustatud otsuse tühistamiseks kaebuse, vaieldes eelkõige vastu sellele, kuidas konkurentsinoukogu tõlgendas keeldu viia koondumine ellu enne, kui konkurentsinoukogu on selle heaks kiitnud, ning samuti vaidlustatud otsuse põhjendustele ja mõjule, mida koostöölepingu ülesütlemine väidetavalt turule avaldas.
- 25 Ernst & Young rõhutas muu hulgas, et põhikohtuasja lahendus mõjutab küsimust võimalikust kriminaalkaristusest, kuna Taani konkurentsi- ja tarbijateamet suunas 11. juunil 2015 asja Statsanklageren for Særlig Økonomisk og International Kriminalitetile (raskete majandus- ja rahvusvaheliste kuritegudega tegelev riigiprokurör, Taani) hinnangu saamiseks EY äriühingute tegevusele karistusõiguslikus tähenduses.
- 26 Kuna koondumiste kontrolli käsitlevad Taani õigusnormid põhinevad määrusel nr 139/2004 ning konkurentsinoukogu tugineb vaidlustatud otsuses põhilises osas komisjoni otsustuspraktikale ja liidu kohtute praktikale, leidis eelotsusetaotluse esitanud kohus, et määruse nr 139/2004 artikli 7 lõike 1 tõlgendamine tekitab küsimusi.

27 Neil asjaoludel otsustas Sø- og Handelsretten (mere- ja kaubanduskohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Millistest kriteeriumidest tuleb lähtuda selle hindamisel, kas ettevõtja käitumisele või tegevusele kohaldatakse nõukogu määruse nr 139/2004 artikli 7 lõikes 1 sätestatud keeldu (enne heakskiitmist elluviimise keeld), ja kas elluviimine selle sätte tähenduses eeldab, et nimetatud tegevus on osaliselt või tervikuna, faktiliselt või õiguslikult osa kontrolli tegelikust üleminekust või osalevate ettevõtjate järjepideva tegevuse ühendamisest, mis – eeldusel, et käibekünnised on ületatud – toob kaasa teavitamiskohustuse?
2. Kas käesolevas kohtuasjas käsitletava koostöölepingu ülesütlemine [eelotsusetaotluses] kirjeldatud asjaoludel kujutab endast elluviimistoimingut, millele kohaldatakse nõukogu määruse nr 139/2004 artikli 7 lõikes 1 sätestatud keeldu, ja millistest kriteeriumidest tuleks selle hindamisel sel juhul lähtuda?
3. Kas teisele küsimusele vastamisel omab tähtsust see, et koostöölepingu ülesütlemine on turgu konkurentsioiguse aspektist märkimisväärselt mõjutanud või mitte?
4. Kui vastus kolmandale küsimusele on jaatav, palutakse selgitada, millistest kriteeriumidest ja millisest tõenäosuse tasemest tuleb [põhikohtuasjas] lähtuda selle üle otsustamisel, kas koostöölepingu ülesütlemine on turgu nii mõjutanud, ning kui suure tähtsusega on võimalus, et sellisel mõjul on muud põhjused.“

Euroopa Kohtu pädevus

- 28 Komisjon on väljendanud kahtlust Euroopa Kohtu pädevuse suhtes käesolevat eelotsusetaotlust lahendada, kuna põhikohtuasjas ei kohaldata liidu õigust ja kuna kohaldatav seadus ei viita liidu õigusele, vaid üksnes selle seaduse ettevalmistavad dokumendid täpsustavad, et seadust tuleb tõlgendada lähtuvalt määrusest nr 139/2004 ning Euroopa Liidu Üldkohtu ja Euroopa Kohtu praktikast.
- 29 Selle kohta tuleb märkida, et vastavalt ELTL artiklile 267 on Euroopa Kohus pädev tegema eelotsuseid, mis käsitlevad aluslepingute ja Euroopa Liidu institutsioonide õigusaktide tõlgendamist. Selle artikli alusel ette nähtud Euroopa Kohtu ja liikmesriikide kohtute vahelise koostöö raames on üksnes liikmesriigi kohtul õigus iga kohtuasja eripära arvesse võttes hinnata nii eelotsuse vajalikkust kohtuasjas otsuse langetamiseks kui ka Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust. Järelikult, kui liikmesriigi kohtu esitatud küsimused puudutavad liidu õiguse sätte tõlgendamist, on Euroopa Kohus üldjuhul kohustatud neile vastama (14. märtsi 2013. aasta kohtuotsus Allianz Hungária Biztosító jt, C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 30 Seda kohtupraktikat rakendades on Euroopa Kohus korduvalt tunnistanud ennast pädevaks lahendama liidu õiguse sätteid puudutavaid eelotsusetaotlusi olukorras, kus põhikohtuasja asjaolud on küll väljaspool liidu õiguse otsest kohaldamisala, kuid kus liidu õigusnormid on muudetud kohaldatavaks siseriikliku õigusega, milles järgitakse puhtalt siseriiklike olukordade reguleerimisel liidu õiguses sätestatud. Sellistel juhtudel on liidul kindel huvi selle vastu, et lahknevate tõlgenduste vältimiseks tulevikus tõlgendataks liidu õiguse sätteid või mõisteid ühetaoliselt, olenemata sellest, millistel asjaoludel neid kohaldatakse (14. märtsi 2013. aasta kohtuotsus Allianz Hungária Biztosító jt, C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 31 Käesoleva eelotsusetaotluse kohta tuleb märkida, et erinevalt Itaalia konkurentsiseadusest, mida käsitleti 11. detsembri 2007. aasta kohtuotsuse ETI jt (C-280/06, EU:C:2007:775, punktid 23 ja 24) aluseks olnud kohtuasjas, ei viita Taani konkurentsiseadus otse liidu õiguse sätetele, mille tõlgendamist taotletakse.

- 32 Samuti, erinevalt Ungari konkurentsiseaduse sätetest, mida käsitleti 14. märtsi 2013. aasta kohtuotsuse Allianz Hungária Biztosító jt (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 21) aluseks olnud kohtuasjas, ei ole Taani konkurentsiseaduses määruse nr 139/2004 vastavaid sätteid sõna-sõnalt üle võetud.
- 33 Esiteks nähtub aga Euroopa Kohtule esitatud toimikumaterjalidest, et Taani konkurentsiseaduse ettevalmistavad dokumendid näitavad, et Taani seadusandja soov oli ühtlustada koondumiste kontrolli käsitlev riigisisene konkurentsioigus liidu vastava õigusega, kuna riigisisemed sätted põhinevad sisuliselt määrusel nr 139/2004. Nimelt kehtestab Taani konkurentsiseaduse § 12c lõige 5 määruse nr 139/2004 artikli 7 lõikes 1 sätestatud keeluga sisuliselt identse keelu viia ellu mis tahes koondumistehinguid enne, kui pädevad ametiasutused on need heaks kiitnud.
- 34 Teiseks on eelotsusetaotluse esitanud kohus tema menetluses oleva kohtuasja eripära ja eelkõige kohaldatava riigisisese seaduse, mille tõlgendamine on tema ülesanne, ettevalmistavaid dokumente hinnates järeldanud, et Taani õigust tuleb tõlgendada muu hulgas Euroopa Kohtu praktikat arvestades.
- 35 Neid asjaolusid arvestades on Euroopa Kohus pädev vastama eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele.

Esimese kuni kolmanda küsimuse analüüs

- 36 Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma esimese kuni kolmanda küsimusega sisuliselt teada, kas määruse nr 139/2004 artikli 7 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et koondumise viib ellu üksnes tehing, mis täielikult või osaliselt, faktiliselt või õiguslikult aitab kaasa ühineva ettevõtja üle teostatava kontrolli üleminekule. Eelkõige soovib kohus teada, kas koostöölepingu ülesütlemist põhikohtuasjas käsitletataval asjaoludel võib pidada selliseks, mis toob kaasa koondumise elluviimise, ja kas selles osas omab tähtsust see, kas niisugune ülesütlemine mõjutas turgu.
- 37 Neile küsimustele vastamiseks on kohane esile tuua, et määruse nr 139/2004 artikli 7 lõige 1 näeb ette vaid seda, et koondumist ei tohi ellu viia ei enne teavitamist ega ühisturuga kokkusobivaks kuulutamist.
- 38 Seega ei sisalda see säte mingit viidet tingimustele, mis peavad olema täidetud, et koondumist võiks pidada elluviiduks, ja eelkõige ei täpsusta see säte, kas koondumise elluviimine võib toimuda sellise tehingu tulemusel, mis ei aita kaasa ühineva ettevõtja üle teostatava kontrolli üleminekule.
- 39 Järelikult tuleb tõdeda, et kõnealuse artikli 7 sõnastus üksi ei võimalda selles sättes kehtestatud keelu ulatust täpsustada.
- 40 Kui liidu õigusnormi grammatiline tõlgendamine ei võimalda aga hinnata normi täpset ulatust, tuleb kõnealust sätet tõlgendada nii selle eesmärgi kui ka üldise ülesehituse alusel (7. septembri 2017. aasta kohtuotsus Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 41 Mis puudutab määrusega nr 139/2004 taotletud eesmärgi, siis nähtub eelkõige selle põhjendusest 5, et määruse eesmärk on tagada, et ettevõtjate restruktureerimine ei tekitaks konkurentsile püsivat kahju. Seepärast peab liidu õigus sisaldama sätteid, mida kohaldatakse selliste koondumiste suhtes, mis märkimisväärselt võivad takistada tõhusat konkurenti siseturul või selle olulisel osal. Selleks peab kõnealuse määruse põhjenduse 6 kohaselt olema võimalik tõhusalt kontrollida kõiki koondumisi selle alusel, milline on nende mõju konkurenti struktuurile liidus (vt selle kohta 7. septembri 2017. aasta kohtuotsus Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punkt 21).
- 42 Just selle kontrolli tõhususe tagamiseks, nagu nähtub määruse nr 139/2004 põhjendusest 34, peavadki ettevõtjad oma koondumistest eelnevalt teatama ja peabki koondumiste elluviimine peatuma kuni lõpliku otsuse vastuvõtmiseni.

- 43 Tuleb aga märkida, et kõnealuse määruse artikli 7 lõige 1, mis kehtestab koondumise elluviimise keelu, piirab selleks seda keeldu üksnes koondumistega, mis on määratletud selle määruse artiklis 3, ja jätab samas keelu alt välja kõik tehingud, mida ei saa pidada selliseks, mis aitaks kaasa koondumise elluviimisele.
- 44 Järelikult tuleb määruse nr 139/2004 artikli 7 ulatuse määratlemiseks lähtuda nimetatud artiklis 3 toodud koondumise mõiste määratlusest.
- 45 Nimetatud sätte kohaselt loetakse koondumiseks juhtumit, kus toimub püsiv kontrolli üleminek tulenevalt kahe või enama varem sõltumatu ettevõtja või nende osade ühinemisest või juba vähemalt üht ettevõtjat kontrolliva isiku või isikute või ühe või mitme ettevõtja poolsest otsese või kaudse kontrolli omandamisest ühe või enama teise ettevõtja või nende osade üle, mis võib toimuda väärtpaberite või varade ostu kaudu, lepingu alusel või mis tahes muul viisil.
- 46 Sellest järeldub, et koondumise elluviimine leiab nimetatud artikli 7 tähenduses aset siis, kui koondumise pooled teevad tehinguid, mille tagajärjel toimub ühineva ettevõtja üle teostatava kontrolli püsiv üleminek.
- 47 Seega täidab koondumiste tõhusa kontrolli tagamise nõuet asjaolu, et koondumise osaline elluviimine kuulub sama artikli kohaldamisalasse. Nimelt juhul, kui koondumise pooled ei tohiks koondumist üheainsa tehinguga ellu viia, vaid neil oleks lubatud saavutada sama tulemus järjestikuste osaliste tehingutega, vähendaks see määruse nr 139/2004 artiklis 7 sätestatud keelu soovitatavat toimet ning ohustaks kõnealuse määrusega ette nähtud kontrolli ennetavat laadi ja eesmärkide saavutamist.
- 48 Seda sama on silmas peetud ka kõnealuse määruse põhjenduses 20, mis näeb ette, et ühe koondumisena on kohane käsitada omavahel tihedalt seotud tehinguid, st tehinguid, mille tingimuseks või tunnuseks on rea väärtpaberitehingute toimumine suhteliselt lühikese ajavahemiku jooksul.
- 49 Samas, juhul kui selliseid tehinguid, mida tehakse küll koondumise raames, ei ole vaja, et saavutada koondumises osaleva ettevõtja kontrolli üleminek, ei kuulu need määruse nr 139/2004 artikli 7 kohaldamisalasse. Nimelt, isegi kui need tehingud võivad kuuluda koondumise juurde või seda ette valmistada, puudub neil koondumise elluviimisega otsene funktsionaalne seos, mistõttu ei saa nende tegemine üldjuhul koondumiste kontrolli tõhusust kahjustada.
- 50 Asjaolu, et sellised tehingud võiksid turgu mõjutada, ei ole iseenesest piisav, et põhjendada nimetatud artikli 7 teistsugust tõlgendamist. Nimelt, esiteks tuleb tehingu mõju turule hinnata koondumise sisulisel analüüsimisel. Määruse nr 139/2004 artiklis 7 ette nähtud peatamise kohustust kohaldatakse sõltumata sellest, kas koondumine on ühisturuga kooskõlas või mitte, kuna selle kohustuse mõte ongi just tagada kõikide koondumistehingute tõhus kontrollimine komisjoni poolt.
- 51 Teiseks ei saa välistada, et tehing, mis turgu ei mõjuta, võiks siiski aidata kaasa ühineva ettevõtja üle teostatava kontrolli üleminekule ja et seega viib see koondumise vähemalt osaliselt ellu.
- 52 Sellest tuleneb, et arvestades määrusega nr 139/2004 taotletavaid eesmärke, tuleb selle määruse artikli 7 lõiget 1 tõlgendada nii, et see keelab koondumise pooltel teha mis tahes tehinguid, mis aitavad kaasa koondumisega seotud ettevõtjatest ühe üle teostatava kontrolli püsivale üleminekule.
- 53 Kõnealuse artikli 7 selline tõlgendamine vastab samuti määruse nr 139/2004 üldisele ülesehitusele.
- 54 Kuigi on tõsi, et selle määruse põhjenduse 6 kohaselt puudutab koondumiste preventiivne kontroll, mis on määrusega kehtestatud, niisuguseid koondumistehinguid, mis mõjutavad konkurentsistruktuuri liidus, siis sellest ei tulene kuidagi, et ettevõtja mis tahes tegevus, millel selline mõju puudub, jääb komisjoni või konkurentsi valdkonnas pädevate liikmesriigi asutuste kontrolli alt välja (7. septembri 2017. aasta kohtuotsus Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punkt 30).

- 55 Nimelt kuulub nii kõnealune määrus kui ka määrus nr 1/2003 õigusnormide kogumisse, mille eesmärk on rakendada ELTL artikleid 101 ja 102 ning kehtestada kontrollisüsteem, mis tagab, et liidu siseturul konkurentsi ei moonutataks (7. septembri 2017. aasta kohtuotsus Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punkt 31).
- 56 Nagu tuleneb määruse nr 139/2004 artikli 21 lõikest 1, kuulub määrus kohaldamisele vaid selle artiklis 3 määratletud koondumiste puhul, mille suhtes määrust nr 1/2003 üldjuhul ei kohaldata (7. septembri 2017. aasta kohtuotsus Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punkt 32).
- 57 Seevastu jääb viimati nimetatud määrus kohaldatavaks ettevõtjate niisuguse tegevuse suhtes, mis ei kujuta endast küll koondumist määruse nr 139/2004 tähenduses, kuid mis viib siiski ettevõtjate vahel tegevuse kooskõlastamiseni, mis on vastuolus ELTL artikliga 101, ning mille suhtes kohaldatakse sel põhjusel komisjoni või liikmesriigi konkurentsiasutuste kontrolli (7. septembri 2017. aasta kohtuotsus Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punkt 33).
- 58 Määruse nr 139/2004 artikli 7 kohaldamisala laiendamine tehingutele, mis ei aita kaasa koondumise elluviimisele, seega mitte üksnes ei laiendaks, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 68 sisuliselt on leidnud, selle määruse kohaldamisala, rikkudes ühtlasi määruse artiklit 1, vaid vähendaks vastavalt ka määruse nr 1/2003 kohaldamisala, kuhu sellised tehingud enam ei kuuluks, olgugi et need võivad endast kujutada ettevõtjatevahelist kooskõlastatud tegevust ELTL artikli 101 tähenduses.
- 59 Eeltoodut arvestades tuleb järeldada, et määruse nr 139/2004 artikli 7 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et koondumise viib ellu üksnes tehing, mis täielikult või osaliselt, faktiliselt või õiguslikult aitab kaasa ühineva ettevõtja suhtes teostatava kontrolli üleminekule.
- 60 Seoses küsimusega, kas koostöölepingu ülesõtlemine põhikohtuasjas käsitletavatel tingimustel võib kaasa tuua koondumise elluviimise, tuleb märkida, et – eelotsusetaotluses kirjeldatud asjaoludel, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima – isegi kui kõnealune ülesõtlemine sisaldab asjaomase koondumisega tingimuslikku seost ning võib kuuluda koondumise juurde või seda ette valmistada, ei aita see, hoolimata mõjust, mida see turule võib olla avaldanud, siiski sellisena kaasa ühineva ettevõtja suhtes teostatava kontrolli püsivale üleminekule.
- 61 Nimelt, lisaks asjaolule, et tegemist on tehinguga, mis puudutab ainult ühte koondumise osapoolt ja kolmandat isikut, st KPMG Internationali, ei tekkinud EY äriühingutel kõnealuse ülesõtleemisega võimalust teostada mingitki mõjuvõimu KPMG DK äriühingute suhtes, kes käesoleva kohtuotsuse punktides 12 ja 13 nähtuvalt olid konkurentsioiguse tähenduses sõltumatud nii enne kui ka pärast ülesõttlemist.
- 62 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb esimesele kuni kolmandale küsimusele vastata, et määruse nr 139/2004 artikli 7 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et koondumise viib ellu üksnes tehing, mis täielikult või osaliselt, faktiliselt või õiguslikult aitab kaasa ühineva ettevõtja suhtes teostatava kontrolli üleminekule. Koostöölepingu ülesõtlemine põhikohtuasjas käsitletavatel asjaoludel, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima, ei too kaasa koondumise elluviimist, sõltumata sellest, kas kõnealune ülesõtlemine mõjutab turgu.

Neljas küsimus

- 63 Võttes arvesse esimesele kuni kolmandale küsimusele antud vastust, ei ole neljandale küsimusele vaja vastata.

Kohtukulud

- 64 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse liikmesriigi kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (viies koda) otsustab:

Nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määruse (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜ ühinemismäärus) artikli 7 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et koondumise viib ellu üksnes tehing, mis täielikult või osaliselt, faktiliselt või õiguslikult aitab kaasa ühineva ettevõtja suhtes teostatava kontrolli üleminekule. Koostöölepingu ülesõtlemine põhikohtuasjas käsitletavatel asjaoludel, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima, ei too kaasa koondumise elluviimist, sõltumata sellest, kas kõnealune ülesõtlemine mõjutab turgu.

Allkirjad