



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 31 maj 2018*

”Begäran om förhandsavgörande – Kontroll av företagskoncentrationer – Förordning (EG) nr 139/2004 – Artikel 7.1 – Genomförande av en koncentration före anmälan till Europeiska kommissionen och innan den förklarats förenlig med den gemensamma marknaden – Förbud – Räckvidd – Begreppet koncentration – Uppsägning av ett samarbetsavtal med en tredje man av en av parterna i koncentrationen”

I mål C-633/16,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Sø- og Handelsretten (Sjö- och handelsdomstolen, Danmark) genom beslut av den 25 november 2016, som inkom till domstolen den 7 december 2016, i målet

Ernst & Young P/S

mot

Konkurrenserådet

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.L. da Cruz Vilaça, domstolens vice ordförande A. Tizzano (referent) samt domarna A. Borg Barthet, M. Berger och F. Biltgen,

generaladvokat: N. Wahl,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

Efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 15 november 2017,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Ernst & Young P/S, genom G. Holtsø och J. Plum, advokater,
- Danmarks regering, genom C. Thorning, i egenskap av ombud, biträdd av J. Pinborg, advokat,
- Europeiska kommissionen, genom G. Conte och T. Vecchi, båda i egenskap av ombud, biträdda av H. Peytz, advokat,

och efter att den 18 januari 2018 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

* Rättegångsspråk: danska.

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 7.1 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EG:s koncentrationsförordning) (EUT L 24, 2004, s. 1).
- 2 Begäran har framställts inom ramen för en talan om ogiltigförklaring som väckts av Ernst & Young P/S vid Sø- og Handelsretten (Sjö- och handelsdomstolen, Danmark) mot ett beslut från Konkurrenserådet (konkurrenserådet, Danmark) genom vilket det konstateras att dels Ernst and Young, Ernst & Young Europe LLP, Ernst & Young Godkendt Revisionsaktieselskab, Ernst & Young Global Limited och EYGS LLP (nedan gemensamt kallade EY-bolagen), dels KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, Komplementarselskabet af 1. Januar 2009 Statsautoriseret Revisionsaktieselskab och KPMG Ejendomme Flintholm K/S (nedan gemensamt kallade KPMG DK-bolagen) hade åsidosatt förbudet att genomföra en koncentration innan den godkänts av Konkurrenserådet (nedan kallat genomförandeförbudet) i enlighet med 12 c.5 § konkurrencelov (den danska konkurrenslagen).

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 Skälen 5, 6, 20 och 34 i förordning nr 139/2004 har följande lydelse:
 - ”(5) Åtgärder måste vidtas för att säkerställa att omstruktureringsprocessen inte på längre sikt skadar konkurrensen. Gemenskapsrätten bör därför innehålla bestämmelser om sådana koncentrationer som påtagligt kan hämma en effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den.
 - (6) Det är därför nödvändigt med en särskild rättsakt som möjliggör en effektiv kontroll av alla koncentrationer med avseende på deras verkningar på konkurrensstrukturen inom gemenskapen. Den skall vara den enda rättsakt som är tillämplig på sådana koncentrationer. ...
- ...
- (20) Begreppet koncentration bör definieras på ett sådant sätt att det omfattar transaktioner som medför en varaktig förändring av kontrollen över de berörda företagen och därmed av marknadsstrukturen. Det är därför lämpligt att gemensamma företag som på varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner omfattas av förordningens tillämpningsområde. Vidare bör sådana transaktioner som har nära anknytning till varandra genom att de är förenade genom villkor eller genomförs under tämligen kort tid i form av en rad transaktioner med värdepapper betraktas som en enda koncentration.
- ...
- (34) För att säkerställa en effektiv kontroll bör företag åläggas att förhandsanmäla koncentrationer med en gemenskapsdimension efter ingåendet av ett avtal, tillkännagivandet av ett offentligt bud eller förvärvet av en kontrollerande andel. ... Genomförandet av koncentrationer bör uppskjutas till dess att kommissionen har fattat ett slutligt beslut. Det bör dock vara möjligt att på de berörda företagens begäran meddela dispens från regeln om uppskjutande av koncentrationer om det är lämpligt. ...”

- 4 Artikel 3 i förordningen har rubriken ”Definition av en koncentration”. I artikel 3.1 och 3.2 anges följande:

”1. En koncentration skall anses uppstå om en varaktig förändring av kontroll följer av att

- a) två eller flera tidigare självständiga företag eller delar av företag slås samman, eller
- b) en eller flera personer som redan kontrollerar minst ett företag eller ett eller flera företag genom förvärv av värdepapper eller tillgångar, genom avtal eller på annat sätt direkt eller indirekt förvärvar kontroll helt eller delvis över ett eller flera andra företag.

2. Kontroll uppnås genom rättigheter, avtal eller andra medel som, antingen var för sig eller tillsammans och med hänsyn till alla faktiska eller rättsliga förhållanden, ger möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på ett företag, särskilt genom

- a) äganderätt eller nyttjanderätt till ett företags samtliga tillgångar eller en del av dessa,
- b) rättigheter eller avtal som ger ett avgörande inflytande på sammansättningen av ett företags organ och dessas voteringar eller beslut.”

- 5 Artikel 4 i förordningen har rubriken ”Förhandsanmälan av koncentrationer och hänskjutande före anmälan på begäran av de anmälade parterna”. I artikel 4.1 första stycket föreskrivs följande:

”Koncentrationer med en gemenskapsdimension enligt definitionen i denna förordning skall anmälas till kommissionen innan de genomförs och efter ingåendet av avtalet, tillkännagivandet av det offentliga budet eller förvärvet av en kontrollerande andel.”

- 6 Artikel 7 i förordningen har rubriken ”Uppskjutande av genomförandet av koncentrationer”. I artikel 7.1–7.3 stadgas följande:

”1. En koncentration som har en gemenskapsdimension enligt definitionen i artikel 1 eller som skall undersökas av kommissionen enligt artikel 4.5, får varken genomföras före anmälan eller innan den har förklarats förenlig med den gemensamma marknaden genom ett beslut enligt artikel 6.1 b, artikel 8.1 eller 8.2 eller på grundval av en presumtion enligt artikel 10.6.

2. Punkt 1 skall inte utgöra hinder för genomförandet av ett offentligt bud eller av en rad transaktioner med värdepapper, inklusive sådana som kan konverteras till andra värdepapper som kan vara föremål för handel på en marknad såsom en fondbörs, genom vilket kontroll i den mening som avses i artikel 3 förvärvas från flera säljare, förutsatt att

- a) koncentrationen anmäls till kommissionen enligt artikel 4 utan dröjsmål,
- b) förvärvaren inte utövar de rösträttigheter som följer med värdepapperen i fråga eller gör det endast för att upprätthålla det fulla värdet av sina investeringar, på grundval av en dispens som har meddelats av kommissionen enligt punkt 3.

3. Kommissionen får på begäran meddela dispens från de skyldigheter som åläggs enligt punkterna 1 eller 2. En begäran om dispens skall vara motiverad. När kommissionen fattar beslut med anledning av begäran skall den bland annat beakta hur uppskjutandet påverkar det eller de företag som berörs av koncentrationen eller tredje man och det hot mot konkurrensen som koncentrationen innebär. En sådan dispens får förenas med villkor och ålägganden för att säkerställa förutsättningarna för en effektiv konkurrens. En dispens får begäras och meddelas när som helst, även före anmälan eller efter transaktionen.”

- 7 Artikel 21 i förordningen har rubriken ”Tillämpning av förordningen och behörighet”. Artikel 21.1 anger följande:

”Endast denna förordning är tillämplig på koncentrationer enligt definitionen i artikel 3. Rådets förordningar (EG) nr 1/2003 [av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 och 102 FEUF] (EGT L 1, 2003, s. 1)], (EEG) nr 1017/68 ..., (EEG) nr 4056/86 ... och (EEG) nr 3975/87 ... är inte tillämpliga, utom på gemensamma företag som inte har en gemenskapsdimension men som har till syfte eller resultat att samordna konkurrensbeteendet hos företag som förblir självständiga.”

Dansk rätt

c § i den danska konkurrenslagen har följande lydelse:

”1. Konkurrens- och konsumentmyndigheten avgör om en koncentration kan tillåtas eller förbjudas.

...

5. En koncentration som omfattas av denna lag får inte genomföras före anmälan eller innan konkurrens- och konsumentmyndigheten har godkänt den enligt första stycket.

...

6. Konkurrens- och konsumentmyndigheten kan bevilja undantag från bestämmelsen i punkt 5, vilket får förenas med villkor och ålägganden för att säkerställa en effektiv konkurrens.”

- 9 Det framgår av förarbetena till 12 c § i den danska konkurrenslagen att de danska reglerna om kontroll av företagskoncentrationer grundas på bestämmelserna i förordning nr 139/2004 och ska tolkas i enlighet med dessa, både vad gäller definitionen och omfattningen av begreppet koncentration och vad gäller genomförandeförbudet.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 10 Den 18 november 2013, ingick KPMG DK-bolagen ett koncentrationsavtal med EY-bolagen (nedan kallat koncentrationsavtalet).
- 11 Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna var KPMG DK- och EY-bolagen revisionsbolag som tillhandahöll revisions- och bokföringstjänster i Danmark.
- 12 När koncentrationsavtalet ingicks, var KPMG DK-bolagen medlemmar av ett internationellt nätverk av oberoende revisionsbolag kallat KPMG International Cooperative (nedan kallat KPMG International). Eftersom KPMG DK-bolagen inte var strukturellt integrerade i nätverket KPMG International, slöts den 15 februari 2010 ett samarbetsavtal mellan KPMG DK-bolagen och KPMG International (nedan kallat samarbetsavtalet). Enligt detta avtal hade KPMG DK-bolagen ensamrätt att ingå i KPMG International i Danmark och att använda KPMG Internationals varumärken för marknadsföring i den medlemsstaten.
- 13 Samarbetsavtalet innehöll dessutom bestämmelser om fördelning av klienter, om skyldighet att ge service åt klienter från andra stater och om en årlig avgift för att få delta i nätverket. Avtalet stadgade dessutom att de deltagande revisionsbolagen inte kunde ingå kommersiella avtal med varandra, exempelvis partnerskap eller samriskföretag. Detta avtal inrättade också ett frivilligt och integrerat

samarbete mellan de deltagande revisionsbolagen baserat på gemensamma standarder och förfaranden. De samarbetande bolagen presenterade sig gentemot klienterna som ett globalt nätverk, även om vart och ett av bolagen var ett självständigt och fristående företag ur konkurrensrättslig synvinkel.

- 14 Enligt koncentrationsavtalets lydelse skulle KPMG DK-bolagen så snart avtalet undertecknats tillkännage att de drog sig ur KPMG International, senast den 30 september 2014, med avsikten att ingå en koncentration med EY-bolagen. Enligt samarbetsavtalet får avtalet sägas upp av en av parterna med minst sex månaders varsel före utgången av KPMG Internationals beskattningsår.
- 15 Det är ostridigt mellan parterna i det nationella målet att koncentrationen inte hade en gemenskapsdimension i den mening som avses i förordning nr 139/2004, att den måste anmälas till de behöriga danska myndigheterna och att den inte fick genomföras utan att först godkännas av dessa myndigheter.
- 16 Efter att ha undertecknat koncentrationsavtalet den 18 november 2013, sade KPMG DK-bolagen samma dag upp samarbetsavtalet med verkan från den 30 september 2014. Uppsägningen av samarbetsavtalet var inte i sig villkorad av konkurrensmyndigheternas godkännande.
- 17 Ingåendet av koncentrationsavtalet offentliggjordes den 19 november 2013.
- 18 Den 20 november 2013 offentliggjorde KPMG International sin avsikt att upprätthålla en närvaro på den danska marknaden. I detta syfte inrättade nätverket den 21 november 2013 en ny revisionsverksamhet i Danmark, trots att samarbetsavtalet fortfarande var i kraft.
- 19 Flera av KPMG DK-bolagens klienter valde att byta revisor och i stället anlita KPMG International eller andra företag.
- 20 KPMG DK- och EY-bolagen genomförde förfarandet för föranmälan så snart koncentrationsavtalet offentliggjorts, och de första kontakterna med de danska myndigheterna togs den 21 november 2013.
- 21 Transaktionen anmäldes den 13 december 2013 till Konkurrens- och Forbrugerstyrelsen (konkurrens- och konsumentmyndigheten, Danmark), och koncentrationen godkändes av Konkurrenserådet den 28 maj 2014, med förbehåll för att parterna uppfyllde vissa åtaganden. Efter detta godkännande kom KPMG DK-bolagen och KPMG International överens om att avsluta samarbetsavtalet från och med den 30 juni 2014.
- 22 I beslut av den 17 december 2014 (nedan kallat det angripna beslutet) fann Konkurrenserådet att KPMG DK-bolagen genom att säga upp samarbetsavtalet den 18 november 2013, det vill säga innan Konkurrenserådet hade godkänt koncentrationen, hade brutit mot förbudet enligt den danska konkurrenslagen att genomföra en koncentration före godkännande.
- 23 Konkurrenserådet grundade sitt beslut på en bedömning av samtliga faktiska omständigheter, av vilka framgick att uppsägningen av samarbetsavtalet bland annat var motiverad specifikt av den planerade koncentrationen, var oåterkallelig samt kunde påverka marknaden under perioden mellan uppsägningen och godkännandet av koncentrationen. Konkurrenserådet fann i synnerhet att det inte var nödvändigt att fastställa att uppsägningen var orsak till påverkan på marknaden. Det räckte att den kunde ha en sådan påverkan.
- 24 Ernst & Young överklagade den 1 juni 2015 det angripna beslutet till Sø- og Handelsretten (Sjö- och handelsdomstolen) och yrkade att det skulle ogiltigförklaras. Företaget bestred bland annat Konkurrenserådets tolkning av räckvidden av genomförandeförbudet vid koncentrationer liksom grunderna för det angripna beslutet och marknadspåverkan av uppsägningen av samarbetsavtalet.

- 25 Ernst & Young betonade dessutom att lösningen på tvisten i det nationella målet kommer att inverka på frågan om en eventuell straffrättslig påföljd, eftersom konkurrens- och konsumentmyndigheten den 11 juni 2015 vänt sig till Statsanklagaren for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (åklagaren för allvarlig ekonomisk och internationell brottslighet, Danmark) för en bedömning av EY-bolagens handlande ur straffrättslig synvinkel.
- 26 De danska reglerna om kontroll av företagskoncentrationer grundas på förordning nr 139/2004, och Konkurrenserådet hänvisade i det angripna beslutet i huvudsak till kommissionens beslutspraxis och till unionsdomstolarnas rättspraxis. Den hänskjutande domstolen ansåg därför att det fanns vissa frågetecken rörande tolkningen av artikel 7.1 i förordning nr 139/2004.
- 27 Mot denna bakgrund beslutade Sø- og Handelsretten (Sjö- och handelsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:
- ”1. Enligt vilka kriterier ska det bedömas om ett företags agerande eller åtgärder omfattas av förbudet i artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 (genomförandeförbudet), och är det en förutsättning för att det ska röra sig om en åtgärd för genomförande i den mening som avses i den bestämmelsen att åtgärden, helt eller delvis, faktiskt eller rättsligt, är ett led i själva överföringen av kontroll eller sammanslagningen av de deltagande företagens fortsatta verksamhet, som – förutsatt att tröskelvärdena har uppnåtts – utlöser anmälningsskyldigheten?
2. Kan en uppsägning av ett samarbetsavtal, som den i det nationella målet, som gjordes under sådana omständigheter som beskrivs i [begäran om förhandsavgörande], utgöra en genomförandeåtgärd som omfattas av förbudet i artikel 7.1 i rådets förordning nr 139/2004, och enligt vilka kriterier ska detta i så fall avgöras?
3. Påverkas svaret på fråga 2 av om uppsägningen faktiskt haft en konkurrensrättsligt relevant påverkan på marknaden?
4. För det fall fråga 3 besvaras jakande, enligt vilka kriterier och med vilken grad av sannolikhet ska det då i varje särskilt fall avgöras om uppsägningen haft en sådan marknadspåverkan, inbegripet betydelsen av om en sådan påverkan eventuellt kan ha andra orsaker?”

Domstolens behörighet

- 28 Kommissionen har uttryckt tvivel om huruvida domstolen är behörig att pröva förevarande begäran om förhandsavgörande, eftersom unionsrätten inte är tillämplig i tvisten i målet vid den nationella domstolen och den tillämpliga lagstiftningen inte hänvisar till unionsrätten. Endast förarbetena till denna lag preciserar att den bör tolkas mot bakgrund av förordning nr 139/2004 samt EU-domstolens och tribunalens praxis.
- 29 Domstolen erinrar om att den enligt artikel 267 FEUF är behörig att meddela förhandsavgöranden angående tolkningen av fördragen samt av unionsinstitutionernas rättsakter. Inom ramen för samarbetet mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna, som införts genom denna artikel, ankommer det uteslutande på den nationella domstolen att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje mål bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser tolkningen av en unionsbestämmelse (se dom av den 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 19 och där angiven rättspraxis).

- 30 Med tillämpning av denna rättspraxis har domstolen vid ett flertal tillfällen förklarat sig vara behörig att meddela förhandsavgörande beträffande unionsbestämmelser i fall då omständigheterna i det nationella målet inte omfattades av unionsrättens direkta tillämpningsområde, men då dessa bestämmelser hade blivit tillämpliga genom nationell rätt när regleringen i nationell lagstiftning av rent inhemska situationer anpassas till den reglering som har valts i unionsrätten. I sådana situationer föreligger det nämligen ett klart unionsintresse av att de bestämmelser eller begrepp som har hämtats från unionsrätten tolkas på ett enhetligt sätt, oberoende av de omständigheter under vilka de ska tillämpas, detta för att i framtiden förhindra olika tolkningar (dom av den 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl., C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 20 och där angiven rättspraxis).
- 31 Vad beträffar förevarande begäran om förhandsavgörande erinrar domstolen om att den danska konkurrenslagen inte uttryckligen hänvisar till de unionsrättsliga bestämmelser som den hänskjutande domstolen har begärt ska tolkas, i motsats till den italienska konkurrenslagen, som var i fråga i dom av den 11 december 2007, ETI m.fl. (C-280/06, EU:C:2007:775, punkterna 23 och 24).
- 32 Bestämmelserna i den danska konkurrenslagen har inte heller exakt samma lydelse som de relevanta bestämmelserna i förordning nr 139/2004, i motsats till bestämmelserna i den ungerska konkurrenslagen, som var i fråga i dom av den 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 21).
- 33 Det framgår emellertid av de handlingar som getts in till domstolen att förarbetena till den danska konkurrenslagen visar att den danska lagstiftarens avsikt var att harmonisera den nationella konkurrenslagstiftningen om kontroll av företagskoncentrationer med unionens, eftersom de nationella bestämmelserna i huvudsak grundar sig på förordning nr 139/2004. Genom 12 c.5 § i den danska konkurrenslagen införs ett förbud mot att genomföra en koncentration innan den anmäls eller godkänts av behöriga myndigheter. Det förbudet är i huvudsak identiskt med det som föreskrivs i artikel 7.1 i förordning nr 139/2004.
- 34 Å andra sidan har den hänskjutande domstolen i sin bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt förarbetena till den tillämpliga nationella lagen – som det ankommer på den domstolen att tolka – funnit att dansk rätt ska tolkas mot bakgrund av bland annat EU-domstolens praxis.
- 35 EU-domstolen är mot denna bakgrund behörig att besvara de frågor som ställts av den hänskjutande domstolen.

Den första till den tredje frågan

- 36 Den hänskjutande domstolen har ställt den första till den tredje tolkningsfrågan, vilka ska prövas gemensamt, för att få klarhet i om artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 ska tolkas så, att en koncentration endast genomförs genom en transaktion som, helt eller delvis, faktiskt eller rättsligt, bidrar till en förändring av kontrollen över målföretaget. Den önskar särskilt få klarlagt om uppsägning av ett samarbetsavtal, under sådana omständigheter som i det nationella målet, kan betraktas som ett genomförande av en koncentration och om det därvidlag är relevant huruvida en sådan uppsägning har påverkat marknaden.
- 37 För att besvara dessa frågor ska det erinras om att artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 endast föreskriver att en koncentration inte får genomföras före anmälan eller innan den har förklarats förenlig med den gemensamma marknaden.
- 38 Denna bestämmelse innehåller ingen uppgift om under vilka omständigheter en koncentration ska anses ha utförts, och i synnerhet preciseras inte huruvida en koncentration kan anses genomföras genom en transaktion som inte bidrar till en förändring av kontrollen över målföretaget.

- 39 Det går således inte att enbart utifrån lydelsen av nämnda artikel 7 klargöra räckvidden av förbudet i den bestämmelsen.
- 40 När det inte är möjligt att genom en bokstavstolkning fastställa en unionsbestämmelses exakta räckvidd ska den aktuella lagstiftningen tolkas utifrån dess ändamål och allmänna systematik dom av den 7 september 2017, Austria Asphalt, (C-248/16, EU:C:2017:643, punkt 20 och där angiven rättspraxis).
- 41 Vad beträffar de eftersträvade målen med förordning nr 139/2004, framgår det bland annat av skäl 5 i förordningen att denna syftar till att säkerställa att omstruktureringar av företag inte på lång sikt skadar konkurrensen. Unionsrätten bör därför enligt dessa skäl innehålla bestämmelser om sådana koncentrationer som påtagligt kan hämma en effektiv konkurrens på den inre marknaden eller en väsentlig del av den. Enligt skäl 6 i förordningen ska de bestämmelserna möjliggöra en effektiv kontroll av alla koncentrationer med avseende på deras verkningar på konkurrensstrukturen inom unionen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 september 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punkt 21).
- 42 Såsom framgår av skäl 34 i förordning nr 139/2004 är det just för att säkerställa effektiviteten av denna kontroll som företag är skyldiga att förhandsanmäla koncentrationer och dessa inte får genomföras förrän ett slutligt beslut har antagits.
- 43 Det ska dock noteras att enligt artikel 7.1 i förordningen, som förbjuder genomförandet av en koncentration, gäller det förbudet enbart själva koncentrationen, såsom en sådan definieras i artikel 3 i förordningen. Förbudet omfattar inte transaktioner som inte kan anses bidra till genomförandet av en koncentration.
- 44 Härav följer att för att fastställa räckvidden av artikel 7 i förordning nr 139/2004 måste hänsyn tas till hur begreppet koncentration definieras i artikel 3 i stadgan.
- 45 Enligt lydelsen av denna bestämmelse ska en koncentration anses uppstå om kontrollen över företag varaktigt ändras till följd av att två eller flera tidigare självständiga företag eller delar av företag slås samman, eller om en eller flera personer som redan kontrollerar minst ett företag eller ett eller flera företag direkt eller indirekt förvärvar kontroll helt eller delvis över ett eller flera andra företag. Kontroll uppnås genom rättigheter, avtal eller andra medel som ger möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på ett företag.
- 46 En koncentration i den mening som avses i artikel 7 i förordningen kan således anses ha genomförts så snart parterna i koncentrationen utfört transaktioner som bidrar till att varaktigt förändra kontrollen över målföretaget.
- 47 Att redan varje delvist genomförande av en koncentration omfattas av tillämpningsområdet för den bestämmelsen svarar således mot kravet att säkerställa en effektiv kontroll av koncentrationer. Om det var förbjudet för parterna i en koncentration att genomföra koncentrationen genom en enda transaktion men däremot tillåtet att uppnå samma resultat genom flera på varandra följande delvisa transaktioner, skulle det undergräva den ändamålsenliga verkan av förbudet i artikel 7 i förordning nr 139/2004 och därmed äventyra principen om att kontrollen enligt förordningen ska ske på förhand liksom målen med denna förordning.
- 48 Av samma orsaker anges i skäl 20 i förordningen att transaktioner som har nära anknytning till varandra genom att de är förenade genom villkor eller genomförs under tämligen kort tid i form av en rad transaktioner med värdepapper bör betraktas som en enda koncentration.

- 49 När sådana transaktioner, fastän de utförs inom ramen för en företagskoncentration, emellertid inte är nödvändiga för att förändra kontrollen över ett företag som berörs av koncentrationen, omfattas de inte av artikel 7 i förordning nr 139/2004. Sådana transaktioner har inte – även om de kan utgöra kompletterande eller förberedande åtgärder avseende koncentrationen – ett direkt funktionellt samband med genomförandet av koncentrationen. Att sådana åtgärder vidtas kan således i princip inte undergräva en effektiv koncentrationskontroll.
- 50 Den omständigheten att sådana transaktioner kan påverka marknaden räcker inte i sig för att motivera en annan tolkning av artikel 7 i förordning nr 139/2004. Bedömningen av en transaktions marknadspåverkan är en del av prövningen av koncentrationen i sak. Genomförandeförbudet i den bestämmelsen gäller oberoende av huruvida koncentrationen är förenlig med den gemensamma marknaden. Syftet med detta förbud är just att säkerställa en effektiv kontroll från kommissionens sida av alla transaktioner vid företagskoncentrationer.
- 51 Samtidigt kan det inte uteslutas att en transaktion som inte påverkar marknaden ändå kan bidra till en förändring av kontrollen över målföretaget och därmed, åtminstone delvis, till att genomföra koncentrationen.
- 52 Av detta följer, mot bakgrund av de mål som eftersträvas med förordning nr 139/2004, att artikel 7.1 i den förordningen ska tolkas som ett förbud för parterna i en koncentration att genomföra varje transaktion som bidrar till en varaktig förändring av kontrollen över ett av de företag som berörs av koncentrationen.
- 53 En sådan tolkning av artikel 7 är även i linje med den allmänna systematiken i förordning nr 139/2004.
- 54 Det framgår visserligen av skäl 6 i denna förordning att den förebyggande kontrollen av företagskoncentrationer som införts genom förordningen avser koncentrationer som har verkningar på konkurrensstrukturen inom unionen. Detta betyder på intet sätt att samtliga ågeranden från företagets sida som inte har sådana verkningar undandrar sig kommissionens eller behöriga nationella konkurrensmyndigheters kontroll (dom av den 7 september 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punkt 30).
- 55 Nämnda förordning, precis som i synnerhet förordning (EG) nr 1/2003, ingår i ett lagstiftningspaket som syftar till att genomföra artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF och till att införa ett kontrollsystem som ska säkerställa att konkurrensen på unionens inre marknad inte snedvrids (dom av den 7 september 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punkt 31).
- 56 Såsom framgår av artikel 21.1 i förordning nr 139/2004 är denna förordning den enda som är tillämplig på koncentrationer i den mening som avses i artikel 3 i nämnda förordning, och på vilka förordning nr 1/2003 i princip inte är tillämplig (dom av den 7 september 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punkt 32).
- 57 Sistnämnda förordning är däremot fortfarande tillämplig på ågeranden från företag som, utan att leda till att företagskoncentrationer uppstår i den mening som avses i förordning nr 139/2004, kan resultera i en samordning dem emellan som strider mot artikel 101 FEUF och som kommissionen eller nationella konkurrensmyndigheter därför ska kontrollera (dom av den 7 september 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punkt 33).
- 58 Följaktligen skulle en utvidgning av räckvidden av artikel 7 i förordning nr 139/2004 till transaktioner som inte bidrar till att genomföra en koncentration inte bara, såsom generaladvokaten påpekat i punkt 68 i sitt förslag till avgörande, utvidga tillämpningsområdet för denna förordning i strid med dess artikel 1, utan också i motsvarande mån minska tillämpningsområdet för förordning nr 1/2003, som då inte längre skulle vara tillämplig på sådana transaktioner, trots att de kan ge upphov till samordning mellan företag i den mening som avses i artikel 101 FEUF.

- 59 Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska det slås fast att artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 ska tolkas så, att en koncentration endast genomförs genom en transaktion som, helt eller delvis, faktiskt eller rättsligt, bidrar till en förändring av kontrollen över målföretaget.
- 60 När det gäller frågan huruvida uppsägningen av ett samarbetsavtal – under sådana omständigheter som de i det nationella målet – kan betraktas som ett genomförande av en koncentration, ska det påpekas att enligt de omständigheter som beskrivs i begäran om förhandsavgörande och vilka det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma, bidrar uppsägningen i fråga inte i sig till en varaktig förändring av kontrollen över målföretaget, även om uppsägningen är villkorad med att koncentrationen genomförs och kan vara en kompletterande eller förberedande åtgärd avseende koncentrationen, och trots den påverkan den kan ha på marknaden.
- 61 Förutom den omständigheten att det är fråga om en transaktion som endast avser en av parterna i koncentrationen och en tredje man, nämligen KPMG International, så förvärvade EY-bolagen inte genom uppsägningen av samarbetsavtalet någon möjlighet att utöva något som helst inflytande över KPMG DK-bolagen, som – såsom framgår av punkterna 12 och 13 ovan – var oberoende ur konkurrensrättslig synvinkel såväl före som efter uppsägningen.
- 62 Mot denna bakgrund ska den första till den tredje frågan besvaras på följande sätt. Artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 ska tolkas så, att en koncentration endast genomförs genom en transaktion som, helt eller delvis, faktiskt eller rättsligt, bidrar till en förändring av kontrollen över målföretaget. Att säga upp ett samarbetsavtal – under sådana omständigheter som de i det nationella målet, vilka det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma – kan inte anses medföra att en koncentration genomförs, detta oberoende av huruvida uppsägningen har påverkat marknaden.

Den fjärde frågan

- 63 Med hänsyn till svaret på den första till den tredje frågan saknas det anledning att besvara den fjärde frågan.

Rättegångskostnader

- 64 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (femte avdelningen) följande:

Artikel 7.1 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EG:s koncentrationsförordning) ska tolkas så, att en koncentration endast genomförs genom en transaktion som, helt eller delvis, faktiskt eller rättsligt, bidrar till en förändring av kontrollen över målföretaget. Att säga upp ett samarbetsavtal – under sådana omständigheter som de i det nationella målet, vilka det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma – kan inte anses medföra att en koncentration genomförs, detta oberoende av huruvida uppsägningen har påverkat marknaden.

Underskrifter