



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 31. maja 2018*

„Predhodno odločanje – Nadzor koncentracij podjetij – Uredba (ES) št. 139/2004 – Člen 7(1) – Izvedba koncentracije pred priglasitvijo Evropski komisiji in ugotovitev združljivosti s skupnim trgom – Prepoved – Obseg – Pojem ‚koncentracija‘ – Odpoved pogodbe o sodelovanju s tretjim s strani enega od podjetij, ki je stranka koncentracije“

V zadevi C-633/16,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Sø- og Handelsretten (sodišče za pomorske in gospodarske zadeve, Danska) z odločbo z dne 25. novembra 2016, ki je na Sodišče prispela 7. decembra 2016, v postopku

Ernst & Young P/S

proti

Konkurrencerådet,

SODIŠČE (peti senat),

v sestavi J. L. da Cruz Vilaça, predsednik senata, A. Tizzano (poročevalec), podpredsednik Sodišča, A. Borg Barthet, sodnik, M. Berger, sodnica, in F. Biltgen, sodnik,

generalni pravobranilec: N. Wahl,

sodna tajnica: C. Strömholm, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 15. novembra 2017,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Ernst & Young P/S G. Holtsø in J. Plum, odvetnika,
- za dansko vlado C. Thorning, agent, skupaj z J. Pinborgom, odvetnikom,
- za Evropsko komisijo G. Conte in T. Vecchi, agenta, skupaj s H. Peytzem, odvetnikom,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 18. januarja 2018

izreka naslednjo

* Jezik postopka: danščina.

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 7(1) Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (Uredba ES o združitvah) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 40).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru ničnostne tožbe, ki jo je družba Ernst & Young P/S pri Sø- og Handelsretten (sodišče za pomorske in gospodarske zadeve, Danska) vložila zoper odločbo Konkurrencerådet (svet za konkurenco, Danska), s katero je ta ugotovil, da so družbe Ernst & Young, Ernst & Young Europe LLP, Ernst & Young Godkendt Revisionsaktieselskab, Ernst & Young Global Limited in EYGS LLP (v nadaljevanju, skupaj: družbe EY) na eni strani in družbe KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, Komplementarselskabet af 1. januar 2009 Statsautoriseret Revisionsaktieselskab in KPMG Ejendomme Flintholm K/S (v nadaljevanju, skupaj: družbe KPMG DK) na drugi kršile prepoved izvedbe koncentracije, preden jo je odobril svet za konkurenco (v nadaljevanju: obveznost začasnega zadržanja) v skladu s členom 12c(5) konkurrencelov (danski zakon o konkurenci).

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 V uvodnih izjavah 5, 6, 20 in 34 Uredbe št. 139/2004 je navedeno:
 - „(5) [...] treba [je] zagotoviti, da proces reorganizacije ne povzroča trajne škode konkurenci; pravo Skupnosti mora tako vsebovati predpise, ki urejajo tiste koncentracije, ki lahko bistveno ovirajo učinkovito konkurenco na skupnem trgu ali na njegovem znatnem delu.
 - (6) Zato je potreben poseben pravni instrument, ki omogoča učinkovit nadzor vseh koncentracij glede na njihov učinek na strukturo konkurence v Skupnosti in ki je edini instrument, ki se uporablja za tovrstne koncentracije [...].
 - [...]
 - (20) Koncept koncentracije je primerno opredeliti tako, da zajema transakcije, ki povzročijo trajno spremembo nadzora udeleženih podjetij in tako strukture trga. Zato je v področje uporabe te uredbe primerno vključiti vsa skupna podjetja, ki trajno opravljajo vse funkcije samostojnega gospodarskega subjekta. Poleg tega je primerno obravnavati kot eno samo koncentracijo tiste transakcije, ki so tesno povezane zaradi okoliščin ali imajo obliko več transakcij vrednostnih papirjev, ki se opravijo v razumno kratkem časovnem obdobju.
 - [...]
 - (34) Za zagotovitev učinkovitega nadzora so podjetja predhodno obvezana priglasiti koncentracije z razsežnostjo Skupnosti po sklenitvi dogovora, objavi javne ponudbe ali pridobitvi kontrolnega deleža. [...] Izvajanje koncentracij naj se zadrži do sprejetja končne odločitve Komisije. Vendar pa naj se po potrebi omogoči odstopanje od tega zadržanja na zahtevo udeleženih podjetij. [...]“
- 4 Člen 3 navedene uredbe, naslovljen „Opredelitev koncentracije“, v odstavkih 1 in 2 določa:
 - „1. Šteje se, da koncentracija nastane, kadar se trajno spremeni nadzor zaradi naslednjih dejavnikov:
 - (a) združitve dveh ali več predhodno neodvisnih podjetij ali delov podjetij, ali

(b) pridobitve neposrednega ali posrednega nadzora enega ali več drugih podjetij ali njihovih delov s strani ene ali več oseb, ki že nadzorujejo vsaj eno podjetje, ali s strani enega ali več podjetij, bodisi z nakupom vrednostnih papirjev ali premoženja bodisi s pogodbo ali kakor koli drugače.

2. Nadzor nastane s pravicami, pogodbami ali drugimi sredstvi, ki ločeno ali skupno in ob upoštevanju ustreznih dejstev ali predpisov omogočajo izvajanje odločilnega vpliva na podjetje, in sicer:

(a) lastništvo ali pravica do uporabe celotnega ali dela premoženja podjetja;

(b) pravice ali pogodbe, ki zagotavljajo odločilni vpliv na sestavo, glasovanje ali sklepe organov podjetja.“

5 Člen 4 te uredbe, naslovljen „Predhodna prigrasitev koncentracij in napotitev pred prigrasitvijo na zahtevo strank, ki prigrasijo koncentracijo“, v odstavku 1, prvi pododstavek, določa:

„Komisiji je treba koncentracije z razsežnostjo Skupnosti, kakor so opredeljene v tej uredbi, prigrasiti pred njihovo izvedbo in po sklenitvi pogodbe, objavi javne ponudbe ali pridobitvi kontrolnega deleža.“

6 Člen 7 navedene uredbe, naslovljen „Zadržanje izvajanja koncentracij“, v odstavkih od 1 do 3 določa:

„1. Koncentracija z razsežnostmi Skupnosti, kakor je opredeljena v členu 1 ali ki jo pregleda Komisija skladno s členom 4(5), se ne izvede bodisi pred prigrasitvijo bodisi do takrat, ko je bila razglašena za združljivo s skupnim trgov z odločbo iz členov 6(1)(b), 8(1) ali 8(2), ali na podlagi domneve skladno s členom 10(6).

2. Odstavek 1 ne preprečuje izvedbe javne ponudbe ali več transakcij vrednostnih papirjev, vključno s tistimi, ki so zamenljivi za druge vrednostne papirje, s katerimi se lahko trguje na trgu, kakršen je borza, s čimer se od različnih prodajalcev pridobi nadzor v smislu člena 3 pod naslednjimi pogoji:

(a) koncentracija se nemudoma prigrasi Komisiji skladno s členom 4; in

(b) pridobitelj ne uveljavlja glasovalnih pravic, ki izhajajo iz zadevnih vrednostnih papirjev, ali pa počne le zato, da bi ohranil polno vrednost teh naložb na podlagi izjeme, ki jo Komisija podeli v skladu z odstavkom 3.

3. Komisija lahko na zahtevo podeli izjemo od obveznosti iz odstavkov 1 in 2. Zahteva po podelitvi izjeme mora biti utemeljena. Pri odločanju o zahtevi Komisija med drugim upošteva učinke zadržanja na eno ali več podjetij, udeleženih v koncentraciji, ali na tretjo stranko, in nevarnost, ki jo koncentracija predstavlja konkurenci. Da bi zagotovili možnosti za učinkovito konkurenco, se lahko za to izjemo določijo pogoji in obveznosti. Za izjemo se lahko zaprosi in lahko se podeli kadar koli, tudi pred prigrasitvijo ali po transakciji.“

7 Člen 21 Uredbe št. 139/2004, naslovljen „Uporaba uredbe in pristojnost“, v odstavku 1 določa:

„Samo ta uredba se uporablja za koncentracije, kakor so opredeljene v členu 3, uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 [z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [101] in [102] PDEU], (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205)], (EGS) št. 1017/68[...], (EGS) št. 4056/86[...] in (EGS) št. 3975/87[...] pa se ne uporabljajo razen pri skupnih podjetjih, ki nimajo razsežnosti Skupnosti in katerih namen ali cilj je usklajevanje konkurenčnega ravnanja podjetij, ki ostajajo neodvisna.“

Dansko pravo

8 Člen 12c danskega zakona o konkurenci določa:

„1. Danski organ, pristojen za konkurenco in potrošnike, odloči, ali se koncentracija odobri ali prepove.

[...]

5. Koncentracija, za katero veljajo določbe tega zakona, se ne sme izvesti, preden je bila priglašena ali preden jo je na podlagi odstavka 1 odobril danski organ, pristojen za konkurenco in potrošnike.

[...]

6. Danski organ, pristojen za konkurenco in potrošnike, lahko odobri odstopanje od določb odstavka 5 in lahko doda pogoje in obveznosti, namenjene zagotovitvi pogojev učinkovite konkurence.“

9 Iz obrazložitve k členu 12c danskega zakona o konkurenci je razvidno, da danska pravila glede nadzora koncentracij temeljijo na določbah Uredbe št. 139/2004 in jih je treba razlagati v skladu z njimi glede opredelitve in obsega tako pojma „koncentracija“ kot tudi obveznosti zadržanja.

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

10 Družbe KPMG DK so 18. novembra 2013 z družbami EY sklenile pogodbo o združitvi (v nadaljevanju: pogodba o združitvi).

11 V času dejanskega stanja so bile družbe KPMG DK in EY revizijska podjetja, ki so opravljala računovodske ali revizijske storitve na Danskem.

12 Ob sklenitvi pogodbe o združitvi so bile družbe KPMG DK članice mednarodne mreže neodvisnih revizijskih družb, imenovane KPMG International Cooperative (v nadaljevanju: KPMG International). Ker družbe KPMG DK niso bile strukturno vključene v mrežo KPMG International, je bila 15. februarja 2010 med družbami KPMG DK in KPMG International sklenjena pogodba o sodelovanju (v nadaljevanju: pogodba o sodelovanju). Na podlagi te pogodbe so imele družbe KPMG DK izključno pravico, da so del KPMG International na Danskem, in pravico do uporabe znamk družbe KPMG International za svoje poslovne dejavnosti v tej državi članici.

13 Pogodba o sodelovanju je vsebovala tudi določila o razdelitvi strank, obveznosti opravljanja storitev strankam iz drugih držav in letnem nadomestilu za to, da so lahko del mreže. Poleg tega je določala, da udeležena revizijska podjetja med seboj ne smejo sklepati pogodb o poslovnem sodelovanju, kot so partnerstva ali skupna podjetja. S to pogodbo je bilo vzpostavljeno tudi prostovoljno in integrirano sodelovanje med sodelujočimi revizijskimi podjetji, ki delajo na podlagi skupnih standardov in postopkov in ki se v razmerju do strank predstavljajo, kot da so globalna mreža, čeprav je vsako od njih samostojno in neodvisno podjetje z vidika prava konkurence.

14 V skladu z določili pogodbe o združitvi so morale družbe KPMG DK ob njenem podpisu najaviti, da se zaradi združitve z družbami EY umikajo iz KPMG International do najpozneje 30. septembra 2014. Na podlagi pogodbe o sodelovanju lahko ena od strank to odpove z vsaj šestmesečnim predhodnim obvestilom pred koncem davčnega leta KPMG International.

15 Med strankami v postopku v glavni stvari ni sporno, da zadevna koncentracija ni imela razsežnosti Skupnosti v smislu Uredbe št. 139/2004, da jo je treba priglasiti pristojnim danskim organom in da je njena izvedba pogojena s predhodno odobritvijo teh organov.

- 16 Po podpisu pogodbe o združitvi 18. novembra 2013 so družbe KPMG DK istega dne odpovedale pogodbo o sodelovanju od 30. septembra 2014 naprej. Odpoved pogodbe o sodelovanju ni bila predložena v odobritev organu za konkurenco.
- 17 Sklenitev pogodbe o združitvi je postala javna 19. novembra 2013.
- 18 Družba KPMG International je 20. novembra 2013 javnosti priobčila svojo namero, da ohrani navzočnost na danskem trgu, zato je bilo 21. novembra 2013 ustanovljeno novo podjetje za revizijo in računovodski nadzor na Danskem, medtem ko je pogodba o sodelovanju, še vedno veljala.
- 19 Več strank družb KPMG DK se je odločilo za spremembo zunanjega ali zakonitega revizorja, tako da so se odločile bodisi za KPMG International bodisi za druge ponudnike.
- 20 Takoj ko je pogodba o združitvi postala javna, so družbe KPMG DK in EY izvedle postopek pred priglasitvijo, prvi kontakti z danskimi organi pa so bili vzpostavljeni 21. novembra 2013.
- 21 Transakcija je bila 13. decembra 2013 priglašena Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (organ, pristojen za konkurenco in potrošnike, Danska), koncentracija pa je bila odobrena z odločbo sveta za konkurenco z dne 28. maja 2014, s pridržkom nekaj zavez, ki so jih morale stranke sprejeti. Po tej odobritvi so se družbe KPMG DK in KPMG International dogovorile za konec pogodbe o sodelovanju od 30. junija 2014 naprej.
- 22 Z odločbo z dne 17. decembra 2014 (v nadaljevanju: izpodbijana odločba) je svet za konkurenco ugotovil, da so družbe KPMG DK s tem, da so 18. novembra 2013 v skladu s pogodbo o združitvi odpovedale pogodbo o sodelovanju, torej preden je svet za konkurenco odobril koncentracijo, kršile prepoved iz danskega zakona o konkurenci glede izvedbe koncentracije pred to odobritvijo.
- 23 Svet za konkurenco je izpodbijano odločbo sprejel na podlagi presoje vseh dejanskih okoliščin, v skladu s katero je odpoved pogodbe o sodelovanju zlasti značilna za koncentracijo, nepovratna in ima lahko učinke na trgu že v obdobju med to odpovedjo in odobritvijo koncentracije. Svet za konkurenco je zlasti menil, da ni bilo treba dokazati, da je bila ta odpoved razlog za učinke, do katerih je prišlo na trgu, saj dejstvo, da jih lahko povzroči, zadostuje.
- 24 Družba Ernst & Young je 1. junija 2015 pri Sø- og Handelsretten (sodišče za pomorske in gospodarske zadeve) vložila ničnostno tožbo zoper izpodbijano odločbo, pri tem pa zlasti izpodbijala razlago sveta za konkurenco glede obsega prepovedi izvedbe koncentracije, preden jo odobri svet za konkurenco, in obrazložitev izpodbijane odločbe ter vpliv, ki naj bi ga imela odpoved pogodbe o sodelovanju na trgu.
- 25 Družba Ernst & Young je poleg tega poudarila, da bo rešitev spora o glavni stvari vplivala na vprašanje možne kazenske sankcije, saj se je danski organ, pristojen za konkurenco in potrošnike, 11. junija 2015 obrnil na Statsanklageren for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (državni tožilec za resna gospodarska in mednarodna kazniva dejanja, Danska) zaradi presoje ravnanja družb EY s kazensko-pravnega vidika.
- 26 Ker danska pravila o nadzoru koncentracij temeljijo na Uredbi št. 139/2004 in ker se je svet za konkurenco v izpodbijani odločbi v glavnem skliceval na prakso odločanja Komisije in na sodno prakso sodišča Unije, je predložitveno sodišče menilo, da se pri razlagi člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 pojavljajo nekatera vprašanja.

27 V teh okoliščinah je S \ddot{o} - og Handelsretten (sodišče za pomorske in gospodarske zadeve) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Katera merila je treba uporabiti pri presoji, ali je vedenje oziroma ravnanje podjetja zajeto s prepovedjo iz člena 7(1) Uredbe Sveta št. 139/2004 (prepoved izvedbe pred odobritvijo) in ali izvedbeno ravnanje v smislu člena 7(1) predpostavlja, da je ravnanje – v celoti ali deloma, dejansko ali pravno – del dejanske spremembe nadzora ali združitve nadaljevanja dejavnosti udeleženih podjetjih, ki povzroči obveznost priglasitve, če so izpolnjeni količinski pragovi?
2. Ali lahko odpoved pogodbe o sodelovanju, kakršna je v obravnavani zadevi, ki se objavi pod pogoji, kakršni so opisani v predložitveni odločbi, pomeni izvedbeno ravnanje, ki je zajeto s prepovedjo iz člena 7(1) Uredbe št. 139/2004, in katera merila se nato uporabijo pri odločitvi?
3. Ali je pri odgovoru na drugo vprašanje pomembno, ali je odpoved dejansko povzročila učinke na trgu, ki so upoštevni v smislu konkurenčnega prava?
4. Če je odgovor na tretje vprašanje pritrdilen, je potrebno pojasnilo o tem, katera merila in kakšno stopnjo verjetnosti je treba [v zadevi v glavni stvari] uporabiti pri odločitvi o tem, ali je odpoved povzročila take učinke na trgu, vključno s tem, ali je pomembna možnost, da je mogoče te učinke pripisati drugim vzrokom.“

Pristojnost Sodišča

- 28 Komisija je izrazila dvom glede pristojnosti Sodišča za odločanje o tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe, saj se pravo Unije ne uporablja za spor o glavni stvari, pravo, ki se uporablja, pa se ne sklicuje na pravo Unije, pri čemer je le v pripravljalnem gradivu za ta zakon navedeno, da ga je treba razlagati glede na Uredbo št. 139/2004 in sodno prakso Splošnega sodišča Evropske unije in Sodišča.
- 29 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je Sodišče v skladu s členom 267 PDEU pristojno za predhodno odločanje o razlagi pogodb in aktov institucij Evropske unije. V okviru sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, kot je določeno v tem členu, je edino nacionalno sodišče tisto, ki glede na posebnosti vsake zadeve presodi o nujnosti sprejetja predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, in tudi o upoštevnosti vprašanj, ki jih postavi Sodišču. Zato je, če se vprašanja, ki jih zastavljajo nacionalna sodišča, nanašajo na razlago določbe prava Unije, Sodišče načeloma dolžno odločiti (sodba z dne 14. marca 2013, Allianz Hungária Biztosító in drugi, C-32/11, EU:C:2013:160, točka 19 in navedena sodna praksa).
- 30 Glede na to sodno prakso je Sodišče že velikokrat odločilo, da je v okoliščinah, v katerih dejstva v postopku v glavni stvari ne spadajo neposredno na področje uporabe prava Unije, pristojno za odločanje o predlogih za sprejetje predhodne odločbe glede določb prava Unije, kadar se navedene določbe uporabljajo na podlagi nacionalne zakonodaje, s katero so za povsem notranje položaje sprejete enake rešitve, kot jih določa pravo Unije. V takih primerih je namreč gotovo v interesu Unije, da se določbe ali pojmi, prevzeti iz prava Unije, zaradi izogitve prihodnjim različnim razlagam razlagajo enako ne glede na okoliščine, v katerih se uporabljajo (sodba z dne 14. marca 2013, Allianz Hungária Biztosító in drugi, C-32/11, EU:C:2013:160, točka 20 in navedena sodna praksa).
- 31 Glede zadevnega predloga za sprejetje predhodne odločbe je treba poudariti, da se danski zakon o konkurenci, drugače kakor italijanski zakon o konkurenci, ki se je obravnaval v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z dne 11. decembra 2007, ETI in drugi (C-280/06, EU:C:2007:775, točki 23 in 24), ne sklicuje neposredno na določbe prava Unije, katerih razlaga se predlaga.

- 32 Danski zakon o konkurenci prav tako – drugače kakor določbe madžarskega zakona o konkurenci, ki je bil obravnavan v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z dne 14. marca 2013, Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160, točka 21), ne povzema absolutno ustreznih določb Uredbe št. 139/2004.
- 33 Vendar iz elementov v spisu, predloženem Sodišču, izhaja, da pripravljalno gradivo za danski zakon o konkurenci kaže na to, da je bil namen danskega zakonodajalca harmonizirati nacionalno konkurenčno pravo na področju nadzora koncentracij s pravom Unije, saj nacionalne določbe v bistvu temeljijo na Uredbi št. 139/2004. Člen 12c(5) danskega zakona o konkurenci namreč uvaja prepoved izvedbe kakršne koli koncentracije, preden je ta priglašena pristojnim organom ali jo tiodobrijo, kar je prepoved, ki je v bistvu enaka tisti iz člena 7(1) Uredbe št. 139/2004.
- 34 Poleg tega je predložitveno sodišče v svoji presoji posebnosti zadeve, ki jo obravnava, in zlasti pripravljalnega gradiva za nacionalni zakon, ki se uporablja in ki ga mora razlagati, menilo, da je treba dansko pravo razlagati zlasti glede na sodno prakso Sodišča.
- 35 V teh okoliščinah je Sodišče pristojno, da odgovori na vprašanja predložitvenega sodišča.

Prvo, drugo in tretje vprašanje

- 36 S prvim, drugim in tretjim vprašanjem, ki jih je treba obravnavati skupaj, predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba člen 7(1) Uredbe št. 139/2004 razlagati tako, da se koncentracija izvede le s transakcijo, ki v celoti ali delno, pravno ali dejansko, prispeva k spremembi nadzora ciljnega podjetja. Natančneje, predložitveno sodišče želi vedeti, ali je za odpoved pogodbe o sodelovanju v okoliščinah, kot so v zadevi v glavni stvari, mogoče šteti, da povzroči izvedbo koncentracije in ali je v zvezi s tem upošteveno vprašanje, ali je taka odpoved imela učinke na trgu.
- 37 Da bi se odgovorilo na ta vprašanja, je treba opozoriti, da je v členu 7(1) Uredbe št. 139/2004 določeno le, da se koncentracija ne sme izvajati, niti preden je priglašena niti preden je razglašena za združljivo s skupnim trgovom.
- 38 Tako ta določba ne vsebuje nobene navedbe v zvezi s pogoji, v katerih se koncentracija šteje za izvedeno, in zlasti ne pojasnjuje, ali lahko do izvedbe koncentracije pride po transakciji, ki ne prispeva k spremembi nadzora ciljnega podjetja.
- 39 Zato je treba ugotoviti, da besedilo navedenega člena 7 ne omogoča določitve obsega prepovedi, ki jo predpisuje.
- 40 Kadar besedna razlaga določbe prava Unije ne omogoča presoje njenega natančnega obsega, je treba zadevno ureditev razlagati v skladu z njenim namenom in njeno splošno sistematiko (sodba z dne 7. septembra 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, točka 20 in navedena sodna praksa).
- 41 Glede ciljev, ki jih uresničuje Uredba št. 139/2004, je zlasti iz njene uvodne izjave 5 razvidno, da je njen namen zagotoviti, da reorganizacija podjetij ne povzroča trajne škode konkurenci. Zato mora pravo Unije vsebovati določbe, ki veljajo za tiste koncentracije, ki lahko bistveno ovirajo učinkovito konkurenco na notranjem trgu ali na njegovem znatnem delu. Zato mora to pravo v skladu z uvodno izjavo 6 te uredbe omogočiti učinkovit nadzor vseh koncentracij glede na njihov učinek na strukturo konkurence v Uniji (glej v tem smislu sodbo z dne 7. septembra 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, točka 21).
- 42 Ravno za zagotovitev učinkovitosti tega nadzora morajo podjetja, kot je razvidno iz uvodne izjave 34 Uredbe št. 139/2004, predhodno priglasiti svoje koncentracije, njihovo izvajanje pa mora biti zadržano do sprejetja končne odločbe.

- 43 Vendar je treba poudariti, da člen 7(1) navedene uredbe, ki prepoveduje izvedbo koncentracije, to prepoved zato omejuje le na koncentracije, kot so opredeljene v členu 3 iste uredbe, in s tem izključuje, da bi bila prepovedana vsaka transakcija, za katero ni mogoče šteti, da prispeva k izvedbi koncentracije.
- 44 Iz tega sledi, da je treba za opredelitev obsega člena 7 Uredbe št. 139/2004 upoštevati opredelitev pojma koncentracije iz tega člena 3.
- 45 V skladu s to določbo pa se šteje, da koncentracija nastane, kadar se trajno spremeni nadzor zaradi združitve dveh ali več podjetij ali delov podjetij, ali pridobitve neposrednega ali posrednega nadzora enega ali več drugih podjetij ali njihovih delov s strani ene ali več oseb, ki že nadzorujejo vsaj eno podjetje, ali s strani enega ali več podjetij, pri čemer nadzor nastane s pravicami, pogodbami ali drugimi sredstvi, ki omogočajo izvajanje odločilnega vpliva na dejavnost podjetja.
- 46 Iz tega sledi, da se koncentracija v smislu člena 7 izvede takrat, ko stranke koncentracije izvedejo transakcije, ki prispevajo k trajni spremembi nadzora ciljnega podjetja.
- 47 Tako zahtevi po zagotovitvi učinkovitega nadzora koncentracij ustreza okoliščina, da vsaka delna izvedba koncentracije spada na področje uporabe istega člena. Če bi bilo namreč strankam koncentracije prepovedano, da koncentracijo izvedejo s samo eno transakcijo, medtem ko bi jim bilo dovoljeno, da do istega rezultata pridejo z zaporednimi delnimi transakcijami, bi to zmanjšalo polni učinek prepovedi iz člena 7 Uredbe št. 139/2004 in bi tako ogrozilo predhodnost nadzora, ki ga določa ta uredba, ter uresničevanje njenih ciljev.
- 48 S tega istega vidika uvodna izjava 20 te uredbe določa, da je treba kot eno samo koncentracijo obravnavati tiste transakcije, ki so tesno povezane zaradi okoliščin ali zato, ker imajo obliko več transakcij vrednostnih papirjev, ki se opravijo v razumno kratkem časovnem obdobju.
- 49 Vendar, če take transakcije, čeprav so izvedene v okviru koncentracije, niso nujne za doseg spremembe nadzora podjetja, ki ga zadeva ta koncentracija, ne spadajo na področje uporabe člena 7 Uredbe št. 139/2004. Te transakcije, čeprav so lahko pomožne ali pripravljalne za koncentracijo, namreč nimajo neposredne funkcionalne povezave z njeno izvedbo, tako da njihova izvedba načeloma ne more ogroziti učinkovitosti nadzora koncentracij.
- 50 Okoliščina, da imajo take transakcije lahko učinke na trgu, sama ne zadošča za utemeljitev drugačne razlage člena 7. Presoja učinkov transakcije na trg namreč spada v okviru vsebinskega preizkusa koncentracije. Obveznost zadržanja izvajanja iz člena 7 Uredbe št. 139/2004 pa se uporablja ne glede na to, ali je koncentracija združljiva s skupnim trgov, saj je njen razlog za obstoj ravno ta, da Komisiji zagotovi učinkovit nadzor vseh koncentracij.
- 51 Poleg tega pa ni mogoče izključiti, da bi transakcija, ki nima nobenega učinka na trg, lahko kljub temu prispevala k spremembi nadzora ciljnega podjetja in da se zato z njo vsaj delno izvaja koncentracija.
- 52 Iz tega izhaja, da je treba glede na cilje, ki se uresničujejo z Uredbo št. 139/2004, člen 7(1) te uredbe razlagati tako, da prepoveduje, da stranke koncentracije izvedejo katero koli transakcijo, ki prispeva k trajni spremembi nadzora enega izmed podjetij, na katera se nanaša ta koncentracija.
- 53 Taka razlaga člena 7 je tudi v skladu s splošno sistematiko Uredbe št. 139/2004.
- 54 Sicer je res, da se glede na uvodno izjavo 6 te uredbe preventivni nadzor koncentracij, ki ga ta uredba vzpostavlja, nanaša na koncentracije z učinkom na strukturo konkurence v Uniji, vendar iz nje nikakor ne izhaja, da se ravnanje podjetij, ki ne povzročajo takih učinkov, izogne nadzoru Komisije ali nacionalnih organov, pristojnih na področju varstva konkurence (sodba z dne 7. septembra 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, točka 30).

- 55 Navedena uredba – tako kot zlasti Uredba št. 1/2003 – je del zakonodajnega okvira, katerega namen je izvajati člena 101 in 102 PDEU ter vzpostaviti sistem nadzora, s katerim se zagotavlja, da se konkurenca na notranjem trgu Unije ne izkrivlja (sodba z dne 7. septembra 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, točka 31).
- 56 Kot je razvidno iz člena 21(1) Uredbe št. 139/2004, se zgolj ta uredba uporablja za koncentracije, kot so opredeljene v členu 3 te uredbe, za katere se Uredba št. 1/2003 načeloma ne uporablja (sodba z dne 7. septembra 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, točka 32).
- 57 Po drugi strani pa se zadnjenavedena uredba še vedno uporablja za ravnanja podjetij, pri katerih sicer ne gre za koncentracijo v smislu Uredbe št. 139/2004, vendar lahko med njimi pride do koordinacije, ki je v nasprotju s členom 101 PDEU, zaradi česar so ta ravnanja pod nadzorom Komisije ali nacionalnih organov za varstvo konkurence (sodba z dne 7. septembra 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, točka 33).
- 58 Zato razširitev področja uporabe člena 7 Uredbe št. 139/2004 na transakcije, ki ne prispevajo k izvedbi koncentraciji, ne bi, kot generalni pravobranilec poudarja v točki 68 sklepnih predlogov, privedla le do razširitve področja uporabe te uredbe s kršitvijo člena 1 te uredbe, temveč bi tudi ustrezno zmanjšala področje uporabe Uredbe št. 1/2003, ki se torej ne bi več uporabljala za te transakcije, čeprav lahko te pomenijo usklajevanje med podjetji v smislu člena 101 PDEU.
- 59 Glede na zgoraj navedeno je treba ugotoviti, da je treba člen 7(1) Uredbe št. 139/2004 razlagati tako, da se koncentracija izvede le s transakcijo, ki v celoti ali delno, pravno ali dejansko, prispeva k spremembi nadzora ciljnega podjetja.
- 60 Kar zadeva vprašanje, ali se za odpoved pogodbe o sodelovanju pod pogoji, kot so v zadevi v glavni stvari, lahko šteje, da povzroči izvedbo koncentracije, je treba poudariti, da je ta odpoved v okoliščinah, ki so navedene v predlogu za sprejetje predhodne odločbe in ki jih mora predložitveno sodišče preveriti, kot pogoj sicer povezana z zadevno koncentracijo in je lahko tej pomožna ali pripravljalna, vendar ostaja dejstvo, da kljub učinkom, ki jih lahko ima na trgu, kot taka ne prispeva k trajni spremembi nadzora ciljnega podjetja.
- 61 Poleg okoliščine, da gre za transakcijo, ki zadeva samo eno od strank koncentracije in tretjega, in sicer KPMG International, družbe EY s to odpovedjo namreč niso pridobile možnosti za izvrševanje nobenega vpliva na družbe KPMG DK, ki so bile, kot je razvidno iz točk 12 in 13 te sodbe, z vidika konkurenčnega prava neodvisne tako pred kot tudi po tej odpovedi.
- 62 Ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih preudarkov je treba na prvo drugo in tretje vprašanje odgovoriti, da je treba člen 7(1) Uredbe št. 139/2004 razlagati tako, da se koncentracija izvede le s transakcijo, ki v celoti ali delno, pravno ali dejansko, prispeva k spremembi nadzora ciljnega podjetja. Za odpoved pogodbe o sodelovanju v okoliščinah, kot so v zadevi v glavni stvari, ki jih mora preveriti predložitveno sodišče, ni mogoče šteti, da povzroči izvedbo koncentracije in to neodvisno od vprašanja, ali je imela ta odpoved učinke na trgu.

Četrto vprašanje

- 63 Ob upoštevanju odgovora na prvo, drugo in tretje vprašanje na četrto vprašanje ni treba odgovoriti.

Stroški

- 64 Ker je ta postopek za stranki v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (peti senat) razsodilo:

Člen 7(1) Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (Uredba ES o združitvah) je treba razlagati tako, da se koncentracija izvede le s transakcijo, ki v celoti ali delno, pravno ali dejansko, prispeva k spremembi nadzora ciljnega podjetja. Za odpoved pogodbe o sodelovanju v okoliščinah, kot so v zadevi v glavni stvari, ki jih mora preveriti predložitveno sodišče, ni mogoče šteti, da povzroči izvedbo koncentracije in to neodvisno od vprašanja, ali je imela ta odpoved učinke na trgu.

Podpisi