



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (piąta izba)

z dnia 31 maja 2018 r. \*

Odesłanie prejudycjalne – Kontrola koncentracji przedsiębiorstw – Rozporządzenie (WE) nr 139/2004 – Artykuł 7 ust. 1 – Wprowadzenie w życie koncentracji przed zgłoszeniem jej Komisji oraz uznaniem jej zgodności ze wspólnym rynkiem – Zakaz – Zakres – Pojęcie „koncentracji” – Wypowiedzenie umowy o współpracy wiążącej jedno z łączących się przedsiębiorstw z osobą trzecią

W sprawie C-633/16

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Sø- og Handelsretten (sąd gospodarczy i morski, Dania) postanowieniem z dnia 25 listopada 2016 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 7 grudnia 2016 r., w postępowaniu:

**Ernst & Young P/S**

przeciwko

**Konkurrencerådet,**

TRYBUNAŁ (piąta izba),

w składzie: J.L. da Cruz Vilaça, prezes izby, A. Tizzano (sprawozdawca), wiceprezes Trybunału, A. Borg Barthet, M. Berger i F. Biltgen, sędziowie,

rzecznik generalny: N. Wahl,

sekretarz: C. Strömholm, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 15 listopada 2017 r., rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Ernst & Young P/S przez G. Holtsø i J. Plum, advokater,
- w imieniu rządu duńskiego przez C. Thorninga, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez J. Pinborga, advokat,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez G. Contego i T. Vecchi, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez H. Peytza, advokat,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 18 stycznia 2018 r.,

wydaje następujący

\* Język postępowania: duński.

## Wyrok

- 1 Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 7 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw („rozporządzenia WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”) (Dz.U. 2004, L 24, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 3, s. 40).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach skargi o stwierdzenie nieważności wniesionej przez Ernst & Young P/S do Sø- og Handelsretten (sądu gospodarczego i morskiego, Dania) na decyzję Konkurrencerådet (rady ds. konkurencji, Dania), w której stwierdziła ona, że z jednej strony Ernst & Young P/S, Ernst & Young Europe LLP, Ernst & Young Godkendt Revisionsaktieselskab i Ernst & Young Global Limited oraz EYGS LLP (zwane dalej łącznie „EY”) a z drugiej strony, KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab Komplementarselskabet af 1. januar 2009 Statsautoriseret Revisionsaktieselskab i KPMG Ejendomme Flintholm K/S (zwane dalej łącznie „KPMG DK”) naruszyły zakaz wprowadzenia koncentracji w życie przed jej zatwierdzeniem przez radę ds. konkurencji (zwany dalej „obowiązkiem zawieszenia koncentracji”), zgodnie z § 12c ust. 5 konkurrencelov (duńskiej ustawy – prawo konkurencji).

### Ramy prawne

#### *Prawo Unii*

- 3 Motywy 5, 6, 20 i 34 rozporządzenia nr 139/2004 mają następujące brzmienie:
    - „(5) należy zapewnić, że proces reorganizacji nie spowoduje trwałej szkody dla konkurencji. Dlatego też prawodawstwo wspólnotowe musi zawierać przepisy regulujące te koncentracje, które mogą znacząco przeszkadzać w skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub na jego znacznej części.
    - (6) Z tego względu konieczne jest stworzenie nowego instrumentu prawnego w celu umożliwienia skutecznej kontroli wszystkich koncentracji, z punktu widzenia ich wpływu na strukturę konkurencji we Wspólnocie oraz [konieczne jest,] aby był [to jedyny instrument mający] zastosowanie do takich koncentracji.
- [...]
- (20) Wskazane jest zdefiniowanie pojęcia koncentracji w taki sposób, aby obejmowało ono tylko te działania, które przynoszą trwałą zmianę w kontroli zainteresowanych przedsiębiorstw, a tym samym w strukturze rynku. Konieczne jest zatem włączenie w zakres niniejszego rozporządzenia wszystkich wspólnych przedsiębiorstw pełniących, w oparciu o stałe zasady, wszystkie funkcje samodzielnie[ego] podmiot[ów] gospodarcz[ego]. Ponadto właściwe jest traktowanie jako pojedynczą [jednolitą] koncentrację takich transakcji, które są ściśle powiązane ze względu na zaistniałe warunki [są ściśle powiązane warunkowo] bądź przyjmują formę ciągu transakcji w obrocie papierami wartościowymi przeprowadzanych w stosownie krótkim okresie.
- [...]
- (34) W celu zapewnienia skutecznej kontroli przedsiębiorstwa powinny być zobowiązane do wcześniejszego zgłoszenia koncentracji o wymiarze wspólnotowym po zawarciu umowy, ogłoszeniu publicznej oferty przejęcia lub po nabyciu kontrolnego pakietu akcji. [...] Dokonanie koncentracji powinno być zawieszane do czasu podjęcia przez Komisję ostatecznej decyzji. Jednakże w odpowiednim przypadku powinna istnieć możliwość odstępstwa od takiego zawieszenia na wniosek zainteresowanych przedsiębiorstw”.

- 4 Artykuł 3 wspomnianego rozporządzenia, zatytułowany „Definicja koncentracji”, w ust. 1 i 2 stanowi:
- „1. Uznaje się, że koncentracja występuje, w przypadku gdy trwała zmiana kontroli wynika z:
- łączenia się dwóch lub więcej wcześniej samodzielnych przedsiębiorstw lub części przedsiębiorstw; lub
  - przejęcia, przez jedną lub więcej osób już kontrolujących co najmniej jedno przedsiębiorstwo albo przez jedno lub więcej przedsiębiorstw, bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej innych przedsiębiorstw, czy to w drodze zakupu papierów wartościowych lub aktywów, czy to w drodze umowy lub w jakikolwiek inny sposób.
2. Podstawę kontroli stanowią prawa, umowy lub jakiekolwiek inne środki, które oddzielnie bądź wspólnie i uwzględniając okoliczności faktyczne lub prawne, dają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo, w szczególności przez:
- własność lub prawo korzystania z całego lub części majątku przedsiębiorstwa;
  - prawa lub umowy przyznające decydujący wpływ na skład, głosowanie lub decyzje organów przedsiębiorstwa”.
- 5 Artykuł 4 wspomnianego rozporządzenia, zatytułowany „Upřednie zgłoszenie koncentracji i odesłanie na wnioski zgłaszających stron poprzedzające zgłoszenie”, stanowi w ust. 1 akapit pierwszy:
- „Koncentracje o wymiarze [unijnym] określone w niniejszym rozporządzeniu zgłasza się Komisji przed ich wykonaniem i po zawarciu umowy, ogłoszeniu publicznej oferty przejęcia lub nabyciu kontrolnego pakietu akcji”.
- 6 Artykuł 7 wspomnianego rozporządzenia, zatytułowany „Zawieszenie koncentracji” przewiduje w ust. 1 i 3:
- „1. Koncentracja o wymiarze [unijnym] zdefiniowana w art. 1, lub mająca zostać zbadana przez Komisję zgodnie z art. 4 ust. 5, nie zostaje wprowadzona w życie ani przed jej zgłoszeniem, ani do czasu uznania jej za zgodną ze wspólnym rynkiem, stosownie do decyzji, podjętej zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b), 8 ust. 1 lub 8 ust. 2, lub na podstawie domniemania, zgodnie z art. 10 ust. 6.
2. Ustęp 1 nie stanowi przeszkody we wprowadzeniu publicznej oferty przejęcia lub serii transakcji w obrocie papierami wartościowymi, łącznie z tymi wymiennymi na inne papiery wartościowe dopuszczonymi do obrotu na rynku, takim jak giełda papierów wartościowych, dzięki czemu kontrola jest przejmowana przez różnych sprzedających, w rozumieniu art. 3, pod warunkiem że:
- koncentracja została niezwłocznie zgłoszona Komisji zgodnie z art. 4; oraz
  - nabywca nie wykonuje prawa głosu związanego z papierami wartościowymi [udziałami], o których mowa, lub robi to tylko dla utrzymania pełnej wartości swych inwestycji na podstawie odstępowania udzielonego przez Komisję zgodnie z ust. 3.
3. Komisja może, na wniosek, udzielić odstępowania od zobowiązań nałożonych w ust. 1 lub 2. Wniosek o udzielenie odstępowania musi być uzasadniony. Komisja, podejmując decyzję, bierze pod uwagę między innymi skutki zawieszenia dla jednego lub większej liczby zainteresowanych przedsiębiorstw wywołane koncentracją lub dla strony trzeciej oraz zagrożenie dla konkurencji spowodowane koncentracją. Odstępstwo takie może podlegać warunkom i obowiązkom w celu zapewnienia warunków skutecznej konkurencji. O odstępstwo można wystąpić i może ono zostać udzielone w dowolnym czasie, także przed zgłoszeniem lub po zawarciu transakcji”.

- 7 Artykuł 21 rozporządzenia nr 139/2004, zatytułowany „Zastosowanie rozporządzenia i właściwość”, stanowi w ust. 1:

„Niniejsze rozporządzenie stosuje się jedynie do koncentracji określonych w art. 3, zaś rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 [z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101] i [102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 2, s. 205)], (EWG) nr 1017/68, (EWG) nr 4056/86 oraz (EWG) nr 3975/87 nie mają zastosowania, z wyjątkiem gdy odnoszą się do wspólnych przedsiębiorstw, które nie mają wymiaru [unijnego] oraz które mają jako swój cel lub efekt działania koordynację zachowań konkurencyjnych przedsiębiorstw, które pozostają samodzielne”.

### ***Prawo duńskie***

- 8 Paragraf 12c duńskiej ustawy prawo konkurencji przewiduje:

„1. Duński urząd ochrony konkurencji i konsumentów wydaje zgodę na dokonanie koncentracji bądź decyduje o zakazie łączenia.

[...]

5. Koncentracji uregulowanych w przepisach niniejszej ustawy nie można wprowadzać w życie przed ich zgłoszeniem czy też zatwierdzeniem przez duński urząd ochrony konkurencji i konsumentów na określonych w ust. 1 zasadach.

[...]

6. Duński urząd ochrony konkurencji i konsumentów może wyłączyć obowiązywanie ust. 5 oraz uzależnić to od warunków i obowiązków mających na celu zapewnienie warunków skutecznej konkurencji”.

- 9 Zgodnie z uzasadnieniem § 12c duńskiej ustawy – prawo konkurencji duńskie przepisy regulujące kontrolę koncentracji zostały oparte na przepisach rozporządzenia nr 139/2004 i należy je interpretować odpowiednio, zarówno jeśli chodzi o definicję i zakres pojęcia „koncentracji”, jak i obowiązek zawieszenia koncentracji.

### **Postępowanie główne i pytania prejudycjalne**

- 10 W dniu 18 listopada 2013 r. KPMG DK oraz EY zawarły porozumienie w przedmiocie koncentracji (zwane dalej „porozumieniem w przedmiocie koncentracji”).
- 11 W czasie zaistnienia okoliczności faktycznych leżących u podstawy sporu KPMG DK i EY były firmami audytorskimi prowadzącymi w Danii działalność w zakresie usług rewizji finansowej i usług księgowych.
- 12 W momencie zawarcia porozumienia w przedmiocie koncentracji KPMG DK była członkiem międzynarodowej sieci samodzielnych firm audytorskich – KPMG International Cooperative (zwanej dalej „KPMG International”). Ponieważ KPMG DK nie była strukturalnie włączona do sieci KPMG International, porozumienie o współpracy z dnia 15 lutego 2010 r. (zwane dalej „umową o współpracy”) zostało zawarte między KPMG DK i KPMG International. Na mocy tej umowy KPMG DK dysponowała wyłącznym prawem do pozostawania członkiem KPMG International w Danii i do używania w tym państwie znaków towarowych KPMG International w celach marketingowych.

- 13 Umowa o współpracy zawierała również postanowienia dotyczące podziału klientów, obowiązku świadczenia usług na rzecz klientów pochodzących z innych państw członkowskich oraz do rocznego wynagrodzenia za pozostawanie członkiem sieci. Ponadto umowa ta przewidywała, że uczestniczące w sieci firmy audytorskie nie mogły zawierać między sobą umów partnerstwa lub spółek joint venture. Umowa ta ustanawiała również dobrowolną i zintegrowaną współpracę między firmami audytorskimi uczestniczącymi w sieci, działającymi na podstawie wspólnych norm i procedur, które w stosunkach z klientami przedstawiały się jako części globalnej sieci, mimo że każdy z nich był autonomicznym i niezależnym przedsiębiorstwem z punktu widzenia prawa konkurencji.
- 14 Zgodnie z postanowieniami porozumienia w przedmiocie koncentracji po jego podpisaniu KPMG DK powinna była ogłosić, że w celu koncentracji ze EY wycofa się ze KPMG International, najpóźniej do dnia 30 września 2014 r. Umowa o współpracy stanowiła, że jej rozwiązanie przez jedną ze stron wymaga wypowiedzenia dokonanego na co najmniej sześć miesięcy przed końcem roku podatkowego KPMG International.
- 15 Bezsporne jest między stronami postępowania głównego, że dana koncentracja nie miała wymiaru wspólnotowego w rozumieniu rozporządzenia nr 139/2004, że powinna była stać się przedmiotem zgłoszenia do właściwych organów duńskich oraz że jej wykonanie było uzależnione od ich wcześniejszej zgody.
- 16 Po podpisaniu porozumienia w przedmiocie koncentracji w dniu 18 listopada 2013 r. KPMG DK, w tym samym dniu wypowiedziała umowę o współpracy ze skutkiem od dnia 30 września 2014 r. Złożenie wypowiedzenia jako takie nie podlega zatwierdzeniu przez organ ochrony konkurencji.
- 17 Informacja o zawarciu porozumienia w przedmiocie koncentracji została podana do publicznej wiadomości w dniu 19 listopada 2013 r.
- 18 W dniu 20 listopada 2013 r. KPMG International poinformowała publicznie o swoim zamiarze pozostania na rynku duńskim, powołując w tym celu w dniu 21 listopada 2013 r. – gdy umowa o współpracy pozostawała wciąż w mocy – nowy podmiot prowadzący działalność w zakresie audytu i kontroli sprawozdań finansowych w Danii.
- 19 Wielu klientów KPMG DK postanowiło zmienić obsługującą ich firmę audytorską lub biegłych rewidentów, decydując się na usługi KPMG International lub innych podmiotów.
- 20 KPMG DK i EY rozpoczęły procedurę poprzedzającą zgłoszenie bezpośrednio po podaniu porozumienia w przedmiocie koncentracji do publicznej wiadomości, a pierwsze kontakty z organami duńskimi nawiązały w dniu 21 listopada 2013 r.
- 21 Koncentracja została zgłoszona w dniu 13 grudnia 2013 r. do Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (urzędu ochrony konkurencji i konsumentów, Dania) i zatwierdzona decyzją rady ds. konkurencji z dnia 28 maja 2014 r., z zastrzeżeniem realizacji przez strony pewnych zobowiązań. W następstwie wspomnianego zatwierdzenia KPMG DK i KPMG International porozumiały się co do rozwiązania umowy o współpracy z mocą od dnia 30 czerwca 2014 r.
- 22 Decyzją z dnia 17 grudnia 2014 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”) rada ds. konkurencji stwierdziła, że KPMG DK, wypowiadając – zgodnie z porozumieniem w przedmiocie koncentracji – umowę o współpracy w dniu 18 listopada 2013 r., tj. zanim rada ds. konkurencji zezwoliła na koncentrację, naruszyła zakaz uprzedniego wprowadzania w życie koncentracji, przewidziany duńską ustawą – prawo konkurencji.
- 23 Rada ds. konkurencji oparła zaskarżoną decyzję na całościowej ocenie okoliczności faktycznych, zgodnie z którą wypowiedzenie umowy o współpracy było w szczególności związane z połączeniem, nieodwracalne oraz mogło powodować skutki na rynku w okresie pomiędzy wypowiedzeniem

a zatwierdzeniem koncentracji. W szczególności rada ds. konkurencji uznała, że nie było konieczne ustalenie, iż wspomniane wypowiedzenie było przyczyną skutków, jakie zaistniały na rynku, ponieważ wystarczający był fakt, że mogło ono powodować takie skutki.

- 24 W dniu 1 czerwca 2015 r. Ernst & Young zwróciła się do Sø- og Handelsretten (sądu gospodarczego i morskiego) ze skargą o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji, kwestionując w szczególności przyjętą przez radę ds. konkurencji interpretację zakazu uprzedniego wprowadzania w życie koncentracji oraz podstawy zaskarżonej decyzji, a także oddziaływanie, jakie wypowiedzenie umowy o współpracy miało mieć na rynek.
- 25 Spółka Ernst & Young podkreśliła ponadto, że rozstrzygnięcie sporu w postępowaniu głównym będzie miało wpływ na kwestię ewentualnej odpowiedzialności karnej, ponieważ duński urząd ochrony konkurencji i konsumentów przekazał w dniu 11 czerwca 2015 r. niniejszą sprawę do Statsanklageren for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (prokuratora właściwego ds. przestępczości gospodarczej i międzynarodowej, Dania) celem dokonania oceny zachowania EY w świetle przepisów prawa karnego.
- 26 Ponieważ duńskie przepisy w sprawie kontroli koncentracji zostały oparte na rozporządzeniu nr 139/2004 oraz ze względu na fakt, że rada ds. konkurencji odwołuje się w zaskarżonej decyzji do praktyki decyzyjnej Komisji oraz do orzecznictwa sądów Unii, sąd odsyłający uznał, że wykładnia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 budzi wątpliwości.
- 27 W tych okolicznościach Sø- og Handelsretten (sąd gospodarczy i morski, Dania) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Według jakich kryteriów należy oceniać to, czy działanie/zachowanie danego przedsiębiorstwa jest objęte zakazem ustanowionym w art. 7 ust. 1 rozporządzenia Rady nr 139/2004 (zakazem uprzedniego wprowadzania w życie koncentracji) i czy do uznania, że mamy do czynienia z wprowadzaniem w życie w rozumieniu tego art. 7 ust. 1 konieczne jest, żeby dane działanie, w całości lub częściowo, pod względem prawnym lub faktycznym, stanowiło część zmiany w kontroli lub fuzji działalności uczestniczących w nim przedsiębiorstw, które – przy założeniu przekroczenia progów ilościowych – powoduje powstanie obowiązku zgłoszenia?
- 2) Czy takie jak rozpatrywane w niniejszym przypadku wypowiedzenie umowy o współpracy, które zostało złożone w okolicznościach odpowiadających tym opisanym [postanowieniu odsyłającym], stanowi wprowadzenie w życie objęte zakazem ustanowionym w art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 i jakie kryteria należy stosować przy wydawaniu rozstrzygnięcia w tym względzie?
- 3) Czy dla udzielenia odpowiedzi na pytanie drugie ma znaczenie to, czy wypowiedzenie to rzeczywiście pociągnęło za sobą istotne z punktu widzenia konkurencji skutki rynkowe?
- 4) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie trzecie Trybunał jest proszony o wyjaśnienie, jakie kryteria i jaki stopień prawdopodobieństwa należy przyjąć, wydając w konkretnym przypadku rozstrzygnięcie w przedmiocie tego, czy wypowiedzenie to pociągnęło za sobą takie skutki rynkowe, w tym również stopień prawdopodobieństwa, że te istotne z punktu widzenia konkurencji skutki można również wytłumaczyć innymi przyczynami”.

### **W przedmiocie właściwości Trybunału**

- 28 Komisja wyraziła wątpliwości w odniesieniu do właściwości Trybunału do orzekania w sprawie niniejszego pytania prejudycjalnego, ponieważ prawo Unii nie znajduje zastosowania w sporze w postępowaniu głównym, znajdujące zastosowanie przepisy nie odnoszą się do prawa Unii,

a wyłącznie dokumenty przygotowawcze do tej ustawy precyzują, że powinna ona być interpretowana w świetle rozporządzenia nr 139/2004, jak również zgodnie z orzecznictwem Sądu Unii Europejskiej i Trybunału.

- 29 W tym zakresie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 267 TFUE Trybunał jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni traktatów oraz aktów wydanych przez instytucje Unii. W ramach ustanowionej przez to postanowienie współpracy między Trybunałem i sądami krajowymi wyłącznie do sądu krajowego należy ocena, w świetle konkretnych okoliczności każdej sprawy, zarówno niezbędności orzeczenia prejudycjalnego do wydania wyroku, jak i znaczenia dla sprawy pytań skierowanych do Trybunału. W konsekwencji, jeśli skierowane do Trybunału przez sądy krajowe pytania dotyczą wykładni przepisów prawa Unii, Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia (zob. wyrok z dnia 14 marca 2013 r., Allianz Hungária Biztosító i in., C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 30 Na podstawie tego orzecznictwa Trybunał wielokrotnie uznawał swoją właściwość do orzekania w przedmiocie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczących przepisów prawa Unii w sytuacjach, w których stan faktyczny postępowania głównego sytuował się poza zakresem stosowania prawa Unii, lecz w których przepisy tego prawa znalazły zastosowanie do sprawy za pośrednictwem prawa krajowego, które dostosowuje się ze względu na rozwiązania sytuacji czysto krajowych do rozwiązań przyjętych w prawie Unii. Istnieje bowiem określony interes Unii w tym, aby celem uniknięcia przyszłych rozbieżności w wykładni przepisy lub pojęcia przejęte z prawa Unii były interpretowane w sposób jednolity, bez względu na warunki, w jakich mają być stosowane (wyrok z dnia 14 marca 2013 r., Allianz Hungária Biztosító i in., C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 31 Jeśli chodzi o niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, należy wskazać, że inaczej niż we włoskiej ustawie – prawo konkurencji, będącej przedmiotem sprawy zakończonej wyrokiem z dnia 11 grudnia 2007 r., ETI i in. (C-280/06, EU:C:2007:775, pkt 23, 24), duńska ustawa – prawo konkurencji nie formułuje bezpośredniego odwołania do przepisów prawa Unii o wykładnię których zwraca się sąd odsyłający.
- 32 Również, inaczej niż w przepisach węgierskiej ustawy – prawo konkurencji, będącej przedmiotem sprawy zakończonej wyrokiem z dnia 14 marca 2013 r., Allianz Hungária Biztosító i in. (C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 21), duńska ustawa – prawo konkurencji nie przytacza w wierny sposób odpowiednich przepisów rozporządzenia nr 139/2004.
- 33 Jednak, po pierwsze, z akt sprawy przedstawionych Trybunałowi wynika, że prace przygotowawcze nad duńską ustawą – prawo konkurencji wskazują, że zamiarem ustawodawcy duńskiego było zharmonizować krajowe prawo konkurencji w zakresie kontroli koncentracji z prawem Unii, skoro przepisy krajowe opierają się co do zasady na rozporządzeniu nr 139/2004. Paragraf 12c ust. 5 duńskiej ustawy – prawo konkurencji wprowadza zakaz zawierania wszelkich transakcji związanych z koncentracją, zanim zostanie ona zgłoszona lub zatwierdzona przez właściwe organy, zakaz co do zasady identyczny z zakazem przewidzianym w art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.
- 34 Po drugie, sąd krajowy w swojej ocenie szczególnych okoliczności zawisłej przed nim sprawy, a w szczególności prac przygotowawczych do uchwalenia ustawy krajowej, której wykładnia należy do niego, uznał, że prawo duńskie winno być interpretowane, w szczególności, w świetle orzecznictwa Trybunału.
- 35 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że Trybunał jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania przedstawione przez sąd odsyłający.

### W przedmiocie pytań od pierwszego do trzeciego

- 36 Poprzez pytania od pierwszego do trzeciego, które należy zbadać łącznie, sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 należy interpretować w ten sposób, że koncentracji dokonuje się w drodze jednej transakcji, która w całości lub częściowo, pod względem prawnym lub faktycznym, przyczynia się do zmiany w kontroli przejmowanego przedsiębiorstwa. W szczególności sąd odsyłający usiłuje ustalić, czy wypowiedzenie umowy o współpracy – w okolicznościach takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym – może być uważane za powodujące wprowadzenie w życie koncentracji i czy w tym kontekście ma znaczenie, czy takie wypowiedzenie pociąga za sobą skutki rynkowe.
- 37 W celu udzielenia odpowiedzi na te pytania należy przypomnieć, że art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 ogranicza się do stwierdzenia, że koncentracja nie zostaje wprowadzona w życie ani przed jej zgłoszeniem, ani do czasu uznania jej za zgodną ze wspólnym rynkiem.
- 38 Tym samym przepis ten nie zawiera żadnej wskazówki co do warunków, w których koncentrację uznaje się za wprowadzoną w życie, a w szczególności nie precyzuje on, czy wprowadzenie koncentracji w życie może mieć miejsce w następstwie zawarcia transakcji, która nie przyczynia się do zmiany w kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem.
- 39 W związku z tym należy stwierdzić, że samo brzmienie wspomnianego art. 7 nie pozwala sprecyzować zakresu zakazu, który ustanawia.
- 40 W przypadku zaś gdy, przyjmując literalną wykładnię danego przepisu prawa Unii, nie można ocenić jego dokładnego zakresu, dane uregulowanie należy interpretować z uwzględnieniem celów i ogólnej systematyki rozpatrywanego aktu (wyrok z dnia 7 września 2017 r., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 41 Jeśli chodzi o cele realizowane za pomocą rozporządzenia nr 139/2004, z jego motywu 5 wynika, iż zmierza ono do zapewnienia, że proces reorganizacji nie spowoduje trwałej szkody dla konkurencji. W związku z powyższym prawo Unii musi zawierać przepisy regulujące te koncentracje, które mogą znacząco przeszkadzać w skutecznej konkurencji na rynku wewnętrznym lub na jego znacznej części. W tym celu zgodnie z motywem 6 tego rozporządzenia, rozporządzenie to winno umożliwić sprawowanie skutecznej kontroli nad wszystkimi koncentracjami z punktu widzenia ich wpływu na strukturę konkurencji w Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2017 r., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, pkt 21).
- 42 Właśnie w celu zapewnienia skuteczności kontroli należy stwierdzić, jak wynika z motywu 34 rozporządzenia nr 139/2004, że przedsiębiorstwa są zobowiązane do wcześniejszego zgłoszenia koncentracji, a ich dokonanie powinno być zawieszane do czasu podjęcia przez Komisję ostatecznej decyzji.
- 43 Tymczasem należy wskazać, że art. 7 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia, zakazujący wprowadzania w życie koncentracji, ogranicza ten zakaz wyłącznie do koncentracji określonych w art. 3 tego samego rozporządzenia, wyłączając tym samym możliwość zakazania wszelkich transakcji, których nie można uznać za przyczyniające się do wprowadzenia w życie koncentracji.
- 44 Wynika stąd, że w celu określenia zakresu art. 7 rozporządzenia nr 139/2004 należy wziąć pod uwagę definicję pojęcia koncentracji zawartą w przywołanym art. 3.
- 45 Tymczasem, zgodnie z tym przepisem uznaje się, że koncentracja występuje, w przypadku gdy trwała zmiana kontroli wynika z łączenia się dwóch lub więcej wcześniej samodzielnych przedsiębiorstw lub części przedsiębiorstw lub przejścia przez jedną lub więcej osób już kontrolujących co najmniej jedno przedsiębiorstwo lub przez jedno lub więcej przedsiębiorstw, bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad



- całym lub częścią jednego lub więcej innych przedsiębiorstw, przy czym podstawę kontroli stanowią prawa, umowy lub jakiegokolwiek inne środki dające możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo.
- 46 Z powyższego wynika, że wprowadzenie w życie koncentracji w rozumieniu art. 7 ma miejsce już wówczas, gdy uczestnicy koncentracji zawierają transakcje przyczyniające się do długotrwałej zmiany kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem.
- 47 W związku z tym okoliczność, że każde częściowe wprowadzenie w życie koncentracji wchodzi w zakres stosowania tego przepisu, odpowiada wymogowi zapewnienia skutecznego systemu kontroli koncentracji. W istocie, gdyby bowiem zakazać stronom koncentracji przeprowadzenia jej w drodze jednej transakcji, lecz dopuścić możliwość osiągnięcia tego samego rezultatu za pomocą kolejnych częściowych transakcji, zmniejszyłoby to skuteczność zakazu ustanowionego w art. 7 rozporządzenia nr 139/2004, a tym samym podważyłoby wstępny charakter kontroli przewidzianej przez to rozporządzenie oraz realizację jego celów.
- 48 W tym samym celu motyw 20 tego rozporządzenia przewiduje, że właściwe jest traktowanie jako jednolitej koncentracji takich transakcji, które są ściśle powiązane warunkowo bądź przyjmują formę ciągu transakcji w obrocie papierami wartościowymi przeprowadzanych w stosownie krótkim okresie.
- 49 Ponieważ jednak takie transakcje, mimo że przeprowadzane w kontekście koncentracji, nie są konieczne do uzyskania zmiany kontroli nad przedsiębiorstwem, którego koncentracja ta dotyczy, nie wchodzi one w zakres art. 7 rozporządzenia nr 139/2004. W istocie, nawet jeżeli w kontekście tej koncentracji transakcje te mogą mieć charakter pomocniczy lub przygotowawczy, nie wykazują one bezpośredniego powiązania funkcjonalnego z jej wprowadzeniem w życie, tak że ich realizacja nie może co do zasady naruszyć skuteczności kontroli koncentracji przedsiębiorstw.
- 50 Okoliczność, że takie transakcje mogą powodować skutki rynkowe, sama w sobie nie jest wystarczająca, aby uzasadniać inną interpretację art. 7. Po pierwsze, ocena skutków transakcji dla danego rynku jest bowiem częścią merytorycznej oceny koncentracji. Tymczasem obowiązkiem zawieszenia koncentracji przewidzianej w art. 7 rozporządzenia nr 139/2004 stosuje się niezależnie od tego, czy koncentracja jest zgodna ze wspólnym rynkiem, ponieważ jej celem jest zapewnienie skutecznej kontroli ze strony Komisji wszystkich koncentracji.
- 51 Po drugie, nie można wykluczyć, że transakcja niepowodująca żadnych skutków na rynku może jednak przyczynić się do zmiany kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem, w związku z czym, przynajmniej częściowo, przyczynia się ona do przeprowadzenia koncentracji.
- 52 Z powyższych rozważań wynika, że w świetle celów realizowanych rozporządzeniem nr 139/2004 jego art. 7 ust. 1 należy interpretować jako zakaz zawierania przez strony koncentracji jakichkolwiek transakcji przyczyniających się do trwałej zmiany kontroli nad jednym z łączących się przedsiębiorstw.
- 53 Taka wykładnia art. 7 wpisuje się również w ogólną systematykę rozporządzenia nr 139/2004.
- 54 Choć niewątpliwie prawdą jest, że zgodnie z motywem 6 tego rozporządzenia przewidziana w nim zapobiegawcza kontrola jest przeprowadzana w odniesieniu do tych koncentracji, które wywierają wpływ na strukturę konkurencji w Unii, to w żaden sposób nie wynika z niego, że zachowania przedsiębiorstw, które nie wywierają takich skutków, nie podlegają kontroli Komisji czy też krajowych organów konkurencji (wyrok z dnia 7 września 2017 r., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, pkt 30).

- 55 Rozporządzenie to zaś, podobnie jak, w szczególności, rozporządzenie nr 1/2003 stanowi część składową zbioru przepisów mającego na celu wdrożenie art. 101 i 102 TFUE oraz ustanowienie systemu kontroli mającego zapewnić niezakłóconą konkurencję na wewnętrznym rynku Unii (wyrok z dnia 7 września 2017 r., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, pkt 31).
- 56 Jak wynika z art. 21 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, akt ten jest jedynym mającym zastosowanie w przypadku koncentracji takich jak te określone w art. 3 tego rozporządzenia, do których rozporządzenie nr 1/2003 nie ma co do zasady żadnego zastosowania (wyrok z dnia 7 września 2017 r., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, pkt 32).
- 57 To ostatnie rozporządzenie znajduje nadal zastosowanie w odniesieniu do zachowań przedsiębiorstw, które nie będąc koncentracjami w rozumieniu rozporządzenia nr 139/2004, mogą jednak skutkować prowadzeniem przez nie sprzecznej z art. 101 TFUE współpracy i które z tego względu podlegają kontroli Komisji czy też krajowych organów ochrony konkurencji (wyrok z dnia 7 września 2017 r., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, pkt 33).
- 58 W związku z powyższym rozszerzenie zakresu stosowania art. 7 rozporządzenia nr 139/2004 do transakcji, które nie przyczyniają się do wprowadzenia w życie koncentracji, nie tylko prowadziłoby, na co wskazuje co do zasady rzecznik generalny w pkt 68 opinii, do rozszerzenia zakresu stosowania tego rozporządzenia z naruszeniem jego art. 1, lecz również do odpowiedniego zawężenia zakresu stosowania rozporządzenia nr 1/2003, które odtąd nie znajdowałoby zastosowania do takich transakcji, mimo że mogłyby one prowadzić do współpracy między przedsiębiorstwami, w rozumieniu art. 101 TFUE.
- 59 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 należy interpretować w ten sposób, iż koncentrację wprowadza się w życie wyłącznie w drodze pojedynczej transakcji, która w całości lub częściowo, pod względem prawnym lub faktycznym, przyczynia się do zmiany w kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem.
- 60 Jeśli chodzi o to, czy wypowiedzenie umowy o współpracy, w okolicznościach takich jak zaistniałe w sprawie w postępowaniu głównym może zostać uznane za powodujące wprowadzenie w życie koncentracji, należy wskazać, że w okolicznościach opisanych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i których ustalenie należy do sądu odsyłającego, nawet jeśli owo wypowiedzenie pozostaje w warunkowym powiązaniu z rozpatrywaną koncentracją i może mieć w stosunku do niej charakter pomocniczy i przygotowawczy, nie zmienia to jednak faktu, że ze względu na brak skutków rynkowych, jakie może ono powodować, nie przyczynia się ono jako takie do trwałej zmiany kontroli przejmowanego przedsiębiorstwa.
- 61 W istocie, poza okolicznością, że chodzi o transakcję dotyczącą jednej ze stron koncentracji i osoby trzeciej, mianowicie KPMG International, w drodze tego wypowiedzenia EY nie uzyskała możliwości wywierania jakiegokolwiek wpływu na KPMG DK, która jak wynika z pkt 12 i 13 niniejszego wyroku, pozostawała niezależna z punktu widzenia prawa konkurencji, zarówno przed, jak i po wspomnianym rozwiązaniu umowy.
- 62 W świetle powyższych rozważań należy odpowiedzieć na pytania od pierwszego do trzeciego, że art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 należy interpretować w ten sposób, iż koncentrację wprowadza się w życie wyłącznie w drodze pojedynczej transakcji, która w całości lub częściowo, pod względem prawnym lub faktycznym, przyczynia się do zmiany kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem. Wypowiedzenia umowy o współpracy, w okolicznościach takich jak zaistniałe w postępowaniu głównym, których ustalenie należy do sądu odsyłającego, nie można uznać za powodujące wprowadzenie w życie koncentracji, i to niezależnie od tego, czy takie wypowiedzenie spowodowało skutki rynkowe.

### **W przedmiocie pytania czwartego**

- 63 Mając na uwadze odpowiedź udzieloną na pytania od pierwszego do trzeciego, zbędne jest udzielanie odpowiedzi na pytanie czwarte.

### **W przedmiocie kosztów**

- 64 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (piąta izba) orzeka, co następuje:

**Artykuł 7 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw („rozporządzenia WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”) należy interpretować w ten sposób, iż koncentrację wprowadza się w życie wyłącznie w drodze pojedynczej transakcji, która w całości lub częściowo, pod względem prawnym lub faktycznym, przyczynia się do zmiany kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem. Wypowiedzenia umowy o współpracy, w okolicznościach takich jak zaistniałe w postępowaniu głównym, których ustalenie należy do sądu odsyłającego, nie można uznać za powodujące wprowadzenie w życie koncentracji, i to niezależnie od tego, czy takie wypowiedzenie spowodowało skutki rynkowe.**

Podpisy