HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a șasea)

18 mai 2022 *

„Concurență – Concentrări – Sectorul fabricării de instrumente medicale – Decizie de impunere a unor amenzi pentru punerea în aplicare a unei concentrări înainte de notificarea și de autorizarea acesteia – Articolul 4 alineatul (1), articolul 7 alineatul (1) și articolul 14 din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 – Tranzacția intermediară și tranzacția finală – Structură de depozitare – Concentrare unică – Dreptul la apărare – Încredere legitimă – Principiul legalității – Proporționalitate – Cuantumul amenzilor – Circumstanțe atenuante”

În cauza T-609/19,

Canon Inc., cu sediul în Tokyo (Japonia), reprezentată de U. Soltész, W. Bosch, C. von Köckritz, K. Winkelmann, M. Reynolds, J. Schindler, D. Arts și W. Devroe, avocați,

reclamantă,

împotriva

Comisiei Europene, reprezentată de G. Conte și C. Urraca Caviedes, în calitate de agenți,

pârâtă,

susținută de

Consiliul Uniunii Europene, reprezentat de A.-L. Meyer și O. Segnana, în calitate de agenți,

intervenient,

având ca obiect o cerere întemeiată pe articolul 263 TFUE prin care se solicită, cu titlu principal, anularea Deciziei C(2019) 4559 final a Comisiei Europene din 27 iunie 2019 de impunere a unor amenzi pentru nerespectarea obligației de a notifica o concentrare cu încălcarea articolului 4 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 și pentru punerea în aplicare a unei concentrări cu încălcarea articolului 7 alineatul (1) din regulamentul respectiv (cazul M.8179 – Canon/Toshiba Medical Systems Corporation) și, în subsidiar, eliminarea sau reducerea cuantumului amenzilor impuse reclamantei,

TRIBUNALUL (Camera a șasea),

compus din doamna A. Marcoulli, președintă, și domnii S. Frimodt Nielsen și R. Norkus (raportor), judecători,

* Limba de procedură: engleza.

grefier: doamna M. Zwozdziak-Carbonne, administratoare,

având în vedere faza scrisă a procedurii și în urma ședinței din 8 iulie 2021,

pronunță prezenta

Hotărâre [1]

I. Istoricul cauzei

1 Reclamanta, Canon Inc., este o societate multinațională specializată în fabricarea de produse de imagistică și optice, inclusiv camere foto, camere video, fotocopiatoare, echipamente litografice și imprimante pentru calculatoare. De când a achiziționat Toshiba Medical Systems Corporation (denumită în continuare „TMSC”), reclamanta este de asemenea specializată în fabricarea de echipamente medicale.

2 TMSC, activă în domeniul dezvoltării, fabricării, vânzării și furnizării de servicii tehnice pentru echipamente medicale, era, înainte de achiziționarea sa de către reclamantă, o filială deținută în proporție de 100 % de Toshiba Corporation (denumită în continuare „Toshiba”). În urma acestei preluări, TMSC a fost redenumită „Canon Medical Systems Corporation”.

A. Achiziționarea TMSC de către reclamantă

3 La începutul anului 2016, Toshiba a întâmpinat dificultăți financiare semnificative. În special, ținând seama de previziunile sale privind rezultatele, Toshiba considera că exista riscul de a trebui să semnaleze rezultate negative acționarilor pentru exercițiul financiar 2015 (încheiat la 31 martie 2016). Din moment ce nicio societate publică având o dimensiune similară celei a Toshiba nu a semnalat niciodată rezultate negative acționarilor în perioada recentă în Japonia, era dificil să se prevadă impactul unui astfel de eveniment asupra performanțelor comerciale, a situației financiare și a valorii de piață a Toshiba.

4 În consecință, Toshiba a inițiat un proces accelerat de licitație pentru vânzarea TMSC.

5 Într-o primă etapă, la 19 februarie 2016, Toshiba a propus ofertanților o structură de tranzacție, calificată drept propunerea „80/20”.

6 În cadrul procesului de licitație, fiecare ofertant a făcut propuneri care luau în considerare situația financiară a Toshiba. În oferta sa, reclamanta a propus Toshiba o nouă structură de tranzacție. Rațiunea existenței acestei noi structuri era ca vânzarea TMSC să fie recunoscută ca aport de capital în conturile Toshiba cel târziu la 31 martie 2016, fără însă ca reclamanta să dobândească în mod formal controlul asupra acesteia înainte de a fi obținut autorizațiile necesare de la autoritățile de concurență competente.

7 Datorită noii structuri a tranzacției propuse de reclamantă, potrivit Toshiba, TMSC nu ar mai fi una dintre filialele sale în raport cu principiile contabile general acceptate în Statele Unite („United States GAAP”) [considerentul (13) al deciziei atacate].

[1] Sunt redate numai punctele din prezenta hotărâre a căror publicare este considerată utilă de către Tribunal.

8 Potrivit Toshiba, după ce a examinat fezabilitatea și efectele propunerii fiecărui ofertant, aceasta a considerat că propunerea reclamantei era cea mai competitivă și singura în care transferul întregului preț de achiziție nu era condiționat de autorizații care intrau sub incidența controlului concentrărilor [considerentul (14) al deciziei atacate].

9 Achiziționarea TMSC de către reclamantă a fost anunțată public la 17 martie 2016. În aceeași zi, reclamanta a anunțat că încheiase cu Toshiba un acord de cesiune de părți sociale privind achiziționarea TMSC de la Toshiba, iar Toshiba și TMSC au anunțat că Toshiba acceptase să vândă TMSC reclamantei și că TMSC nu mai era o filială a grupului Toshiba.

10 În urma propunerii reclamantei, TMSC a convertit cele 134 980 060 de acțiuni ordinare și a creat noi categorii de acțiuni pentru a putea pune în aplicare structura tranzacției.

11 La 15 martie 2016, actul constitutiv al TMSC a fost modificat pentru a include noile categorii de acțiuni și acțiuni suplimentare.

12 În primul rând, TMSC a creat trei categorii de acțiuni:

– acțiunile de categoria A (acțiuni cu drept de vot);

– acțiunea de categoria B (acțiune fără drept de vot) și

– acțiunile de categoria C (acțiuni cu drept de vot și opțiune de răscumpărare care poate fi exercitată de TMSC).

13 În al doilea rând, TMSC a transformat toate acțiunile sale ordinare în acțiuni de categoria C și a creat opțiuni pe acțiuni pentru răscumpărarea obligatorie a tuturor acțiunilor de categoria C.

14 În al treilea rând, la 16 martie 2016, TMSC a convertit acțiunile de categoria C și emis în schimb:

– 20 acțiuni de categoria A;

– o acțiune de categoria B și

– 100 de opțiuni pe acțiuni legate de acțiunile de categoria C.

15 Oferta reclamantei consta într-o structură a tranzacției în două etape.

16 În prima etapă, la 17 martie 2016, reclamanta și Toshiba au încheiat un „Shares and Other Securities Transfer Agreement” prin care reclamanta a dobândit acțiunea fără drept de vot de categoria B pentru 4 930 de yeni (aproximativ 40 de euro) și 100 de opțiuni pe acțiuni cu drept de vot de categoria C ale TMSC pentru 665 497 806 400 de yeni (aproximativ 5 280 000 000 de euro), drept de vot care nu putea fi însă exercitat atât timp cât opțiunile pe acțiuni nu erau exercitate. În aceeași zi, MS Holding, societate vehicul investițional creată în mod specific în vederea operațiunii la 8 martie 2016, și Toshiba au încheiat un „Excluded share Transfer Agreement”, prin care MS Holding a achiziționat cele 20 de acțiuni cu drept de vot de categoria A rămase ale TMSC pentru 98 600 de yeni (aproximativ 800 de euro). Cele două operațiuni sunt denumite împreună „tranzacția intermediară” în Decizia C(2019) 4559 final a Comisiei din 27 iunie 2019 de impunere a unor amenzi pentru nerespectarea obligației de a notifica o concentrare cu încălcarea articolului 4 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului și pentru punerea în aplicare

a unei concentrări cu încălcarea articolului 7 alineatul (1) din regulamentul respectiv (cazul M.8179 – Canon/Toshiba Medical Systems Corporation), denumită în continuare „decizia atacată”.

17 În cea de a doua etapă, la 19 decembrie 2016, după ce a obținut ultima autorizație relevantă privind concentrarea economică, reclamanta a exercitat cele 100 de opțiuni pe acțiuni de categoria C pentru achiziționarea acțiunilor cu drept de vot suport în TMSC, în timp ce TMSC a achiziționat acțiunea fără drept de vot de categoria B de la reclamantă în schimbul unei sume de 4 930 de yeni (aproximativ 40 de euro) și cele 20 de acțiuni cu drept de vot de categoria A rămase de la MS Holding în schimbul unei sume de 36 098 600 de yeni (aproximativ 300 000 de euro). Cele două operațiuni sunt denumite împreună în decizia atacată „tranzacția finală”.

18 Întreaga schemă de tranzacții este denumită în decizia atacată „concentrarea”.

B. Faza de prenotificare

19 La 11 martie 2016, reclamanta a trimis Comisiei Europene o cerere de alocare a unei echipe în ceea ce privește proiectul său de a dobândi controlul exclusiv asupra TMSC în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (Regulamentul CE privind concentrările economice) (JO 2004, L 24, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 201).

20 Într-un e-mail din 5 aprilie 2016, reclamanta a înaintat Comisiei partea din formularul CO referitoare la structura operațiunii preconizate, precum și o scurtă prezentare care descria diferitele etape ale operațiunii.

21 La 28 aprilie 2016, reclamanta a prezentat Comisiei un prim proiect de formular CO. La 11 mai 2016, aceasta din urmă a adresat reclamantei mai multe întrebări cu privire la proiectul de formular CO, dintre care trei privind structura operațiunii, la care reclamanta a răspuns la 27 mai 2016.

C. Notificarea și decizia de autorizare a concentrării

22 La 12 august 2016, reclamanta a notificat Comisiei, conform articolului 4 din Regulamentul nr. 139/2004, preluarea controlului exclusiv asupra TMSC prin preluarea a 100 % din acțiunile sale, în conformitate cu procedura obișnuită de control al concentrărilor. Reclamanta a precizat că notificarea trebuia înțeleasă ca acoperind întreaga concentrare, și anume tranzacția intermediară și tranzacția finală.

23 În cadrul evaluării concentrării, investigația Comisiei nu a condus la evidențierea niciunui indiciu de natură să identifice probleme în raport cu dreptul concurenței. Acesta este motivul pentru care Comisia a adoptat, la 19 septembrie 2016, o decizie de autorizare, în conformitate cu articolul 6 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 139/2004 și cu articolul 57 din Acordul privind Spațiul Economic European (SEE).

D. Procedura administrativă și decizia atacată

24 La 18 martie 2016, la câteva zile după ce a primit cererea reclamantei de alocare a unei echipe cu privire la proiectul său de a dobândi controlul exclusiv asupra TMSC, Comisia a fost sesizată de un reclamant anonim.

25 La 11 mai 2016, Comisia a adresat reclamantei o solicitare de informații privind primul său proiect de formular de notificare din 28 aprilie 2016, iar, ca răspuns, reclamanta a prezentat observațiile sale.

26 La 29 iulie 2016, Comisia a informat reclamanta că inițiase o investigație susceptibilă să conducă la impunerea unor amenzi în temeiul articolului 14 alineatul (2) literele (a) și (b) din Regulamentul nr. 139/2004 din cauza unor posibile încălcări ale obligației de suspendare prevăzute la articolul 7 alineatul (1) din acest regulament și ale obligației de notificare prevăzute la articolul 4 alineatul (1) din regulamentul menționat.

27 La 5 septembrie 2016, Comisia a primit de la reclamantă un memoriu suplimentar.

28 La 6 octombrie 2016 a avut loc o întâlnire între Comisie și reclamantă.

29 Prin Decizia din 7 octombrie 2016 adoptată în temeiul articolului 11 alineatul (3) din Regulamentul nr. 139/2004, Comisia a solicitat reclamantei, TMSC și Toshiba să furnizeze informații și documente interne. Reclamanta și TMSC au răspuns la 4 noiembrie 2016. Toshiba a furnizat răspunsurile sale între 4 noiembrie și 1 decembrie 2016.

30 La 5 noiembrie 2016, reclamanta a adresat Comisiei o scrisoare referitoare la observațiile sale privind întâlnirea din 6 octombrie 2016 și Decizia din 7 octombrie 2016.

31 În urma e-mailurilor Comisiei, Toshiba, TMSC și reclamanta au furnizat documente suplimentare la 15 februarie, la 24 februarie și, respectiv, la 15 martie 2017.

32 La 6 iulie 2017, în temeiul articolului 18 din Regulamentul nr. 139/2004, Comisia a adresat reclamantei o comunicare privind obiecțiunile în care concluzionează cu titlu preliminar că reclamanta a încălcat în mod intenționat sau cel puțin din neglijență articolul 4 alineatul (1) și articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004 și în care precizează că are în vedere, în consecință, impunerea unor amenzi în temeiul articolului 14 alineatul (2) din regulamentul menționat.

33 La 15 martie 2018, reclamanta a prezentat observații scrise și a solicitat să fie ascultată.

34 La 3 mai 2018 a avut loc o audiere în cursul căreia reclamanta și-a prezentat argumentele.

35 La 8 mai 2018, Comisia a trimis reclamantei un e-mail care cuprindea întrebări la care reclamanta nu putuse să răspundă în cursul audierii din 3 mai 2018. Reclamanta a prezentat răspunsurile sale la 24 mai 2018.

36 La 11 iunie 2018, Comisia a primit informații suplimentare din partea reclamantei. Pe de altă parte, ca răspuns la comunicarea privind obiecțiunile, reclamanta a solicitat Comisiei să închidă procedura de constatare a încălcării în lumina criteriului definit de Curte în Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).

37 La 30 noiembrie 2018, Comisia a publicat o comunicare privind obiecțiunile suplimentară, în care concluzionează cu titlu preliminar că comportamentul reclamantei constituie o încălcare a articolului 4 alineatul (1) și a articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004, inclusiv pe baza interpretării cadrului juridic reținut în Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).

38 La 21 ianuarie 2019, reclamanta a prezentat răspunsurile sale la comunicarea privind obiecțiunile suplimentară și a solicitat organizarea unei a doua audieri, care a avut loc la 14 februarie 2019.

39 La 25 februarie 2019, Comisia a trimis reclamantei un e-mail care cuprindea întrebări la care reclamanta nu putuse să răspundă în cursul audierii din 14 februarie 2019. Reclamanta a prezentat răspunsurile sale la 13 martie 2019.

40 La 3 aprilie 2019, reclamanta a prezentat Comisiei comentarii suplimentare privind abordarea acesteia din urmă în ceea ce privește Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).

41 La 27 iunie 2019, Comisia a adoptat decizia atacată.

42 Primele patru articole din dispozitivul deciziei atacate au următorul cuprins:

„*Articolul 1*

Prin faptul că nu a notificat o concentrare de dimensiune europeană înainte de punerea în aplicare a acesteia (la 17 martie 2016) fără a fi autorizată în mod expres în acest sens de articolul 7 alineatul (2) din Regulamentul […] nr. 139/2004 sau de o decizie adoptată în temeiul articolului 7 alineatul (3) din regulamentul respectiv, [reclamanta] a încălcat, cel puțin din neglijență, articolul 4 alineatul (1) din regulamentul menționat.

Articolul 2

Prin punerea în aplicare a unei concentrări de dimensiune europeană (la 17 martie 2016) înainte de autorizarea acesteia (la 19 septembrie 2016), [reclamanta] a încălcat, cel puțin din neglijență, articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul […] nr. 139/2004.

Articolul 3

Se aplică [reclamantei] o amendă de 14 000 000 de euro, în conformitate cu articolul 14 alineatul (2) litera (a) din Regulamentul (CE) nr. 139/2004, pentru încălcarea menționată la articolul 1 din prezenta decizie.

Articolul 4

Se aplică [reclamantei] o amendă de 14 000 000 de euro, în conformitate cu articolul 14 alineatul (2) litera (b) din Regulamentul (CE) nr. 139/2004, pentru încălcarea menționată la articolul 2 din prezenta decizie.”

II. Procedura și concluziile părților

43 Prin cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 9 septembrie 2019, reclamanta a formulat prezenta acțiune.

44 La 27 noiembrie 2019, Comisia a depus memoriul în apărare.

45 Prin înscrisul depus la grefa Tribunalului la 14 ianuarie 2020, Consiliul Uniunii Europene a formulat o cerere de intervenție în prezenta procedură în susținerea concluziilor Comisiei.

46 Prin Decizia din 5 martie 2020, președintele Camerei a șasea a Tribunalului a admis această cerere de intervenție. Consiliul a depus memoriul în intervenție la 24 aprilie 2020, iar părțile principale și-au prezentat observațiile cu privire la acesta în termenele stabilite.

47 Părțile principale au depus replica și duplica la 18 martie și, respectiv, la 26 iunie 2020.

48 Prin scrisoarea din 28 iulie 2020, reclamanta a formulat o cerere de organizare a unei ședințe de audiere a pledoariilor, în temeiul articolului 106 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Tribunalului.

49 Reclamanta solicită Tribunalului:

– anularea deciziei atacate;

– cu titlu subsidiar, anularea sau reducerea semnificativă a amenzilor impuse;

– obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

50 Comisia solicită Tribunalului:

– respingerea acțiunii;

– obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

51 Consiliul solicită Tribunalului respingerea în totalitate a excepției de nelegalitate invocate cu privire la articolul 14 alineatul (2) literele (a) și (b) din Regulamentul nr. 139/2004.

III. În drept

52 În susținerea acțiunii, reclamanta invocă trei motive, întemeiate, primul, pe lipsa încălcării de către ea a articolului 4 alineatul (1) și a articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004, al doilea, pe încălcarea articolului 14 din Regulamentul nr. 139/2004 și, al treilea, pe încălcarea articolului 18 din Regulamentul nr. 139/2004 și a articolului 48 alineatul (2) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”).

A. Cu privire la primul motiv, întemeiat pe lipsa încălcării de către reclamantă a articolului 4 alineatul (1) și a articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004

53 Cu titlu introductiv, trebuie arătat că, în considerentul (99) al deciziei atacate, Comisia rezumă abordarea pe care a reținut-o pentru a concluziona în sensul încălcării articolului 4 alineatul (1) și a articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004, după cum urmează:

„[…]

a) Tranzacția intermediară și tranzacția finală constituiau, împreună, o concentrare unică în sensul articolului 3 din Regulamentul [nr. 139/2004] și al jurisprudenței instanțelor Uniunii, constând în preluarea controlului asupra TMSC de către [reclamantă] (a se vedea secțiunea 4.1).

b) Ca parte a unei concentrări unice, tranzacțiile intermediare și cele finale erau strâns legate între ele în mod intrinsec. Astfel, tranzacția intermediară era o etapă necesară pentru a se ajunge la o modificare a controlului asupra TMSC, care prezenta o legătură funcțională directă cu realizarea preluării controlului asupra TMSC de către [reclamantă]. Pentru aceste motive, tranzacția intermediară a contribuit (cel puțin parțial) la modificarea controlului asupra TMSC în sensul Hotărârii Ernst & Young. Prin efectuarea tranzacției intermediare, [reclamanta] a pus în aplicare parțial concentrarea unică constând în preluarea [de către aceasta] a controlului asupra TMSC (a se vedea secțiunea 4.2).

c) Prin faptul că a pus în aplicare parțial concentrarea constând în preluarea controlului asupra TMSC înaintea notificării către Comisie și autorizarea de către aceasta din urmă, [reclamanta] a încălcat articolul 4 alineatul (1) și articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul [nr. 139/2004] (a se vedea secțiunea 4.3).”

54 Primul motiv cuprinde patru aspecte. Primul aspect este întemeiat pe faptul că tranzacția intermediară nu ar constitui o preluare a controlului de către reclamantă. Al doilea aspect este întemeiat pe inexistența unei puneri în aplicare parțiale care încalcă articolul 4 alineatul (1) și articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004. Al treilea aspect este întemeiat pe pretinse erori vădite săvârșite în aplicarea noțiunii de „punere în aplicare parțială” a unei „concentrări unice”. Al patrulea aspect este întemeiat pe faptul că procedura de control *ex ante* al concentrărilor nu ar fi fost niciodată eludată.

1. Cu privire la primul aspect, întemeiat pe faptul că tranzacția intermediară nu ar constitui o preluare a controlului

55 În cadrul primului aspect, reclamanta susține că tranzacția intermediară nu a condus la o preluare a controlului de către aceasta și, în consecință, nu poate constitui un caz de punere în aplicare anticipată a unei operațiuni de concentrare.

56 Acest prim aspect cuprinde două subaspecte. În cadrul primului subaspect, reclamanta susține că nu ar exista o punere în aplicare anticipată a unei operațiuni de concentrare decât în ipoteza unei preluări a controlului. În cadrul celui de al doilea subaspect, reclamanta susține că jurisprudența anterioară ar confirma că modificarea controlului este singurul criteriu pertinent.

a) Cu privire la primul subaspect, potrivit căruia punerea în aplicare anticipată a unei concentrări presupune preluarea controlului

57 Reclamanta susține că din modul de redactare a articolului 4 alineatul (1) și a articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004 rezultă că punerea în aplicare anticipată a unei operațiuni de concentrare nu are loc decât atunci când a fost preluat controlul. Ar fi cert că noțiunea de „concentrare” utilizată în aceste dispoziții trebuie să fie definită în lumina articolului 3 din regulamentul menționat, potrivit căruia concentrările sunt achiziții care conduc la o modificare de durată a controlului direct sau indirect. Pe de altă parte, reclamanta face trimitere la punctul 44 și următoarele din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), potrivit cărora punerea în aplicare anticipată a unei operațiuni de concentrare este strâns legată de noțiunea de concentrare în sensul articolului 3 din Regulamentul nr. 139/2004, care necesită o preluare a controlului, la punctul 46 din hotărârea menționată, potrivit căruia numai „operațiuni[le] care contribuie la modificarea de durată a controlului asupra întreprinderii-țintă” intră în domeniul de aplicare al articolului 7 alineatul (1) din regulamentul respectiv, și la punctele 49 și 60 din hotărârea respectivă, potrivit cărora operațiunile nu „contribuie la modificarea de durată a controlului” atunci când nu au nicio „legătură funcțională directă cu realizarea” concentrării, cu alte cuvinte atunci când nu au „ca atare” nicio legătură cu modificarea controlului, acest criteriu excluzând toate operațiunile care au o „legătură condiționată cu concentrarea”, în sensul că sunt „accesorii sau pregătitoare” pentru punerea în aplicare a acesteia. Or, în considerentul (134) al deciziei atacate, Comisia ar recunoaște în mod expres că reclamanta nu a preluat controlul asupra TMSC înainte de autorizarea Comisiei din 19 septembrie 2016. În plus, reclamanta face trimitere la Hotărârea din 6 iulie 2010, Aer Lingus Group/Comisia (T-411/07, EU:T:2010:281), potrivit căreia prin obligația de suspendare se urmărește să se evite riscul Comisiei de a se găsi într-o situație în care o decizie de incompatibilitate ar trebui să fie completată cu o decizie de dizolvare destinată să pună capăt controlului preluat înainte chiar ca Comisia să se pronunțe cu privire la efectele acestuia asupra concurenței și concluzionează că domeniul său de aplicare nu ar trebui să se extindă dincolo de ceea ce este necesar pentru a se asigura că restructurările întreprinderilor nu determină niciun prejudiciu de durată pentru concurență. În sfârșit, controlul operațiunii de către Comisie nu ar fi fost în niciun moment și în niciun fel împiedicat, dat fiind că reclamanta nu ar fi dobândit controlul asupra TMSC decât după obținerea tuturor autorizațiilor autorităților de concurență în cauză, printre care și pe cea a Comisiei.

58 Comisia contestă argumentele reclamantei.

59 Părțile nu contestă că TMSC nu era controlată de reclamantă în timpul tranzacției intermediare.

60 Prin urmare, este necesar să se stabilească dacă, astfel cum susține reclamanta, nu poate exista o punere în aplicare anticipată a unei concentrări decât în ipoteza unui control asupra întreprinderii-țintă.

61 În această privință, trebuie amintit că punerea în aplicare a unei concentrări, în sensul articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004, are loc imediat ce părțile implicate în concentrare realizează operațiuni care contribuie la modificarea de durată a controlului asupra întreprinderii-țintă (Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punctul 46, și Hotărârea din 4 martie 2020, Marine Harvest/Comisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punctul 50).

62 Răspunde astfel cerinței asigurării unui control eficace al concentrărilor împrejurarea că orice punere în aplicare parțială a unei concentrări intră în domeniul de aplicare al aceluiași articol. Astfel, dacă părților implicate în concentrare li s-ar interzice să realizeze o concentrare prin intermediul unei singure operațiuni, dar ar avea posibilitatea să ajungă la același rezultat prin operațiuni parțiale succesive, acest fapt ar reduce efectul util al interdicției prevăzute la articolul 7 din Regulamentul nr. 139/2004 și ar pune astfel în pericol caracterul prealabil al controlului prevăzut de acest regulament, precum și urmărirea obiectivelor acestuia (Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punctul 47).

63 În această optică, considerentul (20) al regulamentului menționat prevede că este oportun ca operațiunile care sunt strâns legate între ele printr-o legătură condițională sau care iau forma unei serii de tranzacții cu valori mobiliare desfășurate pe parcursul unei perioade rezonabil de scurte să fie tratate ca fiind o singură concentrare (Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punctul 48).

64 Cu toate acestea, întrucât asemenea operațiuni, deși efectuate în cadrul unei concentrări, nu sunt necesare pentru a ajunge la o modificare a controlului unei întreprinderi vizate de această concentrare, ele nu intră în domeniul de aplicare al articolului 7 din Regulamentul nr. 139/2004. Astfel, aceste operațiuni, chiar dacă pot fi accesorii sau pregătitoare în vederea concentrării, nu prezintă o legătură funcțională directă cu realizarea acesteia, așa încât punerea lor în aplicare nu este în principiu susceptibilă să aducă atingere eficacității controlului concentrărilor (Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punctul 49).

65 În sfârșit, Curtea a concluzionat că articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004 trebuie interpretat în sensul că o concentrare nu este realizată decât printr-o operațiune care, în tot sau în parte, în fapt sau în drept, contribuie la modificarea controlului asupra întreprinderii-țintă (Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punctul 59).

66 Întrucât articolul 7 alineatul (1) și articolul 4 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004 sunt două dispoziții care privesc noțiunea de „punere în aplicare a unei concentrări”, este necesar să se considere că ceea ce Curtea, sesizată cu o cerere de decizie preliminară în temeiul articolului 267 TFUE în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), a indicat cu privire la prima dintre aceste dispoziții este valabil și pentru cea de a doua.

67 Prin urmare, Comisia susține în mod întemeiat că din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), rezultă că Curtea a făcut o distincție între noțiunile de „concentrare” și de „punere în aplicare a unei concentrări”.

68 În această privință, din cuprinsul punctului 45 din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst &Young (C-633/16, EU:C:2018:371), rezultă că, în conformitate cu articolul 3 din Regulamentul nr. 139/2004, în care este definită noțiunea de concentrare, se consideră că se realizează o concentrare în cazul în care are loc „modificarea de durată a controlului”, în timp ce din cuprinsul punctului 46 din hotărârea menționată rezultă că „punerea în aplicare a unei concentrări” poate avea loc „imediat ce părțile implicate în concentrare realizează operațiuni care contribuie la modificarea de durată a controlului asupra întreprinderii-țintă”, cu alte cuvinte eventual înainte de preluarea controlului asupra întreprinderii-țintă.

69 Această concluzie este confirmată de punctul 59 din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst &Young (C-633/16, EU:C:2018:371), din care rezultă că, pentru a exista o concentrare, în sensul articolului 4 alineatul (1) și al articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004, este suficient ca o operațiune să contribuie, în tot sau în parte, în fapt sau în drept, la modificarea controlului asupra întreprinderii-țintă.

70 Astfel, din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), reiese că noțiunea de „punere în aplicare a unei concentrări”, astfel cum este prevăzută la articolul 4 alineatul (1) și la articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004, nu se limitează la situația în care cumpărătorul final dobândește controlul asupra întreprinderii-țintă, ci acoperă de asemenea orice operațiune care „contribuie” la o asemenea modificare a controlului.

71 În această privință, argumentul reclamantei potrivit căruia, în Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), Curtea ar fi exclus, în general, „toate operațiunile care prezintă o «legătură condițională cu concentrarea», în sensul că sunt «accesorii sau pregătitoare» pentru punerea sa în aplicare”, este eronat întrucât ceea ce a arătat Curtea la punctul 49 din această hotărâre (a se vedea punctul 64 de mai sus), este că operațiunile care nu erau necesare pentru obținerea unei modificări a controlului și care, prin urmare, chiar dacă puteau fi accesorii sau pregătitoare pentru concentrare, nu prezentau nicio legătură funcțională directă cu punerea în aplicare a concentrării nu intrau sub incidența articolului 7 din Regulamentul nr. 139/2004. Rezultă, așadar, din cuprinsul acestui punct că operațiunile intră în sfera noțiunii de „punere în aplicare a unei concentrări”, chiar dacă această punere în aplicare este parțială în sensul punctelor 47 și 51 din hotărârea menționată, dacă contribuie, în tot sau în parte, la modificarea controlului asupra întreprinderii-țintă.

72 În plus, concluzia enunțată la punctul 69 de mai sus nu poate fi repusă în discuție de argumentația reclamantei în măsura în care efectuează o interpretare literală a unui extras din articolul 4 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004. Aceasta invocă situația în care concentrările trebuie să fie notificate „după preluarea pachetului de control”. Astfel, regulamentul menționat detaliază în acest alineat diferite situații posibile ale preluării controlului și precizează momentul la care, după caz, trebuie să aibă loc notificarea. Astfel cum arată Comisia, referirea la „preluarea pachetului de control” poate privi situațiile reglementate la articolul 7 alineatul (2) din Regulamentul nr. 139/2004: chiar dacă nu sunt supuse condiției suspensive a autorizării concentrării, punerea în aplicare a unor oferte publice de cumpărare și a unor tranzacții cu valori mobiliare ar putea conduce la preluarea pachetului de control fără încălcarea articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004, sub rezerva respectării cerințelor prevăzute la alineatul (2) al acestei dispoziții. Cu toate acestea, reclamanta nu pretinde că prezenta speță intră în domeniul de aplicare al articolului 7 alineatul (2) din regulamentul menționat.

73 Prin urmare, contrar celor susținute de reclamantă, criteriul reținut în Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), pentru a se stabili dacă a fost încălcat articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004 nu este cel dacă a avut loc preluarea controlului asupra întreprinderii-țintă, ci, astfel cum susține Comisia, cel dacă operațiunea în discuție a contribuit, în tot sau în parte, în fapt sau în drept, la modificarea controlului asupra întreprinderii menționate. Un astfel de criteriu este aplicabil prin analogie în ceea ce privește articolul 4 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004.

74 În ceea ce privește interpretarea dată de reclamantă Hotărârii din 6 iulie 2010, Aer Lingus Group/Comisia (T-411/07, EU:T:2010:281), potrivit căreia numai operațiunile care necesită măsuri de dizolvare reprezintă acte care aduc atingere eficacității sistemului de control al

concentrărilor, este necesar să se arate că această interpretare este inexactă. Astfel, ceea ce a arătat Tribunalul în această hotărâre este că, pe de o parte, fără o preluare a controlului, Comisia nu dispune de competența de a dizolva o concentrare (Hotărârea din 6 iulie 2010, Aer Lingus Group/Comisia, T-411/07, EU:T:2010:281, punctul 66) și că, pe de altă parte, achiziționarea unei participații care nu conferă, ca atare, controlul în sensul articolului 3 din Regulamentul nr. 139/2004 poate intra în domeniul de aplicare al articolului 7 din regulamentul menționat (Hotărârea din 6 iulie 2010, Aer Lingus Group/Comisia, T-411/07, EU:T:2010:281, punctul 83). Cu alte cuvinte, Tribunalul a declarat că, deși preluarea controlului era necesară pentru ca Comisia să își poată exercita competența de a dizolva concentrarea, această preluare a controlului nu era necesară pentru ca o operațiune să intre în domeniul de aplicare al articolului 7 din Regulamentul nr. 139/2004.

75 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia controlul operațiunii de către Comisie nu ar fi fost în niciun moment și în niciun fel împiedicat, dat fiind că ea nu ar fi dobândit controlul asupra TMSC decât după obținerea tuturor autorizațiilor autorităților de concurență în cauză, el este eronat.

76 Astfel, reclamanta consideră că „concentrările sunt definite drept achiziții care conduc la o modificare de durată a controlului direct sau indirect” și, prin urmare, că, atât timp cât controlul nu este preluat, nu există o punere în aplicare anticipată a concentrării.

77 Astfel, reclamanta confundă noțiunile de „punere în aplicare” și de „preluare”, care sunt două noțiuni distincte în Regulamentul nr. 139/2004.

78 Astfel, termenul de „punere în aplicare” se referă la concentrare [sau la tranzacție, astfel cum este prevăzută la articolul 7 alineatul (4) din Regulamentul nr. 139/2004], în timp ce termenul „preluare” se referă la control.

79 Or, acești doi termeni nu pot fi confundați. „Punerea în aplicare” a concentrării poate fi de durată, ceea ce explică noțiunile de punere în aplicare parțială și de concentrare unică, în timp ce „preluarea” controlului nu poate fi de durată. Astfel, controlul fie este preluat, atunci când o entitate are posibilitatea de a exercita o influență decisivă asupra societății-țintă, fie nu este preluat. Noțiunea de „preluare a controlului” nu poate acoperi, așadar, o preluare „parțială”. Prin urmare, un pretins „control parțial” nu poate fi condiția unei puneri în aplicare parțiale a concentrării, contrar celor susținute de reclamantă.

80 Astfel, pentru a fi efectiv, controlul Comisiei trebuie să fie realizat nu numai înainte de preluarea controlului, ci și înainte de punerea în aplicare, chiar și parțială, a concentrării. Astfel, așa cum s-a arătat deja la punctul 62 de mai sus, dacă părților implicate în concentrare li s-ar interzice să realizeze o concentrare prin intermediul unei singure operațiuni, dar ar avea posibilitatea să ajungă la același rezultat prin operațiuni parțiale succesive, acest fapt ar reduce efectul util al interdicției prevăzute la articolul 7 din Regulamentul nr. 139/2004 și ar pune astfel în pericol caracterul prealabil al controlului prevăzut de acest regulament, precum și urmărirea obiectivelor acestuia (Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punctul 47).

81 Prin urmare, primul subaspect al primului motiv trebuie respins.

b) Cu privire la al doilea subaspect, potrivit căruia jurisprudența anterioară ar confirma că modificarea controlului este singurul criteriu pertinent

82 Reclamanta susține că decizia atacată încalcă jurisprudența instanțelor Uniunii Europene.

83 Astfel, în primul rând, reclamanta face trimitere la punctul 25 din Hotărârea din 6 iulie 2010, Aer Lingus Group/Comisia (T-411/07, EU:T:2010:281), potrivit căruia o concentrare nu este pusă în aplicare decât atunci când o întreprindere preia controlul asupra unei alte întreprinderi, și anume atunci când are posibilitatea de a exercita o influență decisivă asupra acesteia din urmă, și la punctul 85 din hotărârea menționată, potrivit căruia, în lipsa preluării controlului efectiv, participația în litigiu nu poate fi asimilată unei concentrări care a fost deja pusă în aplicare. În al doilea rând, reclamanta susține că, în Hotărârea din 13 septembrie 2010, Éditions Odile Jacob/Comisia (T-279/04, nepublicată, EU:T:2010:384), Tribunalul a acceptat o structură de depozitare întrucât niciun control nu fusese transferat înainte de obținerea autorizației. Tribunalul ar fi confirmat, în această hotărâre, că încredințarea acțiunilor unei societăți constituite cu singurul scop de a le primi nu conduce la o preluare a controlului de către cumpărătorul final și, prin urmare, nu intră în domeniul de aplicare al articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004. În al treilea rând, potrivit reclamantei, în Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia (T-704/14, EU:T:2017:753), Tribunalul a respins, la punctul 148 și următoarele din hotărârea menționată, referitoare la considerentul (20) al Regulamentului nr. 139/2004, ideea potrivit căreia, în cazul unei puneri în aplicare anticipate a unei concentrări, două operațiuni ar trebui să fie calificate drept „concentrare unică” pentru simplul motiv că sunt strâns legate. În această privință, din cuprinsul punctului 44 din Hotărârea din 4 martie 2020, Marine Harvest/Comisia (C-10/18 P, EU:C:2020:149), ar rezulta că considerentul (20) al Regulamentului nr. 139/2004 nu constituie un temei juridic care să permită să se concluzioneze că există o „concentrare unică”. Poziția exprimată de Comisie în memoriul său în apărare potrivit căreia un „proiect economic unic” cu două tranzacții poate conduce la o „concentrare unică” ar trebui, așadar, să fie respinsă. În plus, reclamanta face trimitere la punctul 128 din Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia (T-704/14, EU:T:2017:753), potrivit căruia criteriul pertinent este cel al momentului în care a avut loc dobândirea controlului. Pe de altă parte, reclamanta afirmă că noțiunea de „concentrare unică” nu poate fi invocată pentru a se dovedi punerea în aplicare anticipată a unei concentrări și arată că Tribunalul a precizat, la punctul 151 din hotărârea menționată, că, în cazul în care aceste operațiuni, împreună, nu sunt suficiente pentru a transfera controlul asupra întreprinderii-țintă, este „lipsit de sens” să fie calificate drept concentrare unică. În sfârșit, Comisia însăși ar fi susținut, la punctul 105 din Decizia C(2014) 5089 final a Comisiei din 23 iulie 2014 de impunere a unei amenzi pentru punerea în aplicare a unei concentrări cu încălcarea articolului 4 alineatul (1) și a articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004 (cazul COMP/M.7184 – Marine Harvest/Morpol), că problema dacă aceste două etape făceau parte din aceeași operațiune, cu alte cuvinte existența unei „concentrări unice”, era „lipsită de relevanță” în cadrul articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004.

84 Comisia contestă argumentele reclamantei.

85 În primul rând, trebuie arătat că punctul 25 din Hotărârea din 6 iulie 2010, Aer Lingus Group/Comisia (T-411/07, EU:T:2010:281), nu privește poziția Tribunalului, ci relatează raționamentul Comisiei în decizia referitoare la acest caz. În ceea ce privește punctul 85 din hotărârea menționată, deși Tribunalul a indicat efectiv că, în lipsa preluării controlului efectiv,

participația în litigiu în cauza menționată nu poate fi asimilată unei „concentrări” care a fost „deja pusă în aplicare”, din această afirmație nu se poate deduce că o concentrare nu poate fi pusă în aplicare parțial printr-o operațiune care contribuie la o modificare a controlului.

86 În plus, astfel cum s-a arătat la punctul 74 de mai sus, Tribunalul a arătat în Hotărârea din 6 iulie 2010, Aer Lingus Group/Comisia (T-411/07, EU:T:2010:281, punctul 83), că achiziționarea unei participații care nu conferă, ca atare, controlul în sensul articolului 3 din Regulamentul nr. 139/2004 poate intra în domeniul de aplicare al articolului 7 din regulamentul menționat. Reiese astfel din această hotărâre a Tribunalului, pronunțată anterior Hotărârii din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), că punerea în aplicare a unei concentrări nu trebuia să fie interpretată în mod necesar ca o preluare a controlului.

87 În consecință, Hotărârea din 6 iulie 2010, Aer Lingus Group/Comisia (T-411/07, EU:T:2010:281), nu exclude ca interdicția prevăzută la articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004 să includă și punerea în aplicare parțială, cu alte cuvinte operațiuni prin care nu se transferă, ca atare, controlul.

88 În al doilea rând, în ceea ce privește Hotărârea din 13 septembrie 2010, Éditions Odile Jacob/Comisia (T-279/04, nepublicată, EU:T:2010:384), trebuie corectată concluzia dedusă de reclamantă din aceasta, și anume că încredințarea acțiunilor unei societăți constituite cu singurul scop de a le primi nu ar fi condus la o preluare a controlului de către cumpărătorul final și prin urmare, nu ar intra în domeniul de aplicare al articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004, prin plasarea acesteia în context.

89 Pe de o parte, cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 13 septembrie 2010, Éditions Odile Jacob/Comisia (T-279/04, nepublicată, EU:T:2010:384), și prezenta cauză nu sunt pe deplin comparabile. În cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 13 septembrie 2010, Éditions Odile Jacob/Comisia (T-279/04, nepublicată, EU:T:2010:384), reclamanta contesta că structura de depozitare intra sub incidența articolului 3 alineatul (5) litera (a) din Regulamentul (CEE) nr. 4064/89 al Consiliului din 21 decembrie 1989 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi (JO 1989, L 395, p. 1), în timp ce, în prezenta cauză, reclamanta nu pretinde că structura de depozitare în discuție intră sub incidența unei astfel de excepții.

90 Din moment ce este vorba despre două structuri de depozitare diferite, concluziile deduse în privința celei dintâi nu pot fi extinse, de o manieră generală, la cea de a doua.

91 Pe de altă parte, în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 13 septembrie 2010, Éditions Odile Jacob/Comisia (T-279/04, nepublicată, EU:T:2010:384), astfel cum a subliniat Comisia la punctul 175 din decizia atacată și așa cum a arătat Curtea, sesizată în recurs, acțiunea reclamantei în cauza menționată urmărea doar anularea deciziei în litigiu prin care Comisia declarase operațiunea de concentrare în cauză compatibilă cu piața comună (Hotărârea din 6 noiembrie 2012, Éditions Odile Jacob/Comisia, C-551/10 P, EU:C:2012:681, punctul 36). Problema în litigiu privea astfel legalitatea deciziei Comisiei de autorizare a concentrării, iar nu problema punerii în aplicare timpurie a concentrărilor prin intermediul unei structuri de depozitare. Pentru acest motiv, Curtea a arătat că, pentru ca Tribunalul să se poată pronunța asupra legalității deciziei în litigiu, nu era necesară examinarea problemei dacă Lagardère SCA a obținut prin schema de transferuri în cauză controlul unic sau în comun cu banca NBP asupra activelor-țintă și că constatările Tribunalului cu privire la această problemă trebuie considerate, așadar, neesențiale (Hotărârea din 6 noiembrie 2012, Éditions Odile Jacob/Comisia, C-551/10 P, EU:C:2012:681, punctul 40).

92 În plus, în orice caz, în acțiunea sa în fața Tribunalului, reclamanta din acea cauză susținea că depozitarea activelor-țintă oferise cumpărătorului final, din momentul achiziționării lor de către societatea de depozitare, posibilitatea de a exercita o influență decisivă asupra activității legate de acestea din urmă, în măsura în care această depozitare ar fi conferit cumpărătorului final drepturi de proprietate sau de folosință asupra tuturor sau a unei părți a activelor-țintă, în sensul articolului 3 alineatul (3) litera (a) din Regulamentul nr. 4064/89, astfel cum a fost modificat prin Regulamentul (CE) nr. 1310/97 al Consiliului din 30 iunie 1997 (JO 1997, L 180, p. 1) (Hotărârea din 13 septembrie 2010, Éditions Odile Jacob/Comisia, T-279/04, nepublicată, EU:T:2010:384, punctul 119).

93 Reclamanta din acea cauză a izolat astfel operațiunea prin care a avut loc achiziționarea activelor-țintă de către societatea de depozitare și a susținut că aceasta condusese deja la o preluare a controlului.

94 În acest context, Tribunalul a arătat că, dat fiind că depozitarea activelor-țintă nu putea, în acea speță, să fie considerată o operațiune de concentrare în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 4064/89, interdicția impusă părților la o astfel de operațiune, prin articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 4064/89, de a o realiza înainte ca aceasta să fie notificată și declarată compatibilă cu piața comună nu a putut fi, așadar, încălcată (Hotărârea din 13 septembrie 2010, Éditions Odile Jacob/Comisia, T-279/04, nepublicată, EU:T:2010:384, punctul 171).

95 Astfel această declarație a Tribunalului nu a fost formulată decât ca răspuns la afirmația reclamantei potrivit căreia decizia de autorizare a concentrării era nulă, în special pentru că cumpărătorul final, printr-o operațiune de depozitare, ar fi preluat fie controlul unic, fie controlul în comun asupra activelor-țintă de la achiziționarea acestora de către societatea de depozitare (deținută indirect, dar în proporție de 100 % de banca NBP), fără notificarea prealabilă a concentrării.

96 Tribunalul nu a examinat, așadar, dacă achiziționarea activelor-țintă de către societatea de depozitare constituia, precum în speță, punerea în aplicare parțială a unei concentrări unice, ci dacă această achiziționare, efectuată în cadrul unei structuri de depozitare, transferase, ca atare, controlul către cumpărător.

97 În al treilea rând, în ceea ce privește Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia (T-704/14, EU:T:2017:753), cu titlu introductiv, trebuie să se constate că părțile principale au opinii divergente în ceea ce privește problema criteriului utilizat în decizia atacată pentru a caracteriza punerea în aplicare anticipată a unei concentrări.

98 Astfel, reclamanta consideră că, în decizia atacată, Comisia a considerat că era suficient să se stabilească faptul că tranzacția intermediară și tranzacția finală constituiau o concentrare unică, în timp ce criteriul adecvat ar fi fost să se aprecieze dacă tranzacția intermediară i-a permis să preia controlul asupra TMSC.

99 În această privință, trebuie amintit că, astfel cum rezultă din considerentul (99) al deciziei atacate (a se vedea punctul 53 de mai sus), Comisia nu a considerat suficient să stabilească faptul că tranzacția intermediară și tranzacția finală constituiau o concentrare unică, ci a arătat, în primul rând, că tranzacția intermediară și tranzacția finală constituiau, împreună, o concentrare unică, în al doilea rând, că tranzacția intermediară contribuise parțial la modificarea controlului asupra TMSC în sensul Hotărârii din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), și că, prin

efectuarea acestei tranzacții intermediare, reclamanta pusese în aplicare parțial concentrarea unică ce consta în preluarea controlului asupra TMSC de către reclamantă și, în al treilea rând, că această punere în aplicare parțială, anterioară notificării către Comisie, încălcase articolul 4 alineatul (1) și articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004.

100 În ceea ce privește trimiterea făcută de reclamantă la punctul 148 și următoarele din Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia (T-704/14, EU:T:2017:753), contrar celor susținute de reclamantă, Tribunalul nu a respins ideea potrivit căreia, în cazul unei puneri în aplicare anticipate a unei concentrări, două operațiuni ar trebui să fie calificate drept „concentrare unică” pentru simplul motiv că erau strâns legate, întrucât el a arătat doar că Regulamentul nr. 139/2004 nu oferea o definiție exhaustivă a condițiilor în care două operațiuni constituie o concentrare unică (Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia, T-704/14, EU:T:2017:753, punctul 150). În ceea ce privește punctul 44 din Hotărârea din 4 martie 2020, Marine Harvest/Comisia (C-10/18 P, EU:C:2020:149), la care reclamanta face de asemenea trimitere, Curtea arată în acesta doar că nu se poate deduce în mod valabil numai din modul de redactare a considerentului (20) al Regulamentului nr. 139/2004 o interpretare a noțiunii de „concentrare unică” ce nu ar fi conformă cu dispozițiile regulamentului respectiv. Prin urmare, nu se poate deduce din cuprinsul acestui punct că, în hotărârea menționată, Curtea respinge abordarea Comisiei potrivit căreia un „proiect economic unic” format din două tranzacții poate conduce la o „concentrare unică”.

101 Astfel, după cum arată Comisia, nici Tribunalul, nici Curtea nu au repus în discuție faptul că două tranzacții puteau conduce la o operațiune unică.

102 În această privință, fără a fi contrazis de Curte, Tribunalul a arătat, la punctul 90 din Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia (T-704/14, EU:T:2017:753), că Comisia s-a întemeiat în mai multe decizii pe noțiunea de „concentrare unică”, iar Tribunalul a consacrat această noțiune în special în Hotărârea din 23 februarie 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisia (T-282/02, EU:T:2006:64).

103 În ceea ce privește trimiterea la punctul 128 din Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest (T-704/14, EU:T:2017:753), trebuie subliniat că această cauză privea aplicarea articolului 7 alineatul (2) din Regulamentul nr. 139/2004 cu privire la o serie de operațiuni în legătură cu care nu se contesta că controlul asupra întreprinderii-țintă fusese deja dobândit cu ocazia primei operațiuni. Prin urmare, Tribunalul a concluzionat în acest cadru că, atunci când dobândirea controlului exclusiv *de facto* asupra singurei întreprinderi-țintă a avut loc prin intermediul primei și singurei tranzacții, tranzacțiile ulterioare prin care cumpărătorul obține participații suplimentare la această întreprindere nu mai sunt pertinente pentru dobândirea controlului (Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia, T-704/14, EU:T:2017:753, punctul 128). Prin urmare, această concluzie nu poate avea drept consecință faptul că punerea în aplicare anticipată nu poate avea loc decât în ipoteza unei modificări a controlului cu ocazia primei tranzacții în contextul unei concentrări unice precum cea din speță.

104 În ceea ce privește trimiterea la punctul 151 din Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest (T-704/14, EU:T:2017:753), este necesar să se arate că citatul prezentat de reclamantă este inexact, întrucât este incomplet. Astfel, conform acestui punct, ar fi „lipsit de sens”, potrivit Tribunalului, să se considere că toate operațiunile care fac obiectul unei legături condiționale sau care iau forma unei serii de tranzacții cu valori mobiliare desfășurate pe parcursul unei perioade rezonabil de scurte ar trebui tratate ca fiind o singură concentrare, chiar și în cazul în care aceste operațiuni, împreună, nu ar fi suficiente pentru a transfera controlul asupra întreprinderii-țintă (Hotărârea

din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia, T-704/14, EU:T:2017:753, punctul 151). Astfel, prin intermediul acestui punct, Tribunalul a subliniat pur și simplu că numai operațiunile care, împreună, transferă controlul pot constitui o „concentrare unică”.

105 Or, în speță, în decizia atacată, Comisia nu susține că tranzacția intermediară a fost suficientă, în sine, să transfere controlul asupra TMSC către reclamantă. Astfel, în decizia atacată, Comisia a concluzionat că tranzacția finală, care constituia o concentrare unică alături de tranzacție intermediară, este cea care a transferat controlul asupra TMSC către reclamantă.

106 În sfârșit, argumentul reclamantei care face trimitere la poziția Comisiei exprimată la punctul 105 din decizia în cauza Marine Harvest/Morpol este inoperant, întrucât în acea cauză nu era vorba despre achiziționarea unei întreprinderi-țintă prin intermediul unei structuri de depozitare precum în speță, ci despre o situație în care Comisia concluzionase că Marine Harvest ASA dobândise controlul asupra Morpol ASA prin intermediul unei singure achiziții de 48,5 % din acțiunile Morpol, iar nu prin intermediul unor operațiuni parțiale multiple având ca obiect elemente ale unor active care constituiau, în definitiv, o singură entitate economică (Hotărârea din 4 martie 2020, Marine Harvest/Comisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punctul 29).

107 Din tot ceea ce precedă rezultă că se impune respingerea celui de al doilea subaspect al primului motiv, precum și a primului aspect al motivului menționat în ansamblul său.

2. Cu privire la al doilea aspect, întemeiat pe inexistența unei puneri în aplicare parțiale care încalcă articolul 4 alineatul (1) și articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004

108 Trebuie arătat că, în secțiunea 4.1 din decizia atacată, Comisia a concluzionat că tranzacția intermediară și tranzacția finală constituiau împreună o concentrare unică, întrucât „[făceau] parte dintr-un proiect economic unic prin care [reclamanta] a dobândit controlul asupra TMSC de la Toshiba” [considerentul (101) al deciziei atacate]. Pentru a ajunge la această concluzie, Comisia s-a întemeiat pe trei elemente. În primul rând, tranzacția intermediară nu ar fi fost realizată decât în perspectiva tranzacției finale (secțiunea 4.1.1 din decizia atacată). În al doilea rând, unicul scop al MS Holding ar fi fost facilitarea preluării controlului asupra TMSC de către reclamantă (secțiunea 4.1.2). În al treilea rând, reclamanta ar fi fost singura parte în măsură să determine identitatea cumpărătorului final al TMSC și și-a asumat riscul economic al operațiunii generale încă de la tranzacția intermediară (secțiunea 4.1.3).

109 Cu titlu introductiv, trebuie amintit că nu este important dacă preluarea, directă sau indirectă, a controlului asupra uneia sau a mai multe întreprinderi a fost realizată prin una sau prin mai multe etape prin intermediul uneia sau a mai multe tranzacții, în măsura în care rezultatul obținut constituie o singură operațiune de concentrare (a se vedea în acest sens Hotărârea din 23 februarie 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisia, T-282/02, EU:T:2006:64, punctul 104).

110 Faptul că, atunci când notifică o concentrare Comisiei, părțile intenționează să încheie două sau mai multe tranzacții sau că le-au încheiat deja înainte de notificarea lor este de asemenea lipsit de importanță. Revine Comisiei, în toate situațiile, sarcina de a aprecia dacă aceste tranzacții prezintă un caracter unitar, astfel încât constituie o singură operațiune de concentrare în sensul articolului 3 din Regulamentul nr. 139/2004 (Hotărârea din 23 februarie 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisia, T-282/02, EU:T:2006:64, punctul 105).

111 Un asemenea demers urmărește să identifice, în funcție de împrejurările de fapt și de drept proprii fiecărei spețe și pentru a analiza realitatea economică ce stă la baza operațiunilor, obiectivul economic urmărit de părți, examinând, în prezența mai multor tranzacții distincte din punct de vedere juridic, dacă întreprinderile în cauză ar fi fost dispuse să încheie fiecare tranzacție considerată separat sau dacă, dimpotrivă, fiecare tranzacție constituie doar un element al unei operațiuni mai complexe, fără de care aceasta nu ar fi fost încheiată de părți (Hotărârea din 23 februarie 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisia, T-282/02, EU:T:2006:64, punctul 106).

112 Cu alte cuvinte, pentru a stabili caracterul unitar al tranzacțiilor în cauză, este necesar să se aprecieze, în fiecare caz, dacă aceste tranzacții sunt interdependente, astfel încât nu ar fi fost realizate unele fără celelalte (Hotărârea din 23 februarie 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisia, T-282/02, EU:T:2006:64, punctul 107).

113 Acest demers urmărește, pe de o parte, să asigure întreprinderilor care notifică o operațiune de concentrare beneficiul securității juridice pentru toate tranzacțiile care realizează această operațiune și, pe de altă parte, să permită Comisiei să exercite un control eficace asupra operațiunilor de concentrare care pot afecta în mod semnificativ concurența efectivă pe piața comună sau pe o parte semnificativă a acesteia. Aceste două scopuri constituie, de altfel, obiectivul principal al Regulamentului nr. 139/2004 (a se vedea Hotărârea din 23 februarie 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisia, T-282/02, EU:T:2006:64, punctul 108 și jurisprudența citată).

114 Rezultă că o operațiune de concentrare, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004, poate fi realizată chiar în prezența unei pluralități de tranzacții juridice distincte din punct de vedere formal, din moment ce aceste tranzacții sunt interdependente, astfel încât nu ar fi realizate unele fără celelalte și al căror rezultat constă în faptul că se conferă uneia sau mai multor întreprinderi controlul economic, direct sau indirect, asupra activității uneia sau mai multor alte întreprinderi (Hotărârea din 23 februarie 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisia, T-282/02, EU:T:2006:64, punctul 109).

115 În special în lumina acestei jurisprudențe trebuie examinate cele cinci critici formulate de reclamantă sub forma a cinci subaspecte, potrivit cărora, în primul rând, faptul că „tranzacția intermediară a fost efectuată doar având în vedere tranzacția finală” este lipsit de pertinență și nu este dovedit corespunzător cerințelor legale de către Comisie, în al doilea rând, singurul scop al întreprinderii MS Holding nu era de a „facilita preluarea controlului de către reclamantă asupra TMSC”, în al treilea rând, pretinsa putere de a determina identitatea cumpărătorului final și riscurile economice sunt lipsite de pertinență, în al patrulea rând, condițiile „punerii în aplicare parțiale” în sensul Hotărârii din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), nu sunt îndeplinite și, în al cincilea rând, tranzacția intermediară nu a contribuit la „modificarea de durată a controlului” asupra TMSC, în sensul Hotărârii din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).

[*omissis*]

a) Cu privire la al patrulea subaspect, potrivit căruia nu sunt îndeplinite condițiile „punerii în aplicare parțiale” în sensul Hotărârii din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16)

214 Reclamanta susține că, deși, la punctul 47 din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), Curtea a recunoscut că, în anumite împrejurări, o „punere în aplicare parțială” putea constitui o punere în aplicare anticipată a unei concentrări, o asemenea „punere în aplicare parțială” nu poate exista decât în ipoteza unei preluări a unui „control parțial”. Aceasta ar însemna că cumpărătorului i s-a conferit o anumită influență asupra luării unor decizii strategice de către întreprinderea-țintă. Or, reclamanta nu ar fi dispus de niciun drept special de natură să îi fi conferit o asemenea influență asupra întreprinderii-țintă înainte de obținerea autorizațiilor. În plus, întrucât Curtea a precizat, la punctul 46 din hotărârea menționată, că nu există o încălcare a articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004 decât atunci când părțile realizează operațiuni care contribuie la modificarea de durată a controlului asupra întreprinderii-țintă, „controlul” ar constitui elementul esențial, inclusiv în cazul punerii în aplicare parțiale. În sfârșit, din cuprinsul punctului 61 din hotărârea menționată mai sus, în care Curtea a considerat că măsura pregătitoare în cauză nu contribuise la preluarea controlului, întrucât cumpărătorii nu avuseseră posibilitatea de a exercita o „influență oarecare” asupra întreprinderii-țintă, ar rezulta că, în cazul în care un cumpărător nu a dobândit „nicio influență”, nu există nicio punere în aplicare parțială.

215 Comisia contestă argumentele reclamantei.

216 În ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia din cuprinsul punctului 47 din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), rezultă că o „punere în aplicare parțială” a unei concentrări nu poate exista decât în ipoteza unei preluări a unui „control parțial”, acesta este inexact.

217 Potrivit punctului 47 din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), orice punere în aplicare parțială a unei concentrări intră în domeniul de aplicare al articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004.

218 Astfel cum s-a amintit la punctul 73 de mai sus, din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), rezultă că, pentru a se stabili dacă au fost încălcate articolul 4 alineatul (1) și articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004, criteriul nu este acela dacă a avut loc o preluare a controlului, inclusiv, așadar, a unui „control parțial” asupra întreprinderii-țintă, ci, așa cum susține Comisia, cel dacă operațiunea în cauză a contribuit la o modificare a controlului asupra întreprinderii menționate.

219 În ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia din cuprinsul punctului 46 din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), rezultă că „controlul” constituie elementul „esențial”, acesta este de asemenea inexact.

220 Potrivit punctului 46 din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), punerea în aplicare a unei concentrări are loc imediat ce părțile implicate în concentrare realizează operațiuni care contribuie la modificarea de durată a controlului asupra întreprinderii-țintă.

221 În plus, din cuprinsul punctului 59 din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst &Young (C-633/16, EU:C:2018:371) (a se vedea punctul 65 de mai sus), rezultă că o concentrare poate fi realizată printr-o operațiune care, în tot sau în parte, în fapt sau în drept, contribuie la modificarea controlului asupra întreprinderii-țintă.

222 Astfel, după cum arată Comisia, deși unele operațiuni „contribuie” la o modificare a controlului în sensul Hotărârii din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), inclusiv unele operațiuni care nu permit, singure, transferul controlului, acestea constituie o punere în aplicare parțială a unei concentrări.

223 În ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia din cuprinsul punctului 61 din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), rezultă că, dacă un cumpărător nu a dobândit „nicio influență”, nu există o punere în aplicare parțială, trebuie remarcat că, deși Curtea a considerat că măsura în discuție în această cauză nu intră în domeniul de aplicare al articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004, deoarece printre altele nu a conferit întreprinderii în cauză o „influență oarecare” asupra societăților-țintă, reclamanta a avut, în speță, o anumită influență, întrucât, astfel cum subliniază Comisia în considerentul (157) al deciziei atacate și după cum s-a arătat deja (a se vedea punctele 195 și 208 de mai sus), începând de la data tranzacției intermediare și independent de rezultatele autorizării concentrării, reclamanta deținea competența exclusivă de a stabili identitatea cumpărătorului final al TMSC. Dacă ar fi fost împiedicată să dobândească ea însăși, reclamanta ar fi putut încă să decidă cu privire la identitatea cumpărătorului final. Prin urmare, Comisia a indicat în mod întemeiat, în considerentul (155) al deciziei atacate, că reclamanta a dobândit posibilitatea de a exercita un anumit grad de influență asupra TMSC ca urmare a tranzacției intermediare.

224 Prin urmare, al patrulea subaspect trebuie respins.

b) Cu privire la al cincilea subaspect, potrivit căruia tranzacția intermediară nu a „contribuit la modificarea de durată a controlului” asupra TMSC, în sensul Hotărârii din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16)

225 Reclamanta consideră că raționamentul Comisiei enunțat în considerentul (143) al deciziei atacate, potrivit căruia tranzacția intermediară era necesară pentru a se obține o modificare a controlului asupra TMSC, în sensul că această operațiune prezenta o legătură funcțională directă cu punerea în aplicare a concentrării, și potrivit căruia aceasta înseamnă că tranzacția intermediară a contribuit – cel puțin în parte – la modificarea controlului asupra întreprinderii-țintă în sensul Hotărârii din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), este eronat pentru mai multe motive.

1) Cu privire la criteriul legăturii funcționale directe în sensul Hotărârii din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16)

226 Reclamanta susține că „legătura funcțională directă” impusă de Curte în Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), pentru a reține existența unei puneri în aplicare anticipate a unei concentrări nu există decât dacă actul determină în sine modificarea controlului. Or, reclamanta amintește că, potrivit considerentului (134) al deciziei atacate, nu a exercitat niciun control asupra TMSC. În această hotărâre, Curtea ar fi exclus existența unei încălcări a obligației de suspendare atunci când cumpărătorul nu a dobândit posibilitatea de a exercita o „influență oarecare” asupra întreprinderii-țintă. În plus, ar reieși în mod clar din

cuprinsul punctelor 48 și 49 din hotărârea menționată că nici măcar operațiunile consecutive care fac parte dintr-o concentrare unică nu constituie o punere în aplicare anticipată a unei concentrări, atunci când prima operațiune nu este „necesară” pentru a se ajunge la o modificare a controlului, ci este doar „accesorie” sau „pregătitoare”. În speță, transferul acțiunilor către MS Holding nu era necesar pentru ca reclamanta să preia controlul asupra TMSC.

227 Comisia contestă argumentele reclamantei.

228 Astfel cum s-a arătat deja la punctul 73 de mai sus, criteriul reținut în Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), pentru a se stabili dacă au fost încălcate articolul 4 alineatul (1) și articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004 nu este acela dacă a avut loc preluarea controlului asupra întreprinderii-țintă, ci cel dacă operațiunea în discuție a contribuit, în tot sau în parte, în fapt sau în drept, la modificarea controlului asupra întreprinderii menționate.

229 Astfel, faptul, subliniat în considerentul (134) al deciziei atacate și la care face trimitere reclamanta, că aceasta nu a exercitat niciun control asupra TMSC în perioada intermediară nu înseamnă că această tranzacție intermediară nu a contribuit, în tot sau în parte, la modificarea controlului asupra întreprinderii-țintă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punctul 46).

230 Prin urmare, trebuie respins argumentul reclamantei potrivit căruia „legătura funcțională directă” pretins impusă de Curte în Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst &Young (C-633/16, EU:C:2018:371), pentru a reține existența unei puneri în aplicare anticipate a unei concentrări nu există decât dacă actul determină în sine modificarea controlului.

231 Potrivit punctului 49 din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), operațiunile care nu sunt necesare pentru obținerea unei modificări a controlului, întrucât nu prezintă o legătură funcțională directă cu punerea în aplicare a unei concentrări, nu îndeplinesc criteriul contribuției la o modificare a controlului și, în consecință, nu încalcă articolul 4 alineatul (1) și articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004 atunci când sunt realizate înaintea notificării și a autorizării concentrării.

232 În speță, contrar celor susținute de reclamantă și astfel cum se arată în considerentul (149) al deciziei atacate, tranzacția intermediară era necesară, întrucât, în primul rând, fără structura de tranzacție în două etape propusă de reclamantă, Toshiba ar fi fost în imposibilitatea de a renunța la controlul asupra TMSC și de a percepe în mod ireversibil plata pentru TMSC înainte de sfârșitul lunii martie 2016, întrucât Toshiba ar fi trebuit să aștepte autorizațiile autorităților de concurență pentru vânzarea TMSC. În al doilea rând, în cadrul acestei structuri în două etape, tranzacția intermediară constituia o etapă necesară pentru a ajunge la o modificare a controlului asupra TMSC. Obiectivul acestei structuri în două etape era ca tranzacția intermediară să permită, pe de o parte, unui cumpărător intermediar să cumpere toate titlurile de vot ale TMSC, dar fără a fi necesar să se îndeplinească cerințele în materie de notificare și, pe de altă parte, reclamantei să plătească în mod ireversibil prețul pentru TMSC către Toshiba, obținând în același timp cea mai mare certitudine că va dobândi în final controlul asupra TMSC. În al treilea rând, niciuna dintre structurile de operațiuni alternative ipotetice nu putea răspunde necesității ca Toshiba să primească un aport semnificativ de capital înainte de 31 martie 2016.

233 În plus, astfel cum arată Comisia în considerentul (154) al deciziei atacate, Curtea, în Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), nu a calificat „legătura funcțională directă” ca fiind o cerință distinctă de cea a contribuției la o modificare a controlului care trebuie să fie îndeplinită pentru ca o operațiune să intre în domeniul de aplicare al articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004. Criteriul reținut în hotărârea menționată este acela dacă operațiunea în cauză a contribuit, în tot sau în parte, în fapt sau în drept, la modificarea controlului asupra întreprinderii-țintă (a se vedea punctul 73 de mai sus).

234 În sfârșit, în considerentul (154) al deciziei atacate, Comisia citează observațiile reclamantei ca urmare a comunicării privind obiecțiunile, în care reclamanta însăși arată că „înființarea MS Holding era […] necesară pentru cesiunea TMSC de către Toshiba, ținând seama de situația financiară a Toshiba”.

235 Prin acest răspuns, este necesar să se considere că reclamanta însăși a admis că tranzacția intermediară prezenta o „legătură funcțională directă” cu modificarea controlului asupra TMSC.

[*omissis*]

3. Cu privire la al treilea aspect, întemeiat pe existența unor erori vădite săvârșite în aplicarea noțiunii de „punere în aplicare parțială a unei «concentrări unice»”

302 Cu titlu introductiv, reclamanta înțelege să sublinieze contextul în care a fost adoptată decizia atacată. Potrivit reclamantei, Comisia nu se poate întemeia pe noțiunea de „concentrare unică” pentru a stabili existența unei încălcări a articolului 4 alineatul (1) și a articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004. Comisia ar confunda două noțiuni distincte, și anume, pe de o parte, noțiunea de concentrare unică, ce ar privi problema competenței și ar permite să se stabilească dacă două operațiuni diferite trebuie să fie notificate împreună Comisiei, cu alte cuvinte în special să se verifice dacă cifra de afaceri a celor două operațiuni trebuie să fie combinată în cadrul calculului pragurilor de notificare, și, pe de altă parte, noțiunea de concentrare într-un context de pretinsă punere în aplicare anticipată a unei concentrări cu încălcarea articolului 4 alineatul (1) și a articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004. Reclamanta adaugă că, întrucât Comisia nu a găsit niciun element care să dovedească faptul că reclamanta ar fi controlat TMSC de la momentul tranzacției intermediare, ea a întemeiat o teorie novatoare și inedită de „punere în aplicare parțială a unei concentrări unice”. Comisia ar intenționa astfel, în mod abuziv, să stabilească o nouă normă care să interzică structurile așa-numite de depozitare, chiar și atunci când nu conduc la o preluare a controlului anterior autorizațiilor.

303 Comisia contestă argumentele reclamantei.

304 În ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia noțiunea de concentrare unică nu ar privi decât problema competenței Comisiei, după cum anumite praguri sunt sau nu atinse, iar nu problema eventualei încălcări a articolului 4 alineatul (1) și a articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004, este suficient să se constate că Curtea a avut ocazia să arate că argumentele care ar conduce la includerea unor operațiuni în noțiunea de concentrare unică ar conduce *de facto* la includerea lor în domeniul de aplicare al articolului 7 din Regulamentul nr. 139/2004 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 martie 2020, Marine Harvest/Comisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punctul 53). Astfel, ceea ce intră în sfera noțiunii de „concentrare unică” intră în domeniul de aplicare al articolului 7 din Regulamentul nr. 139/2004 și, așadar, în mod logic, în cel al articolului 4 din regulamentul menționat.

305 În ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia Comisia a intenționat să stabilească o nouă regulă care să interzică structurile așa-numite de depozitare, chiar și atunci când acestea nu conduc la o preluare a controlului anterior autorizațiilor, trebuie nuanțată această afirmație.

306 Astfel, după cum s-a arătat deja la punctul 73 de mai sus, din Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), rezultă că, pentru a se stabili dacă au fost încălcate articolul 4 alineatul (1) și articolul 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004, nu este indispensabil să fi existat o preluare a controlului asupra întreprinderii-țintă. Poate fi suficient ca operațiunea în cauză să fi contribuit, în tot sau în parte, în fapt sau în drept, la modificarea controlului asupra întreprinderii respective.

307 Este însă adevărat că este prima dată când Comisia subliniază existența unei încălcări a obligațiilor de notificare și de suspendare în cadrul unei operațiuni de concentrare unice care implică o structură de depozitare.

308 În susținerea celui de al treilea aspect, reclamanta își dezvoltă argumentația în trei puncte.

a) Cu privire la argumentul potrivit căruia noțiunea de „concentrare unică” nu se poate întemeia pe considerentul (20) al Regulamentului nr. 139/2004

309 Potrivit considerentului (20) *in fine* al Regulamentului nr. 139/2004, este oportun „ca operațiunile care sunt strâns legate între ele printr-o legătură condițională sau care iau forma unei serii de tranzacții cu valori mobiliare desfășurate pe parcursul unei perioade de timp rezonabil de scurte să fie tratate ca fiind o singură concentrare”.

310 Reclamanta susține că, în decizia atacată, Comisia nu a făcut dovada existenței unei legături condiționale între tranzacția intermediară și cea finală. Dacă autorizațiile necesare în cadrul procedurii de control nu ar fi fost obținute, reclamanta ar fi putut găsi un cumpărător terț pentru opțiunile pe acțiuni. În plus, potrivit reclamantei, concluzia Comisiei din decizia atacată referitoare la existența unei concentrări unice nu se poate întemeia pe considerentul (20) al Regulamentului nr. 139/2004, astfel cum au constatat atât Tribunalul în Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia (T-704/14, EU:T:2017:753), cât și Curtea în Hotărârea din 4 martie 2020, Marine Harvest/Comisia (C-10/18 P, EU:C:2020:149). Reclamanta subliniază, pe de altă parte, că, la punctul 126 din Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia (T-704/14, EU:T:2017:753), Tribunalul a precizat că nu se poate deduce din Hotărârea din 23 februarie 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisia (T-282/02, EU:T:2006:64), că, de fiecare dată când mai multe tranzacții sunt interdependente, acestea constituie în mod necesar o concentrare unică. În sfârșit, reclamanta subliniază că, potrivit considerentului (20) al Regulamentului nr. 139/2004, noțiunea de concentrare unică nu este relevantă decât în două situații: atunci când două operațiuni fac obiectul unei legături condiționale și atunci când sunt efectuate într-un termen rezonabil de scurt. Or, prezenta cauză nu ar corespunde niciuneia dintre aceste două situații. Aceste două achiziții nu ar fi fost efectuate într-un termen rezonabil de scurt, întrucât reclamanta a fost în măsură să își exercite opțiunile pe acțiuni abia după nouă luni de la tranzacția intermediară.

311 Comisia contestă argumentele reclamantei.

312 În ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia Comisia nu a făcut, în decizia atacată, dovada existenței unei legături condiționale între tranzacția intermediară și cea finală, este suficient să se constate că acesta este inexact, astfel cum s-a constatat la punctele 228-235 de mai sus.

313 În această privință, faptul că nu era absolut cert că autoritățile de concurență vor acorda autorizațiile necesare nu poate repune în discuție această constatare.

314 Astfel, pe lângă faptul că, după cum arată însăși reclamanta, probabilitatea de a obține autorizațiile era ridicată, un refuz al autorităților de concurență nu ar fi condus la rezoluțiunea tranzacției. Prețul TMSC a fost plătit în mod ireversibil de reclamantă societății Toshiba, care a putut să îl înregistreze în timp util în conturile sale. Prin urmare, este irelevant dacă reclamanta este într-adevăr cumpărătorul final al TMSC sau dacă ar fi trebuit să o vândă unui cumpărător terț ales de ea.

315 În ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia, în decizia atacată, Comisia nu își putea întemeia concluzia privind existența unei concentrări unice pe considerentul (20) al Regulamentului nr. 139/2004, desigur, astfel cum a arătat Tribunalul la punctul 91 din Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia (T-704/14, EU:T:2017:753), noțiunea de „concentrare unică” figurează numai în considerentul (20) al Regulamentului nr. 139/2004, iar nu la articolele din acest regulament (Hotărârea din 4 martie 2020, Marine Harvest/Comisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punctul 42).

316 La punctul 150 din Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia (T-704/14, EU:T:2017:753), Tribunalul a apreciat că acest considerent nu conținea nicio definiție exhaustivă a condițiilor în care două operațiuni constituie o concentrare unică. În acest sens, Tribunalul s-a întemeiat pe natura specifică a considerentului menționat, care, deși poate permite clarificarea interpretării care trebuie dată unei norme de drept, nu poate, întrucât nu are o valoare juridică obligatorie proprie, să constituie o astfel de normă (Hotărârea din 4 martie 2020, Marine Harvest/Comisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punctul 43).

317 Or, deși considerentul (20) al Regulamentului nr. 139/2004 poate servi drept element de interpretare a dispozițiilor acestui regulament, nu se poate deduce în mod valabil doar din modul de redactare a acestui considerent o interpretare a noțiunii de „concentrare unică” care nu ar fi conformă cu aceste dispoziții. În acest sens, Curtea a avut, de altfel, ocazia să indice, de mai multe ori, că considerentele unui act al Uniunii nu au valoare juridică obligatorie și nu pot fi invocate în mod util pentru a deroga de la înseși dispozițiile actului în cauză și nici pentru a interpreta aceste dispoziții într-un sens vădit contrar modului lor de redactare (Hotărârea din 4 martie 2020, Marine Harvest/Comisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punctul 44).

318 În speță, trebuie să se constate că Comisia nu a întemeiat decizia atacată numai pe considerentul (20) al Regulamentului nr. 139/2004, ci pe articolul 3 din Regulamentul nr. 139/2004, interpretat în lumina considerentului menționat.

319 În ceea ce privește argumentul reclamantei întemeiat pe punctul 126 din Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia (T-704/14, EU:T:2017:753), este adevărat că Tribunalul a indicat în cuprinsul acestuia – ca răspuns la un argument al reclamantei în cauza respectivă, întemeiat pe noțiunea de legătură condițională, astfel cum este menționată în considerentul (20) al Regulamentului nr. 139/2004, că nu se poate deduce din cuprinsul punctului 107 din Hotărârea din 23 februarie 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisia

(T-282/02, EU:T:2006:64), potrivit căruia, pentru a se stabili caracterul unitar al tranzacțiilor în discuție, se pune problema, în fiecare speță, să se aprecieze dacă aceste tranzacții sunt interdependente, astfel încât niciuna nu poate fi realizată fără cealaltă – că, de fiecare dată când mai multe tranzacții sunt interdependente, ele constituie în mod necesar o concentrare unică.

320 Cu toate acestea, trebuie arătat că împrejurările acelei cauze diferă de prezenta speță.

321 Acea cauză privea achiziționarea societății norvegiene Morpol, care produce și prelucrează somon. Într-o primă etapă, cumpărătorul a încheiat un contract de cumpărare de acțiuni prin care a achiziționat, fără notificare prealabilă, 48,5 % din capitalul social al Morpol. Într-o a doua etapă, el a dobândit restul acțiunilor lansând o ofertă publică obligatorie de cumpărare a acestora.

322 Tribunalul a constatat că, în acea cauză, preluarea controlului avusese loc deja încă de la încheierea contractului de cumpărare de acțiuni (Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia, T-704/14, EU:T:2017:753, punctul 132).

323 Prin urmare, Tribunalul a concluzionat că nu se poate deduce din Hotărârea din 23 februarie 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisia (T-282/02, EU:T:2006:64), că, într-o situație în care dobândirea controlului asupra unei singure întreprinderi-țintă a avut loc prin intermediul unei singure tranzacții, este necesar să se considere că această tranzacție face parte dintr-o concentrare unică, atunci când achiziționarea acțiunilor care a dus la preluarea controlului și oferta publică de cumpărare obligatorie ulterioară sunt interdependente (Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia, T-704/14, EU:T:2017:753, punctul 133).

324 Astfel, după cum subliniază Comisia, limitarea prevăzută la punctul 126 din Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia (T-704/14, EU:T:2017:753), urmărea doar să excludă situația specifică descrisă la punctul 133 din hotărârea menționată, iar nu să respingă noțiunea de concentrare unică.

325 De altfel, Tribunalul a arătat că Comisia s-a întemeiat în mai multe decizii pe noțiunea de „concentrare unică” (Hotărârea din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia, T-704/14, EU:T:2017:753, punctul 90) și a consacrat această noțiune, în special în Hotărârea din 23 februarie 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisia (T-282/02, EU:T:2006:64).

326 În sfârșit, trebuie subliniat că, în Hotărârea din 4 martie 2020, Marine Harvest/Comisia (C-10/18 P, EU:C:2020:149), Curtea a respins recursul împotriva Hotărârii din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia (T-704/14, EU:T:2017:753).

b) Cu privire la argumentul potrivit căruia punctul 35 din CJC constituie un temei insuficient al Comisiei pentru noțiunile de „concentrare unică” și de „punere în aplicare parțială”

1) Cu privire la argumentul potrivit căruia CJC nu constituie un temei juridic suficient și nu este obligatoriu din punct de vedere juridic

327 Pe de o parte, reclamanta susține că CJC nu constituie temeiul juridic adecvat în materie de punere în aplicare anticipată a unei concentrări, dat fiind că nu abordează problema momentului în care o concentrare este pusă în aplicare în sensul articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul

nr. 139/2004. Chiar presupunând că ar fi posibilă calificarea „operațiunilor de depozitare”, în sensul punctului 35 din CJC, drept „concentrare unică”, din punctul menționat din CJC nu s-ar subînțelege că o „punere în aplicare parțială” a unei „structuri de depozitare” constituie o încălcare a articolului 4 alineatul (1) sau a articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004. Pe de altă parte, reclamanta susține că, atunci când CJC se îndepărtează de Regulamentul nr. 139/2004 și de jurisprudența aplicabilă, ea nu este obligatorie pentru părți.

328 Comisia contestă argumentele reclamantei.

329 În ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia CJC nu ar constitui un temei juridic suficient, trebuie arătat că, în considerentul (75) al deciziei atacate, Comisia a indicat că, pentru a se stabili dacă mai multe tranzacții fac parte dintr-o concentrare unică, trebuie să se țină seama de „obiectivul economic urmărit de părți”, în conformitate cu Hotărârea din 23 februarie 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisia (T-282/02, EU:T:2006:64, punctul 106) (a se vedea punctul 111 de mai sus).

330 Pe de altă parte, în considerentul (99) litera (b) al deciziei atacate, Comisia a considerat că „tranzacția intermediară contribuise (cel puțin parțial) la modificarea controlului asupra TMSC în sensul Hotărârii [din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371)][; prin] efectuarea tranzacției intermediare, [reclamanta] a pus în aplicare parțial concentrarea unică constând în preluarea controlului asupra TMSC de către [reclamantă]”.

331 În sfârșit, în considerentul (101) al deciziei atacate, Comisia a explicat că considera că tranzacția intermediară și tranzacția finală constituiau o concentrare unică în sensul articolului 3 din Regulamentul nr. 139/2004 și al jurisprudenței instanțelor Uniunii, dat fiind că, deși erau distincte din punct de vedere juridic, acestea se înscriau în cadrul unui proiect economic unic prin care reclamanta preluase controlul asupra TMSC de la Toshiba. În acest considerent, Comisia a adăugat că tranzacțiile succesive încheiate între Toshiba, MS Holding și reclamantă corespundeau îndeaproape tipului de structură a tranzacției de concentrare unică descris la punctul 35 din CJC.

332 Astfel, Comisia a aplicat, în decizia atacată, noțiunea de concentrare unică, astfel cum aceasta este interpretată de Tribunal în Hotărârea din 23 februarie 2006, Cementbouw Handel Industrie/Comisia (T-282/02, EU:T:2006:64), și a considerat că tranzacția intermediară a condus la o punere în aplicare parțială a unei concentrări unice în temeiul articolului 4 alineatul (1) și al articolului 7 alineatul (1) din Regulamentul nr. 139/2004, astfel cum acestea sunt interpretate de Curte în Hotărârea din 31 mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371). Comisia a menționat numai în subsidiar punctul 35 din CJC.

333 Prin urmare, reclamanta susține în mod eronat că CJC constituie temeiul juridic al deciziei atacate.

334 În ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia CJC nu ar avea forță juridică obligatorie față de ea, astfel cum s-a arătat, decizia atacată nu este întemeiată pe CJC. Pe de altă parte, aceasta nu este întemeiată nici pe celelalte puncte din CJC.

335 Prin urmare, este necesar să se respingă argumentul reclamantei potrivit căruia CJC nu constituie un temei juridic suficient și nu este obligatoriu din punct de vedere juridic.

2) Cu privire la argumentul potrivit căruia nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la punctul 35 din CJC

336 Reclamanta susține că, presupunând că punctul 35 din CJC este aplicabil în speță, condițiile unui „acord de depozitare” nu sunt îndeplinite, dat fiind că, pe de o parte, potrivit acestui punct, „cumpărătorul intermediar dobândește în general acțiunile «în numele» cumpărătorului final”, în timp ce MS Holding nu a achiziționat TMSC „în numele” reclamantei, și că, pe de altă parte, nu exista nicio „legătură directă” sau niciun „acord privind vânzarea viitoare” între „primul cumpărător” și „cumpărătorul final”. În această privință, reclamanta susține că MS Holding putea exercita toate drepturile de vot în TMSC și că administratorii MS Holding dispuneau de dreptul de a-și cesiona acțiunile, dat fiind că puteau cesiona acțiuni de categoria A fără aprobarea reclamantei. O cesiune ipotetică de acțiuni de categoria A de către administratorii MS Holding nu ar fi necesitat decât aprobarea administratorilor TMSC, iar MS Holding ar fi putut obține cu ușurință această aprobare datorită puterii sale de a elimina sau de a înlocui întregul consiliu de administrație al TMSC.

337 Comisia contestă argumentele reclamantei.

338 Trebuie amintit că punctul 35 din CJC menționat, astfel cum a fost precizat (a se vedea punctele 332 și 334 de mai sus), în subsidiar, în decizia atacată nu constituie temeiul juridic al deciziei atacate.

339 Prin urmare, trebuie respins argumentul reclamantei potrivit căruia nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la punctul 35 din CJC.

[*omissis*]

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a șasea)

declară și hotărăște:

1) Respinge acțiunea.

2) Obligă Canon Inc. la suportarea propriilor cheltuieli de judecată, precum și a celor efectuate de Comisia Europeană.

3) Consiliul Uniunii Europene va suporta propriile cheltuieli de judecată.

Marcoulli Frimodt Nielsen Norkus

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 18 mai 2022.

Semnături