

Edizione provvisoria

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

31 maggio 2018 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese – Regolamento (CE) n. 139/2004 – Articolo 7, paragrafo 1 – Realizzazione di una concentrazione prima della notifica alla Commissione europea e della dichiarazione di compatibilità con il mercato comune – Divieto – Portata – Nozione di “concentrazione” – Recesso da un accordo di cooperazione con un terzo da parte di una delle imprese partecipanti alla concentrazione»

Nella causa C-633/16,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Sø- og Handelsretten (Tribunale marittimo e commerciale, Danimarca), con decisione del 25 novembre 2016, pervenuta in cancelleria il 7 dicembre 2016, nel procedimento

Ernst & Young P/S

contro

Konkurrencerådet,

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta da J. L. da Cruz Vilaça, presidente di sezione, A. Tizzano (relatore), vicepresidente della Corte, A. Borg Barthet, M. Berger e F. Biltgen, giudici,

avvocato generale: N. Wahl

cancelliere: C. Strömholm, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 15 novembre 2017,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Ernst & Young P/S, da G. Holtsø e J. Plum, advokater;
- per il governo danese, da C. Thorning, in qualità di agente, assistito da J. Pinborg, advokat;
- per la Commissione europea, da G. Conte e T. Vecchi, in qualità di agenti, assistiti da H. Peytz, advokat,

sentite le conclusioni dell’avvocato generale, presentate all’udienza del 18 gennaio 2018,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull’articolo 7, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese («Regolamento comunitario sulle concentrazioni») (GU 2004, L 24, pag. 1).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un ricorso di annullamento proposto dalla Ernst & Young P/S dinanzi al Søg og Handelsretten (Tribunale marittimo e commerciale, Danimarca) avverso una decisione del Konkurrencerådet (Consiglio per la concorrenza, Danimarca), con la quale quest'ultimo ha constatato che, da un lato, la Ernst & Young, la Ernst & Young Europe LLP, la Ernst & Young Godkendt Revisionsaktieselskab, la Ernst & Young Global Limited e la EYGS LLP (in prosiegua, congiuntamente: le «società EY») e, dall'altro, la KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, la Komplementar selskabet af 1. januar 2009 Statsautoriseret Revisionsaktieselskab e la KPMG Ejendomme Flintholm K/S (in prosiegua, congiuntamente: le «società KPMG DK») avevano violato il divieto di attuare un'operazione di concentrazione prima della sua approvazione da parte del Consiglio per la concorrenza (in prosiegua: l'«obbligo di sospensione»), conformemente all'articolo 12 c, paragrafo 5, della konkurrencelov (legge danese sulla concorrenza).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 I considerando 5, 6, 20 e 34 del regolamento n. 139/2004 così recitano:

«(5) Si dovrebbe (...) garantire che il processo di ristrutturazione non comporti un pregiudizio durevole per la concorrenza. Il diritto comunitario deve pertanto contenere disposizioni applicabili alle concentrazioni che possono ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di questo.

(6) Occorre quindi uno strumento giuridico specifico che consenta un controllo efficace di tutte le concentrazioni in funzione della loro incidenza sulla struttura della concorrenza nella Comunità e che sia il solo applicabile a tali concentrazioni. (...)

(...)

(20) Conviene definire la nozione di concentrazione in modo da coprire le operazioni che producono una modifica duratura del controllo delle imprese interessate e pertanto nella struttura del mercato. È pertanto opportuno includere nel campo d'applicazione del presente regolamento tutte le imprese comuni che esercitano stabilmente tutte le funzioni di una entità economica autonoma. È inoltre opportuno trattare come un'unica concentrazione le operazioni che sono strettamente collegate tra loro con vincolo condizionale o assumono la forma di una serie di operazioni su valori mobiliari concluse in un periodo di tempo ragionevolmente breve.

(...)

(34) Per garantire una sorveglianza efficace occorre obbligare le imprese a notificare preventivamente le concentrazioni di dimensione comunitaria dopo la conclusione dell'accordo, la comunicazione dell'offerta pubblica o l'acquisizione di una partecipazione di controllo. (...) La realizzazione della concentrazione dovrebbe essere sospesa fino all'adozione di una decisione definitiva della Commissione. Tuttavia dovrebbe essere possibile concedere una deroga dall'obbligo di sospensione, su domanda delle imprese interessate, se del caso. (...).

4 L'articolo 3 del suddetto regolamento, rubricato «Definizione di concentrazione», ai paragrafi 1 e 2 stabilisce quanto segue:

«1. Si ha una concentrazione quando si produce una modifica duratura del controllo a seguito:

- a) della fusione di due o più imprese precedentemente indipendenti o parti di imprese; oppure
- b) dell'acquisizione, da parte di una o più persone che già detengono il controllo di almeno un'altra impresa, o da parte di una o più imprese, sia tramite acquisto di partecipazioni nel capitale o di elementi del patrimonio, sia tramite contratto o qualsiasi altro mezzo, del controllo diretto o indiretto dell'insieme o di parti di una o più altre imprese.

2. Si ha controllo in presenza di diritti, contratti o altri mezzi che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto o di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa; trattasi in particolare di:

- a) diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'impresa;
- b) diritti o contratti che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle deliberazioni o sulle decisioni degli organi di un'impresa».

5 L'articolo 4 di detto regolamento, intitolato «Notificazione preventiva delle concentrazioni e rinvio prima della notificazione su richiesta delle parti notificanti», al paragrafo 1, primo comma, dispone quanto segue:

«Le concentrazioni di dimensione comunitaria di cui al presente regolamento sono notificate alla Commissione prima della loro realizzazione e dopo la conclusione dell'accordo, la comunicazione dell'offerta d'acquisto o di scambio o l'acquisizione di una partecipazione di controllo».

6 L'articolo 7 del suddetto regolamento, rubricato «Sospensione della concentrazione», ai paragrafi da 1 a 3 stabilisce quanto segue:

«1. Una concentrazione di dimensione comunitaria, quale è definita all'articolo 1, o che è destinata ad essere esaminata dalla Commissione a norma dell'articolo 4, paragrafo 5, non può essere realizzata prima di essere notificata, né prima di essere stata dichiarata compatibile con il mercato comune da una decisione adottata a norma dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), o dell'articolo 8, paragrafo 1 o paragrafo 2, ovvero sulla base della presunzione di cui all'articolo 10, paragrafo 6.

2. Il paragrafo 1 non osta alla esecuzione di un'offerta pubblica o di una serie di transazioni su valori mobiliari, compresi quelli convertibili in altri valori mobiliari ammessi alla negoziazione in un mercato, quale una borsa valori, per effetto delle quali si acquisisce il controllo, ai sensi dell'articolo 3, rilevandolo da più venditori, a condizione che:

- a) la concentrazione sia notificata senza ritardo alla Commissione a norma dell'articolo 4; e
- b) l'acquirente non eserciti i diritti di voto inerenti ai valori mobiliari in questione o li eserciti soltanto ai fini di mantenere il pieno valore dei suoi investimenti in base a una deroga accordata dalla Commissione conformemente al paragrafo 3.

3. La Commissione può accordare, su domanda, una deroga agli obblighi di cui ai paragrafi 1 o 2. La domanda di deroga deve essere debitamente motivata. Nel decidere se accogliere tale domanda, la Commissione tiene conto tra l'altro degli effetti che la sospensione può produrre su una o più delle imprese interessate dalla concentrazione e sui terzi e del pregiudizio che la concentrazione può arrecare alla concorrenza. La deroga può essere subordinata a condizioni ed oneri destinati a garantire condizioni di effettiva concorrenza. Essa può essere chiesta e accordata in qualsiasi momento, sia prima della notifica che dopo la transazione».

7 L'articolo 21 del regolamento n. 139/2004, rubricato «Applicazione del presente regolamento e competenza», al paragrafo 1 dispone quanto segue:

«Il presente regolamento è il solo applicabile alle concentrazioni quali definite dall'articolo 3, e i regolamenti (CE) n. 1/2003 [del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101] e [102 TFUE] (GU 2003, L 1, pag. 1)], (CEE) n. 1017/68 (...), (CEE) n. 4056/86 (...) e (CEE) n. 3975/87 (...) non sono applicabili, fuorché per imprese comuni che non hanno dimensione comunitaria ed hanno per oggetto o per effetto il coordinamento del comportamento concorrenziale di imprese che restano indipendenti».

Diritto danese

8 L'articolo 12 c del legge danese sulla concorrenza così dispone:

«1. L'autorità danese della concorrenza e dei consumatori decide se una concentrazione possa essere approvata o se debba essere vietata.

(...)

5. Una concentrazione soggetta alle disposizioni della presente legge non può essere realizzata prima di essere notificata né prima di essere stata approvata dall'autorità danese della concorrenza e dei consumatori, in conformità del paragrafo 1.

(...)

6. L'autorità danese della concorrenza e dei consumatori può concedere una deroga alle disposizioni del paragrafo 5 e può subordinarla a presupposti e oneri volti a garantire condizioni di concorrenza effettiva».

9 Dall'esposizione dei motivi dell'articolo 12 c della legge danese sulla concorrenza risulta che le disposizioni del diritto danese sul controllo delle concentrazioni si fondano sulle disposizioni del regolamento n. 139/2004 e devono essere interpretate conformemente a queste ultime, per quanto riguarda la definizione e la portata tanto della nozione di «concentrazione» quanto dell'obbligo di sospensione.

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

10 Il 18 novembre 2013 le società KPMG DK concludevano un accordo di concentrazione con le società EY (in prosieguo: l'«accordo di concentrazione»).

11 All'epoca dei fatti, le società KPMG DK ed EY erano società di revisione che fornivano servizi di revisione contabile o di revisione di impresa e consulenza contabile in Danimarca.

12 Alla data di conclusione dell'accordo di concentrazione, le società KPMG DK erano membri di una rete internazionale di società di revisione indipendenti denominata KPMG International Cooperative (in prosieguo: la «KPMG International»). Poiché le società KPMG DK non erano strutturalmente integrate nella rete KPMG International, un accordo di cooperazione veniva concluso il 15 febbraio 2010 tra le società KPMG DK e KPMG International (in prosieguo: l'«accordo di cooperazione»). In forza di tale accordo, le società KPMG DK avevano il diritto esclusivo di essere inserite nella KPMG International in Danimarca e di usare i marchi della KPMG International per le loro azioni commerciali in tale Stato membro.

13 L'accordo di cooperazione conteneva anche clausole riguardanti la ripartizione dei clienti, l'obbligo di prestare servizi ai clienti di altri Stati e un compenso annuale per poter far parte della rete. Inoltre, esso prevedeva che le società di revisione partecipanti non potessero concludere tra di loro contratti commerciali, come un partenariato o una joint venture. Detto accordo istituiva anche una cooperazione volontaria e integrata tra le società di revisione partecipanti, che operavano sulla base di norme e di procedure comuni e che, nei confronti dei clienti, si presentavano come una rete globale, sebbene ciascuna di esse fosse un'impresa autonoma e indipendente sotto il profilo del diritto della concorrenza.

14 In base ai termini dell'accordo di concentrazione, a partire dalla data della firma di quest'ultimo, le società KPMG DK dovevano annunciare che, ai fini di una concentrazione con le società EY, esse si sarebbero ritirate dalla KPMG International a decorrere al più tardi dal 30 settembre 2014. In forza dell'accordo di cooperazione, il recesso da quest'ultimo da parte di una delle parti doveva aver luogo con un preavviso di almeno sei mesi prima della chiusura dell'esercizio fiscale della KPMG International.

15 È pacifico tra le parti nel procedimento principale che la concentrazione di cui trattasi non aveva dimensioni comunitarie, ai sensi del regolamento n. 139/2004, che essa doveva essere oggetto di una notifica alle autorità competenti danesi e che la sua realizzazione era soggetta alla previa autorizzazione da parte di tali autorità.

- 16 Dopo aver firmato l'accordo di concentrazione il 18 novembre 2013, le società KPMG DK recedevano, lo stesso giorno, dall'accordo di cooperazione a decorrere dal 30 settembre 2014. Il recesso dall'accordo di cooperazione non era di per sé soggetto ad approvazione da parte delle autorità garanti della concorrenza.
- 17 La conclusione dell'accordo di concentrazione veniva resa pubblica il 19 novembre 2013.
- 18 Il 20 novembre 2013 la KPMG International rendeva pubblica la sua intenzione di mantenere una presenza sul mercato danese e, a tal fine, in data 21 novembre 2013, creava una nuova attività di revisione e di controllo della contabilità in Danimarca, sebbene l'accordo di cooperazione continuasse ad essere in vigore.
- 19 Vari clienti delle società KPMG DK decidevano di cambiare i revisori o i commissari revisori, optando per la KPMG International o per altri operatori.
- 20 Le società KPMG DK ed EY attuavano la procedura di pre-notifica dal momento in cui l'annuncio dell'accordo di concentrazione era stato reso pubblico e a partire dal 21 novembre 2013 venivano presi i primi contatti con le autorità danesi.
- 21 Il 13 dicembre 2013 l'operazione veniva notificata alla Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (autorità per la concorrenza e i consumatori, Danimarca) e la concentrazione veniva approvata con decisione del Consiglio per la concorrenza del 28 maggio 2014, fatti salvi alcuni impegni che le parti si assumevano. Dopo tale approvazione, le società KPMG DK e KPMG International si accordavano per porre fine all'accordo di cooperazione a partire dal 30 giugno 2014.
- 22 Con decisione del 17 dicembre 2014 (in prosieguo: la «decisione impugnata»), il Consiglio per la concorrenza dichiarava che le società KPMG DK, recedendo dall'accordo di cooperazione, secondo i termini dell'accordo di concentrazione, il 18 novembre 2013, vale a dire prima dell'approvazione della concentrazione da parte del Consiglio per la concorrenza, avevano violato il divieto, previsto dalla legge danese sulla concorrenza, di attuare una concentrazione prima di tale approvazione.
- 23 Il Consiglio per la concorrenza basa la decisione impugnata su una valutazione complessiva delle circostanze di fatto, secondo la quale il recesso dall'accordo di cooperazione è, in particolare, legato specificamente alla concentrazione, è irreversibile e può produrre effetti sul mercato nel periodo compreso tra il recesso stesso e l'approvazione della concentrazione. In particolare, il Consiglio per la concorrenza ha considerato che non era necessario dimostrare che detto recesso fosse all'origine degli effetti prodottisi sul mercato, essendo sufficiente il fatto che esso fosse idoneo a produrli.
- 24 Il 1° giugno 2015 la Ernst & Young investiva il Sø- og Handelsretten (Tribunale marittimo e commerciale) di un ricorso di annullamento avverso la decisione impugnata, contestando, in particolare, l'interpretazione effettuata dal Consiglio per la concorrenza della portata del divieto di attuazione di una concentrazione prima dell'approvazione di quest'ultima da parte del Consiglio per la concorrenza, nonché gli elementi alla base della decisione impugnata e l'incidenza che il recesso dall'accordo di cooperazione avrebbe avuto sul mercato.
- 25 Inoltre, la Ernst & Young ha sottolineato che la soluzione della controversia principale avrebbe inciso sulla questione di un'eventuale sanzione penale, dato che il Consiglio per la concorrenza, in data 11 giugno 2015, aveva adito lo Statsanklageren for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (Procuratore dello Stato per i reati economici gravi e la criminalità internazionale, Danimarca) ai fini di una valutazione della condotta delle società EY sotto il profilo penale.
- 26 Poiché le norme danesi in materia di controllo delle concentrazioni si basano sul regolamento n. 139/2004 e il Consiglio per la concorrenza fa sostanzialmente riferimento, nella decisione impugnata, alla prassi decisionale della Commissione e alla giurisprudenza del giudice dell'Unione, il giudice del rinvio ha considerato che l'interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 139/2004 sollevava alcuni interrogativi.
- 27 In tali circostanze, il Sø- og Handelsretten (Tribunale marittimo e commerciale) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Quali criteri debbano essere applicati per valutare se la condotta o le azioni di un'impresa rientrino nel divieto di cui all'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 139/2004 (il divieto di [esecuzione prima dell'approvazione]) e se un'azione di esecuzione ai sensi di tale disposizione presupponga che detta azione formi in tutto o in parte, in fatto o in diritto, parte integrante dell'effettivo cambiamento di controllo o della fusione delle attività che continuano ad essere svolte dalle imprese partecipanti che — qualora vengano raggiunte le soglie quantitative prestabilite — fa sorgere l'obbligo di notifica.
- 2) Se il recesso da un accordo di cooperazione, come quello di cui alla presente causa, che avvenga in circostanze simili a quelle descritte [nella decisione di rinvio], costituisca un'azione di esecuzione vietata ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 139/2004 e quali criteri debbano quindi essere applicati al fine di decidere nel caso di specie.
- 3) Se la risposta alla seconda questione sia diversa qualora il recesso da detto accordo abbia concretamente prodotto effetti sul mercato rilevanti dal punto di vista del diritto della concorrenza.
- 4) In caso di risposta affermativa alla terza questione, si chiede di chiarire quali criteri e quale grado di probabilità vadano applicati al fine di decidere, [nel procedimento principale], se il recesso abbia prodotto i suddetti effetti sul mercato, in particolare l'importanza da attribuire alla possibilità che tali effetti siano dovuti ad altre cause».

Sulla competenza della Corte

- 28 La Commissione ha espresso dubbi circa la competenza della Corte a statuire sulla presente domanda pregiudiziale, dato che il diritto dell'Unione non è applicabile nel procedimento principale e la legge applicabile non fa riferimento al diritto dell'Unione. Solo i lavori preparatori di tale legge precisano che quest'ultima dev'essere interpretata alla luce del regolamento n. 139/2004 nonché della giurisprudenza del Tribunale dell'Unione europea e della Corte.
- 29 A questo proposito, occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, la Corte è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale, sull'interpretazione dei trattati nonché degli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione europea. Nel contesto della cooperazione fra la Corte e i giudici nazionali, istituita dall'articolo suddetto, spetta solo al giudice nazionale valutare, tenendo conto delle specificità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per poter rendere la propria decisione, sia la rilevanza delle questioni che esso sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate dai giudici nazionali vertono sull'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione, la Corte è in linea di principio tenuta a statuire (sentenza del 14 marzo 2013, Allianz Hungária Biztosító e a., C-32/11, EU:C:2013:160, punto 19 e giurisprudenza ivi citata).
- 30 In applicazione di questa giurisprudenza, la Corte si è ripetutamente dichiarata competente a statuire sulle domande di pronuncia pregiudiziale vertenti su disposizioni del diritto dell'Unione in situazioni in cui i fatti del procedimento principale si collocavano al di fuori della sfera di applicazione diretta del diritto dell'Unione, ma nelle quali le suddette disposizioni erano state rese applicabili dalla normativa nazionale, la quale si uniformava, per le soluzioni date a fattispecie puramente interne, a quelle adottate dal diritto dell'Unione. Infatti, in simili casi, vi è un sicuro interesse dell'Unione a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto dell'Unione ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui saranno applicate (sentenza del 14 marzo 2013, Allianz Hungária Biztosító e a., C-32/11, EU:C:2013:160, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).
- 31 Per quanto concerne la presente domanda di pronuncia pregiudiziale, occorre rilevare che, contrariamente alla legge italiana sulla concorrenza in questione nella causa che ha dato luogo alla sentenza dell'11 dicembre 2007, ETI e a. (C-280/06, EU:C:2007:775, punti 23 e 24), la legge danese sulla concorrenza non opera un rinvio diretto alle disposizioni di diritto dell'Unione di cui si chiede l'interpretazione.

- 32 Del pari, contrariamente alle disposizioni della legge ungherese sulla concorrenza in questione nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 14 marzo 2013, Allianz Hungária Biztosító e a. (C-32/11, EU:C:2013:160, punto 21), la legge danese sulla concorrenza non riproduce fedelmente le disposizioni corrispondenti del regolamento n. 139/2004.
- 33 Tuttavia, da un lato, dagli elementi del fascicolo sottoposto alla Corte risulta che i lavori preparatori della legge danese sulla concorrenza evidenziano che l'intenzione del legislatore danese era di armonizzare il diritto nazionale della concorrenza in materia di controllo delle concentrazioni con quello dell'Unione, dato che le disposizioni nazionali si basano, in sostanza, sul regolamento n. 139/2004. Infatti, l'articolo 12 c, paragrafo 5, della legge danese sulla concorrenza vieta qualsiasi operazione di concentrazione prima che questa sia notificata o approvata dalle autorità competenti, e tale divieto è sostanzialmente identico a quello previsto all'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 139/2004.
- 34 Dall'altro lato, il giudice del rinvio, nella sua valutazione delle specificità della causa pendente dinanzi ad esso e, in particolare, dei lavori preparatori della legge nazionale applicabile che è tenuto ad interpretare, ha considerato che il diritto danese doveva essere interpretato alla luce, segnatamente, della giurisprudenza della Corte.
- 35 La Corte è pertanto competente a rispondere alle questioni sollevate dal giudice del rinvio.

Sulla prima, sulla seconda e sulla terza questione

- 36 Con la prima, la seconda e la terza questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 139/2004 debba essere interpretato nel senso che una concentrazione è realizzata solo mediante un'operazione che, in tutto o in parte, in fatto o in diritto, contribuisce al cambiamento di controllo dell'impresa-obiettivo. In particolare, esso chiede se si possa considerare che il recesso da un accordo di cooperazione, in circostanze come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, comporti la realizzazione di una concentrazione e se, al riguardo, sia rilevante la circostanza che tale recesso abbia prodotto o no effetti sul mercato.
- 37 Per rispondere a tali questioni, occorre ricordare che l'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 139/2004 si limita a prevedere che una concentrazione non può essere realizzata prima di essere notificata, né prima di essere stata dichiarata compatibile con il mercato comune.
- 38 Pertanto, tale disposizione non fornisce alcuna indicazione circa le condizioni in presenza delle quali si ritiene che una concentrazione sia realizzata e, in particolare, essa non precisa se la realizzazione di una concentrazione possa aver luogo in esito ad un'operazione che non contribuisce al cambiamento di controllo dell'impresa-obiettivo.
- 39 Di conseguenza, si deve rilevare che il disposto di detto articolo 7 non consente, di per sé, di precisare la portata del divieto che esso sancisce.
- 40 Orbene, qualora l'interpretazione letterale di una disposizione di diritto dell'Unione non consenta di coglierne la portata esatta, la normativa in oggetto va interpretata sulla scorta della sua finalità e del suo impianto sistematico (sentenza del 7 settembre 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).
- 41 Per quanto riguarda gli obiettivi perseguiti dal regolamento n. 139/2004, dal suo considerando 5 risulta, in particolare, che tale regolamento è volto a garantire che le ristrutturazioni delle imprese non comportino un pregiudizio durevole per la concorrenza. Di conseguenza, il diritto dell'Unione deve contenere disposizioni applicabili alle concentrazioni idonee a ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato interno o in una parte sostanziale di questo. A tal fine, secondo il considerando 6 di detto regolamento, quest'ultimo deve consentire un controllo efficace di tutte le

concentrazioni in funzione della loro incidenza sulla struttura della concorrenza nell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 7 settembre 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punto 21).

- 42 È proprio per garantire l'efficacia di tale controllo che, come emerge dal considerando 34 del regolamento n. 139/2004, le imprese sono obbligate a notificare preventivamente le loro concentrazioni e che la realizzazione di queste ultime dev'essere sospesa fino all'adozione di una decisione definitiva.
- 43 Orbene, si deve rilevare che, a tal fine, l'articolo 7, paragrafo 1, di detto regolamento, vietando la realizzazione di una concentrazione, limita tale divieto alle sole concentrazioni quali definite all'articolo 3 del medesimo regolamento ed esclude in questo modo il divieto di qualsiasi operazione che non possa essere considerata come strumentale alla realizzazione di una concentrazione.
- 44 Ne consegue che, per definire la portata dell'articolo 7 del regolamento n. 139/2004, occorre prendere in considerazione la definizione della nozione di concentrazione che figura in detto articolo 3.
- 45 Orbene, ai sensi di tale disposizione, si ha una concentrazione quando si produce una modifica duratura del controllo a seguito della fusione di due o più imprese o parti di imprese, oppure dell'acquisizione, da parte di una o più persone che già detengono il controllo di almeno un'altra impresa, o da parte di una o più imprese, del controllo diretto o indiretto dell'insieme o di parti di una o più altre imprese, fermo restando che il controllo deriva dalla possibilità, conferita da diritti, contratti o altri mezzi, di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa.
- 46 Ne consegue che la realizzazione di una concentrazione, a norma di detto articolo 7, avviene non appena i partecipanti a una concentrazione attuino operazioni che contribuiscono a modificare in modo duraturo il controllo sull'impresa-obiettivo.
- 47 Risponde quindi all'esigenza di garantire un controllo efficace delle concentrazioni la circostanza che qualsiasi realizzazione parziale di una concentrazione rientri nell'ambito di applicazione del medesimo articolo. Infatti, se ai partecipanti a una concentrazione fosse vietato di realizzare una concentrazione mediante un'unica operazione, ma essi potessero giungere al medesimo risultato attraverso operazioni parziali successive, ciò ridurrebbe l'effetto utile del divieto sancito all'articolo 7 del regolamento n. 139/2004 e metterebbe quindi a repentaglio il carattere preventivo del controllo previsto da tale regolamento nonché il conseguimento degli obiettivi di quest'ultimo.
- 48 È in questa stessa ottica che il considerando 20 di detto regolamento prevede che sia opportuno trattare come un'unica concentrazione le operazioni che sono strettamente collegate tra loro con vincolo condizionale o assumono la forma di una serie di operazioni su valori mobiliari concluse in un periodo di tempo ragionevolmente breve.
- 49 Tuttavia, qualora operazioni del genere, benché eseguite nell'ambito di una concentrazione, non siano necessarie ai fini di un cambiamento del controllo di un'impresa interessata da tale concentrazione, esse non rientrano nell'articolo 7 del regolamento n. 139/2004. Infatti, dette operazioni, sebbene possano essere accessorie o preparatorie alla concentrazione, non presentano un vincolo funzionale diretto con la realizzazione di quest'ultima, di modo che la loro attuazione non può, in linea di principio, pregiudicare l'efficacia del controllo delle concentrazioni.
- 50 La circostanza che tali operazioni possano produrre effetti sul mercato non è di per sé sufficiente per giustificare un'interpretazione differente di detto articolo 7. Infatti, da un lato, la valutazione degli effetti di un'operazione sul mercato rientra nel merito dell'esame della concentrazione. Orbene, l'obbligo di sospensione di cui all'articolo 7 del regolamento n. 139/2004 si applica indipendentemente dalla circostanza che la concentrazione sia o meno compatibile con il mercato comune, poiché la sua ratio è proprio quella di garantire un controllo efficace da parte della Commissione di tutte le operazioni di concentrazione.
- 51 Dall'altro lato, non si può escludere che un'operazione che non produca alcun effetto sul mercato possa tuttavia contribuire al cambiamento di controllo dell'impresa-obiettivo e che, pertanto, essa realizzi, almeno parzialmente, la concentrazione.

- 52 Ne consegue che, alla luce degli obiettivi perseguiti dal regolamento n. 139/2004, l'articolo 7, paragrafo 1, di quest'ultimo dev'essere interpretato nel senso che esso vieta l'attuazione da parte dei partecipanti alla concentrazione di qualsiasi operazione che contribuisca alla modifica duratura di controllo su una delle imprese interessate da tale concentrazione.
- 53 Tale interpretazione di detto articolo 7 è altresì in linea con l'impianto sistematico del regolamento n. 139/2004.
- 54 Se è vero che, in base al considerando 6 di detto regolamento, il controllo preventivo delle operazioni di concentrazione da esso introdotto riguarda le operazioni di concentrazione che hanno un'incidenza sulla struttura della concorrenza nell'Unione, da ciò non deriva affatto che qualsiasi comportamento delle imprese che sia privo di tali effetti sfugga al controllo della Commissione o delle autorità nazionali competenti in materia di concorrenza (sentenza del 7 settembre 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punto 30).
- 55 Infatti, detto regolamento, così come, in particolare, il regolamento n. 1/2003, fa parte di un quadro normativo inteso a dare attuazione agli articoli 101 TFUE e 102 TFUE, nonché a creare un sistema di controllo che garantisca che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno dell'Unione (sentenza del 7 settembre 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punto 31).
- 56 Come emerge dall'articolo 21, paragrafo 1, del regolamento n. 139/2004, quest'ultimo è il solo applicabile alle concentrazioni come definite dall'articolo 3 del medesimo regolamento, alle quali non si applica, in linea di principio, il regolamento n. 1/2003 (sentenza del 7 settembre 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punto 32).
- 57 Quest'ultimo regolamento resta invece applicabile ai comportamenti delle imprese che, senza costituire un'operazione di concentrazione ai sensi del regolamento n. 139/2004, possono cionondimeno dar luogo a un coordinamento tra dette imprese contrario all'articolo 101 TFUE e che, per questo motivo, sono soggetti al controllo della Commissione o delle autorità di concorrenza nazionali (sentenza del 7 settembre 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punto 33).
- 58 Di conseguenza, estendere l'ambito di applicazione dell'articolo 7 del regolamento n. 139/2004 ad operazioni che non contribuiscono alla realizzazione di una concentrazione non solo equivarrebbe, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 68 delle sue conclusioni, ad estendere l'ambito di applicazione di tale regolamento in violazione dell'articolo 1 di quest'ultimo, ma anche a ridurre, in maniera corrispondente, l'ambito di applicazione del regolamento n. 1/2003, il quale non sarebbe allora più applicabile ad operazioni di quel tipo, benché esse possano dar luogo a un coordinamento tra imprese ai sensi dell'articolo 101 TFUE.
- 59 Alla luce di quanto precede, occorre concludere che l'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 139/2004 dev'essere interpretato nel senso che una concentrazione è realizzata unicamente mediante un'operazione che, in tutto o in parte, in fatto o in diritto, contribuisce al cambiamento di controllo dell'impresa-obiettivo.
- 60 Riguardo alla questione se si possa considerare che il recesso da un accordo di cooperazione, in condizioni come quelle in cui si colloca il procedimento principale, comporti la realizzazione di una concentrazione, va rilevato che, secondo le circostanze descritte nella domanda di pronuncia pregiudiziale e che spetta al giudice del rinvio verificare, sebbene tale recesso sia oggetto di un vincolo condizionale con la concentrazione in questione e possa avere carattere accessorio e preparatorio rispetto a quest'ultima, resta cionondimeno il fatto che, nonostante gli effetti che può aver prodotto sul mercato, esso non contribuisce, di per sé, alla modifica duratura di controllo dell'impresa-obiettivo.
- 61 Infatti, oltre alla circostanza che si tratta di un'operazione concernente uno solo dei partecipanti alla concentrazione e un terzo, vale a dire la KPMG International, con tale recesso, le società EY non hanno acquisito la possibilità di esercitare alcuna influenza sulle società KPMG DK, le quali, come risulta dai punti 12 e 13 della presente sentenza, erano indipendenti, sotto il profilo del diritto della concorrenza, sia prima sia dopo detto recesso.

62 Alla luce di tutti i suesposti rilievi, si deve rispondere alla prima, alla seconda e alla terza questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 139/2004 dev'essere interpretato nel senso che una concentrazione è realizzata unicamente mediante un'operazione che, in tutto o in parte, in fatto o in diritto, contribuisce al cambiamento di controllo dell'impresa-obiettivo. Non si può considerare che il recesso da un accordo di cooperazione, in circostanze come quelle del procedimento principale, che spetta al giudice del rinvio verificare, comporti la realizzazione di una concentrazione, e ciò indipendentemente dal fatto che tale recesso abbia prodotto o no effetti sul mercato.

Sulla quarta questione

63 In considerazione della risposta fornita alla prima, alla seconda e alla terza questione, non occorre rispondere alla quarta questione.

Sulle spese

64 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice del rinvio, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quinta Sezione) dichiara:

L'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese («Regolamento comunitario sulle concentrazioni»), dev'essere interpretato nel senso che una concentrazione è realizzata unicamente mediante un'operazione che, in tutto o in parte, in fatto o in diritto, contribuisce al cambiamento di controllo dell'impresa-obiettivo. Non si può considerare che il recesso da un accordo di cooperazione, in circostanze come quelle del procedimento principale, che spetta al giudice del rinvio verificare, comporti la realizzazione di una concentrazione, e ciò indipendentemente dal fatto che tale recesso abbia prodotto o no effetti sul mercato.

Firme

* [Lingua processuale: il danese.](#)