Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (peto vijeće)

31. svibnja 2018.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Kontrola koncentracija poduzetnika – Uredba (EZ) br. 139/2004 – Članak 7. stavak 1. – Provedba koncentracije prije prijave Europskoj komisiji i utvrđivanje nespojivosti sa zajedničkim tržištem – Zabrana – Doseg – Pojam ‚koncentracija' – Otkazivanje jedne od stranaka koncentracije sporazuma o suradnji s trećom osobom"

U predmetu C-633/16,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Sø- og Handelsretten (Pomorski i trgovački sud, Danska), odlukom od 25. studenoga 2016., koju je Sud zaprimio 7. prosinca 2016., u postupku

Ernst & Young P/S

protiv

Konkurrencerådet,

SUD (peto vijeće),

u sastavu: J. L. da Cruz Vilaça, predsjednik vijeća, A. Tizzano (izvjestitelj), potpredsjednik Suda, A. Borg Barthet, M. Berger i F. Biltgen, suci,

nezavisni odvjetnik: N. Wahl,

tajnik: C. Strömholm, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 15. studenoga 2017.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

– za Ernst & Young P/S, G. Holtsø i J. Plum, *advokater*,

– za dansku vladu, C. Thorning, u svojstvu agenta, uz asistenciju J. Pinborga, *advokata*,

– za Europsku komisiju, G. Conte i T. Vecchi, u svojstvu agenata, uz asistenciju H. Peytza, *advokata*,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 18. siječnja 2018.,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: danski

Presudu

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 7. stavka 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (Uredba EZ o koncentracijama) (SL 2004., L 24, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 5., str. 73.).

2 Zahtjev je podnesen u okviru tužbe za poništenje koju je podnio Ernst & Young P/S pred Sø- og Handelsretten (Pomorski i trgovački sud, Danska) protiv odluke Konkurrencerådeta (Vijeće za tržišno natjecanje, Danska), kojom je potonji utvrdio da su, s jedne strane, Ernst & Young, Ernst & Young Europe LLP, Ernst & Young Godkendt Revisionsaktieselskab, Ernst & Young Global Limited i EYGS LLP (u daljnjem tekstu: društva EY) i, s druge strane, KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, Komplementar selskabet af 1. januar 2009 Statsautoriseret Revisionsaktieselskab i KPMG Ejendomme Flintholm K/S (u daljnjem tekstu zajedno: društva KPMG DK) povrijedili zabranu provedbe koncentracije prije ishođenja odobrenja Vijeća za tržišno natjecanje (u daljnjem tekstu: obveza odgode), u skladu s člankom 12.c stavkom 5. Konkurrencelova (danski Zakon o tržišnom natjecanju).

Pravni okvir

Pravo Unije

3 Uvodne izjave 5., 6., 20. i 34. Uredbe br. 139/2004 glase:

„(5) Međutim, treba osigurati da proces reorganizacije ne izazove trajne štete za tržišno natjecanje; pravo Zajednice treba stoga sadržavati propise koji uređuju koncentracije, koje mogu bitno ograničavati tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu ili njegovom značajnom dijelu.

(6) Stoga je potreban poseban pravni instrument, koji će omogućiti učinkovitu kontrolu svih koncentracija, u smislu njihovog utjecaja na strukturu tržišnog natjecanja u Zajednici i koji će se jedini primjenjivati na takve koncentracije […].

[…]

(20) Pojam koncentracije uputno je definirati tako, da obuhvaća djelovanja koja uzrokuju trajne promjene u kontroli predmetnih poduzetnika, a time i u strukturi tržišta. Stoga u doseg ove Uredbe treba uključiti sve zajedničke pothvate, koji trajno obavljaju sve funkcije samostalnoga gospodarskog subjekta. Osim toga, uputno je s transakcijama, koje su međusobno usko povezane, postupati kao s pojedinačnim koncentracijama [jedinstvenom koncentracijom], jer ih povezuje određeni uvjet ili imaju oblik niza transakcija s vrijednosnim papirima, koje se odvijaju u razumno kratkom vremenskom razdoblju.

[…]

(34) Radi osiguranja učinkovitog nadzora, poduzetnici imaju obvezu unaprijed prijaviti koncentracije, koje su od značaja za cijelu Zajednicu, nakon zaključivanja ugovora, objave javnog nadmetanja ili stjecanja većinskog udjela. […] Provedbu koncentracija treba odgoditi do konačne odluke Komisije. Međutim, treba postojati mogućnost da se prema potrebi odstupi od takve odgode na zahtjev predmetnih poduzetnika. […]”

4 Članak 3. iste uredbe, naslovljen „Definicija koncentracije”, u stavcima 1. i 2. određuje:

„1. Koncentracija nastaje kada dođe do trajne promjene kontrole uslijed:

(a) spajanja dvaju ili više poduzetnika ili dijelova poduzetnika koji su prije bili nezavisni; ili

(b) stjecanja izravne ili neizravne kontrole nad cijelim ili nad dijelovima jednog ili više drugih poduzetnika od strane jedne ili više osoba koje već kontroliraju najmanje jednog poduzetnika ili od strane jednog ili više poduzetnika, bilo kupnjom vrijednosnih papira ili imovine na temelju ugovora ili na bilo koji drugi način.

2. Kontrola se temelji na pravima, ugovorima ili bilo kakvom drugom sredstvu, koje zasebno ili u kombinaciji, vodeći računa o svim činjeničnim i pravnim okolnostima, omogućava prevladavajući utjecaj na poduzetnika, posebno putem:

(a) vlasništva ili prava na korištenje cijele ili dijela imovine poduzetnika;

(b) prava ili ugovora, koji omogućuju prevladavajući utjecaj na sastav, glasovanje ili odlučivanje tijela poduzetnika.”

5 U stavku 1. podstavku 1. članka 4. navedene uredbe, naslovljenom „Prethodna prijava koncentracija i predprijavno upućivanje na zahtjev podnositelja prijave”, predviđeno je:

„Koncentracije koje su, u smislu ove Uredbe, od značaja za cijelu [Uniju], prijavljuju se [Komisiji] prije njihove provedbe, a nakon zaključivanja ugovora, objave javnog nadmetanja ili stjecanja kontrolnog udjela.”

6 Članak 7. iste uredbe, naslovljen „Privremena odgoda koncentracijâ”, u stavcima 1. do 3. određuje:

„1. Koncentracija od značaja za cijelu Zajednicu, prema definiciji iz članka 1. ili koncentracija, koju Komisija treba ispitati prema članku 4. stavku 5., ne provodi se ili prije nego što bude prijavljena ili dok se ne ocijeni sukladnom sa zajedničkim tržištem, prema odluci iz članka 6. stavka 1. točke (b), članka 8. stavka 1. ili 2. ili na temelju pretpostavke, u skladu s člankom 10. stavkom 6.

2. Stavak 1. ne sprečava provedbu javnog nadmetanja ili niza transakcija vrijednosnim papirima, uključujući vrijednosne papire zamjenjive za druge vrijednosne papire, kojima se može trgovati na tržištu kao što je burza, kojima više prodavatelja stječe kontrolu u smislu članka 3., pod uvjetom da:

(a) je koncentracija bez odgode prijavljena Komisiji, u skladu s člankom 4.; i

(b) stjecatelj ne koristi glasačka prava, koja proizlaze iz odgovarajućih vrijednosnih papira ili to čini samo da bi očuvao punu vrijednost svojih ulaganja na temelju iznimke, koju Komisija odobrava sukladno stavku 3.

3. Komisija može na zahtjev odobriti iznimku od obveza propisanih u stavku 1. ili 2. Zahtjev za odobrenje iznimke mora biti obrazložen. Pri odlučivanju o zahtjevu Komisija uzima u obzir, između ostalog, učinke privremene odgode na jednog ili više poduzetnika koji sudjeluju u koncentraciji ili na treću osobu te moguće ugrožavanje tržišnog natjecanja tom koncentracijom. Takva iznimka može biti podložna uvjetima i obvezama kako bi se osigurali uvjeti učinkovitog tržišnog natjecanja. Zahtjev za iznimkom može se podnijeti, odnosno odobrenje se može izdati u bilo koje vrijeme prije prijavljivanja ili nakon transakcije.”

7 Članak 21. Uredbe br. 139/2004, naslovljen „Primjena Uredbe i nadležnost”, u stavku 1. određuje:

„Ova se Uredba primjenjuje samo na koncentracije definirane u članku 3. Uredbe [Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101]. i [102. UFEU-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.)], (EEZ) br. 1017/68 […], (EEZ) br. 4056/86 […] i (EEZ) br. 3975/87 […] se ne primjenjuju, osim na zajedničke pothvate, koji nisu od značaja za cijelu Zajednicu i čiji je cilj ili posljedica usklađivanje konkurentskog ponašanja poduzetnika, koji ostaju samostalni.”

Dansko pravo

8 U članku 12.c Konkurrencelovena (Zakon o tržišnom natjecanju) predviđeno je:

„1. Dansko tijelo za tržišno natjecanje i potrošače odlučuje treba li koncentraciju odobriti ili zabraniti.

[…]

5. Koncentracije koje podliježu odredbama ovog zakona ne provode se prije nego što ih se prijavi ili dok ih dansko tijelo za tržišno natjecanje i potrošače ne odobri u skladu sa stavkom 1. ovog članka.

[…]

6. Dansko tijelo za tržišno natjecanje i potrošače može odobriti odstupanje od stavka 5. te ga može ograničiti uvjetima i obvezama kako bi se osigurali uvjeti učinkovitog tržišnog natjecanja.”

9 Iz objašnjenja članka 12.c danskog Zakona o tržišnom natjecanju proizlazi da se danska pravila o kontroli koncentracija temelje na odgovarajućim pravilima Uredbe br. 139/2004 te da ih, kako u pogledu definicije tako i u pogledu opsega pojma „koncentracija” i obveze privremene odgode, treba tumačiti u skladu s potonjima.

Glavni postupak i prethodna pitanja

10 Dana 18. studenoga 2013. društva KPMG DK zaključila su sporazum o spajanju s društvima EY (u daljnjem tekstu: sporazum o spajanju).

11 U vrijeme sklapanja sporazuma o spajanju i društva KPMG DK i društva EY bila su revizorska poduzeća koja su pružala revizorske ili računovodstvene usluge u Danskoj.

12 Na dan zaključenja sporazuma o spajanju društva KPMG DK pripadala su međunarodnoj mreži neovisnih revizorskih poduzeća KPMG International Cooperative (u daljnjem tekstu: KPMG International). S obzirom na to da društva KPMG DK nisu bila strukturalno integrirana u KPMG International, 15. veljače 2010. zaključen je sporazum o suradnji između društava KPMG DK i KPMG International (u daljnjem tekstu: sporazum o suradnji). Na temelju tog sporazuma, društva KPMG DK imala su isključivo pravo biti dio mreže KPMG u Danskoj kao i pravo korištenja u poslovnim aktivnostima žigova KPMG Internationala u toj državi članici.

13 Sporazum o suradnji sadržava i odredbe o raspodjeli klijenata, obvezi pružanja usluga klijentima iz drugih država i godišnjoj pristojbi za sudjelovanje u suradnji. Osim toga, on je predviđao i da sudjelujuća poduzeća ne mogu među sobom zaključivati komercijalne ugovore, kao što su ugovori o partnerstvu ili o zajedničkom pothvatu. Tim se sporazumom uspostavljala i dobrovoljna te integrirana

suradnja između sudjelujućih revizorskih poduzeća, koja su poslovala na temelju zajedničkih normi i postupaka i koja su se u odnosu na klijente predstavljala kao globalna mreža, iako je svako od njih sa stajališta prava tržišnog natjecanja bilo samostalno i neovisno poduzeće.

14 Prema odredbama sporazuma o spajanju, društva KPMG DK odmah po njegovu potpisu trebala su objaviti da se, zbog spajanja s društvima EY, povlače iz KPMG Internationala počevši od najkasnije 30. rujna 2014. Na temelju sporazuma o suradnji, stranke su ga mogle otkazati uz otkazni rok od najmanje šest mjeseci prije kraja poreznog razdoblja KPMG Internationala.

15 Među strankama glavnog postupka nesporno je da predmetna koncentracija nije bila od značaja za cijelu Zajednicu u smislu Uredbe br. 139/2004, da ju je trebalo prijaviti nadležnim danskim tijelima i da je njezina provedba ovisila o prethodnom odobrenju tih tijela.

16 Nakon potpisivanja sporazuma o spajanju 18. studenoga 2013., društva KPMG DK isti su dan otkazala sporazum o suradnji, počevši od 30. rujna 2014. Nije bilo obvezno da tijela nadležna za tržišno natjecanje odobre samo otkazivanje ugovora o suradnji.

17 Sklapanje sporazuma o spajanju javno je objavljeno 19. studenoga 2013.

18 Dana 20. studenoga 2013. KPMG International objavio je svoju namjeru zadržavanja prisutnosti na danskom tržištu te je u tu svrhu 21. studenoga 2013. osnovao novo društvo za reviziju i računovodstveni nadzor u Danskoj, iako je sporazum o suradnji i dalje bio na snazi.

19 Veći broj klijenata društava KPMG DK odlučio je promijeniti revizora, odlučivši se koristiti uslugama ili KPMG Internationala ili drugih subjekata.

20 Društva KPMG DK i društva EY započela su predprijavni postupak odmah nakon objave sporazuma o spajanju i nakon što su 21. studenoga 2013. ostvareni prvi kontakti s danskim tijelima.

21 Operacija je 13. prosinca 2013. prijavljena Konkurrence- og Forbrugerstyrelsenu (Tijelo za tržišno natjecanje i potrošače, Danska) te je koncentracija odobrena odlukom Vijeća za tržišno natjecanje od 28. svibnja 2014., uz pridržaj nekoliko obveza koje stranke moraju preuzeti. Nakon dobivanja navedenog ovlaštenja, društva KPMG DK i KPMG International dogovorila su se da okončaju sporazum o suradnji nakon 30. lipnja 2014.

22 Odlukom od 17. prosinca 2014. (u daljnjem tekstu: pobijana odluka) Vijeće za tržišno natjecanje utvrdilo je da su društva KPMG DK – time što su 18. studenoga 2013. otkazala ugovor o suradnji, u skladu sa sporazumom o spajanju, odnosno prije nego što je Vijeće za tržišno natjecanje odobrilo koncentraciju – povrijedila zabranu provedbe koncentracije prije dobivanja tog odobrenja, predviđenu danskim Zakonom o tržišnom natjecanju.

23 Vijeće za tržišno natjecanje pobijanu odluku zasniva na ocjeni svih činjeničnih okolnosti, prema kojoj otkazivanje sporazuma o suradnji predstavlja dio koncentracije, nepovratnog je karaktera i može proizvesti učinke na tržište tijekom razdoblja između samog otkazivanja i odobravanja koncentracije. Vijeće za tržišno natjecanje osobito je smatralo da nije nužno utvrditi da je navedeno otkazivanje sporazuma uzrokovalo učinke koji su nastali na tržištu, već da je dovoljna činjenica da je ono to moglo učiniti.

24 Ernst & Young 1. lipnja 2015. podnio je Sø- og Handelsrettenu (Pomorski i trgovački sud) tužbu za poništenje pobijane odluke, u kojoj se, među ostalim, osporava tumačenje Vijeća za tržišno natjecanje dosega zabrane provedbe koncentracije prije dobivanja njegova odobrenja kao i temelji pobijane odluke i utjecaj koji je otkazivanje sporazuma o suradnji imalo na tržište.

25 Ernst & Young usto je istaknuo da je ishod glavnog postupka relevantan za pitanje izricanja moguće kaznene sankcije, zato što je dansko tijelo za tržišno natjecanje i potrošače 11. lipnja 2015. predmet uputilo Statsanklageru for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (državni odvjetnik za teška gospodarska i međunarodna kaznena djela) kako bi se postupci društava EY ispitali u svjetlu odredbi kaznenog prava.

26 Budući da se danske odredbe o kontroli koncentracija temelje na Uredbi br. 139/2004 i da se Vijeće za tržišno natjecanje u osnovi u svojoj odluci poziva na Komisijinu praksu odlučivanja i sudsku praksu sudova Unije, sud koji je uputio zahtjev smatrao je da tumačenje članka 7. stavka 1. Uredbe br. 139/2004 otvara niz pitanja.

27 U tim je okolnostima Sø- og Handelsretten (Pomorski i trgovački sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Koje kriterije treba primijeniti prilikom ocjene primjenjuje li se na postupanje ili mjere poduzetnika zabrana iz članka 7. stavka 1. Uredbe Vijeća br. 139/2004 o kontroli koncentracija između poduzetnika (zabrana uranjene provedbe) i zahtijeva li provedbena mjera iz članka 7. stavka 1. da mjera u cijelosti ili djelomično, činjenično ili pravno, predstavlja element stvarne promjene kontrole ili spajanja djelatnosti koje nastavljaju obavljati poduzeća sudionici, koji – pod uvjetom da su ispunjene pretpostavke o nužnim pragovima – stvara obvezu prijave?

2. Može li okončanje sporazuma o suradnji, kao u ovom slučaju, koje je objavljeno u okolnostima koje su opisane u zahtjevu za prethodnu odluku, predstavljati provedbenu mjeru na koju se primjenjuje zabrana iz članka 7. stavka 1. Uredbe Vijeća br. 139/2004 i koje kriterije treba primijeniti prilikom donošenja takve odluke?

3. Utječe li na odgovor na drugo pitanje okolnost da je okončanje dovelo do tržišnih učinaka značajnih za pravo tržišnog natjecanja?

4. Ako je odgovor na treće pitanje potvrdan, traži se pojašnjenje o kriterijima i stupnju vjerojatnosti koji treba primijeniti prilikom odlučivanja u konkretnom slučaju je li okončanje dovelo do takvih tržišnih učinaka, kao i o značaju mogućnosti da se ti učinci mogu pripisati drugim uzrocima.”

Nadležnost Suda

28 Komisija je izrazila sumnje u nadležnost Suda da odlučuje o ovom zahtjevu za prethodnu odluku, s obzirom na to da se u glavnom postupku ne primjenjuje pravo Unije i da primjenjiv zakon ne upućuje na pravo Unije, već jedino pripremni akti za taj zakon navode da ga treba tumačiti u skladu s Uredbom br. 139/2004 i sudskom praksom Općeg suda i Suda Europske unije.

29 U tom pogledu valja podsjetiti na to da je, u skladu s člankom 267. UFEU-a, Sud nadležan za odlučivanje u prethodnom postupku o tumačenju Ugovorâ kao i tumačenju akata koje su donijele institucije Europske unije. U okviru suradnje između Suda i nacionalnih sudova, uspostavljene tim člankom, isključivo je na nacionalnom sudu da ocijeni, s obzirom na posebnosti svakog predmeta, nužnost prethodne odluke kako bi mogao donijeti svoju presudu kao i relevantnost pitanja koja upućuje Sudu. Stoga, ako se pitanja koja je postavio nacionalni sud odnose na tumačenje odredbe prava Unije, Sud je u načelu dužan donijeti odluku (presuda od 14. ožujka 2013., Allianz Hungária Biztosító i dr., C-32/11, EU:C:2013:160, t. 19. i navedena sudska praksa).

30 U skladu s tom sudskom praksom, Sud se redovito proglašavao nadležnim za odlučivanje o zahtjevima za prethodnu odluku koji se odnose na odredbe prava Unije u situacijama u kojima se činjenice u glavnom postupku nalaze izvan izravnog područja primjene prava Unije, ali u kojima su navedene odredbe postale primjenjive u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, koje je radi rješavanja isključivo

unutarnjih situacija usklađeno s rješenjima koja sadržava pravo Unije. Naime, u takvim slučajevima postoji jasan interes Unije da se, radi izbjegavanja budućih razlika u tumačenju, odredbe i pojmovi iz prava Unije jednako tumače, bez obzira na okolnosti u kojima ih treba primijeniti (presuda od 14. ožujka 2013., Allianz Hungária Biztosító i dr., C-32/11, EU:C:2013:160, t. 20. i navedena sudska praksa).

31 Kada je riječ o ovom zahtjevu za prethodnu odluku, valja istaknuti da, suprotno talijanskom zakonu o tržišnom natjecanju o kojem je bila riječ u predmetu u kojem je donesena presuda od 11. prosinca 2007., ETI i dr. (C-280/06, EU:C:2007:775, t. 23. i 24.), danski Zakon o tržišnom natjecanju ne upućuje izravno na odredbe prava Unije čije se tumačenje zahtijeva.

32 Isto tako, suprotno odredbama mađarskog Zakona o tržišnom natjecanju o kojem je bila riječ u predmetu u kojem je donesena presuda od 14. ožujka 2013., Allianz Hungária Biztosító i dr. (C-32/11, EU:C:2013:160, t. 21.), danski Zakon o tržišnom natjecanju ne prenosi vjerno odgovarajuće odredbe Uredbe br. 139/2004.

33 Međutim, s jedne strane, iz elemenata spisa podnesenih Sudu proizlazi da pripremni akti za danski Zakon o tržišnom natjecanju pokazuju da je namjera danskog zakonodavca bila usklađivanje nacionalnog prava tržišnog natjecanja u području kontrole koncentracija s pravom Unije, s obzirom na to da se nacionalne odredbe u biti zasnivaju na Uredbi br. 139/2004. Naime, članak 12.c stavak 5. danskog Zakona o tržišnom natjecanju uvodi zabranu provedbe bilo kakve koncentracije prije nego što se prijavi ili je odobre nadležna tijela, što predstavlja zabranu koja je u osnovi jednaka onoj iz članka 7. stavka 1. Uredbe br. 139/2004.

34 S druge strane, sud koji je uputio zahtjev u svojoj ocjeni posebnih okolnosti slučaja koji se pred njim vodi i, osobito, pripremnih akata za nacionalni zakon koji je dužan tumačiti smatrao je da dansko pravo treba tumačiti osobito s obzirom na sudsku praksu Suda.

35 U tim okolnostima Sud je nadležan za davanje odgovora na pitanja suda koji je uputio zahtjev.

Prvo, drugo i treće pitanje

36 Svojim prvim do trećeg pitanja, koja valja ispitati zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 7. stavak 1. Uredbe br. 139/2004 tumačiti na način da je koncentracija provedena samo operacijom koja, u cijelosti ili djelomično, činjenično ili pravno, doprinosi promjeni kontrole nad ciljnim poduzetnikom. On osobito želi doznati može li se za otkazivanje sporazuma o suradnji u okolnostima kao što su one iz glavnog postupka smatrati da dovodi do provedbe koncentracije i je li u tom pogledu relevantno pitanje je li takvo otkazivanje proizvelo učinke na tržište.

37 Kako bi se dao odgovor na ta pitanja, valja podsjetiti na to da članak 7. stavak 1. Uredbe br. 139/2004 određuje samo to da se koncentracija ne provodi prije nego što bude prijavljena ili dok se ne ocijeni sukladnom sa zajedničkim tržištem.

38 Stoga ta odredba ne daje nikakav pokazatelj u pogledu uvjeta u kojima se neka koncentracija smatra provedenom i osobito ne precizira može li provedba koncentracije uslijediti nakon operacije koja ne doprinosi promjeni kontrole nad ciljnim poduzetnikom.

39 Stoga valja utvrditi da tekst navedenog članka 7. sam po sebi ne omogućuje određivanje dosega u njemu sadržane zabrane.

40 No, kada doslovnim tumačenjem neke odredbe prava Unije nije moguće ocijeniti njezin točan doseg, predmetnu odredbu treba protumačiti oslanjajući se na njezin cilj kao i na opću strukturu (presuda od 7. rujna 2017., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, t. 20. i navedena sudska praksa).

41 Kada je riječ o ciljevima koji se žele ostvariti Uredbom br. 139/2004, posebice iz njezine uvodne izjave 5. proizlazi da se njome želi osigurati da proces reorganizacije poduzeća ne izazove trajne štete za tržišno natjecanje. Stoga pravo Unije treba sadržavati propise koji uređuju koncentracije koje mogu bitno ograničavati tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu ili njegovu znatnijem dijelu. U tu svrhu, prema uvodnoj izjavi 6. navedene uredbe, ona mora omogućiti učinkovitu kontrolu svih koncentracija u smislu njihova utjecaja na strukturu tržišnog natjecanja u Uniji (vidjeti u tom smislu presudu od 7. rujna 2017., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, t. 21.).

42 Upravo radi osiguranja učinkovitog nadzora, kako proizlazi iz uvodne izjave 34. Uredbe br. 139/2004, poduzetnici imaju obvezu unaprijed prijaviti koncentracije te se njihova provedba mora odgoditi do donošenja konačne odluke.

43 Međutim, valja istaknuti da u tu svrhu članak 7. stavak 1. navedene uredbe, koji zabranjuje provedbu koncentracije, tu zabranu ograničava samo na koncentracije kako su definirane u članku 3. navedene uredbe i time isključuje mogućnost zabrane operacija za koje se ne može smatrati da doprinose provedbi koncentracije.

44 Iz navedenog slijedi da – kako bi se definirao doseg članka 7. Uredbe br. 139/2004 – treba uzeti u obzir definiciju pojma koncentracije iz navedenog članka 3.

45 Prema toj odredbi, koncentracija nastaje kada dođe do trajne promjene kontrole kao posljedice spajanja dvaju ili više poduzetnika ili dijelova poduzetnika ili stjecanja izravne ili neizravne kontrole nad cijelim ili nad dijelovima jednog ili više drugih poduzetnika od strane jedne ili više osoba koje već kontroliraju najmanje jednog poduzetnika ili od strane jednog ili više poduzetnika, ako kontrola proizlazi iz mogućnosti, stečene pravima, ugovorom ili bilo kojim drugim sredstvom, izvršavanja prevladavajućeg utjecaja na poduzetnikovu djelatnost.

46 Iz navedenog slijedi da provedba koncentracije u smislu navedenog članka 7. postoji kada stranke koje sudjeluju u koncentraciji provedu operacije koje doprinose trajnoj promjeni kontrole nad ciljnim poduzetnikom.

47 Stoga okolnost da svaka djelomična provedba koncentracije potpada pod područje primjene tog članka ispunjava zahtjev osiguranja učinkovitog nadzora koncentracija. Naime, ako bi strankama koje sudjeluju u koncentraciji bilo zabranjeno provesti koncentraciju samo jednom operacijom, ali bi im bilo dopušteno do istog rezultata doći uzastopnim djelomičnim operacijama, to bi dovelo do smanjenja korisnog učinka zabrane iz članka 7. Uredbe br. 139/2004 te bi na taj način ugrozilo prethodni karakter kontrole predviđene tom uredbom kao i ostvarivanje njezinih ciljeva.

48 Upravo s obzirom na to, uvodna izjava 20. navedene uredbe određuje da je s transakcijama koje su međusobno usko povezane uputno postupati kao s pojedinačnim [jedinstvenim] koncentracijama jer ih povezuje određen uvjet ili imaju oblik niza transakcija s vrijednosnim papirima koje se odvijaju u razumno kratkom razdoblju.

49 Međutim, ako takve operacije, iako su provedene u okviru koncentracije, nisu nužne da bi se ostvarila promjena kontrole nad poduzetnikom na kojeg se ta koncentracija odnosi, one ne potpadaju pod članak 7. Uredbe br. 139/2004. Naime, te operacije, iako mogu biti akcesorne koncentraciji ili služiti za njezinu pripremu, ne pokazuju izravnu funkcionalnu povezanost s njezinom provedbom, tako da njihova provedba u načelu ne može ugroziti učinkovitost kontrole koncentracija.

50 Okolnost da takve operacije mogu proizvesti učinke na tržište sama po sebi ne dostaje da bi se opravdalo drukčije tumačenje navedenog članka 7. Naime, s jedne strane, ocjena učinaka neke operacije na tržište spada u meritum ispitivanja koncentracije. Međutim, obveza suspenzije predviđena

u članku 7. Uredbe br. 139/2004 primjenjuje se neovisno o tome je li koncentracija sukladna sa zajedničkim tržištem jer je njezin razlog postojanja upravo osiguranje Komisijine učinkovite kontrole nad svim koncentracijama.

51 S druge strane, ne može se isključiti da bi operacija koja ne proizvodi nikakav učinak na tržište svejedno mogla doprinijeti promjeni kontrole nad ciljnim poduzetnikom i da se, u skladu s time, njome – barem djelomično – provodi koncentracija.

52 Iz navedenog slijedi da, s obzirom na ciljeve koji se ostvaruju Uredbom br. 139/2004, njezin članak 7. stavak 1. treba tumačiti kao da zabranjuje strankama koncentracije provedbu svake operacije koja doprinosi trajnoj promjeni kontrole nad jednim od poduzetnika na koje se ta koncentracija odnosi.

53 Takvo je tumačenje članka 7. u skladu i s općom strukturom Uredbe br. 139/2004.

54 Iako je doista točno da se, u skladu s uvodnom izjavom 6. navedene uredbe, preventivna kontrola koncentracija uvedena tom uredbom odnosi na koncentracije koje imaju utjecaja na strukturu tržišnog natjecanja u Uniji, iz nje ni na koji način ne proizlazi da ponašanja poduzetnika koja ne proizvode takve učinke izmiču kontroli Komisije ili nacionalnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje (presuda od 7. rujna 2017., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, t. 30.).

55 Naime, navedena uredba kao i, osobito, Uredba br. 1/2003 predstavlja dio zakonodavne cjeline kojom se žele provesti članci 101. i 102. UFEU-a te utemeljiti sustav kontrole koji jamči da na unutarnjem tržištu Unije tržišno natjecanje ne bude narušeno (presuda od 7. rujna 2017., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, t. 31.).

56 Kako to proizlazi iz članka 21. stavka 1. Uredbe br. 139/2004, ona se primjenjuje samo na koncentracije definirane u njezinu članku 3., na koje se Uredba br. 1/2003 načelno ne primjenjuje (presuda od 7. rujna 2017., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, t. 32.).

57 Naprotiv, potonja uredba ostaje primjenjiva na ponašanja poduzetnika koja, ne predstavljajući koncentraciju u smislu Uredbe br. 139/2004, ipak mogu dovesti do koordinacije među poduzetnicima suprotne članku 101. UFEU-a i koja su zbog toga podvrgnuta kontroli Komisije ili nacionalnih tijela za tržišno natjecanje (presuda od 7. rujna 2017., Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, t. 33.).

58 Stoga proširenje područja primjene članka 7. Uredbe br. 139/2004 na operacije koje ne mogu imati učinka na provedbu koncentracije ne samo da bi predstavljalo, kako to u osnovi ističe nezavisni odvjetnik u točki 68. svojeg mišljenja, proširenje područja primjene te uredbe protivno njezinu članku 1. već bi predstavljalo i smanjenje na odgovarajući način područja primjene Uredbe br. 1/2003, koja u tom slučaju više ne bi bila primjenjiva na takve operacije, iako one mogu dovesti do usklađivanja između poduzetnika u smislu članka 101. UFEU-a.

59 Imajući navedeno u vidu, treba zaključiti da članak 7. stavak 1. Uredbe br. 139/2004 treba tumačiti na način da je koncentracija provedena samo operacijom koja, u cijelosti ili djelomično, činjenično ili pravno, doprinosi promjeni kontrole nad ciljnim poduzetnikom.

60 Kada je riječ o tome može li se za otkazivanje sporazuma o suradnji, u okolnostima kao što su one iz glavnog postupka, smatrati da dovodi do provedbe koncentracije, treba istaknuti da – prema okolnostima opisanima u zahtjevu za prethodnu odluku, koje je dužan provjeriti sud koji je uputio zahtjev – čak i ako je to otkazivanje povezano s predmetnom koncentracijom i ako joj po karakteru može biti akcesorno i služiti za njezinu pripremu, ipak ostaje činjenica da ono samo po sebi, unatoč učincima koje može proizvesti na tržište, ne doprinosi trajnoj promjeni kontrole nad ciljnim poduzetnikom.

61 Naime, osim činjenice da je riječ o operaciji koja se odnosi samo na jednu od stranaka sporazuma o spajanju i na treću osobu, odnosno KPMG International, tim otkazivanjem društva EY nisu stekla mogućnost izvršavanja bilo kakvog utjecaja na društva KPMG DK, koja su, kako to proizlazi iz točaka 12. i 13. ove presude, sa stajališta prava tržišnog natjecanja bila neovisna kako prije tako i nakon navedenog otkazivanja.

62 Imajući u vidu sva navedena razmatranja, na prvo do trećeg pitanja valja odgovoriti da članak 7. stavak 1. Uredbe br. 139/2004 treba tumačiti na način da je koncentracija provedena samo operacijom koja, u cijelosti ili djelomično, činjenično ili pravno, doprinosi promjeni kontrole nad ciljnim poduzetnikom. Za otkazivanje ugovora o suradnji u okolnostima kao što su one iz glavnog postupka, koje je dužan provjeriti sud koji je uputio zahtjev, ne može se smatrati da dovodi do provedbe koncentracije, i to neovisno o pitanju je li to otkazivanje proizvelo učinke na tržište.

Četvrto pitanje

63 Uzimajući u obzir odgovor na prvo do trećeg pitanja, nema potrebe odgovarati na četvrto pitanje.

Troškovi

64 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (peto vijeće) odlučuje:

Članak 7. stavak 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (Uredba EZ o koncentracijama) treba tumačiti na način da je koncentracija provedena samo operacijom koja, u cijelosti ili djelomično, činjenično ili pravno, doprinosi promjeni kontrole nad ciljnim poduzetnikom. Za otkazivanje ugovora o suradnji u okolnostima kao što su one iz glavnog postupka, koje je dužan provjeriti sud koji je uputio zahtjev, ne može se smatrati da dovodi do provedbe koncentracije, i to neovisno o pitanju je li to otkazivanje proizvelo učinke na tržište.

Potpisi