Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ANTHONY'EGO MICHAELA COLLINSA
przedstawiona w dniu 27 kwietnia 2023 r. [1]

Sprawa C-746/21 P

Altice Group Lux Sàrl, dawniej New Altice Europe BV, w likwidacji,
przeciwko

Komisji Europejskiej

Odwołanie – Konkurencja – Kontrola koncentracji przedsiębiorstw – Rozporządzenie (WE) nr 139/2004 – Artykuł 4 ust. 1 – Obowiązek uprzedniego zgłoszenia – Artykuł 7 ust. 1 – Obowiązek zawieszenia – Artykuł 14 ust. 2 – Decyzja nakładająca grzywny za niezgłoszenie koncentracji i wprowadzenie jej w życie przed uznaniem jej za zgodną z rynkiem wewnętrznym – Zasada proporcjonalności – Przeinaczenie okoliczności faktycznych

I. Wprowadzenie

1. Rozpatrywane odwołanie dotyczy przedwczesnej koncentracji („gun jumping"), czyli przypadku nieprzestrzegania obowiązków zgłoszenia i zawieszenia, które zostały ustanowione w rozporządzeniu Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzeniu WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) [2]. To rozporządzenie zobowiązuje łączące się strony do zgłoszenia Komisji Europejskiej koncentracji objętej obowiązkowym systemem zgłoszenia. Zakazuje im także wprowadzenia w życie koncentracji przed wydaniem na nią zezwolenia przez Komisję. Rozporządzenie nr 139/2004 przyznaje Komisji uprawnienie do nakładania grzywien na strony naruszające oba te obowiązki. U podstaw rozpatrywanego odwołania leży właśnie wykonanie tego uprawnienia.

II. Okoliczności faktyczne, przebieg postępowania i żądania stron

2. W dniu 9 grudnia 2014 r. New Altice Europe BV (zwana dalej „Altice") zawarła z Oi SA (zwaną dalej „sprzedającym") umowę sprzedaży akcji [3] (Share Purchase Agreement; zwaną dalej „SPA"), na podstawie której Altice miała przejąć wyłączną kontrolę nad PT Portugal (zwaną dalej „spółką przejmowaną") w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 139/2004. W tej umowie zawarto uzgodnienia ograniczające, w szczególności klauzulę przewidzianą w art. 6.1 lit. b), która miała w założeniu regulować zarządzanie spółką przejmowaną w okresie między podpisaniem

[1] Język oryginału: angielski.

[2] Dz.U. 2004, L 24, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 3, s. 40.

[3] W spornej decyzji (o której mowa w pkt 4 niniejszej opinii) jest ona określana mianem „umowy transakcyjnej".

umowy a zamknięciem transakcji, na podstawie których sprzedający zobowiązał się nie podejmować pewnych działań i decyzji handlowych bez wcześniejszej zgody Altice (zwane dalej „uzgodnieniami poprzedzającymi zakończenie przejęcia”) [4].

3. Po zakończeniu nawiązanych z Komisją kontaktów poprzedzających zgłoszenie planowanej transakcji Altice dokonała formalnego zgłoszenia koncentracji w dniu 25 lutego 2015 r. W dniu 20 kwietnia 2015 r. Komisja uznała ją za zgodną z rynkiem wewnętrznym, z zastrzeżeniem wypełnienia pewnych zobowiązań.

4. W dniu 24 kwietnia 2018 r. Komisja przyjęła decyzję C(2018) 2418 final w sprawie M.7993 – Altice/PT Portugal (zwaną dalej „sporną decyzją”). Nałożyła ona na Altice grzywny w wysokości 62 250 000 EUR z powodu wprowadzenia w życie koncentracji przed wydaniem na nią zezwolenia, co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, oraz w wysokości 62 250 000 EUR z powodu wprowadzenia w życie koncentracji przed jej zgłoszeniem, co stanowiło naruszenie jego art. 4 ust. 1 [5]. Komisja uznała, że uzgodnienia poprzedzające zakończenie przejęcia dały Altice możliwość wywierania decydującego wpływu na spółkę przejmowaną, jak również, że Altice rzeczywiście wywierała ten wpływ oraz że w tym kontekście wymieniała informacje ze spółką przejmowaną [6].

5. Altice wniosła o stwierdzenie nieważności spornej decyzji. Wyrokiem z dnia 22 września 2021 r. [7]. Sąd, wykonując przysługujące mu nieograniczone prawo orzekania, obniżył do 56 025 000 EUR kwotę grzywny nałożonej z powodu naruszenia art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. W pozostałym zakresie Sąd oddalił skargę. Okoliczności powstania sporu opisano dokładniej w pkt 1–29 zaskarżonego wyroku.

6. W odwołaniu Altice wnosi do Trybunału o:

– uchylenie zaskarżonego wyroku i stwierdzenie nieważności art. 1, 2, 3 i 4 spornej decyzji lub, tytułem żądania ewentualnego, wykonanie przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania w celu znacznego obniżenia kwot grzywien nałożonych w art. 3 i 4 spornej decyzji, zmienionej wyrokiem Sądu, lub, tytułem dalszego żądania ewentualnego, przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd;

– obciążenie Komisji poniesionymi przez siebie kosztami niniejszego postępowania oraz kosztami postępowania przed Sądem.

7. Komisja wnosi do Trybunału o:

– oddalenie odwołania;

– obciążenie Altice kosztami.

8. Rada, która ustosunkowała się jedynie do zarzutu pierwszego, wnosi do Trybunału o:

– oddalenie zarzutu pierwszego;

4 Aby zapoznać się z bardziej szczegółowymi informacjami, zob. motywy 58–66 spornej decyzji.

5 Artykuły 1–4 spornej decyzji.

6 Motywy 479–491 spornej decyzji.

7 Wyrok z dnia 22 września 2021 r., Altice Europe/Komisja, T-425/18, EU:T:2021:607 (zwany dalej „zaskarżonym wyrokiem”).

– obciążenie Altice poniesionymi przez siebie kosztami niniejszego postępowania.

III. W przedmiocie zarzutów odwołania

9. Sześć zarzutów odwołania dzieli się na trzy kategorie. Zarzuty pierwszy i drugi dotyczą zgodności z prawem i stosowania art. 4 ust. 1 i art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 139/2004 oraz ich zastosowania w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy. Zarzuty trzeci, czwarty i piąty odnoszą się do kwestii, czy Altice wprowadziła w życie koncentrację. Zarzut szósty jest skierowany przeciwko wysokości nałożonych przez Komisję grzywien.

A. W przedmiocie zarzutów pierwszego i drugiego: zgodność z prawem i stosowanie art. 4 ust. 1 i art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 139/2004

1. Streszczenie argumentów

10. W ramach zarzutu pierwszego Altice podnosi, że Sąd niesłusznie oddalił podniesiony przez nią, na podstawie art. 277 TFUE, zarzut niemożności stosowania art. 4 ust. 1 i art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 139/2004 z powodu ich niezgodności z prawem.

11. Altice twierdzi, że art. 4 ust. 1 i art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 139/2004 nie zezwalają Komisji na nałożenie na tę samą osobę drugiej grzywny z powodu zachowania, za które kara została już wymierzona na podstawie art. 7 ust. 1 i art. 14 ust. 2 lit. b) tego rozporządzenia. Artykuł 4 ust. 1 i art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 139/2004 są nieproporcjonalne i zbędne, a tym samym niezgodne z prawem, ponieważ art. 7 ust. 1 zakazuje każdego przedwczesnego wprowadzenia w życie koncentracji i służy osiągnięciu tego samego celu co art. 4 ust. 1. Ta anomalia ma swoje źródło w reformie rozporządzenia nr 139/2004. W swoim poprzednim wcieleniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 przewidywał obowiązek zgłoszenia, natomiast w obecnej wersji przewiduje on obowiązek zawieszenia.

12. W ramach zarzutu drugiego Altice podnosi, że nawet gdyby należało oddalić jej zarzut na podstawie art. 277 TFUE, Sąd błędnie ocenił, iż Komisja mogła w okolicznościach niniejszej sprawy nałożyć odrębne grzywny za naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Przytacza ona te same argumenty co w odniesieniu do zarzutu pierwszego, mianowicie wskazuje, że owe przepisy służą osiągnięciu tego samego celu, a zatem naruszają zakaz podwójnego karania i zbiegu przepisów prawnych. Alternatywnie, gdyby Trybunał uznał, że art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 służą osiągnięciu autonomicznych celów, zasada zbiegu naruszeń stoi na przeszkodzie nałożeniu na ich podstawie dwóch odrębnych grzywien. W tych okolicznościach Sąd powinien był również zbadać kwestię proporcjonalności grzywien.

13. Komisja i Rada nie zgadzają się z tymi argumentami.

2. Ocena

14. Artykuł 4 ust. 1 rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw[8], które było wcześniejszą wersją rozporządzenia nr 139/2004, wprowadzał wymóg zgłoszenia koncentracji nie później niż w tydzień po zawarciu porozumienia (lub ogłoszeniu publicznej oferty lub nabyciu pakietu kontrolnego). Ten termin rozpoczynał bieg z chwilą wystąpienia najwcześniejszego z tych zdarzeń. Zgodnie z art. 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 4064/89 koncentracja nie mogła zostać wprowadzona w życie ani przed jej zgłoszeniem, ani w ciągu pierwszych trzech tygodni po jej zgłoszeniu, przy czym ów zakaz mógł zostać przedłużony. Artykuł 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia 4064/89 przyznawał Komisji uprawnienie do nałożenia grzywien w wysokości od 1000 do 50 000 ECU, jeżeli strony nie zgłosiły koncentracji zgodnie z jego art. 4. Artykuł 14 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 4064/89 stanowił, że w przypadku naruszeń art. 7 ust. 1 lub 2 tego rozporządzenia Komisja może nałożyć grzywny nieprzekraczające 10 % łącznego obrotu przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji.

15. W rozporządzeniu nr 139/2004 przewidziano obowiązek zgłoszenia i obowiązek zawieszenia (lub niewprowadzania w życie koncentracji), które różnią się od obowiązków przewidzianych we wcześniejszej wersji pod przedstawionymi poniżej istotnymi względami. Artykuł 4 rozporządzenia nr 139/2004, zatytułowany „Uprzednie zgłoszenie koncentracji i odesłanie na wniosek zgłaszających stron poprzedzające zgłoszenie", stanowi w ust. 1, że obowiązek zgłoszenia powstaje po zawarciu odnośnej umowy (lub ogłoszeniu publicznej oferty przejęcia), ale przed wprowadzeniem w życie koncentracji. Artykuł 7 rozporządzenia nr 139/2004 jest zatytułowany „Zawieszenie koncentracji", zaś zgodnie z jego ust. 1 koncentracja nie zostaje wprowadzona w życie ani przed jej zgłoszeniem, ani do czasu uznania jej za zgodną z rynkiem wewnętrznym. W myśl art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 Komisja może nałożyć grzywny nieprzekraczające 10 % łącznego obrotu w przypadku niezgłoszenia koncentracji i jej przedwczesnego wprowadzenia w życie[9].

16. Wbrew temu, co utrzymuje Altice, rozpatrywane przepisy rozporządzenia nr 139/2004 są w istotnych aspektach podobne do przepisów zawartych we wcześniejszej wersji – wprowadzają one rozróżnienie między obowiązkiem zgłoszenia i obowiązkiem niewprowadzania w życie koncentracji oraz zezwalają na nałożenie grzywien w przypadku naruszenia każdego z tych obowiązków. Moim zdaniem różnice między tymi dwiema wersjami nie pozwalają na wyciągnięcie takich wniosków w przedmiocie wykładni rozporządzenia nr 139/2004, które można by powołać na poparcie stanowiska bronionego przez Altice.

17. Zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 obowiązek zgłoszenia powstaje (i) po zawarciu umowy oraz (ii) przed wprowadzeniem w życie koncentracji. W tym przepisie nie ustanowiono obowiązku zawieszenia jako takiego. Z jego tytułu i treści wynika, że koncentruje się on na obowiązku zgłoszenia, który stanowi wymóg proceduralny krystalizujący się z chwilą spełnienia dwóch wymienionych powyżej warunków. Artykuł 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 139/2004 przyznaje Komisji kompetencję do nakładania grzywien, która podlega trzyletniemu okresowi przedawnienia[10], w przypadku uznania przez nią, że przedmiotowy przepis został naruszony. Komisja powinna dokonać oceny okoliczności faktycznych w celu ustalenia między

[8] Dz.U. 1989, L 395, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 1, s. 31.

[9] W rozporządzeniu nr 139/2004 przewidziano różne odstępstwa i wyjątki od obowiązków zgłoszenia i zawieszenia, które nie mają znaczenia dla niniejszego odwołania.

[10] Artykuł 1 rozporządzenia Rady (EWG) nr 2988/74 z dnia 26 listopada 1974 r. dotyczącego okresów przedawnień w postępowaniach i wykonywaniu sankcji zgodnie z regułami Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej dotyczącymi transportu i konkurencji (Dz.U. 1974, L 319, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 7, t. 1, s. 61).

innymi, czy, kiedy oraz jak koncentracja została wprowadzona w życie, ponieważ jest to jeden z warunków decydujących o istnieniu naruszenia art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Drugim warunkiem jest zawarcie odpowiedniej umowy.

18. Przedmiotem art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jest obowiązek zawieszenia koncentracji. Stanowi on, że strony nie mogą wprowadzić w życie koncentracji ani przed jej zgłoszeniem, ani do czasu uznania jej za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Artykuł 14 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 139/2004 przyznaje Komisji kompetencję do nakładania grzywien, która podlega pięcioletniemu okresowi przedawnienia [11], w przypadku naruszenia tego zakazu. Komisja powinna dokonać oceny okoliczności faktycznych, aby ustalić, czy i kiedy koncentracja została wprowadzona w życie. Zakres i czas trwania wprowadzenia w życie koncentracji stanowią istotne czynniki przy określaniu wysokości ewentualnej grzywny nakładanej za nieprzestrzeganie tego obowiązku [12]. W kontekście naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 zawarcie umowy niekoniecznie ma charakter rozstrzygający, ponieważ nie jest ono formalną przesłanką zastosowania tego przepisu [13].

19. Trybunał zauważył, że art. 14 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia (WE) nr 139/2004 przewidują możliwość nałożenia odrębnych grzywien w sytuacji, gdy naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 zostały popełnione równocześnie, poprzez wprowadzenie w życie koncentracji przed jej zgłoszeniem [14]. Jeżeli Komisja podejrzewa, że strony: (i) nie zgłosiły koncentracji w terminie oraz (ii) wprowadziły ją w życie przed wydaniem zezwolenia, istnieje prawdopodobieństwo nakładania się na siebie okoliczności faktycznych, które powinna ona zbadać w ramach ppkt (i) i (ii), mianowicie charakteru i czasu podjęcia działań mogących nosić znamiona wprowadzenia w życie [15].

20. Jak wskazano – moim zdaniem słusznie – w pkt 56, 57, 60, 63 i 64 zaskarżonego wyroku, z odesłaniem do orzecznictwa Trybunału, art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 nakładają różne obowiązki: pierwszy z tych przepisów nakazuje dokonanie zgłoszenia w odpowiednim czasie, natomiast drugi zakazuje przedwczesnego wprowadzenia w życie koncentracji, z czego wynika, że ich cele są autonomiczne [16]. Odnoszą się one do różnych zachowań, przy czym istnienie tych zachowań może w niektórych przypadkach zostać ustalone poprzez odniesienie się do częściowo tożsamych okoliczności faktycznych.

21. Skoro art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 służą osiągnięciu autonomicznych celów, pierwszy z nich nie może zostać uznany za zbędny w świetle drugiego. Jak podkreślono w pkt 54 i 55 zaskarżonego wyroku, powołując się na orzecznictwo Trybunału [17], naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 nie zawsze pociąga za sobą naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Jeżeli zgłoszenie zostało dokonane w terminie, strony koncentracji

[11] Ibidem.

[12] Motyw 595 spornej decyzji.

[13] Nie oznacza to, że nie można brać pod uwagę postanowień umowy, jeżeli mają one znaczenie dla oceny, czy koncentracja została wprowadzona w życie.

[14] Wyrok z dnia 4 marca 2020 r., Marine Harvest/Komisja, C-10/18 P, EU:C:2020:149, pkt 106.

[15] Zobacz na przykład motyw 490 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja oparła się na dowodach przedstawionych w kontekście stosowania art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 w celu dokonania oceny, czy doszło do naruszenia obowiązku przewidzianego w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

[16] Wyrok z dnia 4 marca 2020 r., Marine Harvest/Komisja, C-10/18 P, EU:C:2020:149, pkt 103, 104. Altice podnosi, że obowiązki ustanowione w art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 mają na celu zapewnienie skutecznej kontroli koncentracji. Jak wskazuje Rada, bardziej trafnie byłoby przyjąć, że jest to nadrzędny cel rozporządzenia nr 139/2004. Podejście bronione przez Altice nie stanowi wsparcia dla przeprowadzenia dokładnej oceny, czy obowiązki określone w art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 służą osiągnięciu autonomicznych celów.

[17] Wyrok z dnia 4 marca 2020 r., Marine Harvest/Komisja, C-10/18 P, EU:C:2020:149, pkt 101, 102, 109.

mogą podjąć działania zmierzające do wprowadzenia w życie tej koncentracji po dokonaniu zgłoszenia, ale przed wydaniem zezwolenia, w którym to przypadku znaczenie może mieć jedynie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

22. Celem regulacji łączenia przedsiębiorstw jest zapewnienie, aby takie transakcje nie doprowadziły do trwałych zmian w strukturze rynku, które ograniczałyby konkurencję. Rozporządzenie nr 139/2004 ustanawia system wyłącznej kontroli koncentracji o wymiarze wspólnotowym i zakazuje koncentracji, które znacząco utrudniają skuteczną konkurencję. Motywowanie do przestrzegania zarówno obowiązku zgłoszenia, jak i obowiązku zawieszenia, w drodze dopuszczenia możliwości nakładania grzywien w przypadku naruszenia obu tych obowiązków bądź jednego z nich, pozwala zapewnić, że koncentracje nie pozostaną niezauważone, i uniknąć trudności przy anulowaniu problematycznych koncentracji. Znaczenie przestrzegania każdego z tych obowiązków w kontekście ustanowionego rozporządzeniem nr 139/2004 systemu obowiązkowego zgłoszenia i uprzedniego zezwolenia jest zatem oczywiste [18]. Altice nie przedstawiła żadnych przekonujących argumentów, które mogłyby podważyć to podejście. Wniosek ten odzwierciedla tok rozumowania przedstawiony w zaskarżonym wyroku i jest zgodny z orzecznictwem Trybunału, które przywołano w nim celem oddalenia podniesionego przez Altice zarzutu niezgodności z prawem w odniesieniu do art. 4 ust. 1 i art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 139/2004.

23. Wreszcie nie zgadzam się z twierdzeniem Altice, jakoby Sąd nie odniósł się do jej argumentów i przedstawionych przez nią dowodów dotyczących zakazu podwójnego karania i zbiegu przepisów prawnych lub zbiegu naruszeń. W postępowaniu przed Sądem Altice wydaje się opierać te argumenty na założeniu, że art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 „chronią ten sam interes prawny” [19]. W pkt 56 i 57 zaskarżonego wyroku Sąd przeanalizował to założenie, zanim oddalił owe argumenty [20].

24. Pragnę dodać, że pisma procesowe Altice są nieprecyzyjne w zakresie, w jakim jest w nich mowa o takich pojęciach jak „zbieg przepisów prawnych”, „ fałszywy (pozorny) zbieg naruszeń”, oraz „reguła konsumpcji” [21]. Zdaniem Altice te powiązane ze sobą pojęcia oraz zakaz „podwójnego karania”, jaki najwyraźniej się z nimi wiąże, są elementem tradycji prawnych wspólnych państwom członkowskim, a tym samym stanowią zasady ogólne prawa Unii. Jako dowód Altice przedłożyła Sądowi pięć opinii prawnych służących wykazaniu, w jaki sposób te pojęcia są rozumiane i stosowane w ramach systemów prawa karnego obowiązujących w Belgii, Hiszpanii, Francji, Włoszech i Portugalii. Z tych opinii wyłaniają się dwa wątki. Po pierwsze, systemy prawa karnego tych państw członkowskich zawierają różnorodne przepisy mające zastosowanie w sytuacjach, w których na przykład: „ten sam czyn” lub „te same okoliczności faktyczne” skutkują naruszeniem szeregu przepisów prawnych; czyny łączy ze sobą „związek logiczny” lub „podobny zamiar”; czyn zabroniony obejmuje zachowanie, którego znamiona opisuje inny typ czynu zabronionego; „typy podstawowe” są włączane w zakres „typów kwalifikowanych” lub uznawane względem nich za pomocnicze; „poważne przestępstwa” pochłaniają „mniej poważne przestępstwa”. Po drugie, przepisy krajowe regulujące takie sytuacje

[18] Zobacz: motyw dwudziesty pierwszy, motyw dwudziesty szósty rozporządzenia 4064/89. Zobacz też wyroki: z dnia 31 maja 2018 r., Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, pkt 41, 42 i przytoczone tam orzecznictwo (zwany dalej „wyrokiem Ernst & Young”); z dnia 4 marca 2020 r., Marine Harvest/Komisja, C-10/18 P, EU:C:2020:149, pkt 109.

[19] Punkt 51 zaskarżonego wyroku.

[20] Punkty 51–67 zaskarżonego wyroku, w których zbadano zarzut niezgodności z prawem.

[21] Jak rozumiem, Altice nie kwestionuje pkt 326–330 zaskarżonego wyroku, które dotyczą stosowania obowiązującej w prawie niemieckim zasady zaliczenia (Anrechnungsprinzip).

albo są oparte na zasadach rzetelności postępowania, legalności i proporcjonalności kar oraz na zasadzie ne bis in idem [22], albo też stanowią wyraz tych zasad, które są ugruntowane w prawie Unii [23].

25. W obecnym stanie rzeczy niemal wszystkie odniesienia do pojęć, na które powołuje się Altice, znajdują się w wyrokach dotyczących wprowadzania w życie koncentracji. Przelotnie wspomniano o nich, w kontekście nawiązań do prawa krajowego, jedynie w kilku wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.Wobec braku precyzyjnych i wspólnych definicji wspomnianych powyżej pojęć, konsensusu co do tego, że tak one same, jak i wynikające z nich skutki stanowią element tradycji prawnych państw członkowskich, a także wskazówek świadczących o tym, iż wypełniają one możliwą do zidentyfikowania lukę w prawie Unii, nie jestem przekonany, czy stosowanie lub uznanie tych pojęć w kontekście niniejszej sprawy jest użyteczne albo też rozsądne.

26. W świetle powyższego proponuję, aby Trybunał oddalił zarzut pierwszy.

27. Ponieważ Altice przytacza te same argumenty w kontekście zarzutu drugiego, wynika stąd, że podlega on oddaleniu z tych samych powodów.

28. Do argumentów Altice dotyczących proporcjonalności grzywien odniosę się w ramach analizy zarzutu szóstego.

B. W przedmiocie zarzutów trzeciego, czwartego i piątego: wprowadzenie w życie koncentracji

1. W przedmiocie zarzutu trzeciego: pojęcie wprowadzenia w życie

a) Streszczenie argumentów

29. Zarzut ten dotyczy uzgodnień poprzedzających zakończenie przejęcia. Składa się on z trzech części. Po pierwsze, Altice podnosi, że w zaskarżonym wyroku pojęcie koncentracji, którego użyto w art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, pomylono z pojęciem wprowadzenia w życie zawartym w art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia. Jej zdaniem wprowadzenie w życie mogło nastąpić dopiero z chwilą przeniesienia akcji spółki przejmowanej na Altice, co miało miejsce po tym, jak Komisja uznała koncentrację za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Świadczy o tym również fakt, że gdyby Komisja zakazała koncentracji lub gdyby strony postanowiły zrezygnować z transakcji, nie istniałaby konieczność podjęcia środków na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia nr 139/2004 w celu przywrócenia sytuacji konkurencyjnej sprzed podpisania SPA [24]. W zaskarżonym wyroku przeinaczono argumenty przytoczone w tym względzie przez Altice [25].

[22] Trybunał orzekł, że zasada ne bis in idem nie znajduje zastosowania wówczas, gdy ten sam organ nakłada w jednej decyzji kary za naruszenie art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, tak jak miało to miejsce w niniejszym przypadku (wyrok z dnia 4 marca 2020 r., Marine Harvest/Komisja, C-10/18 P, EU:C:2020:149, pkt 78). Altice, którą poproszono o ustosunkowanie się do tego wyroku, poinformowała Sąd, że nie podtrzymuje już zarzutu opartego na zasadzie ne bis in idem.

[23] Zobacz podobnie zielona księga Komisji w sprawie zbliżenia, wzajemnego uznawania i wykonywania sankcji karnych w Unii Europejskiej [COM(2004) 334 wersja ostateczna], sekcja 3.1.1.7.

[24] Punkty 69–89, 96, 132, 144 zaskarżonego wyroku.

[25] Punkt 87 zaskarżonego wyroku.

30. Po drugie, zaskarżony wyrok jest obarczony błędem w zakresie, w jakim uznano w nim, że uzgodnienia poprzedzające zakończenie przejęcia stanowiły częściowe wprowadzenie w życie koncentracji, ponieważ Sąd nie obalił twierdzenia, iż owe uzgodnienia nie stanowiły trwałej zmiany kontroli. Trwały one krócej niż pięć miesięcy, a w SPA wskazano dokładną datę ich zakończenia. Ponadto Sąd naruszył prawo, gdy uznał, że uwagi przedstawione w pkt 49 wyroku Ernst & Young są pozbawione znaczenia.

31. Po trzecie, Altice utrzymuje, że w zaskarżonym wyroku błędnie uznano, iż uzgodnienia poprzedzające zakończenie przejęcia są dodatkowe w rozumieniu komunikatu Komisji w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych i koniecznych dla dokonania koncentracji [26], o ile zachowują wartość przejmowanego przedsiębiorstwa. W niniejszej sprawie uzgodnienia poprzedzające zakończenie przejęcia wchodziły w zakres tego komunikatu, ponieważ odgrywały uzasadnioną rolę przy zapewnieniu integralności nabywanego przedsiębiorstwa pomiędzy podpisaniem umowy a zakończeniem transakcji, jak również stanowiły podstawę integracji tego przedsiębiorstwa z Altice [27].

32. Komisja zauważa, że Altice nie podważyła sformułowanych w zaskarżonym wyroku wniosków, zgodnie z którymi wprowadziła ona w życie koncentrację poprzez rzeczywiste wywieranie decydującego wpływu na spółkę przejmowaną, co należy odróżnić od posiadania możliwości wywierania takiego wpływu, zanim Komisja uznała ją za zgodną z rynkiem wewnętrznym. Z uwagi na fakt, że ustalenia dotyczące rzeczywistego wywierania decydującego wpływu są wystarczające dla uzasadnienia sentencji zaskarżonego wyroku, mianowicie „oddalenia skargi w pozostałym zakresie", zarzut oparty na możliwości wywierania przez Altice decydującego wpływu jest nieistotny dla sprawy i należy go z tego powodu oddalić. W każdym wypadku kwestionuje ona wszystkie argumenty przytoczone przez Altice na poparcie zarzutu trzeciego.

b) Ocena

33. Nie zgadzam się z twierdzeniem Komisji, że zarzut trzeci jest w całości lub w części nieistotny dla sprawy. Altice zakwestionowała sformułowany w spornej decyzji wniosek, zgodnie z którym uzgodnienia poprzedzające zakończenie przejęcia dały jej możliwość wywierania decydującego wpływu. Ocena i ustalenia Sądu w tej kwestii nie zostały włączone jedynie tytułem uzupełnienia i stanowią część uzasadnienia, które doprowadziło do oddalenia skargi [28].

34. W odniesieniu do części pierwszej zarzutu trzeciego w orzecznictwie Trybunału sformułowano dwa kluczowe wnioski. Artykuł 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 ogranicza zakaz wprowadzania w życie koncentracji wyłącznie do koncentracji określonych w jego art. 3 [29]. Zgodnie z tym drugim przepisem uznaje się, że koncentracja występuje w przypadku, gdy trwała zmiana kontroli wynika z łączenia się lub przejęcia przedsiębiorstw, przy czym podstawę kontroli stanowią prawa, umowy lub jakiekolwiek inne środki dające możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo. Wprowadzenie w życie koncentracji w rozumieniu art. 7 rozporządzenia nr 139/2004 ma miejsce już wówczas, gdy uczestnicy koncentracji zawierają

[26] Dz.U. 2005, C 56, s. 24.

[27] Punkty 102–105, 117, 120, 121, 130, 131 zaskarżonego wyroku.

[28] Wyrok z dnia 18 czerwca 2020 r., Komisja/RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, pkt 52, 53 i przytoczone tam orzecznictwo. To, że Komisja mogła dojść do tego samego wniosku w przedmiocie naruszenia rozporządzenia nr 139/2004 bez powoływania się na możliwość wywierania decydującego wpływu przez Altice, jest zupełnie inną sprawą.

[29] Wyrok Ernst & Young, pkt 43, 44.

transakcje przyczyniające się do długotrwałej zmiany kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem [30]. Te wnioski odnoszą się w równym stopniu do art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

35. Wbrew temu, co twierdzi Altice, ani odpowiednie przepisy rozporządzenia nr 139/2004, ani ich wykładnia dokonana przez Trybunał nie wskazują na to, że możliwość wywierania decydującego wpływu jest zapewniana wyłącznie w drodze przeniesienia akcji spółki przejmowanej na kupującego. Wynika to zresztą jasno z art. 3 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 139/2004 i ze skonsolidowanego obwieszczenia Komisji dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw [31]. Sąd prawidłowo orzekł więc, że do zmiany kontroli mogło dojść ze względu na to, iż SPA przyznała Altice możliwość wywierania decydującego wpływu na spółkę przejmowaną już od dnia podpisania SPA [32].

36. Artykuł 8 ust. 4 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi, że Komisja może wymagać od przedsiębiorstw rozwiązania koncentracji poprzez zbycie udziałów lub podjęcie innych środków przywrócenia stanu sprzed wprowadzenia w życie koncentracji. Jak słusznie zauważył Sąd [33], przepis ten nie zawiera definicji pojęcia koncentracji. Wbrew temu, co twierdzi Altice, nie definiuje on również pojęcia wprowadzenia w życie koncentracji. Altice błędnie utrzymuje zatem na tej podstawie, że do wprowadzenia w życie koncentracji dochodzi jedynie w okolicznościach, w których Komisja może wymagać podjęcia środków zmierzających do rozwiązania w rozumieniu art. 8 ust. 4 rozporządzenia nr 139/2004.

37. Twierdzenie Altice, że w pkt 87 zaskarżonego wyroku przeinaczono jej argumentację, również jest bezzasadne. Altice wyjaśnia, że w pkt 47 skargi do Sądu odniosła się do wprowadzenia w życie koncentracji, podczas gdy w pkt 87 zaskarżonego wyroku jest mowa o przytoczonym przez Altice argumencie, iż jedynie transakcje wymagające podjęcia środków zmierzających do rozwiązania w rozumieniu art. 8 ust. 4 rozporządzenia nr 139/2004 pozwalają stwierdzić istnienie koncentracji [34]. Jak zauważono w pkt 36 niniejszej opinii, przepis ten nie zawiera definicji pojęcia koncentracji ani wprowadzenia w życie koncentracji. Wniosek Sądu jest w każdym wypadku prawidłowy, nawet gdy sformułowanie „wprowadzenie w życie koncentracji" zostanie zastąpione słowem „koncentracja" [35].

38. Jeśli chodzi o część drugą analizowanego zarzutu, w pkt 85 i 94–97 zaskarżonego wyroku analizowano czas trwania uzgodnień poprzedzających zakończenie przejęcia. Sąd odróżnił środki przyczyniające się do zmiany kontroli, które nie muszą być trwałe, od samej zmiany kontroli, która, aby stanowiła koncentrację, musi być trwała. Ta analiza jest prawidłowa w świetle orzecznictwa Trybunału [36]. W związku z tym nie ma znaczenia, że Altice opierała się na uzgodnieniach poprzedzających zakończenie przejęcia w celu sprawowania kontroli nad spółką przejmowaną przez cztery miesiące i jedenaście dni.

30 Wyrok Ernst & Young, pkt 45–47, 52.

31 Dz.U. 2008, C 95, s. 1, pkt 18–21, 61 (zwanego dalej „obwieszczeniem dotyczącym kwestii jurysdykcyjnych").

32 Punkt 77, pkt 84 zdanie ostatnie zaskarżonego wyroku.

33 Punkt 87 zaskarżonego wyroku.

34 Podkreślenie moje.

35 Wyrok z dnia 11 maja 2017 r., Dyson/Komisja, C-44/16 P, EU:C:2017:357, pkt 30, 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

36 Wyrok Ernst & Young, pkt 52.

39. Ponadto w szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy wszelkie wątpliwości co do trwałego charakteru zmiany kontroli rozwiewa spostrzeżenie, że przeniesienie akcji na podstawie SPA zakończyło w sposób płynny zmianę kontroli nad spółką przejmowaną, która to zmiana nastąpiła, gdy została podpisana SPA i Altice rzeczywiście wywierała decydujący wpływ na niektóre aspekty działalności spółki przejmowanej na podstawie uzgodnień poprzedzających zakończenie przejęcia. Z chwilą gdy akcje spółki przejmowanej zostały przeniesione na Altice, nie musiała już ona powoływać się na ustalenia umowne, aby kontrolować przejmowane przedsiębiorstwo. Twierdzenie Altice, jakoby zmiana kontroli miała charakter przejściowy, nie znajduje więc potwierdzenia w faktach.

40. Co się tyczy przytoczonego przez Altice argumentu opartego na stosowaniu kryteriów określonych w pkt 49 wyroku Ernst & Young, należy wskazać, że zgodnie z owym punktem przeprowadzenie transakcji, które nie wykazują bezpośredniego powiązania funkcjonalnego z wprowadzeniem w życie koncentracji, a zatem nie są konieczne do uzyskania zmiany kontroli, nie wchodzą w zakres art. 7 rozporządzenia nr 139/2004. Altice utrzymuje, że uzgodnienia poprzedzające zakończenie przejęcia były niekonieczne i nie wykazywały powiązania funkcjonalnego z przeniesieniem akcji, w związku z czym pozostawały poza zakresem tego przepisu.

41. Komisja słusznie podkreśla, że sytuacja rozpatrywana w pkt 49 wyroku Ernst & Young, której bardziej szczegółowy opis zawierają jego pkt 47 i 48, jest sytuacją, w której do koncentracji dochodzi w drodze „kolejnych częściowych transakcji" oraz „transakcji, które są ściśle powiązane warunkowo bądź przyjmują formę ciągu transakcji w obrocie papierami wartościowymi przeprowadzanych w stosownie krótkim okresie". Jak wskazano w pkt 98–100 zaskarżonego wyroku, taka sytuacja faktyczna nie zaistniała w niniejszej sprawie. Kryteria zawarte w pkt 49 wyroku Ernst & Young, które pozwalają ustalić, czy transakcje pomocnicze lub przygotowawcze stanowią wprowadzenie w życie koncentracji w drodze ciągu transakcji, są zatem pozbawione znaczenia.

42. Jeśli chodzi o część trzecią analizowanego zarzutu, nie zgadzam się z twierdzeniem Altice, że w zaskarżonym wyroku błędnie uznano, iż uzgodnienia poprzedzające zakończenie przejęcia są dodatkowe w rozumieniu komunikatu Komisji w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych i koniecznych dla dokonania koncentracji, o ile zachowują wartość przejmowanego przedsiębiorstwa. W pkt 102 i 103 zaskarżonego wyroku pozostawiono otwartą możliwość zastosowania kryteriów innych niż zachowanie wartości przedsiębiorstwa. W jego pkt 104 zauważono, że Altice nie przedstawiła dowodów zmierzających do wykazania, iż istniało ryzyko dla integralności handlowej spółki przejmowanej, a nie dla jej wartości. W związku z tym argument przytoczony przez Altice opiera się na błędnym rozumieniu zaskarżonego wyroku.

43. W świetle powyższego proponuję, aby Trybunał oddalił zarzut trzeci.

2. W przedmiocie zarzutu czwartego: pojęcie prawa weta

a) Streszczenie argumentów

44. Altice podnosi, że w pkt 91–169 zaskarżonego wyroku dokonano błędnej oceny uzgodnień poprzedzających zakończenie przejęcia, które w spornej decyzji opisano jako przyznające Altice „prawo weta" w stosunku do strategicznych decyzji mających wpływ na spółkę przejmowaną. Altice powołuje się na pkt 18 i 54 obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych, z których

wynika, że przejęcie kontroli może nastąpić na podstawie umowy jedynie wówczas, gdy przedsiębiorstwo uczestniczące dysponuje „praw[em] weta w stosunku do strategicznych decyzji dotyczących działalności", czyli „uprawnieniami pozwalającymi mu blokować podejmowanie decyzji strategicznych". Zdaniem Altice SPA nie przyznała jej tych uprawnień, ponieważ jej zgody wymagały wyłącznie uzgodnienia poprzedzające zakończenie przejęcia. Odmowa udzielenia tej zgody nie mogła „spowodować impasu", ponieważ jedynym środkiem zaradczym w przypadku nieprzestrzegania uzgodnień poprzedzających zakończenie przejęcia było prawo do uzyskania odszkodowania za poniesione szkody. W związku z tym Sąd naruszył prawo, gdy oddalił jej skargę na sporną decyzję.

45. Z tych samych powodów Altice podnosi alternatywnie, że Sąd przeinaczył dowody, gdy uznał, iż na mocy uzgodnień poprzedzających zakończenie przejęcia przyznano Altice prawo weta. To z kolei oznacza, że zawarta w pkt 170–215 zaskarżonego wyroku ocena pkt 4.2.1 spornej decyzji, oparta na założeniu, iż Altice przysługiwało prawo weta w stosunku do tych strategicznych decyzji, jest błędna. W związku z tym Sąd błędnie uznał, że uzgodnienia poprzedzające zakończenie przejęcia stanowiły wprowadzenie w życie koncentracji w rozumieniu art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

46. Komisja kwestionuje powyższe argumenty.

b) Ocena

47. Rozpatrywany zarzut dotyczy naruszeń, jakich Sąd miał się dopuścić w pkt 91–215 zaskarżonego wyroku. Tak ogólnikowe sformułowanie, które nie czyni zadość wymogom proceduralnym Trybunału [37], uniemożliwia mu ustalenie, jakie elementy zaskarżonego wyroku są kwestionowane przez Altice [38]. Na rozprawie Altice wskazała, że kwestionuje przede wszystkim pkt 111, 114, 123–125 i 131 zaskarżonego wyroku.

48. Altice twierdzi, że Sąd naruszył prawo, gdy zgodził się z wnioskiem Komisji, iż uzgodnienia poprzedzające zakończenie przejęcia przyznały Altice prawo weta w niektórych obszarach, i powołuje się w tym względzie na pkt 18 i 54 obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych. W szczególności Sąd błędnie zinterpretował pojęcie prawa weta, o którym jest mowa w tym obwieszczeniu.

49. Obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych zawiera wskazówki umożliwiające przedsiębiorstwom ustalenie – zanim ewentualnie skontaktują się z Komisją – czy i w jakim zakresie ich operacje podlegają unijnemu systemowi kontroli koncentracji przedsiębiorstw. Pozostaje ono bez uszczerbku dla jakiekolwiek interpretacji, jaką może przyjąć Trybunał lub Sąd [39].

50. Przeanalizuję najpierw pkt 54 obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych, który otwiera sekcję odnoszącą się do przejęcia wyłącznej kontroli. Z uważnej lektury tej sekcji wynika, że przeanalizowano w niej dwie odrębne sytuacje. W pkt 54–60 jest mowa o przejęciu wyłącznej kontroli na podstawie prawnej z wykorzystaniem praw głosu, co zazwyczaj następuje w drodze nabycia udziałów lub akcji większościowych lub mniejszościowych w przejmowanej spółce. Punkt 61 dotyczy przejęcia wyłącznej kontroli na podstawie faktycznej poprzez zakup udziałów

[37] Zobacz na przykład wyrok z dnia 23 listopada 2021 r., Rada/Hamas, C-833/19 P, EU:C:2021:950, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

[38] Ta uwaga odnosi się również do części drugiej zarzutu szóstego.

[39] Wyrok z dnia 18 stycznia 2017 r., Toshiba/Komisja, C-623/15 P, niepublikowany, EU:C:2017:21, pkt 67, 71 i przytoczone tam orzecznictwo.

lub akcji albo w drodze umowy. Zawarte w pkt 54 nawiązania do tego, że udziałowiec lub akcjonariusz może „zawetować decyzje strategiczne" i „blokować podejmowanie decyzji strategicznych", jak również wzmianki o udziałowcach lub akcjonariuszach, którzy mogą „spowodować impas", pojawiają się w kontekście praw głosu związanych z udziałami lub akcjami. Nie służą one zatem podaniu definicji czy też przedstawieniu opisu prawa weta, które miałyby charakter rozstrzygający na potrzeby oceny analizowanych praw wynikających z umowy. Sąd prawidłowo uznał więc, że pkt 54 owego obwieszczenia jest pozbawiony znaczenia w kontekście oceny uzgodnień poprzedzających zakończenie przejęcia [40].

51. W pkt 18 obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych wskazano, że aby doszło do przejęcia kontroli na podstawie umowy, „umowa musi prowadzić do uzyskania podobnej kontroli nad zarządem i majątkiem drugiego przedsiębiorstwa, jak ta uzyskana w przypadku przejęcia udziałów lub aktywów". Podano w nim kilka przykładów, z których ostatni odnosi się do „prawa weta" w kontekście umów prowadzących do „sytuacji wspólnej kontroli, jeżeli zarówno posiadaczowi aktywów, jak i przedsiębiorstwu kontrolującemu zarząd przysługuje prawo weta w stosunku do strategicznych decyzji dotyczących działalności". Tę konstatację ilustrują dwie decyzje w przedmiocie koncentracji, do których odesłano w przypisie 22. Pierwsza z nich dotyczyła nabycia grupy hoteli. Jedno przedsiębiorstwo, będące spółką joint venture, miało być właścicielem hoteli. Drugie przedsiębiorstwo miało nimi zarządzać na podstawie umowy o zarządzanie. Sporządzone przez spółkę zarządzającą plany działalności hoteli podlegały zatwierdzeniu przez te przedsiębiorstwa. Gdyby strony nie mogły osiągnąć porozumienia, spór miał zostać poddany pod zewnętrzny arbitraż, co pozwoliłoby wyeliminować ryzyko wystąpienia impasu [41].

52. Z tego omówienia jasno wynika, że w tej części obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych terminem „prawo weta" posłużono się w celu opisania sytuacji, w której strony transakcji uzgadniają, iż w przypadku niektórych decyzji handlowych mających wpływ na przejmowane przedsiębiorstwo wymagana jest zgoda kupującego. Zaskarżony wyrok, w zakresie, w jakim w sposób wyraźny lub dorozumiany usankcjonowano w nim użycie w spornej decyzji terminu „prawo weta" na określenie ustaleń wynikających z uzgodnień poprzedzających zakończenie przejęcia, nie jest obarczony błędem.

53. Podniesiony przez Altice tytułem ewentualnym zarzut – na poparcie którego przytoczyła ona podobne argumenty – jakoby Sąd przeinaczył dowody, pozostaje w rzeczywistości wymierzony przeciwko dokonanej przez Sąd ocenie okoliczności faktycznych, co jest niedopuszczalne na etapie odwołania [42]. Ponadto opiera się on na założeniu, że uzgodnienia poprzedzające zakończenie przejęcia nie przyznawały prawa weta, które to założenie proponuję odrzucić z powodów przedstawionych w pkt 50–52 niniejszej opinii.

54. W świetle powyższego proponuję, aby Trybunał oddalił zarzut czwarty.

[40] Punkty 123–125 zaskarżonego wyroku.

[41] Sprawa COMP/M.3858 – Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien z 20 lipca 2005 r., pkt 7–10). Druga decyzja w przedmiocie koncentracji, o której mowa w przypisie 22 do obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych (sprawa IV/M.126 – Accor/Wagon-Lits z 28 kwietnia 1992 r.), nie jest na tyle szczegółowa, aby możliwe było sformułowanie na jej podstawie jakichkolwiek użytecznych wniosków na potrzeby rozpatrywanego odwołania.

[42] Wyrok z dnia 11 maja 2017 r., Dyson/Komisja, C-44/16 P, EU:C:2017:357, pkt 30, 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

3. W przedmiocie zarzutu piątego: wymiana informacji

a) Streszczenie argumentów

55. Altice przytacza argumenty trojakiego rodzaju, aby podważyć ustalenia Sądu dotyczące wymiany informacji.

56. W ramach części pierwszej zarzutu piątego Altice podnosi, że pkt 226, 235 i 236 zaskarżonego wyroku przeinaczają znaczenie motywów 470, 479 i 482 spornej decyzji, ponieważ w tych punktach uznano, iż owe motywy nie wskazują, że wymiana informacji między Altice a spółką przejmowaną naruszała art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Dokonana przez Sąd interpretacja tych motywów jest nieracjonalna, ponieważ w tekście spornej decyzji wyraźnie potwierdzono, że Komisja uznała, iż wymiana informacji jako taka stanowiła przejaw wywierania decydującego wpływu.

57. W ramach części drugiej zarzutu piątego Altice twierdzi, że Sąd nie wziął pod uwagę faktu, iż wymiana informacji może naruszać art. 101 TFUE, który przewiduje system kontroli ex post. Przyjęcie, że wymiana informacji jest objęta systemem kontroli ex ante przewidzianym w rozporządzeniu nr 139/2004, jeżeli dochodzi do niej w sytuacjach, które ostatecznie prowadzą do koncentracji, natomiast przeistacza się w naruszenia art. 101 TFUE wówczas, gdy nie dochodzi do zmiany kontroli, jest nieprawidłowe i niespójne z orzecznictwem Trybunału, zgodnie z którym zakres stosowania art. 7 rozporządzenia nr 139/2004 nie może ograniczać zakresu stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101] i [102 TFUE] [43].

58. W ramach części trzeciej zarzutu piątego podniesiono, że w zaskarżonym wyroku nie zostało wyjaśnione, w jaki sposób wymiana informacji miałaby być konieczna do uzyskania trwałej zmiany kontroli lub do wykazania bezpośredniego powiązania z wprowadzeniem w życie koncentracji w sytuacji nabycia przez Altice udziałów w spółce przejmowanej. W związku z tym Sąd uchybił wymogom ustanowionym w pkt 49 wyroku Ernst & Young.

59. Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

b) Ocena

60. Jeśli chodzi o zarzucane przeinaczenie dowodów, to wyłącznie do Sądu należy ustalenie okoliczności faktycznych. O ile nie występuje sytuacja, w której Sąd dokonał nieprawidłowych ustaleń faktycznych, o tyle nie dochodzi do naruszenia prawa, które może być badane przez Trybunał [44].

61. W motywie 470 spornej decyzji wskazano, że „otrzymywanie tak newralgicznych i dokładnych informacji […] poza ramami jakiejkolwiek umowy w sprawie wykorzystania zespołu clean team sprawiło, iż Altice znalazła się w takiej sytuacji, jak gdyby już kontrolowała [spółkę przejmowaną], i w związku z tym była uprawniona do żądania i otrzymywania takich informacji”. Motyw 473 spornej decyzji, zamykający sekcję, w której znajduje się motyw 470, brzmi: „Komisja

[43] Dz.U. 2003, L 1, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 2, s. 205.

[44] Wyrok z dnia 11 maja 2017 r., Dyson/Komisja, C-44/16 P, EU:C:2017:357, pkt 30, 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

uważa, że żądanie i otrzymywanie przez Altice informacji o charakterze strategicznym na temat KPI [kluczowych wskaźników efektywności] spółki przejmowanej oraz na temat przyszłej strategii cenowej *przyczynia się do wykazania*, iż Altice wywierała decydujący wpływ […]”[45].

62. Motyw 479 spornej decyzji otwiera sekcję zatytułowaną „Wnioski w przedmiocie naruszenia art. 7 ust. 1 [rozporządzenia nr 139/2004]”. Wskazano w nim, że postanowienia SPA i zachowanie Altice od dnia jej podpisania, które opisano w pkt 4.2. spornej decyzji, stanowiły przedwczesne wprowadzenie w życie transakcji. Na pkt 4.2, zatytułowany „Wpływ wywierany przez Altice na spółkę przejmowaną”, składają się motywy 178–478. W pierwszej kolejności przeanalizowano w nim rolę, jaką odgrywała Altice przy podejmowaniu przez spółkę przejmowaną decyzji handlowych (pkt 4.2.1; motywy 178–377), a następnie wymianę istotnych informacji handlowych między Altice a spółką przejmowaną (pkt 4.2.2; motywy 378–478). W motywie 482 stwierdzono, że wszystkie zachowania opisane w pkt 4.2 stanowiły rzeczywiste wywieranie decydującego wpływu.

63. Dlatego też z brzmienia motywów 470, 479 i 482 spornej decyzji jasno wynika, że Komisja nie doszła do wniosku, iż wymiana informacji między Altice a spółką przejmowaną sama w sobie naruszała art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w kontekście, w jaki wpisują się te motywy. Sąd nie przeinaczył zatem okoliczności faktycznych, gdy orzekł, że Komisja nie uznała, iż wymiana informacji była sama w sobie wystarczająca do wykazania naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004[46], oraz gdy orzekł, że w motywie 478 spornej decyzji Komisja słusznie uznała, iż wymienione informacje przyczyniły się do wykazania, że Altice wywierała decydujący wpływ na niektóre aspekty działalności spółki przejmowanej[47].

64. W związku z tym argumenty podniesione przez Altice w ramach części drugiej rozpatrywanego zarzutu, które odnoszą się do stosowania art. 101 TFUE, są zasadniczo chybione. Poza zastrzeżeniem dotyczącym rzekomego przeinaczenia dowodów, które zostało podniesione w ramach części pierwszej rozpatrywanego zarzutu i które proponuję odrzucić, Altice nie zakwestionowała poczynionego przez Sąd ustalenia, że wymiana informacji przyczyniła się do wykazania, iż Altice wywierała decydujący wpływ na pewne aspekty działalności spółki przejmowanej. Wymiana informacji wykazywała nierozerwalny związek z obowiązywaniem ustaleń dotyczących udzielania zgody, które zawarto w uzgodnieniach poprzedzających zakończenie przejęcia, i stanowiła integralny aspekt wywierania przez Altice decydującego wpływu na spółkę przejmowaną[48]. Byłoby nielogicznie, a być może wręcz niezgodne z prawem[49], gdyby Komisja w kontekście swojej oceny innych działań, przeprowadzanej na podstawie art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, pominęła wymianę informacji i zamiast tego oceniła ją odrębnie na podstawie art. 101 TFUE.

65. Argument dotyczący zastosowania uwag poczynionych w pkt 49 wyroku Ernst & Young należy zatem odrzucić z powodów przedstawionych w pkt 41 niniejszej opinii.

66. W świetle powyższego proponuję, aby Trybunał oddalił zarzut piąty.

[45] Wyróżnienie moje. Zobacz także motywy 477–478 spornej decyzji.

[46] Punkt 226 zaskarżonego wyroku.

[47] Punkt 235 zaskarżonego wyroku.

[48] Motywy 49, 50 spornej decyzji.

[49] Zobacz art. 21 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

C. W przedmiocie zarzutu szóstego: obliczanie grzywien

67. Altice dzieli zarzut szósty na cztery części. Można je zaklasyfikować do czterech szerokich kategorii tematycznych, które dotyczą: (i) kwestii, czy naruszenia popełniono w wyniku niedbalstwa; (ii) uzasadnienia przedstawionego przez Sąd; (iii) twierdzenia, iż z uwagi na różnice pomiędzy naruszeniami, w szczególności pod względem czasu ich trwania, wysokość grzywien powinna być inna; oraz (iv) proporcjonalności grzywien rozpatrywanych w ujęciu indywidualnym i łącznym.

1. Część pierwsza: popełnienie naruszeń w wyniku niedbalstwa

a) Streszczenie argumentów

68. Altice podnosi, że – wbrew ustaleniom Sądu poczynionym w pkt 279–296 zaskarżonego wyroku – naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 nie zostały popełnione w wyniku niedbalstwa. W orzecznictwie przyjmuje się, że zakres obowiązku przewidzianego w art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 nie jest wyraźnie określony. Włączanie do umów sprzedaży akcji uzgodnień poprzedzających zakończenie przejęcia jest standardową praktyką w przypadku połączeń i przejęć. W niniejszej sprawie Komisja po raz pierwszy stwierdziła również, że tego rodzaju uzgodnienia oraz wymiana informacji w okresie między podpisaniem SPA a przeniesieniem akcji spółki przejmowanej stanowiły wprowadzenie koncentracji w życie. Altice podnosi też, że nie utrudniła Komisji wykrycia koncentracji, ponieważ przedłożyła jej projekt SPA wraz z projektem formularza CO.

69. Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

b) Ocena

70. W pkt 279–296 zaskarżonego wyroku przeanalizowano przytoczone przez Altice argumenty dotyczące niezgodności z prawem grzywien z uwagi na brak niedbalstwa lub winy umyślnej po jej stronie. Sąd, streściwszy te argumenty w pkt 279 zaskarżonego wyroku, przypomniał, że zgodnie z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 grzywny mogą być nakładane za naruszenia popełnione umyślnie lub przez niedbalstwo. Następnie przedstawił on wykładnię tego przepisu dokonaną w orzecznictwie. W pkt 284–290 zaskarżonego wyroku przeanalizowano elementy i dowody, na podstawie których Komisja doszła do wniosku, że Altice dopuściła się niedbalstwa. Sąd odrzucił argumenty przytoczone przez Altice w celu zakwestionowania tej oceny. Ustalenia poczynione w pkt 284–290 zaskarżonego wyroku nie są przedmiotem rozpatrywanego odwołania. Altice kwestionuje wyłącznie wnioski sformułowane w pkt 292 i 293, w których rozważano jej argumenty o braku jasności omawianego przepisu prawnego oraz o nieistnieniu precedensu.

71. Jak słusznie zauważono w pkt 282, 292 i 293 zaskarżonego wyroku, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przesłanka niedbalstwa jest spełniona, jeśli dane przedsiębiorstwo nie może nie mieć wiedzy na temat charakteru swojego zachowania, niezależnie od tego, czy ma świadomość

naruszania prawa Unii [50]. Okoliczność, że zachowanie charakteryzujące się takimi samymi właściwościami nie było jeszcze badane w przeszłości, nie oznacza, iż przedsiębiorstwo nie może zostać pociągnięte do odpowiedzialności za podjęcie takiego zachowania [51].

72. Altice nie zaprzecza, że ma duże doświadczenie w transakcjach połączeń. Co istotniejsze, dowody z dokumentów pochodzące z okresu powstania naruszenia świadczą o tym, że została ona poinformowana o ryzyku związanym z tym, iż jej zachowanie stanowi przedwczesną koncentrację („gun jumping"), czy też – innymi słowy – „uprzedzenie decyzji organu ochrony konkurencji i działanie w taki sposób, jak gdyby zezwolenie zostało wydane" [52]. Istnieją liczne dowody potwierdzające wniosek, że strony koncentracji zamierzały wprowadzić w życie transakcję przed jej zgłoszeniem i wydaniem na nią zezwolenia oraz faktycznie to uczyniły, ignorując wyraźną wskazówkę, iż może to naruszać obowiązujące przepisy. Podjęte kroki nie miały wyłącznie charakteru przygotowawczego i nie ograniczały się do zachowania wartości spółki przejmowanej. Nie podlegały one zabezpieczeniom takim jak umowy o zachowaniu poufności czy też procedury wykorzystania zespołu clean team. Sugestia Altice, jakoby taka metoda postępowania stanowiła zwyczajną praktykę przy połączeniach i przejęciach, jest niepokojąca i zasługuje na uwagę Komisji.

73. Argument, zgodnie z którym Altice nie utrudniła Komisji wykrycia koncentracji, ponieważ przedłożyła projekt SPA wraz z projektem formularza CO, jest moim zdaniem pozbawiony znaczenia dla oceny, czy naruszenie zostało popełnione w wyniku niedbalstwa. Co najwyżej może on być istotny przy ocenie wagi naruszenia obowiązku zgłoszenia ustanowionego w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 [53].

2. Część druga: uzasadnienie dla nałożenia grzywien

a) Streszczenie argumentów

74. Altice podnosi, że Sąd naruszył art. 296 TFUE i art. 41 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, gdy stwierdził, iż sporna decyzja zawiera wystarczające uzasadnienie w odniesieniu do wysokości grzywien nałożonych z tytułu art. 7 ust. 1 i art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Uzasadnienie przedstawione w pkt 297–362 zaskarżonego wyroku, w szczególności zaś – jak doprecyzowano na rozprawie – w jego pkt 314–324, jest niewystarczające i wewnętrznie sprzeczne. Sąd powinien był wyjaśnić, dlaczego Komisja, skoro mogła nałożyć dwie odrębne grzywny za naruszenie tych przepisów, nie była zobowiązana ustalić odrębnie wysokości każdej z grzywien.

75. Komisja uważa, że Trybunał powinien uznać ten argument za niedopuszczalny, ponieważ nie spełnia on wymogu, w myśl którego odwołanie musi dokładnie wskazywać zakwestionowane części wyroku, którego uchylenie Altice ma na celu, oraz zawierać argumenty prawne szczegółowo uzasadniające to żądanie [54].

[50] Zobacz podobnie wyroki: z dnia 18 czerwca 2013 r., Schenker & Co. i in., C-681/11, EU:C:2013:404, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, pkt 156 i przytoczone tam orzecznictwo.

[51] Zobacz podobnie wyroki: z dnia 6 grudnia 2012 r., AstraZeneca/Komisja, C-457/10 P, EU:C:2012:770, pkt 164; z dnia 22 października 2015 r., AC-Treuhand/Komisja, C-194/14 P, EU:C:2015:717, pkt 43.

[52] Punkty 286–289 zaskarżonego wyroku; motyw 582 spornej decyzji.

[53] Jest to zgodne z podejściem przyjętym w pkt 364–368 zaskarżonego wyroku.

[54] Wyrok z dnia 9 listopada 2017 r., TV2/Danmark/Komisja, C-649/15 P, EU:C:2017:835, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo.

b) Ocena

76. Komisja słusznie zauważa, że argument przytoczony przez Altice jest lakoniczny. Niemniej jednak zawiera on wystarczająco dużo szczegółów, aby umożliwić Komisji przygotowanie obrony, a Trybunałowi – jego ocenę.

77. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie, którego przedstawienia wymaga art. 296 akapit drugi TFUE, powinno być dostosowane do charakteru danego aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny tok rozumowania instytucji. Nie musi ono wyszczególniać wszystkich istotnych okoliczności faktycznych i prawnych, ponieważ ocena, czy uzasadnienie spełnia te wymogi, nie tylko opiera się na jego brzmieniu, ale uwzględnia także jego kontekst [55].

78. W pkt 315–324 zaskarżonego wyroku przedstawiono powody, dla których Sąd odrzucił podniesiony przez Altice argument dotyczący niezgodności z prawem grzywien ze względu na brak uzasadnienia spornej decyzji. Na samym początku Sąd przypomniał, że zgodnie z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 Komisja może nakładać grzywny nieprzekraczające 10 % łącznego obrotu zainteresowanego przedsiębiorstwa oraz że w myśl jego art. 14 ust. 3 przy ustalaniu wysokości grzywny Komisja bierze pod uwagę charakter, wagę i czas trwania naruszenia. W pkt 319 zaskarżonego wyroku stwierdzono, że w motywach 568–599 spornej decyzji Komisja wyjaśniła, jakie są charakter, waga i czas trwania naruszeń. W pkt 320–322 zaskarżonego wyroku streszczono uzasadnienie przedstawione w spornej decyzji. W jego pkt 323 uznano, że to uzasadnienie było wystarczające, ponieważ umożliwiło Altice obronę, a Sądowi przeprowadzenie kontroli.

79. Z treści pkt 320–323 zaskarżonego wyroku jasno wynika, że Sąd uznał, iż Komisja zbadała charakter, wagę i czas trwania odrębnie w odniesieniu do każdego z naruszeń. Zdaniem Komisji oba te naruszenia zaszkodziły skuteczności rozporządzenia nr 139/2004, były poważne i zostały popełnione przynajmniej w wyniku niedbalstwa, natomiast różniły się od siebie pod względem czasu trwania.

80. Sąd przeanalizował zatem łącznie wspólne elementy naruszeń oraz zbadał odrębnie ich odmienne elementy. Sąd powinien był przyjąć właśnie takie podejście. Nie pozostaje ono w sprzeczności ze sformułowanym przezeń wnioskiem, że Komisja mogła nałożyć dwie grzywny. W braku szczegółowych wytycznych dotyczących obliczania kwoty grzywien, w których podano by na przykład wagę przypisywaną trzem stosowanym kryteriom oraz punkty wyjścia lub mnożniki w odniesieniu przynajmniej do jednego z nich, Sąd mógł uznać uzasadnienie zawarte w tym względzie w spornej decyzji za wystarczające [56].

81. Pragnę poczynić kilka uwag, w których ustosunkuję się do twierdzenia, że przy określaniu w spornej decyzji kwot grzywien nałożonych nią na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 139/2004 nie zapewniono przejrzystości. Jak dotąd Komisja nałożyła takie grzywny jedynie w kilku sprawach, co oznacza, że podjęła takie działania w ograniczonej liczbie okoliczności,

[55] Wyrok z dnia 10 marca 2016 r., HeidelbergCement/Komisja, C-247/14 P, EU:C:2016:149, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo.

[56] Zobacz analogicznie wyroki: z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, pkt 181 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 22 października 2015 r., AC-Treuhand/Komisja, C-194/14 P, EU:C:2015:717, pkt 68, 69 i przytoczone tam orzecznictwo.

w których przedsiębiorstwa naruszały art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 [57]. Szkoda wynikająca z takich naruszeń jest trudna do wyrażenia w kategoriach czysto pieniężnych [58]. Jeżeli Komisja przyjęłaby podejście oparte na kryterium szkody, to niezgodne z prawem wprowadzenie w życie problematycznego połączenia byłoby, według wszelkiego prawdopodobieństwa, karane surowiej niż wprowadzenie w życie nieproblematycznego połączenia. Takie podejście mogłoby stać w sprzeczności z zasadą przewidującą, że skoro wszystkie połączenia o wymiarze wspólnotowym mają być zgłaszane Komisji i uznawane za zgodne z rynkiem wewnętrznym przed ich wprowadzeniem w życie, to wszelkie naruszenia tej zasady powinny być karane w ten sam sposób. W cyklu życia przedsiębiorstwa połączenia stanowią wydarzenia nadzwyczajne. Wiążą się one ze znacznym ryzykiem dla finansów i renomy, a ponadto wymagają zaangażowania bardzo dużych zasobów, jeśli chodzi o koszty nabycia, finansowanie, opłaty i czas poświęcony przez kadrę zarządzającą [59]. Gdyby istniała możliwość precyzyjnego ustalenia wysokości grzywien, przedsiębiorstwa mogłyby uwzględniać ryzyko nieprzestrzegania przepisów w analizie kosztów i korzyści połączenia. Ponadto wykrywanie naruszeń art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 nie jest proste. O ile niektóre kwestie, takie jak działania promocyjne i marketingowe, mogą się stać przedmiotem uwagi Komisji za sprawą informacji dostępnych publicznie, o tyle inne strategie przedwczesnego wprowadzenia koncentracji w życie wiążą się ze zmianami, których wykrycie przez osoby postronne jest mało prawdopodobne [60]. Wszystkie te względy uwypuklają znaczenie skutku odstraszającego przy ustalaniu przez Komisję wysokości grzywien nakładanych w przypadku podejmowania w tym obszarze zakazanych zachowań. Niewątpliwie skutek odstraszający jest silniejszy, gdy istnieje pewien stopień nieprzewidywalności odnośnie do wysokości grzywien, jakie Komisja może nałożyć w konkretnej sprawie. W obecnym stanie rzeczy, o ile proces decyzyjny Komisji jest zgodny z ogólnymi zasadami prawa Unii, w szczególności z zasadą równego traktowania i proporcjonalności oraz wymogiem podania uzasadnienia, oraz o ile jego rezultat podlega skutecznej kontroli sądowej, nie wydaje mi się, że większa przejrzystość przy obliczaniu grzywien nakładanych w przypadku naruszeń rozporządzenia nr 139/2004 przyczyniłaby się do utrzymania konkurencyjnych struktur rynkowych i zapewnienia pełnej zgodności z unijnym systemem kontroli koncentracji [61].

3. Część trzecia: odzwierciedlenie różnic między naruszeniami w wysokości grzywien

a) Streszczenie argumentów

82. Altice podnosi, że pkt 320–324 zaskarżonego wyroku są obarczone błędem co do prawa w zakresie, w jakim uznano w nich, iż art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 może skutkować nałożeniem dwóch odrębnych grzywien w tej samej wysokości za dwa jakoby autonomiczne

[57] Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:23, pkt 44, 45). Komisja nałożyła symboliczne grzywny w sprawie IV/M.920, Samsung/AST (decyzja Komisji z dnia 18 lutego 1998 r.) oraz w sprawie IV/M.969, A.P. Møller (decyzja Komisji z dnia 10 lutego 1999 r.). W sprawie COMP/M.4994, Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône (decyzja Komisji z dnia 10 czerwca 2009 r.) i w sprawie COMP/M.6850, Marine Harvest/Morpol (decyzja Komisji z dnia 30 września 2013 r.) Komisja nałożyła łączne grzywny w wysokości 20 mln EUR.

[58] Oba te przypadki różnią się od sytuacji w odniesieniu do naruszeń art. 101 TFUE.

[59] Z informacji dostępnych w witrynie internetowej Altice wynika, że wartość przedsiębiorstwa spółki przejmowanej wynosiła 7,4 mld EUR bez uwzględnienia środków pieniężnych i zadłużenia. Kwota świadczenia pieniężnego wyniosła 5,6 mld EUR. Koszty transakcji sięgnęły 122 mln EUR.

[60] Przewidziany w ramach art. 101 TFUE system zwalniania z grzywien lub zmniejszania wysokości grzywien w przypadku sygnalistów i przedsiębiorstw współpracujących z Komisją, z którego ta instytucja korzysta, aby uzyskać wiedzę na temat ewentualnych naruszeń tego postanowienia, nie byłby w stanie funkcjonować w kontekście połączeń.

[61] Aby zapoznać się ze stanowiskiem przeciwnym, zob. N. Memeti, Monetary Fines in EU Mergers: In Need for More Regulation, *Market and Competition Law Review*, Vol. III, kwiecień 2019, No 1, s. 209–233.

naruszenia, mimo ich odmiennego charakteru, wagi i czasu trwania. Altice uważa, że naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jest mniej poważne aniżeli naruszenie jego art. 7 ust. 1 w tym sensie, iż pierwsze z tych naruszeń jest krótkotrwałe, natomiast drugie z nich – ciągłe. W pkt 343 zaskarżonego wyroku nie wyjaśniono, dlaczego nie można porównywać czasu trwania tych dwóch naruszeń. Ten wniosek jest ponadto błędny pod względem prawnym, ponieważ nie znajduje on żadnego oparcia w rozporządzeniu nr 139/2004. Jeżeli grzywna w wysokości 62 250 000 EUR jest proporcjonalna do naruszenia, które trwało 137 dni, grzywna za naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, które trwało zaledwie jeden dzień, nie powinna być wyższa niż 450 000 EUR.

83. Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

b) Ocena

84. Argumenty Altice opierają się na błędnej interpretacji zaskarżonego wyroku. W jego pkt 320–324 dokonano oceny wystarczającego charakteru uzasadnienia spornej decyzji. Wynika to z tytułu sekcji, która rozpoczyna się od pkt 312 oraz z brzmienia tego punktu, w którym streszczono argumenty Altice. Świadczy o tym także pkt 314, w którym odesłano do art. 296 akapit drugi TFUE, orzecznictwo dotyczące wykładni tego artykułu oraz dwa końcowe punkty tej sekcji, mianowicie pkt 319 i 323, w których wskazano, że uzasadnienie spornej decyzji było wystarczające.

85. Zakwestionowane przez Altice punkty zaskarżonego wyroku nie odnoszą się do materialnej zasadności uzasadnienia zawartego w spornej decyzji. Nie można ich zatem podważać, utrzymując, że są obarczone tego rodzaju błędem co do prawa.

86. Co się tyczy zarzucanego braku uzasadnienia w pkt 343 zaskarżonego wyroku, ów punkt, który znajduje się w sekcji dotyczącej ewentualnej niezgodności z prawem grzywien w świetle zasady proporcjonalności, stwierdzono, że dokonanie takiego porównania jest niemożliwe, ponieważ „w wypadku [naruszenia krótkotrwałego] nie można mówić o czasie trwania". To uzasadnienie, mimo swojej zwięzłości, wyjaśnia, dlaczego Sąd wydał w tym przedmiocie takie rozstrzygnięcie, i umożliwia jego zaskarżenie w drodze odwołania, co uczyniła Altice.

87. Altice, która kwestionuje to stwierdzenie co do istoty, podnosi, że wniosku Sądu nie potwierdza żaden przepis rozporządzenia nr 139/2004, w szczególności ani jego art. 4 ust. 1, ani art. 7 ust. 1, ani też art. 14 ust. 2. Jestem innego zdania. Jak wyjaśniono w pkt 17 niniejszej opinii, ustanowiony w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 wymóg zgłoszenia koncentracji stanowi obowiązek proceduralny, który krystalizuje się z chwilą spełnienia dwóch wskazanych w tym przepisie warunków. Słuszne jest zatem stwierdzenie, że naruszenie tego przepisu jest krótkotrwałe i nie można w jego przypadku mówić o czasie trwania, co uniemożliwia porównanie go z naruszeniem art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, ponieważ – jak przyznaje Altice – owo naruszenie obejmuje pewien okres. W świetle tego wniosku nie można uwzględnić przytoczonego przez nią argumentu, że grzywnę za naruszenie art. 4 ust. 1 owego rozporządzenia należy obniżyć do 450 000 EUR [62].

[62] Wyrok z dnia 4 marca 2020 r., Marine Harvest/Komisja, C-10/18 P, EU:C:2020:149, pkt 115.

4. Część czwarta: proporcjonalność grzywien w ujęciu jednostkowym i łącznym

a) Streszczenie argumentów

88. Altice twierdzi, że nałożenie na nią grzywny w wysokości 62 250 000 EUR za naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, które jest tym samym naruszeniem, za które wymierzono jej karę na podstawie jego art. 7 ust. 1 człon pierwszy zdania, jest nieproporcjonalne. Ponadto podnosi ona, że każda z grzywien jest nieproporcjonalna, ponieważ Komisja nakładała wcześniej o wiele niższe grzywny za naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Wreszcie Altice wskazuje, że w pkt 308 zaskarżonego wyroku błędnie stwierdzono, iż okoliczność, że zgłosiła ona transakcję i zaproponowała zobowiązania przed podpisaniem SPA, „nie może […] łagodzić znamion naruszenia, jakie nosi jej zachowanie". Ta konstatacja przeinacza stwierdzenie Altice, że Komisja powinna była, przy dokonywaniu oceny charakteru i wagi każdego naruszenia, wziąć pod uwagę te okoliczności.

89. Komisja nie zgadza się z tymi argumentami.

b) Ocena

90. Twierdzenie Altice, że gdy w jednej decyzji nakłada się dwie grzywny, konieczne jest dokonanie oceny proporcjonalności każdej z nich, nie znajduje oparcia w orzecznictwie [63]. W świetle podejścia, którego przyjęcie proponuję Trybunałowi w celu oddalenia dwóch pierwszych zarzutów odwołania, upada zatem argument, że Altice jest karana dwukrotnie za to samo zachowanie [64].

91. Zgodnie z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 maksymalna kwota grzywny nie może przekroczyć 10 % łącznego obrotu zainteresowanego przedsiębiorstwa. Komisja zwraca uwagę, że grzywny, jakie nałożyła na Altice, stanowiły 0,5 % jej łącznego obrotu w roku poprzedzającym wydanie spornej decyzji. Altice nie podważyła prawidłowości ani zasadności uwzględnienia przez Komisję tej okoliczności w ramach przeprowadzanej przez tę instytucję oceny proporcjonalności grzywny w świetle wymogu zapewnienia skutku odstraszającego. Jest jasne, że dotychczasowe grzywny za podobne naruszenia nie wywołały w przypadku Altice wystarczającego skutku odstraszającego, w związku z czym jej argument, iż nałożenie na nią znacznie wyższych grzywien jest nieproporcjonalne, nie może zostać uwzględniony. Wcześniejsza praktyka decyzyjna Komisji nie może ponadto służyć jako podstawa prawna dla nakładania grzywien w dziedzinie konkurencji [65].

92. Argument Altice, jakoby Sąd nie „zadbał o zapewnienie proporcjonalności grzywien", jest oczywiście bezzasadny z dwóch powodów. Po pierwsze, w pkt 332–349 zaskarżonego wyroku przeanalizowano przytoczony przez Altice argument o niezgodności z prawem grzywien w świetle zasady proporcjonalności. Poza pkt 343 Altice nie zakwestionowała żadnego elementu tej oceny [66]. Po drugie, Sąd, w wykonaniu przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, przeanalizował wniosek o obniżenie grzywny w kontekście podniesionego przez Altice zarzutu

[63] Wyrok z dnia 3 kwietnia 2019 r., Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, C-617/17, EU:C:2019:283, pkt 38, 39.

[64] Zobacz: pkt 14–27 niniejszej opinii, w szczególności pkt 20; wyrok z dnia 4 marca 2020 r., Marine Harvest/Komisja, C-10/18 P, EU:C:2020:149, pkt 116.

[65] Zobacz analogicznie wyrok z dnia 7 czerwca 2007 r., Britannia Alloys & Chemicals/Komisja, C-76/06 P, EU:C:2007:326, pkt 60 i przytoczone tam orzecznictwo.

[66] Zobacz pkt 86 niniejszej opinii.

naruszenia zasady proporcjonalności. Sąd, w wykonaniu przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, zauważył, że jest zobowiązany „do przeanalizowania wszystkich zarzutów natury prawnej czy faktycznej, za pomocą których podnoszące je strony chcą wykazać, iż kwota grzywny nie jest dostosowana do wagi i czasu trwania naruszenia", „z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy", w celu „ustaleni[a] kwoty grzywny, tak aby była proporcjonalna – w świetle kryteriów, jakie uzna on za odpowiednie – do wagi naruszenia popełnionego przez skarżącą i aby była również w wystarczającym stopniu odstraszająca"[67]. Z powyższego jasno wynika, że Sąd, w ramach kontroli grzywien przeprowadzonej w wykonaniu przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, uwzględnił zasadę proporcjonalności. Altice nie kwestionuje żadnego konkretnego elementu tej analizy. Jej zarzut, że Sąd nie rozpatrzył odrębnie każdego naruszenia jest sprzeczny z faktami, skoro uznał on, iż okoliczność łagodząca występowała wyłącznie w przypadku grzywny za naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

93. Altice podnosi, że w pkt 308 zaskarżonego wyroku przeinaczono jej twierdzenie, iż Komisja, w ramach przeprowadzanej przez siebie oceny charakteru i wagi każdego naruszenia, powinna była wziąć pod uwagę okoliczność, że Altice zgłosiła transakcję i zaproponowała zobowiązania przed podpisaniem SPA. Ponieważ Altice nie przedstawiła żadnych innych szczegółowych informacji ani argumentów prawnych na potwierdzenie tego zarzucanego błędu, sformułowane przez Altice twierdzenie nie czyni zadość wymogom Trybunału, w związku z czym musi zostać odrzucone[68].

94. W świetle całości powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał oddalił zarzut szósty, a tym samym aby oddalił odwołanie w całości.

IV. W przedmiocie kosztów

95. Zgodnie z art. 138 §§ 1 i 2 w związku z art. 184 §§ 1 i 2 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

96. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Altice kosztami postępowania, a Altice przegrała sprawę, należy obciążyć ją jej własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez Komisję w ramach niniejszego postępowania.

97. Zgodnie z art. 140 § 1 w związku z art. 184 §§ 1 i 2 regulaminu postępowania państwa członkowskie i instytucje interweniujące w sprawie pokrywają własne koszty.

98. Rada powinna zatem zostać obciążona swoimi własnymi kosztami poniesionymi w związku z niniejszym odwołaniem.

V. Wnioski

99. W związku z powyższym proponuję, aby Trybunał:

– oddalił odwołanie;

[67] Punkty 350, 354, 355, 363 zaskarżonego wyroku.

[68] Zobacz pkt 47 niniejszej opinii.

– obciążył Altice Group Lux Sàrl, dawniej New Altice Europe BV, w likwidacji, jej własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez Komisję Europejską;

– obciążył Radę Unii Europejskiej jej własnymi kosztami.