Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
A. COLLINS
представено на 27 април 2023 година[1]

Дело C-746/21 P

Altice Group Lux Sàrl, по-рано New Altice Europe BV, в ликвидация,
срещу

Европейска комисия

„Обжалване — Конкуренция — Контрол върху концентрациите между предприятия — Регламент (ЕО) № 139/2004 — Член 4, параграф 1 — Задължение за предварително уведомяване — Член 7, параграф 1 — Задължение за спиране — Член 14, параграф 2 — Решение за налагане на глоби поради липса на уведомяване и извършване на концентрация, преди да бъде обявена за съвместима с вътрешния пазар — Принцип на пропорционалност — Изопачаване на фактите“

I. Въведение

1. Разглежданата жалба до Съда се отнася за т.нар. „gun jumping“, или неспазване на задълженията за уведомяване и за спиране, предвидени в Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (Регламент за сливанията на ЕО)[2]. Този регламент изисква от сливащите се страни да уведомят Европейската комисия за концентрация, която попада в обхвата на режима на задължително подаване на информация. Той също така им забранява да извършват концентрация, преди Комисията да я е разрешила. Регламент № 139/2004 предоставя на Комисията правомощие да налага глоби на страните, които нарушават и двете задължения. Повод за настоящата жалба е именно упражняването на това правомощие.

II. Фактите, производството и исканията

2. На 9 декември 2014 г. New Altice Europe BV (наричано по-нататък „Altice“) подписва договор за придобиване на акции[3] (share purchase agreement, наричан по-нататък „SPA“) с Oi SA (наричано по-нататък „продавачът“), чрез който Altice придобива самостоятелен контрол върху PT Portugal (наричано по-нататък „целевото предприятие“) по смисъла на член 3, параграф 1, буква б) от Регламент № 139/2004. Този договор съдържа ограничителни

[1] Език на оригиналния текст: английски.

[2] ОВ L 24, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 201.

[3] В спорното решение (обозначено в точка 4 от настоящото заключение) се нарича „Споразумението по операцията“.

договорки, и по-специално клауза 6, параграф 1, буква б), която е предназначена да регулира управлението на целевото предприятие между датата на подписване и датата на финализиране на придобиването и съгласно която продавачът се съгласява да не предприема определени търговски действия и взема определени решения без предварително разрешение от Altice (наричани по-нататък „договорките, предхождащи финализирането на придобиването“) [4].

3. След контакти с Комисията, предхождащи уведомяването, Altice официално уведомява за концентрацията на 25 февруари 2015 г. На 20 април 2015 г. Комисията обявява, че тя е съвместима с вътрешния пазар, при условие че се изпълнят определени ангажименти.

4. На 24 април 2018 г. Комисията приема Решение C(2018) 2418 final по преписка M.7993 — Altice/PT Portugal (наричано по-нататък „спорното решение“). С него на Altice е наложена глоба в размер на 62 250 000 евро за това, че е извършило концентрация преди нейното разрешаване, с което е нарушило член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004, и глоба в размер на 62 250 000 евро за това, че е извършило концентрация преди уведомяването за нея, с което е нарушило член 4, параграф 1 от същия регламент [5]. Комисията констатира, че договорките, предхождащи финализирането на придобиването, предоставят на Altice възможност да упражнява решаващо влияние върху целевото предприятие, че Altice действително е упражнило такова влияние и че в този контекст то е участвало в поредици обмени на информация с целевото предприятие [6].

5. Altice иска спорното решение да бъда отменено. С решение от 22 септември 2021 г. [7] Общият съд, упражнявайки правомощието си за пълен съдебен контрол, намалява глобата за извършеното нарушение на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 на 56 025 000 евро. Той отхвърля жалбата в останалата ѝ част. В точки 1—29 от обжалваното съдебно решение се съдържат подробности за обстоятелствата по спора.

6. В жалбата си до Съда Altice иска от него:

– да отмени обжалваното съдебно решение и членове 1, 2, 3 и 4 от спорното решение или, при условията на евентуалност, да упражни правомощието си за пълен съдебен контрол и да намали значително глобите, наложени в членове 3 и 4 от спорното решение, след изменението му с решението на Общия съд, или, при условията на евентуалност спрямо предходното, да върне делото на Общия съд за ново разглеждане,

– да осъди Комисията да заплати направените от него съдебни разноски както в настоящото производство, така и в производството пред Общия съд.

7. Комисията иска от Съда:

– да отхвърли жалбата,

– да осъди Altice да заплати съдебните разноски.

[4] За повече подробности вж. съображения 58—66 от спорното решение.

[5] Членове 1—4 от спорното решение.

[6] Съображения 479—491 от спорното решение.

[7] Решение от 22 септември 2021 г., Altice Europe/Комисия (T-425/18, EU:T:2021:607, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“).

8. Съветът, който взема отношение само по първото основание за обжалване, иска от Съда:

– да отхвърли първото основание за обжалване,

– да осъди Altice да заплати направените от него съдебни разноски в настоящото производство.

III. Основанията за обжалване

9. Шестте основания за обжалване се разделят на три категории. С първото и второто основание се оспорват законосъобразността на член 4, параграф 1 и член 14, параграф 2, буква а) от Регламент № 139/2004 и тяхното прилагане към фактите по настоящото дело. Третото, четвъртото и петото основание се отнасят до въпроса дали Altice е извършило концентрацията. С шестото основание се оспорва размерът на глобите, наложени от Комисията.

A. Първото и второто основание: законосъобразност и прилагане на член 4, параграф 1 и член 14, параграф 2, буква а) от Регламент № 139/2004

1. Обобщение на доводите

10. С първото си основание за обжалване Altice твърди, че Общият съд неправилно е отхвърлил изтъкнатото от него възражение, с което въз основа на член 277 ДФЕС се оспорва приложимостта на член 4, параграф 1 и член 14, параграф 2, буква а) от Регламент № 139/2004 поради тяхната незаконосъобразност.

11. Altice твърди, че член 4, параграф 1 и член 14, параграф 2, буква а) от Регламент № 139/2004 не позволяват на Комисията да наложи втора глоба на същото лице за поведение, което вече е било санкционирано по член 7, параграф 1 и член 14, параграф 2, буква б) от него. Член 4, параграф 1 и член 14, параграф 2, буква а) от Регламент № 139/2004 били непропорционални и дублиращи се, а следователно и незаконосъобразни, тъй като член 7, параграф 1 забранявал всякакво преждевременно извършване на концентрация и преследвал същата цел като член 4, параграф 1. Тази аномалия се дължала на реформата на Регламент № 139/2004. В предходния еквивалент на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 се предвиждало задължение за уведомяване, докато настоящият текст съдържал задължение за спиране.

12. С второто си основание за обжалване Altice твърди, че дори възражението му по член 277 ДФЕС да трябва да се отхвърли, Общият съд неправилно е преценил, че при обстоятелствата по настоящото дело Комисията може да налага отделни глоби за нарушения на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. То се позовава на същите доводи като в първото си основание, а именно че с тези разпоредби се преследват едни и същи цели, поради което с тях се нарушавала забраната за двойно санкциониране и за допускане на стълкновение на закони. При условията на евентуалност, ако Съдът счете, че член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 преследват самостоятелни цели, принципът на съвкупност на нарушенията възпрепятствал налагането на две отделни глоби по тях. При тези обстоятелства Общият съд трябвало да разгледа и пропорционалността на глобите.

13. Комисията и Съветът не са съгласни с тези доводи.

2. Анализ

14. В член 4, параграф 1 от Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 година относно контрола върху концентрациите между предприятия[8] — акта, предхождащ Регламент № 139/2004 — се изисква уведомяване за концентрациите не по-късно от една седмица след сключването на споразумението, обявяването на публичен търг или придобиването на контролен пакет. Този срок започва да тече от настъпването на първото от тези събития. В член 7, параграфи 1 и 2 от Регламент № 4064/89 се предвижда, че концентрацията не може да бъде извършена нито преди уведомяването за нея, нито през първите три седмици след това, като тази забрана може да бъде удължена. Член 14, параграф 1, буква а) от Регламент 4064/89 оправомощава Комисията да налага глоби от 1 000 до 50 000 европейски валутни единици (екю), когато страните са пропуснали да уведомят за концентрация в съответствие с член 4 от него. Член 14, параграф 2, буква б) от Регламент № 4064/89 предвижда, че за нарушения на член 7, параграф 1 или 2 от този регламент Комисията може да налага глоби до 10 % от общия оборот на съответните предприятия.

15. Регламент № 139/2004 съдържа задължение за уведомяване и задължение за спиране (или за неизпълнение), които се различават от тези в предходния регламент в следните съществени аспекти. Член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е озаглавен „Предварително нотифициране за концентрации и предварителна нотификация по искане на нотифициращите страни“ и предвижда, че задължението за уведомяване възниква след сключването на съответното споразумение (или обявяването на публичния търг), но преди да е започнало извършването. Член 7 от Регламент № 139/2004 е озаглавен „Прекратяване на концентрации“ и съгласно параграф 1 от него концентрацията не се извършва нито преди уведомяването за нея, нито преди да бъде обявена за съвместима с общия пазар. Съгласно член 14, параграф 2 от Регламент № 139/2004 Комисията може да наложи глоби до 10 % от общия оборот за неуведомяване за концентрация и за нейното преждевременно извършване[9].

16. Противно на твърденията на Altice, релевантните разпоредби от Регламент № 139/2004 са сходни в съществените аспекти с тези от предходния текст: в тях задължението за уведомяване се разграничава от задължението за неизвършване и се позволява налагане на глоби за нарушение на всяко от тези задължения. Според мен разликите между двата текста не позволяват да се направят изводи относно тълкуването на Регламент № 139/2004, които да подкрепят поддържаното от Altice виждане.

17. Съгласно член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 задължението за уведомяване възниква: i) след сключването на споразумението; и ii) преди концентрацията да бъде извършена. Тази разпоредба сама по себе си не налага задължение за спиране. Заглавието и текстът ѝ са фокусирани върху задължението за уведомяване — процедурно изискване, което възниква, след като се изпълнят двете горепосочени условия. При спазване на

[8] ОВ L 395, 1989 г., стр. 1.

[9] В Регламент № 139/2004 се предвиждат различни дерогации и изключения от задълженията за уведомяване и спиране, които са без значение за настоящото производство по обжалване.

тригодишен давностен срок[10] член 14, параграф 2, буква а) от Регламент № 139/2004 позволява на Комисията да налага глоби, ако установи, че тази разпоредба е нарушена. Комисията трябва да прецени фактите, за да установи в частност дали, кога и как е настъпило извършването, тъй като извършването е сред условията, които определят дали е налице нарушение на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Другото условие е сключването на съответния договор.

18. Член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е посветен на задължението за спиране на концентрациите. В него се предвижда, че страните не могат да извършват концентрации нито преди уведомяването за тях, нито преди те да бъдат обявени за съвместими с общия пазар. При спазване на петгодишен давностен срок[11] член 14, параграф 2, буква б) от Регламент № 139/2004 позволява на Комисията да налага глоби за нарушения на тази забрана. Комисията трябва да прецени фактите, за да установи дали и кога е извършена концентрацията. Степента и продължителността на извършването са релевантни фактори за определяне на размера на глобата, която може да бъде наложена за неспазване на това задължение[12]. При нарушение на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 сключването на споразумение не е непременно определящо, тъй като формално то не се изисква в тази разпоредба[13].

19. Съдът отбелязва, че в член 14, параграф 2, букви а) и б) от Регламент № 139/2004 се предвижда възможност за налагане на отделни глоби, когато член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 са нарушени едновременно чрез извършването на концентрация, преди за нея да бъде отправено уведомление[14]. Когато Комисията подозира, че страните i) не са уведомили за концентрацията навреме и ii) са я извършили преди разрешаването ѝ, е вероятно да има припокриване между фактическите обстоятелства, които тя трябва да разследва по подточки i) и ii), а именно естеството и времето на предприетите от страните стъпки, които могат да съставляват извършване[15].

20. Както е отбелязано — според мен правилно — в точки 56, 57, 60, 63 и 64 от обжалваното съдебно решение с позоваване на практиката на Съда, член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 налагат различни задължения: първият изисква навременното уведомяване, а вторият забранява преждевременното извършване; следователно те преследват самостоятелни цели[16]. Те се отнасят до различно поведение, макар че следването на това поведение в определени случаи може да бъде установено чрез позоваване на едни и същи факти.

[10] Член 1 от Регламент (ЕИО) № 2988/74 на Съвета от 26 ноември 1974 година относно давността при налагане и изпълнение на санкции в областта на правото на транспорт и на конкуренция на Европейската икономическа общност (ОВ L 319, 1974 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 1, стр. 78).

[11] Пак там.

[12] Съображение 595 от спорното решение.

[13] Това не означава, че не могат да се вземат предвид условията от споразумението, когато са от значение за преценката дали е имало извършване.

[14] Решение от 4 март 2020 г., Marine Harvest/Комисия (C-10/18 P, EU:C:2020:149, т. 106).

[15] Вж. например съображение 490 от спорното решение, в което Комисията се позовава на доказателства, представени в контекста на прилагането на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004, за да прецени дали е нарушено задължението по член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

[16] Решение от 4 март 2020 г., Marine Harvest/Комисия (C-10/18 P, EU:C:2020:149, т. 103 и 104). Altice отбелязва, че задълженията по член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 имат за цел да осигурят ефективен контрол върху концентрациите. Както посочва Съветът, по-точно е това да се опише като всеобхватна цел на Регламент № 139/2004. Подходът на Altice не помага за подробната оценка на това дали задълженията по член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 преследват самостоятелни цели.

21. Тъй като член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 преследват самостоятелни цели, първият не може да се счита за излишен в светлината на втория. Както се посочва в точки 54 и 55 от обжалваното съдебно решение с позоваване на практиката на Съда [17], нарушение на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 невинаги води до нарушение на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Когато уведомлението е подадено навреме, страните по концентрацията могат да предприемат стъпки за извършване на тази концентрация след уведомлението, но преди разрешаването, като в този случай може да се приложи само член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

22. Целта на регулирането на сливанията е да се гарантира, че те няма да доведат до трайни промени в структурата на пазара, които да намалят конкуренцията. С Регламент № 139/2004 се въвежда система за изключителен контрол върху концентрациите с общностно измерение и се забраняват тези, които съществено възпрепятстват ефективната конкуренция. Стимулирането на спазването както на задължението за уведомяване, така и на задължението за спиране посредством възможността за налагане на глоби при нарушаване на което и да е от тях или и на двете гарантира, че концентрациите няма да останат незабелязани, и избягва трудностите, възникващи при развалянето на тези, които създават проблеми. Следователно значението на спазването на всяко от тези задължения в контекста на режима на задължително уведомяване и предварително разрешаване, установен с Регламент № 139/2004 [18], е безспорно. Altice не изтъква никакви убедителни доводи срещу този подход. Този извод отразява мотивите на обжалваното съдебно решение и е в съответствие с практиката на Съда, на която се прави позоваване в това решение, когато се отхвърля възражението на Altice за незаконосъобразност на член 4, параграф 1 и член 14, параграф 2, буква а) от Регламент № 139/2004.

23. На последно място, не приемам твърдението на Altice, че Общият съд не е разгледал неговите доводи и представените от него доказателства относно забраната за двойно санкциониране и стълкновенията на закони или съвкупността от нарушения. Altice изтъква тези доводи пред Общия съд, привидно изхождайки от отправната точка, че с член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 „се защитава един и същ правен интерес“ [19]. В точки 56 и 57 от обжалваното съдебно решение тази отправна точка се обсъжда, преди въпросните доводи да се отхвърлят [20].

24. Бих добавил, че доколкото се позовават на понятия като „стълкновение на закони“, „неистинска (привидна) колизия на норми“ и „принцип на поглъщане на по-лекото нарушение от по-тежкото“, доводите на Altice са неточни [21]. Според Altice тези свързани понятия, както и забраната за „двойно санкциониране“, която те очевидно съдържат, са част от общите правни традиции на държавите членки и следователно представляват общи принципи на правото на Съюза. Като доказателство Altice представя пред Общия съд пет правни становища, за да покаже как се тълкуват и прилагат тези понятия в наказателноправните системи на Белгия, Испания, Франция, Италия и Португалия. В тези становища се открояват две теми. Първо, наказателноправните системи на тези държави членки съдържат разнообразни правила, приложими в хипотези, в които например „едно и

[17] Решение от 4 март 2020 г., Marine Harvest/Комисия (C-10/18 P, EU:C:2020:149, т. 101, 102 и 109).

[18] Вж. двадесет и първото и двадесет и шестото съображение от Регламент 4064/89. Вж. също решения от 31 май 2018 г., Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, т. 41 и 42 и цитираната съдебна практика) (наричано по-нататък „решение Ernst & Young“), и от 4 март 2020 г., Marine Harvest/Комисия (C-10/18 P, EU:C:2020:149, т. 109).

[19] Точка 51 от обжалваното съдебно решение.

[20] Точки 51—67 от обжалваното съдебно решение, в които се разглежда възражението за незаконосъобразност.

[21] Разбирам, че Altice не оспорва точки 326—330 от обжалваното съдебно решение, в които се разглежда прилагането на принципа на отчитане (Anrechnungsprinzip) в германското право.

също поведение“ или „едни и същи факти“ водят до нарушения на няколко правни разпоредби; поведения са свързани с „логическа връзка“ или „сходни намерения“; едно престъпление обхваща поведение, което съответства на състава на друго престъпление; „общи престъпления“ се отнасят към „специализирани престъпления“ или се считат за субсидиарни спрямо последните; „тежки престъпления“ поглъщат „по-леки престъпления“. Второ, националните закони, приложими към тези хипотези, се основават на принципите на процесуална справедливост, законност, пропорционалност на санкциите и ne bis in idem или са израз на тези принципи [22], като всички те са утвърдени в правото на Съюза [23].

25. Понастоящем почти всички позовавания на посочените от Altice понятия се откриват в съдебни решения, свързани с извършването на концентрации. Само в няколко решения на Европейския съд по правата на човека те се споменават мимоходом в контекста на препратки към националното право. При липсата на точни и общоприети определения на горепосочените понятия, на консенсус, че те и произтичащите от тях последици са част от правните традиции на държавите членки, и на признаци, че запълват очевидна празнота в правото на Съюза, не съм убеден, че в контекста на настоящото дело е полезно или разумно тези понятия да се прилагат или следват.

26. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да отхвърли първото основание за обжалване.

27. Тъй като Altice изтъква същите доводи в рамките на второто основание за обжалване, то съответно трябва да бъде отхвърлено поради същите причини.

28. Ще разгледам доводите на Altice относно пропорционалността на глобите в рамките на шестото основание за обжалване.

Б. Третото, четвъртото и петото основание: извършване на концентрацията

1. Третото основание: понятието „извършване“

а) Обобщение на доводите

29. Това основание е свързано с договорките, предхождащи финализирането на придобиването. То се състои от три части. Първо, Altice твърди, че в обжалваното съдебно решение се смесват понятията „концентрация“ по член 3, параграф 2 от Регламент № 139/2004 и „извършване“ по член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от него. То твърди, че извършването е могло да настъпи едва при прехвърлянето на акциите на целевото предприятие в полза на Altice, а това станало, след като Комисията обявила концентрацията за съвместима с вътрешния пазар. Този факт се доказвал и от обстоятелството, че ако Комисията бе забранила концентрацията или ако страните бяха решили да се откажат от сделката, нямало да има нужда от мерки по член 8, параграф 4 от

[22] Съдът е постановил, че принципът ne bis in idem не се прилага, когато санкциите за нарушението на член 4, параграф 1 и на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 са наложени от един и същ орган с едно и също решение, какъвто е настоящият случай (Решение от 4 март 2020 г., Marine Harvest/Комисия, C-10/18 P, EU:C:2020:149, т. 78). След като е помолено да коментира това решение, Altice уведомява Общия съд, че вече не поддържа своето основание за обжалване, изведено от принципа ne bis in idem.

[23] Вж. аналогично Зелената книга на Комисията относно сближаването, взаимното признаване и изпълнението на наказателните санкции в Европейския съюз (COM/2004/0334 final), раздел 3.1.1.7.

Регламент № 139/2004 за възстановяване на конкурентното положение, съществувало преди подписването на SPA [24]. В обжалваното съдебно решение се изопачавали доводите на Altice по този въпрос [25].

30. Второ, в обжалваното съдебно решение неправилно се приемало, че договорките, предхождащи финализирането на придобиването, представляват частично извършване, тъй като Общият съд не опровергал твърдението, че тези договорки не представляват трайна промяна в контрола. Те действали по-малко от пет месеца, а в SPA била определена конкретна крайна дата за действието им. Общият съд също така допуснал грешка при прилагане на правото, като приел, че съображенията, изложени в точка 49 от решение Ernst & Young, са ирелевантни.

31. Трето, Altice твърди, че в обжалваното съдебно решение неправилно е прието, че за да бъдат „съпътстващи“ по смисъла на Известието на Комисията относно ограниченията, пряко свързани и необходими за концентрациите [26], договорките, предхождащи финализирането на придобиването, трябва да запазват стойността на целевото предприятие. В настоящия случай договорките, предхождащи финализирането на придобиването, попадали в обхвата на това известие, тъй като имали легитимна роля за гарантиране на целостта на придобиваното предприятие между подписването и финализирането на сделката и поставяли основите за интегрирането му в Altice [27].

32. Комисията отбелязва, че Altice не оспорва констатациите в обжалваното съдебно решение, че е извършило концентрацията, като действително е упражнявало решаващо влияние върху обекта на концентрация — за разлика от наличието само на възможност да го направи — преди Комисията да я обяви за съвместима с вътрешния пазар. Тъй като констатациите относно действителното упражняване на решаващо влияние били достатъчни за потвърждаване на диспозитива на обжалваното съдебно решение, а именно за „отхвърляне на жалбата в останалата ѝ част“, основанието за обжалване, почиващо на възможността Altice да упражнява решаващо влияние, било неотносимо и съответно трябвало да бъде отхвърлено. Във всеки случай тя оспорва всички доводи на Altice в подкрепа на третото основание за обжалване.

б) Анализ

33. Не мога да се съглася с твърдението на Комисията, че третото основание за обжалване е изцяло или частично неотносимо. Altice оспорва констатацията в обжалваното съдебно решение, че договорките, предхождащи финализирането на придобиването, са му дали възможност да упражнява решаващо влияние. Мотивите и заключенията на Общия съд по този въпрос не са включени само за пълнота, а са част от мотивите, довели до отхвърляне на жалбата [28].

[24] Точки 69—89, 96, 132 и 144 от обжалваното съдебно решение.

[25] Точка 87 от обжалваното съдебно решение.

[26] ОВ C 56, 2005 г., стр. 24; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 204.

[27] Точки 102—105, 117, 120, 121, 130 и 131 от обжалваното съдебно решение.

[28] Решение от 18 юни 2020 г., Комисия/RQ (C-831/18 P, EU:C:2020:481, т. 52 и 53 и цитираната съдебна практика). Това, че Комисията е могла да стигне до същото заключение относно нарушаването на Регламент № 139/2004, без да се позовава на възможността на Altice да упражнява решаващо влияние, е отделен въпрос.

34. В практиката на Съда са установени два основни момента от значение за първата част от третото основание за обжалване. Член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 ограничава действието на забраната за извършване само до концентрациите по смисъла на дефиницията в член 3 от него[29]. По силата на последната разпоредба се приема, че концентрация се извършва, когато е налице трайна промяна в контрола в резултат на сливане или придобиване, като този контрол се изразява във възможността, придобита посредством права, договори или по друг начин, да се упражнява решаващо влияние върху дадено предприятие. Концентрация по смисъла на член 7 от Регламент № 139/2004 е налице веднага след като сливащите се страни извършат операции или сделки, които допринасят за трайна промяна в контрола на целевото предприятие[30]. Тези съображения се отнасят и до член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

35. Противно на твърденията на Altice, нищо в релевантните разпоредби от Регламент № 139/2004 или в тълкуването им от страна на Съда не показва, че възможността за упражняване на решаващо влияние се придобива само чрез прехвърлянето на акции в полза на купувача. Това е видно и от член 3, параграф 2, буква б) от Регламент № 139/2004 и от Консолидираното юрисдикционно известие на Комисията съгласно Регламент № 139/2004 относно контрола върху концентрациите между предприятия[31]. Поради това Общият съд правилно постановява, че е възможно да възникне промяна в контрола, тъй като SPA дава възможност на Altice да упражнява решаващо влияние върху целевото предприятие от датата на подписването му[32].

36. В член 8, параграф 4 от Регламент № 139/2004 се предвижда, че Комисията може да изиска от предприятията да развалят концентрацията чрез разпореждане с акциите или други възстановителни мерки. Както правилно отбелязва Общият съд[33], в тази разпоредба не се определя понятието „концентрация“. Противно на твърденията на Altice, в нея също така не се определя понятието „извършване“. Поради това Altice греши, като твърди с оглед на това, че извършването на концентрацията настъпва само при обстоятелства, при които Комисията може да изисква прилагането на мерки за разваляне по смисъла на член 8, параграф 4 от Регламент № 139/2004.

37. Твърдението на Altice, че в точка 87 от обжалваното съдебно решение доводите му се изопачават, също е неоснователно. Altice обяснява, че в точка 47 от жалбата си до Общия съд то се позовава на *извършването*, докато точка 87 от обжалваното съдебно решение се отнася до довода на Altice, че само операциите, които изискват мерки за разваляне по смисъла на член 8, параграф 4 от Регламент № 139/2004, показват наличието на *концентрация*[34]. Както бе посочено в точка 36 от настоящото заключение, в тази разпоредба не се дава определение на понятията „концентрация“ и „извършване“. Във всеки случай заключението на Общия съд е правилно дори ако думата „концентрация“ се замени с думата „извършване“[35].

29 Решение Ernst & Young, точки 43 и 44.

30 Решение Ernst & Young, точки 45—47 и 52.

31 ОВ C 95, 2008 г., стр. 1, точки 18—21 и 61 (наричано по-нататък „Юрисдикционното известие“).

32 Точка 77 и точка 84, последно изречение от обжалваното съдебно решение.

33 Точка 87 от обжалваното съдебно решение.

34 Курсивът е мой.

35 Решение от 11 май 2017 г., Dyson/Комисия (C-44/16 P, EU:C:2017:357, т. 30 и 31 и цитираната съдебна практика).

38. Що се отнася до втората част от настоящото основание, в точки 85 и 94—97 от обжалваното съдебно решение се прави анализ на продължителността на договорките, предхождащи финализирането на придобиването. Общият съд прави разграничение между мерките, допринасящи за промяната в контрола, които не е необходимо да са трайни, и самата промяна в контрола, която, за да съставлява концентрация, трябва да е трайна. Този анализ е правилен с оглед на практиката на Съда[36]. Поради това е без значение, че Altice се е позовало на договорките, предхождащи финализирането на придобиването, за да упражнява контрол върху целевото предприятие в продължение на 4 месеца и 11 дни.

39. Освен това при конкретните обстоятелства по настоящото дело всякакви съмнения относно трайния характер на промяната в контрола се разсейват от констатацията, че с прехвърлянето на акциите съгласно SPA безпроблемно се е осъществила промяната в контрола върху целевото предприятие, която е настъпила при подписването на SPA, а Altice действително е упражнявало решаващо влияние върху аспекти от дейността на целевото предприятие в съответствие с договорките, предхождащи финализирането на придобиването. След прехвърлянето на акциите на целевото предприятие в полза на Altice последното вече не е трябвало да разчита на договорките, предхождащи финализирането на придобиването, за да контролира дейността на целевото предприятие. Следователно фактите не подкрепят твърдението на Altice, че промяната в контрола е била временна.

40. Що се отнася до довода на Altice, основан на прилагането на критериите, посочени в точка 49 от решение Ernst & Young, в тази точка се посочва, че извършването на операции, които нямат пряка функционална връзка с извършването на концентрация и следователно не са необходими за постигане на промяна в контрола, не попадат в обхвата на член 7 от Регламент № 139/2004. Altice твърди, че договорките, предхождащи финализирането на придобиването, са били ненужни, не са имали функционална връзка с прехвърлянето на акциите и следователно не попадат в обхвата на тази разпоредба.

41. Комисията правилно посочва, че в хипотезата, която е предвидена в точка 49 от решение Ernst & Young и е описана по-подробно в точки 47 и 48 от него, концентрацията се постига „с няколко последователни частични операции“ и с „операциите, които са тясно свързани помежду си във връзка с условие или са под формата на серии от операции с ценни книжа, които се осъществяват в сравнително кратък период от време“. Както се отбелязва в точки 98—100 от обжалваното съдебно решение, тази фактическа обстановка не е налице в настоящия случай. Поради това критериите, посочени в точка 49 от решение Ernst & Young, за да се прецени дали спомагателни или подготвителни операции съставляват извършване на концентрация посредством серии от операции, са ирелевантни.

42. Що се отнася до третата част, не съм съгласен с твърдението на Altice, че в обжалваното съдебно решение неправилно е прието, че за да бъдат „съпътстващи“ по смисъла на Известието на Комисията относно ограниченията, пряко свързани и необходими за концентрациите, договорките, предхождащи финализирането на придобиването, трябва да запазват стойността на целевото предприятие. Точки 102 и 103 от обжалваното съдебно решение оставят открита възможността за използване на критерии, различни от запазването на стойността на предприятието. В точка 104 се отбелязва, че Altice не е представило доказателства, които да доказват, че е налице риск от накърняване на търговската репутация на целевото предприятие, а не на неговата стойност. Следователно доводът на Altice се основава на погрешно тълкуване на обжалваното съдебно решение.

[36] Решение Ernst & Young, точка 52.

43. С оглед на изложеното предлагам на Съда да отхвърли третото основание за обжалване.

2. Четвъртото основание: понятието „права на вето“

а) Обобщение на доводите

44. Altice твърди, че в точки 91—169 от обжалваното съдебно решение е допусната грешка при прегледа на договорките, предхождащи финализирането на придобиването, за които в спорното решение е прието, че предоставят на Altice „права на вето“ по отношение на стратегическите решения, засягащи целевото предприятие. Altice се позовава на точки 18 и 54 от Юрисдикционното известие, съгласно които контролът може да бъде придобит на договорна основа само когато съответното предприятие има „права на вето по отношение на стратегически бизнес решения“, а именно „властта да блокира приемането на стратегически решения“. Според Altice SPA не му е давал такава власт, тъй като само договорките, предхождащи финализирането на придобиването, са изисквали неговото съгласие. Непредоставянето на такова съгласие не можело да „причини безизходно положение“, тъй като единственото правно средство за защита при неспазване на договорките, предхождащи финализирането на придобиването, било търсенето на обезщетение за претърпените загуби. Поради това Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото, като отхвърлил възражението му срещу спорното решение.

45. Поради същите причини при условията на евентуалност Altice твърди, че Общият съд е изопачил доказателствата, когато е заключил, че договорките, предхождащи финализирането на придобиването, предоставят на Altice права на вето. Това от своя страна означавало, че преценката в точки 170—215 от обжалваното съдебно решение относно раздел 4.2.1 от спорното решение, която се основава на заключението, че Altice е имало право на вето по отношение на тези стратегически решения, е неправилна. Поради това Общият съд неправилно приел, че договорките, предхождащи финализирането на придобиването, представляват извършване по смисъла на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

46. Комисията не е съгласна с тези доводи.

б) Анализ

47. Настоящото основание е изведено от грешки в точки 91—215 от обжалваното съдебно решение. Такова широко позоваване е в противоречие с процесуалните изисквания на Съда[37] и не му позволява да определи кои елементи от обжалваното съдебно решение се оспорват от Altice[38]. По време на съдебното заседание Altice посочва точки 111, 114, 123—125 и 131 от обжалваното съдебно решение като основни точки, които оспорва.

48. Altice се позовава на точки 18 и 54 от Юрисдикционното известие и твърди, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е потвърдил заключението на Комисията, че договорките, предхождащи финализирането на придобиването, дават на Altice права на вето в определени области. По-специално, Общият съд тълкувал неправилно понятието „права на вето“ по смисъла на това известие.

[37] Вж. например решение от 23 ноември 2021 г., Съвет/Хамас (C-833/19 P, EU:C:2021:950, т. 50 и цитираната съдебна практика).

[38] Тази констатация се отнася и до втората част от шестото основание за обжалване.

49. Юрисдикционното известие предоставя насоки, които да позволят на предприятията да установят, преди да влязат в контакт с Комисията, дали и до каква степен режимът на Съюза за контрол на сливанията може да обхване техните операции. То не засяга тълкуването, което Съдът или Общият съд могат да извършат [39].

50. Първо ще разгледам точка 54 от Юрисдикционното известие, с която започва разделът, посветен на придобиването на едноличен контрол. Внимателният прочит на този раздел показва, че в него се анализират две различни хипотези. В точки 54—60 се разглежда придобиването на de jure едноличен контрол чрез права на глас, обикновено чрез придобиване на мажоритарен или миноритарен дял в целевото предприятие. В точка 61 се разглежда придобиването на de facto едноличен контрол чрез закупуване на активи или по договорен път. Споменаванията в точка 54 на способността на даден акционер да „упражнява вето над стратегически решения“, „да блокира приемането на стратегически решения“, и на акционер, който може да „причини безизходно положение“, се появяват в контекста на правата на глас, свързани с акции. Следователно с тях не се цели да се даде определение или описание на правата на вето, които са определящи за анализа на въпросните договорни права. Поради това Общият съд правилно е приел, че точка 54 от това известие е неотносима към преценката на договорките, предхождащи финализирането на придобиването [40].

51. В точка 18 от Юрисдикционното известие се посочва, че за да се придобие контрол въз основа на договор, „договорът трябва да предвижда и сходен контрол на управлението и на ресурсите на другото предприятие, както в случая с придобиването на акции или активи“. Дадени са няколко примера, последният от които се отнася до „правата на вето“ в контекста на договори, водещи до „съвместен контрол, ако притежателят на активите и контролиращото предприятие притежават права на вето по отношение на стратегически бизнес решения“. Две решения за сливания, цитирани в бележка под линия 22 от това известие, илюстрират това съображение. Първото се отнася до придобиването на група хотели. Едно предприятие, което е съвместно предприятие, ще притежава хотелите. Другото предприятие ще ги управлява по силата на договор за управление. Предприятията трябва да одобряват оперативните планове на управляващото дружество за хотелите. Ако страните не успеят да постигнат споразумение, те ще отнесат спора до външен арбитър, като по този начин ще избегнат възможността за възникване на безизходно положение [41].

52. От този преглед става ясно, че понятието „право на вето“ се използва в тази част от Юрисдикционното известие, за да се опише положение, при което страните по сделката се договарят, че за определени бизнес решения, засягащи целевото предприятие, се изисква съгласието на купувача. Доколкото с обжалваното съдебно решение изрично или косвено се одобрява използването на понятието „право на вето“ в спорното решение за описание на споразуменията, които се отнасят до договорките, предхождащи финализирането на придобиването, то не е опорочено от грешка.

[39] Решение от 18 януари 2017 г., Toshiba/Комисия (C-623/15 P, непубликувано, EU:C:2017:21, т. 67 и 71 и цитираната съдебна практика).

[40] Точки 123—125 от обжалваното съдебно решение.

[41] Преписка COMP/M.3858 — Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien от 20 юли 2005 г., точки 7—10. Второто решение за сливане, посочено в бележка под линия 22 от Юрисдикционното известие (преписка IV/M.126 — Accor/Wagon-Lits от 28 април 1992 г.), не е достатъчно подробно, за да могат от него да се направят полезни изводи за целите на настоящото производство по обжалване.

53. С направеното при условията на евентуалност възражение от Altice, основано на сходни доводи, че Общият съд е изопачил доказателствата, всъщност се поставя под въпрос извършената от този съд преценка на фактите, а това не е позволено в производство по обжалване пред Съда[42]. Освен това то се основава на разбирането, че договорките, предхождащи финализирането на придобиването, не предоставят „права на вето“, което предлагам на Общия съд да отхвърли по съображенията, изложени в точки 50—52 от настоящото заключение.

54. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да отхвърли четвъртото основание за обжалване.

3. Петото основание: обмените на информация

а) Обобщение на доводите

55. Altice изтъква три довода, за да оспори констатациите на Общия съд относно обмените на информация.

56. В първата част от петото основание Altice твърди, че в точки 226, 235 и 236 от обжалваното съдебно решение се изопачава смисълът на съображения 470, 479 и 482 от спорното решение, тъй като се приема, че в тези съображения не се посочва, че с обмените на информация между Altice и целевото предприятие се нарушават член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Тълкуването на тези съображения от страна на Общия съд било неприемливо, тъй като текстът на спорното решение ясно потвърждавал, че Комисията е стигнала до заключението, че обмените на информация като такива представляват упражняване на решаващо влияние.

57. Във втората част от петото основание Altice изтъква, че Общият съд не е взел предвид възможността с обмените на информация да се нарушава член 101 ДФЕС, който предвижда система за ex post прилагане. Изводът, че обмените на информация попадат в обхвата на системата за ex ante контрол по Регламент № 139/2004, когато се осъществяват в положения, водещи в крайна сметка до концентрация, но се превръщат в нарушения на член 101 ДФЕС, когато няма промяна в контрола, бил нелогичен и несъвместим с практиката на Съда, според която приложното поле на член 7 от Регламент № 139/2004 не следва да ограничава това на Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101 и 102 ДФЕС][43].

58. В третата част от петото основание се твърди, че в обжалваното съдебно решение не се обяснява защо обмените на информация да са били необходими, за да се постигне трайна промяна в контрола или за да се представи пряка връзка с извършването на концентрацията, когато Altice придобива акциите на целевото предприятие. Поради това Общият съд не спазил изискванията по точка 49 от решение Ernst & Young.

59. Комисията оспорва тези доводи.

[42] Решение от 11 май 2017 г., Dyson/Комисия (C-44/16 P, EU:C:2017:357, т. 30 и 31 и цитираната съдебна практика).

[43] ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167.

б) Анализ

60. Що се отнася до твърдяното изопачаване на доказателства, Общият съд е този, който трябва да установи фактите. Освен ако не е налице съществена неточност в констатациите му, Съдът не може да преценява грешка при прилагане на правото [44].

61. В съображение 470 от спорното решение се отбелязва, че „получаването на такава чувствителна и подробна информация […] извън всякакви споразумения за „чист екип“ поставя Altice в положение сякаш вече контролира [целевото предприятие] и следователно има право да иска и да получава такава информация“. Съображение 473 от спорното решение — заключителният абзац на раздела, който включва съображение 470, гласи: „Комисията счита, че искането и получаването от Altice на стратегическа информация относно [ключовите показатели за ефективност] на [целевото предприятие] и бъдещата ценова стратегия *способства да се докаже*, че Altice е упражнявало решаващо влияние […]“. [45].

62. Съображение 479 е първият абзац от раздела на спорното решение, озаглавен „Заключение по нарушението на член 7, параграф 1 от [Регламент № 139/2004]“. В него се посочва, че разпоредбите от SPA и поведението на Altice от датата на подписване, описани в раздел 4.2 от спорното решение, съставляват преждевременно извършване на операцията. Раздел 4.2, озаглавен „Влияние на Altice върху целевото предприятие“, обхваща съображения 178—478. В този раздел най-напред се разглежда ролята на Altice в търговските решения на целевото предприятие (раздел 4.2.1, съображения 178—377), а след това — обмените на чувствителна търговска информация между Altice и целевото предприятие (раздел 4.2.2, съображения 378—478). В съображение 482 се заключава, че цялостното поведение, описано в раздел 4.2, представлява действително упражняване на решаващо влияние.

63. Следователно от текста на съображения 470, 479 и 482 от спорното решение става ясно, че Комисията не е стигнала до заключението, че обмените на информация между Altice и целевото предприятие сами по себе си нарушават член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Контекстът, в който се вписват тези съображения, потвърждава това виждане. Следователно Общият съд не изопачава фактите, като приема, че Комисията не е стигнала до заключението, че обмените на информация сами по себе си са достатъчни, за да се установи нарушение на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 [46], и че в съображение 478 от спорното решение Комисията правилно е заключила, че обмените на информация са способствали да се докаже, че Altice е упражнявало решаващо влияние върху някои аспекти от дейността на целевото предприятие [47].

64. Доводите на Altice, изтъкнати във втората част от настоящото основание, които се отнасят до прилагането на член 101 ДФЕС, са принципно погрешни. С изключение на възражението, основано на твърдяното изопачаване на доказателства, в първата част от настоящото основание, което предлагам на Съда да отхвърли, Altice не оспорва констатацията на Общия съд, че обмените на информация са способствали да се докаже, че Altice е упражнявало решаващо влияние върху някои аспекти от стопанската дейност на

[44] Решение от 11 май 2017 г., Dyson/Комисия (C-44/16 P, EU:C:2017:357, т. 30 и 31 и цитираната съдебна практика).

[45] Курсивът е мой. Вж. и съображения 477 и 478 от спорното решение.

[46] Точка 226 от обжалваното съдебно решение.

[47] Точка 235 от обжалваното съдебно решение.

целевото предприятие. Обмените на информация са присъщи на действието на споразуменията за съгласие, съдържащи се в договорките, предхождащи финализирането на придобиването, и представляват неразделна част от упражняването на решаващо влияние от Altice върху целевата компания[48]. Би било нелогично, ако не и незаконосъобразно[49], Комисията да пренебрегне обмените на информация в контекста на анализа си на другото поведение по член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 и вместо това да ги анализира отделно с оглед на член 101 ДФЕС.

65. Поради това доводът относно прилагането на съображенията, изложени в точка 49 от решение Ernst & Young, следва да бъде отхвърлен по съображенията, изложени в точка 41 от настоящото заключение.

66. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да отхвърли петото основание за обжалване.

B. Шестото основание: определяне на глобите

67. Altice разделя това шесто основание на четири части. Те могат да бъдат обособени в четири общи групи: i) дали нарушенията са извършени поради небрежност; ii) мотивите на Общия съд; iii) твърдението, че тъй като нарушенията са различни, особено по отношение на своята продължителност, размерът на глобите трябва да бъде различен; и iv) пропорционалността на глобите, разгледани поотделно и кумулативно.

1. Първата част: нарушения, извършени поради небрежност

a) Обобщение на доводите

68. Altice твърди, че противно на констатациите на Общия съд в точки 279—296 от обжалваното съдебно решение, нарушенията на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 не са извършени поради небрежност. В съдебната практика се признавало, че обхватът на задължението по член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е неясен. Договорките, предхождащи финализирането на придобиването, в договорите за придобиване на акции били стандартна практика при сливания и придобивания. За пръв път Комисията обявявала, че този вид споразумения и обмени на информация в периода между подписването на SPA и прехвърлянето на акциите на целевото предприятие съставляват извършване. Освен това Altice твърди, че не е възпрепятствало възможностите на Комисията да разбере за концентрацията, тъй като е представило на Комисията проекта на SPA заедно с проекта на формуляр CO.

69. Комисията оспорва тези доводи.

[48] Съображения 49 и 50 от спорното решение.

[49] Вж. член 21, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

б) Анализ

70. В точки 279—296 от обжалваното съдебно решение се разглеждат доводите на Altice за незаконосъобразност на глобите поради липсата на небрежност или умисъл от негова страна. След кратко обобщение на доводите в точка 279 от него Общият съд припомня, че съгласно член 14, параграф 2 от Регламент № 139/2004 г. глоби могат да се налагат за нарушения, извършени умишлено или поради небрежност. След това той посочва как съдебната практика тълкува тази разпоредба. В точки 284—290 от обжалваното съдебно решение се прави оценка на факторите и доказателствата, въз основа на които Комисията е стигнала до извода, че Altice е действало небрежно. Общият съд отхвърля доводите на Altice, с които то оспорва тази преценка. Констатациите в точки 284—290 от обжалваното съдебно решение не са предмет на настоящата жалба. Altice оспорва само констатациите в точки 292 и 293, в които се разглеждат доводите му за липса на яснота на разглежданата правна разпоредба и за липса на прецеденти.

71. Както правилно е отбелязано в точки 282, 292 и 293 от обжалваното съдебно решение, съгласно постоянната съдебна практика условието за небрежност е изпълнено, когато съответното предприятие не може да не разбира характера на поведението си, независимо дали знае, че нарушава правилата на Съюза [50]. Фактът, че до този момент не е разглеждано поведение със същите характеристики, не означава, че предприятието не може да носи отговорност за това, че е възприело такова поведение [51].

72. Altice не оспорва, че има значителен опит в сделките по сливане. От още по-голямо значение е, че писмените доказателства от миналото показват, че то е било предупредено за риска поведението му да се окаже „gun jumping“, или с други думи, „изпреварване на решение на органа по конкуренция и действане така, сякаш е дадено разрешение“ [52]. Съществуват достатъчно доказателства в подкрепа на заключението, че страните по концентрацията са възнамерявали да извършат и в действителност са извършили сделката преди уведомяването и разрешението, като са пренебрегнали изричните съвети, че така ще бъдат нарушени приложимите правила. Предприетите стъпки са повече от подготвителни и отиват по-далеч от запазването на стойността на целевото предприятие. При тях не са вземани предпазни мерки, като например споразумения за неразкриване на информация или използване на „чисти екипи“. Твърдението на Altice, че този начин на действие е нормална практика при сливанията и придобиванията, е обезпокоително и заслужава вниманието на Комисията.

73. Доводът, че Altice не е възпрепятствало възможностите на Комисията да разбере за концентрацията, тъй като е представило проекта на SPA заедно с проекта на формуляр CO, според мен е без значение за преценката дали нарушението е извършено поради небрежност. То може да бъде от значение най-много за преценката на тежестта на неизпълнението на задължението за уведомяване по член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 [53].

[50] Вж. в този смисъл решения от 18 юни 2013 г., Schenker & Co. и др. (C-681/11, EU:C:2013:404, т. 37 и цитираната съдебна практика), и от 10 юли 2014 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, т. 156 и цитираната съдебна практика).

[51] Вж. в този смисъл решения от 6 декември 2012 г., AstraZeneca/Комисия (C-457/10 P, EU:C:2012:770, т. 164), и от 22 октомври 2015 г., AC-Treuhand/Комисия (C-194/14 P, EU:C:2015:717, т. 43).

[52] Точки 286—289 от обжалваното съдебно решение и съображение 582 от спорното решение.

[53] Това е в съответствие с подхода, възприет в точки 364—368 от обжалваното съдебно решение.

2. Втората част: мотивите за налагането на глоби

а) Обобщение на доводите

74. Altice твърди, че Общият съд е нарушил член 296 ДФЕС и член 41, параграф 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз, като е заключил, че спорното решение съдържа достатъчно мотиви относно размера на глобите по член 7, параграф 1 и член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Мотивите в точки 297—362 от обжалваното съдебно решение, и по-специално — както бе уточнено в съдебното заседание — в точки 314—324 от него, били недостатъчни и противоречиви. Общият съд трябвало да обясни защо, ако Комисията е можела да наложи две отделни глоби за нарушението на тези разпоредби, тя не е трябвало да преценява размера на всяка от тях поотделно.

75. Комисията счита, че Общият съд трябва да обяви този довод за недопустим, тъй като не отговаря на изискването в жалбата до Съда да се посочат точно пороците на съдебното решение, чиято отмяна Altice иска, както и правните доводи, с които то конкретно подкрепя такова искане [54].

б) Анализ

76. Комисията правилно посочва, че доводът на Altice е лаконичен. Въпреки това той съдържа достатъчно подробности, за да може Комисията да се защити срещу него, а Съдът да го анализира.

77. Съгласно постоянната съдебна практика изискваните от член 296, втора алинея ДФЕС мотиви трябва да са съобразени с естеството на съответния акт и трябва по ясен и недвусмислен начин да излагат следваните съображения. Не се изисква мотивите да уточняват всички относими фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите на определен акт отговарят на тези изисквания, следва да се преценява с оглед не само на неговия текст, но и на контекста, в който е приет [55].

78. В точки 315—324 от обжалваното съдебно решение са изложени мотивите, с които Общият съд отхвърля твърдението на Altice за незаконосъобразност на глобите поради липса на мотиви в спорното решение. Общият съд най-напред припомня, че съгласно член 14, параграф 2 от Регламент № 139/2004 Комисията може да налага глоби в размер до 10 % от реализирания от съответното предприятие общ оборот и че съгласно член 14, параграф 3 от същия регламент при определяне на размера на глобата Комисията трябва да вземе предвид естеството, тежестта и продължителността на нарушението. В точка 319 от обжалваното съдебно решение се посочва, че Комисията е обяснила естеството, тежестта и продължителността на тези нарушения в съображения 568—599 от спорното решение. В точки 320—322 от обжалваното съдебно решение се обобщават изложените в спорното решение мотиви. В точка 323 се заключава, че тези мотиви са достатъчни, тъй като позволяват на Altice да се защити, а на Общия съд — да упражни своя контрол.

[54] Решение от 9 ноември 2017 г., TV2/Danmark/Комисия (C-649/15 P, EU:C:2017:835, т. 34 и цитираната съдебна практика).

[55] Решение от 10 март 2016 г., HeidelbergCement/Комисия (C-247/14 P, EU:C:2016:149, т. 16 и цитираната съдебна практика).

79. От точки 320—323 от обжалваното съдебно решение става ясно, че според Общия съд Комисията е анализирала поотделно естеството, тежестта и продължителността на всяко от нарушенията. Комисията е приела, че и двете нарушения подкопават ефективността на Регламент № 139/2004, че и двете са тежки и са извършени най-малкото поради небрежност, но че продължителността им е различна.

80. По този начин Общият съд разглежда общите елементи на нарушенията заедно и преценява различаващите се елементи поотделно. Този подход на Общия съд е сполучлив. Той не противоречи на заключението му, че Комисията е можела да наложи две глоби. При липсата на подробни насоки за изчисляване на глобите — в които да се определят например тежестта, придавана на трите различни критерия, и отправните точки или факторите за увеличаване при един или повече от тях — Общият съд е имал право да потвърди мотивите на спорното решение по този въпрос като достатъчни[56].

81. В отговор на твърдението, че в спорното решение липсва прозрачност при изчисляването на глобите, наложени съгласно член 14 от Регламент № 139/2004, искам да направя следните бележки. До момента Комисията е наложила такива глоби само в няколко случая, а това означава, че ги е наложила при ограничен кръг обстоятелства, когато предприятията са нарушили член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004[57]. Вредите, които произтичат от тези нарушения, трудно могат да бъдат изчислени в чисто парично изражение[58]. Ако Комисията възприеме подход, основан на вредата, незаконното извършване на проблемно сливане по всяка вероятност ще бъде наказано по-строго от това на непроблемно сливане. Този подход би могъл да влезе в противоречие с принципа, че тъй като за всички сливания с общностно измерение трябва Комисията да бъде уведомена и те да бъдат обявени за съвместими с вътрешния пазар преди извършването си, всички нарушения на това правило следва да бъдат наказвани по един и същи начин. Сливанията са изключителни събития в живота на едно предприятие. Те са свързани със значителен финансов и репутационен риск и са много скъпи от гледна точка на разходи за придобиване, финансиране, разноски и управленско време[59]. Ако бе възможно да се оцени с точност размерът на глобите, предприятията биха могли да включат риска, свързан с неспазването на правилата, в анализа на разходите и ползите от сливането. Нещо повече, установяването на нарушения на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 не е лесно. Докато някои въпроси, например рекламата и маркетингът, могат да попаднат в полезрението на Комисията чрез информация в публичното пространство, други стратегии за преждевременно извършване включват промени, които външни лица е малко вероятно да открият[60]. Всички тези съображения подчертават значението на възпиращия ефект, когато Комисията трябва да определи размера на глобите за следването на забранено поведение в тази област.

[56] Вж. по аналогия решения от 10 юли 2014 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, т. 181 и цитираната съдебна практика), и от 22 октомври 2015 г., AC-Treuhand/Комисия (C-194/14 P, EU:C:2015:717, т. 68 и 69 и цитираната съдебна практика).

[57] Вж. в този смисъл заключението на генерален адвокат Wahl по дело Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:23, т. 44 и 45). Комисията налага символични глоби по преписка IV/M.920, Samsung/AST, решение на Комисията от 18 февруари 1998 г., и по преписка IV/M.969, A.P. Møller, решение на Комисията от 10 февруари 1999 г. По преписка COMP/M.4994, Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône от 10 юни 2009 г., и по преписка COMP/M.6850, Marine Harvest/Morpol от 30 септември 2013 г., Комисията налага глоби в общ размер на 20 милиона евро.

[58] И двете обстоятелства се различават от случаите на нарушения на член 101 ДФЕС.

[59] Според информация на уебсайта на Altice стойността на целевото предприятие е 7,4 милиарда евро на база налични парични средства и без дългове. Платимата сума по сделката е 5,6 милиарда евро. Разноските по сделката възлизат на 122 милиона евро.

[60] Основаният на член 101 ДФЕС режим за освобождаване от глоби или намаляване на размера на глобите за лицата, подаващи сигнали, и за предприятията, които сътрудничат на Комисията, на който Комисията разчита, за да бъде уведомена за евентуално нарушение на тази разпоредба, няма да работи в контекста на сливанията.

Възпиращият ефект несъмнено е по-голям, когато има известна степен на непредвидимост по отношение на размера на глобите, които Комисията може да наложи във всеки отделен случай. При сегашното състояние на нещата, при условие че в процеса на вземане на решения от Комисията се спазват общите принципи на правото на Съюза — а именно принципът на равно третиране, принципът на пропорционалност и изискването за мотивиране — и че резултатите от него подлежат на ефективен съдебен контрол, не считам, че по-голяма прозрачност при изчисляването на глобите за нарушения на Регламент № 139/2004 би способствала за поддържането на конкурентни пазарни структури и пълното спазване на режима на Съюза за контрол върху сливанията [61].

3. Третата част: разлики между нарушенията, отразени в размера на глобите

а) Обобщение на доводите

82. Altice твърди, че в точки 320—324 от обжалваното съдебно решение е допусната грешка при прилагане на правото, тъй като в тях се приема, че член 14, параграф 3 от Регламент № 139/2004 може да доведе до налагане на две отделни глоби в еднакъв размер за две предполагаеми самостоятелни нарушения въпреки различното им естество, тежест и продължителност. Altice счита, че нарушението на член 4, параграф 1 е по-леко от нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004, тъй като първото е моментно, а второто е продължено. В точка 343 от обжалваното съдебно решение не било обяснено защо продължителността на двете нарушения да не може да се сравнява. Тази констатация освен това била неправилна от правна гледна точка, тъй като в Регламент № 139/2004 нямало нищо, което да я подкрепя. Ако глоба от 62 250 000 евро била пропорционална за нарушение, продължило 137 дни, то глобата за нарушение на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004, продължило само един ден, не трябвало да надхвърля 450 000 евро.

83. Комисията оспорва тези доводи.

б) Анализ

84. Доводите на Altice се основават на неправилно тълкуване на обжалваното съдебно решение. В точки 320—324 от него се анализира достатъчността на мотивите на спорното решение. Това става ясно от заглавието преди точка 312 и от текста на тази точка, в която се обобщават доводите на Altice. Това става ясно и от точка 314, която препраща към член 296, втора алинея ДФЕС, от съдебната практика, в която се тълкува този член, и от двете заключителни точки от тази част — точки 319 и 323, в които се приема, че мотивите на спорното решение са достатъчни.

85. В оспорваните от Altice точки от обжалваното съдебно решение не се разглежда валидността по същество на мотивите на спорното решение. Поради това те не могат да бъдат оспорени с твърдението, че съдържат грешка при прилагане на правото от такова естество.

[61] За противоположно мнение вж. например *Memeti*, N. Monetary Fines in EU Mergers: In Need for More Regulation. — Market and Competition Law Review, April 2019, Volume III, No. 1, 209—233.

86. Що се отнася до твърдяната липса на мотиви в точка 343 от обжалваното съдебно решение, в тази точка — намираща се в частта, в която се разглежда въпросът дали глобите са незаконосъобразни с оглед на принципа на пропорционалност — се посочва, че това сравнение е невъзможно, тъй като „[моментното нарушение] няма продължителност“. Това макар и лаконично разсъждение обяснява решението на Общия съд по този въпрос и позволява то да бъде оспорено с жалбата, както е направило Altice.

87. В рамките на оспорването по същество на това заключение Altice твърди, че нищо в Регламент № 139/2004, и по-специално член 4, параграф 1, член 7, параграф 1 и член 14, параграф 2 от него, не подкрепя заключението на Общия съд. Не съм съгласен с това виждане. Както се посочва в точка 17 от настоящото заключение, предвиденото в член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 изискване за уведомяване за концентрация е процедурно задължение, което възниква, след като се изпълнят двете условия, посочени в тази разпоредба. Правилно е съответно да се приеме, че нарушението на тази разпоредба е моментно и няма продължителност, което прави невъзможно сравнението му с нарушение на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004, тъй като, както признава Altice, последното нарушение има продължителност. С оглед на този извод твърдението му, че глобата за нарушението на член 4, параграф 1 от посочения регламент трябва да бъде намалена на 450 000 евро, не може да се приеме [62].

4. Четвъртата част: пропорционалност на глобите, поотделно и кумулативно

а) Обобщение на доводите

88. Altice твърди, че налагането на глоба в размер на 62 250 000 евро за нарушение на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 — което е същото нарушение, наказуемо по член 7, параграф 1, първа алинея от същия регламент — е непропорционално. То освен това твърди, че всяка от глобите е непропорционална, тъй като преди това за нарушения на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 Комисията е налагала глоби в много по-малки размери. Накрая, според Altice в точка 308 от обжалваното съдебно решение неправилно се посочва, че обстоятелството, че е уведомило за операцията и е предложило ангажименти преди подписването на SPA, „не може да смекчи незаконосъобразния характер на неговото поведение“. С тази констатация се изопачавало твърдението на Altice, че при извършване на преценката си на естеството и тежестта на всяко нарушение Комисията е трябвало да вземе предвид тези обстоятелства.

89. Комисията оспорва тези доводи.

[62] Решение от 4 март 2020 г., Marine Harvest/Комисия (C-10/18 P, EU:C:2020:149, т. 115).

б) Анализ

90. Съдебната практика не подкрепя твърдението на Altice, че когато с едно решение се налагат две глоби, е необходимо да се преценява пропорционалността на всяка от тях [63]. С оглед на мотивите, които предлагам на Съда да приеме, за да отхвърли първите две основания за обжалване, твърдението, че Altice е санкционирано два пъти за едно и също поведение, трябва да бъде отхвърлено [64].

91. Съгласно член 14, параграф 2 от Регламент № 139/2004 максималните глоби не могат да превишават 10 % от общия оборот на съответното предприятие. Комисията посочва, че глобите, които е наложила на Altice, представляват 0,5 % от общия оборот на предприятието през годината, предхождаща приемането на спорното решение. Altice не оспорва правилността или релевантността на отчитането от Комисията на това съображение при преценката на пропорционалността на глобата с оглед на изискването за възпиращ ефект. Очевидно е, че предишните глоби, наложени за подобни нарушения, не са имали достатъчно възпиращо въздействие върху Altice, така че твърдението му, че налагането на значително по-високи глоби е непропорционално, трябва да бъде отхвърлено. Практиката на Комисията в предходни решения също не може да служи като правна рамка за налагането на глоби в областта на конкуренцията [65].

92. Твърдението на Altice, че Общият съд не е „гарантирал пропорционалността на глобите“, е явно неоснователно по две причини. Първо, в точки 332—349 от обжалваното съдебно решение се анализира твърдението на Altice, че глобите са незаконосъобразни от гледна точка на принципа на пропорционалност. С изключение на точка 343 Altice не оспорва нито един елемент от този анализ [66]. Второ, упражнявайки правомощието си за пълен съдебен контрол, Общият съд анализира искането за намаляване на размера на глобата в контекста на твърдението на Altice, че принципът на пропорционалност е нарушен. Упражнявайки правомощието си за пълен съдебен контрол, Общият съд отбелязва, че е длъжен „да разгледа всяко оплакване, от правна и от фактическа страна, с което се цели да се докаже, че размерът на глобата не съответства на тежестта и на продължителността на нарушението“, „вземайки предвид всички обстоятелства по случая“, за да „определи размер на глобата, който да е пропорционален, с оглед на подходящите според него критерии, на тежестта на извършеното от жалбоподателя нарушение и да е също достатъчно възпиращ“ [67]. От изложеното по-горе става ясно, че Общият съд е отчел принципа на пропорционалност, преценявайки глобите при упражняването на правомощието си за пълен съдебен контрол. Altice не оспорва нито един конкретен елемент от този анализ. Твърдението му, че Общият съд не е разгледал всяко нарушение поотделно, е неправилно от фактическа страна, тъй като Общият съд е установил, че смекчаващото обстоятелство е относимо само към глобата за нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

63 Решение от 3 април 2019 г., Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, т. 38 и 39).

64 Вж. точки 14—27 от настоящото заключение, по-специално точка 20, и решение от 4 март 2020 г., Marine Harvest/Комисия (C-10/18 P, EU:C:2020:149, т. 116).

65 Вж. по аналогия решение от 7 юни 2007 г., Britannia Alloys & Chemicals/Комисия (C-76/06 P, EU:C:2007:326, т. 60 и цитираната съдебна практика).

66 Вж. точка 86 от настоящото заключение.

67 Точки 350, 354, 355 и 363 от обжалваното съдебно решение.

93. Altice твърди, че в точка 308 от обжалваното съдебно решение е изопачено твърдението му, че при преценката на естеството и тежестта на всяко от нарушенията Комисията е трябвало да вземе предвид обстоятелството, че Altice е уведомило за операцията и е предложило ангажименти преди подписването на SPA. Тъй като Altice не е представило никакви други данни или правни доводи в подкрепа на посоченото твърдение за грешка, това оплакване не отговаря на изискванията на Съда и съответно трябва да бъде отхвърлено [68].

94. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да отхвърли шестото основание за обжалване, а съответно и цялата жалба до него.

IV. По съдебните разноски

95. Съгласно член 138, параграфи 1 и 2 във връзка с член 184, параграфи 1 и 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако това е било поискано в писмените изявления на спечелилата делото страна.

96. След като Altice не е спечелило делото, а Комисията е поискала да ѝ се присъдят съдебните разноски, Altice трябва да понесе направените от него съдебни разноски и да заплати съдебните разноски, направени от Комисията в настоящото производство.

97. Съгласно член 140, параграф 1 във връзка с член 184, параграфи 1 и 2 от Процедурния правилник държавите членки и институциите, встъпили по делото, понасят направените от тях съдебни разноски.

98. Поради това Съветът трябва да понесе направените от него съдебни разноски в настоящото производство по обжалване.

V. Заключение

99. Поради гореизложените съображения предлагам на Съда:

– да отхвърли жалбата,

– да осъди Altice Group Lux Sàrl, по-рано New Altice Europe BV, в ликвидация, да понесе направените от него съдебни разноски и тези на Европейската комисия,

– да осъди Съвета на Европейския съюз да понесе направените от него съдебни разноски.

[68] Вж. точка 47 от настоящото заключение.