Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (пети състав)

26 октомври 2017 година *

„Конкуренция — Концентрации — Решение за налагане на глоба поради осъществяване на концентрация, преди да бъде извършено уведомяване за нея и да бъде разрешена — Член 4, параграф 1, член 7, параграфи 1 и 2 и член 14 от Регламент (ЕО) № 139/2004 — Небрежност — Принцип ne bis in idem — Тежест на нарушението — Размер на глобата“

По дело T-704/14

Marine Harvest ASA, установено в Берген (Норвегия), за което се явява R. Subiotto, QC,

жалбоподател,

срещу

Европейска комисия, за която се явяват M. Farley, C. Giolito и F. Jimeno Fernández, в качеството на представители,

ответник,

с предмет искане по член 263 ДФЕС, главно, за отмяна на Решение C(2014) 5089 окончателен на Комисията от 23 юли 2014 година за налагане на глоба във връзка с привеждането в действие на концентрация в нарушение на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 139/2004 (преписка COMP/M.7184 — Marine Harvest/Morpol), и при условията на евентуалност, за отмяна или намаляване на размера на наложената на жалбоподателя глоба,

ОБЩИЯТ СЪД (пети състав),

състоящ се от: A. Dittrich (докладчик), председател, J. Schwarcz и V. Tomljenović, съдии,

секретар: C. Heeren, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 15 септември 2016 г.,

постанови настоящото

* Език на производството: английски.

Решение

I. Обстоятелствата по спора

1 Жалбоподателят, Marine Harvest ASA, е учредено по норвежкото право дружество, чиито акции се търгуват на фондовите борси в Осло (Норвегия) и Ню Йорк (Съединени щати), с дейност развъждане и първична преработка на сьомга в Канада, Чили, Шотландия, Фарьорските острови, Ирландия и Норвегия, както и развъждане и първична преработка на бяла камбала в Норвегия. Жалбоподателят извършва и вторична преработка в Белгия, Чили, Съединените щати, Франция, Ирландия, Япония, Норвегия, Нидерландия, Полша и Чешката република.

A. Придобиване на Morpol ASA от жалбоподателя

2 На 14 декември 2012 г. жалбоподателят сключва споразумение за придобиване на акции („Share Purchase Agreement“, наричано по-нататък „SPA“) с Friendmall Ltd. и Bazmonta Holding Ltd., с което тези дружества прехвърлят притежаваните от тях акции в капитала на Morpol ASA.

3 Morpol е норвежко дружество производител и преработвател на сьомга. То произвежда сьомга, отглеждана в развъдници, и предлага широка гама продукти от сьомга с добавена стойност. Дружеството развъжда и извършва първична преработка на сьомга в Шотландия и Норвегия. Morpol също така извършва вторична преработка в Полша, Обединеното кралство и Виетнам. Преди Morpol да бъде придобито от жалбоподателя, акциите му се търгуват на борсата в Осло.

4 Friendmall и Bazmonta Holding са частни дружества с ограничена отговорност, учредени и регистрирани в Кипър. Двете дружества са контролирани само от едно лице, а именно г-н M., учредител и бивш председател на съвета на директорите и изпълнителен директор на Morpol.

5 Чрез SPA жалбоподателят придобива дял в Morpol в размер на около 48,5 % от дружествения капитал на Morpol. Сделката по придобиването (наричано по-нататък „придобиването през декември 2012 г.“) приключва на 18 декември 2012 г.

6 На 17 декември 2012 г. чрез борсово съобщение жалбоподателят обявява, че ще отправи публично търгово предложение за закупуване на останалите акции на Morpol. На 15 януари 2013 г., в съответствие с норвежкия закон за търговията с ценни книжа, жалбоподателят представя такова задължително публично търгово предложение за закупуване на останалите акции на Morpol, съставляващи 51,5 % от акциите на дружеството. Разпоредбите от норвежкия закон задължават лицето, придобило повече от една трета от акциите на дружество, чиито акции се търгуват на борсата, да представи задължително предложение за останалите акции на това дружество.

7 На 23 януари 2013 г. съветът на директорите на Morpol избира нов председател на съвета на директорите и изпълнителен директор, който заменя г-н M., тъй като последният междувременно подава оставка, считано от 1 март 2013 г., в изпълнение на поет в това отношение ангажимент, който е бил включен в SPA.

8 На 12 март 2013 г., след реализиране и приключване на процедурата във връзка с публичното търгово предложение, жалбоподателят притежава общо 87,1 % от акциите на Morpol. Чрез публичното търгово предложение жалбоподателят съответно придобива акции, съставляващи около 38,6 % от капитала на Morpol, отделно от вече получените чрез придобиването през декември 2012 г. акции, съставляващи 48,5 % от капитала на Morpol.

9 Придобиването на останалите акции на Morpol е извършено на 12 ноември 2013 г. На 15 ноември 2013 г. на извънредно общо събрание се взема решение да се поиска преустановяване на търговията с акциите на борсата в Осло, да се намали броят на членовете на съвета на директорите и да се премахне комитетът по предложенията. На 28 ноември 2013 г. акциите на Morpol вече не се търгуват на борсата в Осло.

Б. Етап, предхождащ официалното уведомяване

10 На 21 декември 2012 г. жалбоподателят изпраща на Европейската комисия искане да бъде определен екип, който да разгледа придобиването от негова страна на самостоятелен контрол върху Morpol. В искането жалбоподателят съобщава на Комисията, че сделката по придобиването през декември 2012 г. е приключила и че няма да упражнява правото си на глас, преди Комисията да вземе решение.

11 Комисията иска провеждане на телеконференция с жалбоподателя и това става на 25 януари 2013 г. В хода на телеконференцията Комисията иска данни за структурата на сделката и уточнения по въпроса дали е възможно придобиването през декември 2012 г. вече да е осигурило на жалбоподателя контрол върху Morpol.

12 На 12 февруари 2013 г. Комисията изпраща на жалбоподателя искане за предоставяне на информация относно евентуалното придобиване на фактически контрол върху Morpol в резултата на придобиването през декември 2012 г. Тя също така иска да ѝ бъдат предоставени дневният ред и протоколът от общите събрания на Morpol и от срещите на съвета на директорите на Morpol от последните три години. На 19 февруари 2013 г. жалбоподателят отговаря частично на това искане, а на 25 февруари 2013 г. му отговаря изцяло.

13 На 5 март 2013 г. жалбоподателят представя първи проект на формуляра за уведомяване, посочен в приложение I към Регламент (ЕО) № 802/2004 на Комисията от 21 април 2004 година за прилагане на Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета за контрола върху концентрациите между предприятията (ОВ L 133, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 2, стр. 3) (наричан по-нататък „първият проект на формуляр „СО“). Първият проект на формуляр „СО“ се отнася главно за цялостен пазар, обхващащ развъждането, първичната и вторичната преработка на сьомга от всякакъв произход.

14 На 14 март 2013 г. Комисията изпраща на жалбоподателя искане за предоставяне на допълнителна информация по първия проект на формуляр „СО“. На 16 април 2013 г. жалбоподателят отговаря на това искане за предоставяне на информация. Комисията счита, че отговорът е непълен и на 3 май, 14 юни и 10 юли 2013 г. изпраща други искания за предоставяне на информация. Жалбоподателят отговаря на тези искания съответно на 6 юни и 3 и 26 юли 2013 г.

В. Уведомяване и решение за разрешаване на концентрацията, при условие че се спазят някои ангажименти

15 На 9 август 2013 г. Комисията официално е уведомена за сделката.

16 По време на обобщаваща среща, проведена на 3 септември 2013 г., Комисията уведомява жалбоподателя и Morpol, че има сериозни съмнения за съвместимостта на сделката с вътрешния пазар, що се отнася до потенциалния пазар на шотландска сьомга.

17 За да разсее посочените от Комисията сериозни съмнения, на 9 септември 2013 г. жалбоподателят предлага да поеме ангажименти в съответствие с член 6, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ L 24, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 201). Комисията прави пазарно проучване във връзка с първоначалните ангажименти. След извършване на няколко изменения, на 25 септември 2013 г. е представена поредица от окончателни ангажименти. Жалбоподателят се задължава да прехвърли около три четвърти от припокриващия се между страните в концентрацията развъден капацитет на шотландска сьомга, разсейвайки по този начин посочените от Комисията сериозни съмнения.

18 На 30 септември 2013 г. в съответствие с член 6, параграф 1, буква б) и параграф 2 от Регламент № 139/2004 Комисията приема Решение C(2013) 6449 (преписка COMP/M.6850 — Marine Harvest/Morpol) (наричано по-нататък „решението за разрешаване“), с което концентрацията се разрешава, при условие че предложените ангажименти се изпълнят напълно.

19 В решението за разрешаване Комисията установява, че придобиването през декември 2012 г. вече е осигурило на жалбоподателя фактически самостоятелен контрол върху Morpol. Тя посочва, че не е изключено да е налице неизпълнение на задължението за statu quo по член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 и на задължението за уведомяване по член 4, параграф 1 от посочения регламент. Комисията също така отбелязва, че е възможно с отделна процедура да провери дали следва да се наложи санкция на основание член 14, параграф 2 от Регламент № 139/2004.

Г. Обжалваното решение и процедурата, довела до приемането му

20 В писмо от 30 януари 2014 г. Комисията уведомява жалбоподателя, че се провежда разследване във връзка с евентуалните нарушения на член 7, параграф 1 и член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

21 На 31 март 2014 г. Комисията изпраща на жалбоподателя изложение на възраженията в съответствие с член 18 от Регламент № 139/2004 (наричано по-нататък „изложението на възраженията“). В изложението на възраженията Комисията стига до предварителното заключение, че жалбоподателят е нарушил умишлено или поне по небрежност член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

22 На 30 април 2014 г. жалбоподателят представя отговора си на изложението на възраженията. На 6 май 2014 г. в хода на проведено изслушване жалбоподателят развива изложените в отговора му доводи. На 7 юли 2014 г. се провежда среща на консултативния комитет по концентрациите между предприятия.

23 На 23 юли 2014 г. Комисията приема Решение C(2014) 5089 окончателен за налагане на глоба във връзка с привеждането в действие на концентрация в нарушение на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 139/2004 (преписка COMP/M.7184 — Marine Harvest/Morpol) (наричано по-нататък „обжалваното решение“).

24 Първите три члена от диспозитива на обжалваното решение гласят:

„*Член 1*

[Жалбоподателят] е нарушил член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 139/2004, тъй като в периода от 18 декември 2012 г. до 30 септември 2013 г. е осъществил концентрация с общностно измерение преди да бъде извършено уведомяване за нея и тя да бъде обявена за съвместима с вътрешния пазар.

Член 2

Налага на [жалбоподателя] глоба в размер на 10 000 000 EUR за посоченото в член 1 нарушение на член 4, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 139/2004.

Член 3

Налага на [жалбоподателя] глоба в размер на 10 000 000 EUR за посоченото в член 1 нарушение на член 7, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 139/2004“.

25 В обжалваното решение Комисията най-напред приема, че жалбоподателят е придобил фактически самостоятелен контрол върху Morpol след приключването на сделката по придобиването през декември 2012 г., тъй като е бил почти напълно уверен, че ще получи мнозинство в общите събрания, като се има предвид размерът на притежавания от него дял (48,5 %) и колко от другите акционери са присъствали на общите събрания в предходните години.

26 По-нататък Комисията приема, че за придобиването през декември 2012 г. не е било приложимо освобождаването по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. В това отношение тя посочва, че член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 се прилага само за публичните търгови предложения или за поредица от сделки с ценни книжа, посредством които контролът по смисъла на член 3 от Регламент № 139/2004 се придобива „от различни продавачи“. Според Комисията в разглеждания случай контролният дял е придобит само от един продавач, а именно г-н M., чрез Friendmall и Bazmonta Holding, с придобиването през декември 2012 г.

27 Според Комисията член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 не е предвиден за прилагане в хипотези, при които придобиването на голям обем акции е станало само от един продавач и при които въз основа на подадените гласове по време на предходните редовни и извънредни общи събрания е лесно да се установи, че този обем акции осигурява фактически самостоятелен контрол върху целевото дружество.

28 Комисията освен това посочва, че придобиването през декември 2012 г., приключило на 18 декември 2012 г., не е било част от реализирането на публичното търгово предложение, което е станало между 15 януари и 26 февруари 2013 г. Според нея възможността придобиването през декември 2012 г. да е породило задължение за жалбоподателя да отправи публичното търгово предложение за закупуване на останалите акции на Morpol е ирелевантна, тъй като фактическият контрол вече е бил придобит само от един продавач.

29 Комисията освен това счита, че позоваването от жалбоподателя на правни източници — според които „няколко единични етапа“ се считат за съставляващи една-единствена концентрация, ако от правна и фактическа страна са обвързани помежду си с условие — изглежда неуместно. Тя подчертава, че жалбоподателят придобива контрола върху Morpol само чрез една покупка на 48,5 % от акциите на Morpol, а не чрез множество частични сделки за активи, формиращи в крайна сметка един стопански субект.

30 Комисията посочва, че съгласно член 14, параграф 3 от Регламент № 139/2004 при определяне на размера на глобата се вземат предвид естеството, тежестта и продължителността на нарушението.

31 Според нея поради естеството им всички нарушения на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 са тежки нарушения.

32 При преценката на тежестта на нарушението Комисията взема предвид, че според нея жалбоподателят е извършил нарушението поради небрежност, че разглежданата концентрация е породила сериозни съмнения за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар и че има предходни — засягащи жалбоподателя и други дружества — случаи на процедурни нарушения.

33 Що се отнася до продължителността на нарушението, Комисията посочва, че нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е моментно нарушение и в разглеждания случай е извършено на 18 декември 2012 г., а именно в момента на осъществяване на концентрацията. Тя освен това приема, че нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е продължено нарушение, чието извършване в разглеждания случай е продължило от 18 декември 2012 г. до 30 септември 2013 г., а именно от момента на осъществяване на придобиването през декември 2012 г. до момента на разрешаването му. Според Комисията продължителността от девет месеца и дванадесет дни е особено дълга.

34 Комисията счита за смекчаващо обстоятелство неупражняването от жалбоподателя на правото му на глас в Morpol и запазването на последното като отделен от жалбоподателя субект по време на процедурата по контрол върху концентрацията.

35 Тя освен това счита за смекчаващо обстоятелство подаването на искане от жалбоподателя за определяне на екип няколко дена след приключване на сделката по придобиването през декември 2012 г.

36 Комисията същевременно не открива отегчаващи обстоятелства.

37 Комисията приема, че когато предприятието е с големината на жалбоподателя, размерът на санкцията трябва да бъде голям, за да има възпиращ ефект. Това в още по-голяма степен било така, в случай че съответната концентрация пораждала сериозни съмнения за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар.

II. Производство и искания на страните

38 Жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Общия съд на 3 октомври 2014 г.

39 С отделна молба, подадена същия ден в секретариата на Общия съд, на основание член 76а от Процедурния правилник на Общия съд от 2 май 1991 г. жалбоподателят иска от него да се произнесе по реда на бързото производство. С писмо от 17 октомври 2014 г. Комисията представя становището си по това искане. С решение от 23 октомври 2014 г. Общият съд отхвърля искането за произнасяне по реда на бързото производство.

40 Въз основа на доклад на съдията докладчик Общият съд решава да започне устната фаза на производството. В рамките на процесуално-организационните действия, предвидени в член 89 от процедурния му правилник, Общият съд задави писмено въпроси на страните и иска от Комисията да представи някои документи. Страните отговарят на писмените въпроси, а Комисията представя исканите документи.

41 Жалбоподателят иска от Общия съд:

– да отмени обжалваното решение,

– при условията на евентуалност, да отмени глобите, наложени на жалбоподателя с обжалваното решение,

– при условията на евентуалност спрямо предходното искане, да намали значително глобите, наложени на жалбоподателя с обжалваното решение,

– при всички положения да осъди Комисията да заплати съдебните разноски,

– да вземе всякакви други мерки, които счете за подходящи.

42 Комисията иска от Общия съд:

– да отхвърли жалбата изцяло,

– да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

III. От правна страна

43 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква пет основания. Първото основание е изведено от допусната явна правна и фактическа грешка, тъй като в обжалваното решение била отхвърлена приложимостта на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Второто основание е изведено от допусната явна правна и фактическа грешка, тъй като в обжалваното решение се приемало, че жалбоподателят е действал небрежно. Третото основание е изведено от нарушение на общия принцип ne bis in idem. Четвъртото основание е изведено от явна правна и фактическа грешка, допусната с налагането на глоби на жалбоподателя. Накрая, петото основание е изведено от допусната явна правна и фактическа грешка и от липса на мотиви, що се отнася до определянето на размерите на глобите.

A. По първото основание, изведено от допусната явна правна и фактическа грешка, тъй като в обжалваното решение се отхвърляла приложимостта на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004

44 Първото основание е развито в четири части. В първата се твърди, че обжалваното решение е неправилно от правна и фактическа страна, тъй като в него при тълкуването на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 се отхвърля понятието за една-единствена концентрация. Във втората част се твърди, че текстът на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 е тълкуван неправилно от фактическа и правна страна. В третата част се твърди, че смисълът на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 е тълкуван неправилно. Накрая, в четвъртата част се твърди, че жалбоподателят е спазил член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004.

45 В разглеждания случай най-напред трябва да се разгледат заедно първите три части от първото основание, всичките относно въпроса за тълкуването на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004.

1. По първите три части от първото основание

а) Предварителни бележки

46 Най-напред трябва да се припомни, че в член 14, параграф 2, букви а) и б) от Регламент № 139/2004 се предвижда следното:

„Комисията може с решение да наложи глоби, непревишаващи 10 на сто от общия оборот на съответните предприятия по смисъла на член 5, на лицата по член 3, параграф 1, буква б) или на съответните предприятия, ако умишлено или поради небрежност:

а) не са нотифицирали за концентрация в съответствие с член 4 или член 22, параграф 3 преди нейното извършване, освен ако не са изрично упълномощени да извършат това на основание член 7, параграф 2 или с решение, прието съгласно член 7, параграф 3;

б) осъществят концентрация в нарушение на член 7“.

47 Съгласно член 4, параграф 1, първа алинея от Регламент № 139/2004 „[з]а посочените в настоящия регламент концентрации, които имат общностно измерение, Комисията се нотифицира преди тяхното извършване и след сключването на споразумение, обявяването на публичен търг или придобиването на контролен пакет“.

48 Съгласно член 7, параграф 1 от същия регламент „[к]онцентрация с общностно измерение […] не се извършва, преди да бъде нотифициран[а] или преди да бъде обявена за съвместима с [вътрешния] пазар съгласно решение по член 6, параграф 1, буква б), член 8, параграф 1 или 2 или въз основа на презумпцията по член 10, параграф 6“.

49 Освен това съгласно член 3, параграф 1 от Регламент № 139/2004:

„1. Счита се, че е налице концентрация, когато е налице трайна промяна в контрола в резултат на:

[…]

б) придобиването от едно или повече лица, които вече контролират най-малко едно предприятие, или от едно или повече предприятия, независимо дали чрез продажба на ценни книжа или активи, чрез договор или по друг начин, на пряк или непряк контрол върху цялото или върху част от едно или повече предприятия“.

50 Накрая, съгласно член 3, параграф 2 от Регламент № 139/2004 „[к]онтролът се придобива посредством права, договори или по друг начин, самостоятелно или в комбинация, като се вземат предвид релевантните фактически и правни обстоятелства, и предоставя възможността за упражняване на решаващо влияние по отношение на дадено предприятие […]“.

51 В разглеждания случай в самото начало следва да се констатира, че посредством придобиването през декември 2012 г. жалбоподателят придобива дял в Morpol в размер на около 48,5 % от дружествения му капитал.

52 Както Комисията констатира в точка 55 от обжалваното решение, без това да се оспорва от жалбоподателя, към момента на придобиването през декември 2012 г. Morpol е норвежко акционерно дружество и съответно правото на глас се определя по принципа „една акция дава

право на един глас“. За приемането на предложение съответно е достатъчно обикновено мнозинство от акциите с право на глас, представени на общите събрания, освен за някои сделки, при които е необходимо квалифицирано мнозинство от две трети.

53 В точка 57 от обжалваното решение Комисията освен това правилно отбелязва, че миноритарен акционер може да се счита за притежаващ фактически самостоятелен контрол, по-специално когато е почти напълно уверен, че ще получи мнозинство в общите събрания, като се има предвид размерът на притежавания от него дял и колко от другите акционери са присъствали на общите събрания в предходните години (вж. в този смисъл решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия, T-332/09, EU:T:2012:672, т. 45—48).

54 По-нататък Комисията посочва, че г-н M. (чрез Friendmall и Bazmonta Holding) винаги е разполагал с ясно оформено мнозинство от подадените гласове по време на общите събрания и че останалата част от капитала на Morpol е била твърде разпръсната, което предполагало, че останалите акционери не са можели да формират блокиращо малцинство, с което да се преодолее възможността г-н M. да взема решения, по-специално тъй като малко от тези акционери присъствали на общите събрания.

55 Поради това Комисията стига до заключението, без то да се оспорва от жалбоподателя, че преди придобиването през декември 2012 г. г-н M. е упражнявал фактически самостоятелен контрол върху Morpol, посредством дяловете си във Friendmall и Bazmonta Holding.

56 Накрая, Комисията правилно заключава, че придобиването през декември 2012 г. е осигурило на жалбоподателя същите права и възможности за упражняване на решаващо влияние върху Morpol като тези, с които преди това е разполагал г-н M. чрез Friendmall и Bazmonta Holding.

57 От гореизложеното следва, че в точка 68 от обжалваното решение Комисията правилно констатира, че жалбоподателят е придобил контрола върху Morpol след приключването на сделката по придобиването през декември 2012 г.

58 Макар и в друг контекст, жалбоподателят многократно подчертава, че не е упражнявал правото си на глас преди разрешаването на концентрацията от Комисията. В това отношение следва да се констатира, че съгласно член 3, параграф 2 от Регламент № 139/2004 контролът по-специално се придобива посредством права, предоставящи „възможността“ за упражняване на решаващо влияние върху дейността на дадено предприятие. Решаващият фактор следователно е придобиването на този контрол в буквален смисъл, а не действителното упражняване на такъв контрол (вж. по аналогия решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия, T-332/09, EU:T:2012:672, т. 189). Неупражняването от жалбоподателя на правото му на глас преди разрешаването на концентрацията не може да постави под въпрос осигурения му фактическия контрол върху Morpol чрез притежавания от него брой гласове.

59 Както посочва Комисията в точки 72 и 73 от обжалваното решение, някои клаузи от SPA, изглежда, навеждат на мисълта, че жалбоподателят ще упражни правото си на глас в Morpol едва след получаване на разрешението от органите по конкуренция. В SPA обаче няма нито една разпоредба, която да възпрепятства жалбоподателя да упражнява правото си на глас, докато чака разрешението. Жалбоподателят съответно свободно можел да упражнява правото си на глас в Morpol по всяко време след приключването на сделката по придобиването през декември 2012 г.

60 В отговор на въпрос на Общия съд, поставен в хода на съдебното заседание, жалбоподателят впрочем потвърждава, че не оспорва, че придобиването на дела от 48,5 % в Morpol му е осигурило контрола върху Morpol по смисъла на Регламент № 139/2004.

61 Както Комисията посочва в точки 8, 13 и 66 от обжалваното решение, приключването на сделката по придобиването през декември 2012 г. е станало на 18 декември 2012 г. В точка 13 от жалбата жалбоподателят признава, че на 18 декември 2012 г. сделката по SPA е приключена и притежаваните от г-н M. акции в Morpol са прехвърлени на жалбоподателя.

62 Жалбоподателят не оспорва общностното измерение на разглежданата концентрация.

63 При положение че чрез придобиването през декември 2012 г. жалбоподателят придобива контрола върху Morpol, съгласно член 4, параграф 1, първа алинея и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 той по принцип е трябвало да уведоми Комисията за тази концентрация преди нейното осъществяване и не е трябвало да я осъществява, преди да бъде обявена от Комисията за съвместима с вътрешния пазар.

64 От направените по-горе изводи следва, че релевантният въпрос при анализа на първите три части от първото основание е дали предвиденото в член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 изключение е приложим в разглеждания случай.

б) По приложимостта на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004

65 Член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 гласи:

„Параграф 1 не препятства извършването на публичен търг или на серия от операции с ценни книжа, включително такива, конвертируеми с други ценни книжа, допуснати до търговия на пазар като фондова борса, посредством които контролът по смисъла на член 3 се придобива от различни продавачи, при условие че:

а) Комисията е била незабавно нотифицирана за обединението в съответствие с член 4; и

б) придобиващият не упражнява правото на глас, което му дават въпросните ценни книжа, или го упражнява единствено с цел да поддържа пълната стойност на неговите инвестиции, основаваща се на освобождаването, предоставено от Комисията съгласно параграф 3“.

66 Следователно в член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 са предвидени две хипотези: едната свързана с публично търгово предложение (първа хипотеза), а другата — свързана със поредица от сделки с ценни книжа (втора хипотеза).

67 В отговор на въпрос, поставен в това отношение в хода на съдебното заседание, жалбоподателят уточнява, че в основата на доводите му стои първата хипотеза по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 и това е отбелязано в протокола от съдебното заседание.

1) По необхващането на разглежданата концентрация от текста на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004

68 Трябва да се припомни, че съгласно първата хипотеза по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 „[п]араграф 1 не препятства извършването на публичен търг“, при условие че за концентрацията се извърши незабавно уведомяване и придобиващият не упражнява правото си на глас преди разрешаването на концентрацията.

69 В разглеждания случай следва да се отбележи, че Комисията не установява, че жалбоподателят е нарушил член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004, тъй като е реализирал процедура по публично търгово предложение. Тя установява, че с придобиването през декември 2012 г. жалбоподателят е нарушил член 7, параграф 1 и член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

Трябва да се припомни, че публичното търгово предложение е било представено едва на 15 януари 2013 г., а именно след приключването на сделката по придобиването през декември 2012 г.

70 Поради това обстоятелството, че съгласно член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 параграф 1 от същия член не препятства реализирането на процедура по публично търгово предложение, по принцип е ирелевантно в разглеждания случай.

71 При определени обстоятелства първата хипотеза по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 позволява реализиране на процедура по публично търгово предложение преди уведомяване и разрешаване, дори да става въпрос за концентрация с общностно измерение. Съгласно текста ѝ тази разпоредба обаче не допуска реализирането на процедура по частно придобиване.

72 Ето защо се налага изводът, че предвид текста ѝ първата хипотеза по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 не е приложима в разглеждания случай.

73 Макар в хода на съдебното заседание жалбоподателят да посочва, че се позовава на първата хипотеза по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, трябва да се отбележи, че разглежданата концентрация също така не попада в обхвата на текста на втората хипотеза по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004.

74 Съгласно втората хипотеза по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 „[п]араграф 1 не препятства извършването на […] серия от операции с ценни книжа, включително такива, конвертируеми с други ценни книжа, допуснати до търговия на пазар като фондова борса, посредством които контролът по смисъла на член 3 се придобива от различни продавачи“, при условие че са изпълнени някои условия.

75 Трябва да се констатира, че в разглеждания случай жалбоподателят придобива контрола върху Morpol само от един продавач чрез само една сделка с ценни книжа, а именно придобиването през декември 2012 г., както посочва Комисията в точка 101 от обжалваното решение.

76 Всъщност, като се има предвид, че по това време г-н M. контролира Friendmall и Bazmonta Holding, г-н M. е бил единственият продавач на акции на Morpol.

77 В това отношение в хода на съдебното заседание жалбоподателят твърди, че в Решение от 26 февруари 2007 г. (преписка LGI/Telenet — COMP/M.4521) (наричано по-нататък „решението LGI/Telenet“) Комисията не повдига въпроса кой в крайна сметка е контролирал субектите, продали акциите на дружеството Telenet. Според жалбоподателя тези субекти, а именно междуобщински предприятия, в крайна сметка са били контролирани от Фламандския регион. Жалбоподателят подчертава, че в разглеждания случай Комисията се позовава на обстоятелството, че Friendmall и Bazmonta Holding били контролирани от г-н M., поради което според Комисията жалбоподателят не придобил контрола от различни продавачи, но тя не е повдигнала същия въпрос в случая, по който е прието решението LGI/Telenet.

78 На първо място, трябва да се отбележи, че Общият съд не е обвързан от практиката на Комисията по вземане на решения. На второ място, от съдържащата се в точка 59 от обжалваното решение таблица относно участието на акционери в общите събрания е видно, че Friendmall самостоятелно е разполагало с много ясно мнозинство от гласовете по време на всички общи събрания. Следователно жалбоподателят е придобил фактическия самостоятелен контрол върху Morpol дори чрез придобиването само на притежаваните от Friendmall акции. Освен това, както Комисията констатира в точка 63 от обжалваното решение, в отговор на искането на Комисията за предоставяне на информация от 12 февруари 2013 г. жалбоподателят признава, че Morpol се е оказало под самостоятелния контрол на Friendmall, предвид

представените акции на годишните и извънредните общи събрания. Поради това в този контекст не е необходимо фактите в основата на случая, по който е прието решението LGI/Telenet, да бъдат анализирани подробно (вж. т. 77 по-горе).

79 Както Комисията констатира в точка 66 от обжалваното решение, сделката по придобиването през декември 2012 г. е приключила на 18 декември 2012 г.

80 Публичното търгово предложение е представено едва на 15 януари 2013 г., а именно към момент, в който жалбоподателят вече е притежавал фактическия самостоятелен контрол върху Morpol.

81 Макар пълното придобиване на Morpol от жалбоподателя действително да е било извършено на няколко етапа и от различни продавачи, придобиването на контрола е станало само чрез една сделка и само от един продавач. Следователно контролът не е придобит нито от различни продавачи, нито чрез поредица от сделки.

82 От гореизложеното следва, че предвид текста ѝ втората хипотеза по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 също не е приложима.

83 Поради това се налага изводът, че съгласно текста на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 придобиването през декември 2012 г. не попада в обхвата на тази разпоредба.

84 В основата на доводите на жалбоподателя стои виждането, че е осъществена една-единствена концентрация, в смисъл че придобиването през декември 2012 г. и последващото публично търгово предложение съставляват едно цяло. Основателността на това твърдение съответно трябва да се провери.

2) По твърдението на жалбоподателя, че е осъществена една-единствена концентрация

i) Предварителни бележки

85 Жалбоподателят твърди, че в обжалваното решение е пренебрегната съществената правна връзка и обвързаността между придобиването през декември 2012 г. и публичното търгово предложение, както и че това решение съдържа доводи, противоречащи на Регламент № 139/2004, практиката на Общия съд, Консолидираното юрисдикционно известие на Комисията съгласно Регламент (ЕО) № 139/2004 (ОВ C 95, 2008 г., стр. 1, наричано по-нататък „Консолидираното юрисдикционно известие“), практиката на Комисията по вземане на решения и практиката в държавите членки.

86 Според жалбоподателя Комисията трябвало да стигне до извода, че придобиването през декември 2012 г. и последващото публичното търгово предложение са етапи на една-единствена концентрация.

87 В това отношение трябва да се припомни уточнението, направено от жалбоподателя в хода на съдебното заседание, че в основата на доводите му стои първата хипотеза по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Следователно жалбоподателят по същество твърди, че придобиването през декември 2012 г., макар да е предхождало отправянето на публичното търгово предложение, е било част от последното, поради което според жалбоподателя Комисията по същество е установила нарушение, изразяващо се в реализиране на процедура по публично търгово предложение, въпреки че съгласно първата хипотеза по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 член 7, параграф 1 от този регламент не бил пречка за реализирането на тази процедура.

88 Трябва да се провери дали придобиването през декември 2012 г. и публичното търгово предложение могат да се считат за една-единствена концентрация.

89 Най-напред трябва да се направи уточнението, че Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ L 395, 1989 г., стр. 1), предхождащ Регламент № 139/2004, не съдържа понятие „една-единствена концентрация“.

90 В редица решения Комисията се позовава на понятието „една-единствена концентрация“, а Общият съд потвърждава това понятие по-специално в решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия (T-282/02, EU:T:2006:64).

91 Що се отнася до Регламент № 139/2004, следва да се констатира, че понятието „една-единствена концентрация“ се среща само в съображение 20, но не и в членове от този регламент.

92 Съображение 20, трето изречение от Регламент № 139/2004 гласи следното:

„Освен това е необходимо да бъдат разглеждани като [една-единствена] концентрация операции, [които са] тясно свързани във връзка с условие или са под формата на серии от операции с ценни книжа, които се осъществяват в сравнително кратък период от време“.

93 В практиката Комисията се позовава на понятието за една-единствена концентрация в две хипотези.

94 В точка 44 от Консолидираното юрисдикционно известие съответно се посочва следното:

„Принципът, че няколко транзакции могат да се разглеждат като една-единствена концентрация при гореспоменатите условия, е приложим само тогава, когато в резултат на това контролът над едно или повече предприятия се придобива от същото лице (лица) или предприятие (предприятия). Първо, може да става дума за случай, в който [дейност или] еднолично предприятие се придобива чрез няколко [правни сделки]. Второ, придобиването на контрол над няколко предприятия — ко[ето само по себе си може да се разглежда като отделни] концентрации […] — може да бъде обвързано по такъв начин, че да представлява една-единствена концентрация“.

95 Следователно налице са две хипотези, а именно, първо, придобиването на дейност или еднолично предприятие чрез няколко правни сделки, и второ, придобиването на контрол върху няколко предприятия, което само по себе си може да се разглежда като отделни концентрации.

96 Освен това в съображение 20, трето изречение от Регламент № 139/2004 се посочват две възможности, за да се установи дали е налице една-единствена концентрация. Сделките трябва да са тясно свързани, тъй като са обвързани помежду си с условие или формират поредица от сделки с ценни книжа, осъществени в сравнително кратък период от време.

97 В отговор на въпрос, поставен в това отношение в хода на съдебното заседание, жалбоподателят потвърждава, че се позовава на първата възможност в съображение 20, трето изречение от Регламент № 139/2004 — относно сделките, които са обвързани помежду си с условие — и това бе отбелязано в протокола от съдебното заседание.

98 Трябва съответно да се провери дали предвид първата възможност в съображение 20, трето изречение от Регламент № 139/2004 в разглеждания случай може да се приеме, че е налице една-единствена концентрация.

99 Разглежданата в случая концентрация очевидно не попада в обхвата на втората хипотеза, описана в точка 95 по-горе, а именно хипотезата на придобиване на контрол върху няколко предприятия.

100 Трябва съответно да се провери дали разглежданата концентрация попада в обхвата на първата хипотеза, описана в точка 95 по-горе, а именно хипотезата на придобиване на еднолично предприятие чрез няколко правни сделки.

101 Според жалбоподателя няколко сделки съставляват една-единствена концентрация, ако са взаимозависими, поради което една от тях не може да се осъществи без останалите. Той по същество счита, че само по себе си обвързването на няколко сделки помежду им с условие е достатъчно, за да се приеме, че те са част от една-единствена концентрация. Според него Комисията съответно трябвало да приеме, че придобиването през декември 2012 г. и публичното търгово предложение са имали „единен характер“, както от правна, така и от фактическа страна, което налагало те да бъдат анализирани и преценени заедно като елементи от една-единствена концентрация.

102 В точка 105 от обжалваното решение Комисията обаче посочва, че счита „за ирелевантна възможността [жалбоподателят] да е възприемал придобиването през декември 2012 г. и следващите етапи в придобиването на Morpol от негова страна като част от една и съща сделка от икономическа гледна точка“. Освен това в точка 113 от обжалваното решение Комисията посочва, че „позоваването на [жалбоподателя] на правни източници — според които „няколко единични етапа“ се считат за съставляващи една-единствена концентрация, ако от правна и фактическа страна са обвързани помежду си с условие — изглежда неуместно“, което тя обяснява по-подробно в точки 114—117 от обжалваното решение. В обжалваното решение Комисията не взема отношение по въпроса дали е налице правна или фактическа обвързаност с условие между придобиването през декември 2012 г. и последващото публично търгово предложение.

103 Поради това трябва да се провери дали в първата хипотеза, а именно хипотезата на придобиването на еднолично предприятие чрез няколко правни сделки, само по себе си наличието на правна или фактическа обвързаност с условие е достатъчно, за да се установи наличието на една-единствена концентрация, дори когато контролът върху целевото предприятие е придобит само чрез една частна сделка преди отправянето на публично търгово предложение.

104 За тази цел, първо, трябва да се разгледат твърдението на жалбоподателя, че позицията на Комисията противоречи на Консолидираното юрисдикционно известие, второ, твърдението на жалбоподателя, че позицията на Комисията противоречи на практиката на Общия съд и на практиката на Комисията по вземане на решения, трето, твърдението на жалбоподателя, че позицията на Комисията противоречи на съображение 20 от Регламент № 139/2004, четвърто, твърдението на жалбоподателя, че позицията на Комисията противоречи на практиката в държавите членки, и пето, твърдението на жалбоподателя, че Комисията тълкува неправилно смисъла на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004.

ii) По твърдението на жалбоподателя, че позицията на Комисията противоречи на Консолидираното юрисдикционно известие

105 Жалбоподателят твърди, че възприетата от Комисията в обжалваното решение позиция противоречи на Консолидираното юрисдикционно известие. Според жалбоподателя в точка 43 от Консолидираното юрисдикционно известие се предвижда, че „две или няколко сделки съставляват една-единствена концентрация, ако са свързани *de jure*, тоест самите споразумения са свързани помежду си с „*определени условия*“, или *de facto*, […]“.

106 В основата на това твърдение на жалбоподателя обаче стои неправилно тълкуване на точка 43 от Консолидираното юрисдикционно известие. Тази точка е формулирана по следния начин:

„Изискваните условия означават, че нито една от транзакциите не може да се осъществи в отсъствие на останалите транзакции, поради което те представляват една-единствена операция. Тази условност обикновено се доказва, ако транзакциите са свързани *de jure*, например ако самите споразумения са свързани помежду си с определени условия. Ако може убедително да се демонстрира условност *de facto*, това също би било достатъчно операциите да бъдат считани като една-единствена концентрация. Това изисква икономическа оценка на това, дали всяка една от операциите зависи от приключването на другите операции. Допълнителни показатели за взаимната зависимост между няколко операции могат да бъдат изявленията на самите страни или едновременното приключване на съответните споразумения; във всеки случай, би било трудно да се постанови, че е налице взаимна обусловеност *de facto* на няколко транзакции, ако те не са извършени едновременно. Освен това, явното отсъствие на едновременни търговски операции, които са взаимно обусловени по правен път, може да постави под съмнение действителната зависимост между тях“.

107 Що се отнася до понятието „една-единствена концентрация“, в тази точка се констатира единствено че фактическа обвързаност с условие също „може“ да бъде достатъчна, за да се приеме, че сделките съставляват една-единствена концентрация. От тази формулировка не следва, че обвързаност с условие винаги е достатъчна, за да може множество сделки да се разглеждат като една-единствена концентрация.

108 Трябва да се отбележи, че точка 45, първо изречение от Консолидираното юрисдикционно известие гласи следното:

„Следователно, може да е налице само една концентрация, *ако* един и същ купувач/купувачи придобие контрол над едно-единствено предприятие, т.е. юридическо лице *чрез няколко правни операции*, при условие че те са взаимно зависими“ (курсивът е добавен).

109 Тази точка, както показва наименованието ѝ, се отнася за „[п]ридобиване на едно търговско дружество“ (а именно първата хипотеза, описана в точка 95 по-горе). Съгласно точка 45 от Консолидираното юрисдикционно известие, за да е налице една-единствена концентрация в първата хипотеза, е необходимо придобиването на контрол да се осъществи чрез няколко правни сделки. В разглеждания случай обаче придобиването на контрол е извършено само чрез сделката по придобиването през декември 2012 г., която приключва преди отправянето на публичното търгово предложение за закупуване на останалите акции на Morpol.

110 Жалбоподателят също така се позовава на точка 40 от Консолидираното юрисдикционно известие, в първото изречение от която се посочва, че „по силата на Регламент[№ 139/2004], търговските операции, които са успешни или не в зависимост от икономическите цели, преследвани от страните, също трябва да бъдат анализирани, като се използва единна процедура“. Трябва обаче да се отбележи уточнението, направено в точка 40, второ изречение от Консолидираното юрисдикционно известие, че „[п]ри тези обстоятелства промяната в структурата на пазара се дължи на съвкупността от извършените търговски операции“. Следователно точка 40 от Консолидираното юрисдикционно известие се отнася за хипотези, при които промяната в структурата на пазара се дължи на съвкупност от сделки, а не за хипотези, при които промяната на структурата на пазара, а именно придобиването на контрол върху еднолично целево предприятие, се извършва само чрез една сделка.

111 Съгласно Консолидираното юрисдикционно известие, когато контролът върху едно предприятие е придобит чрез няколко сделки, е възможно при определени условия да се приеме, че тези сделки представляват една-единствена концентрация. Следователно, видно от Консолидираното юрисдикционно известие, придобиването на контрол чрез няколко сделки е условие за

прилагането на понятието за една-единствена концентрация в първата хипотеза, описана в точка 95 по-горе, а именно хипотезата на придобиване на дейност или на еднолично предприятие чрез няколко правни сделки.

112 Жалбоподателят по същество твърди, че тъй като придобиването през декември 2012 г. и последващото публично търгово предложение са обвързани помежду си с условие, те съставляват една-единствена концентрация, и от това прави извода, че е придобил контрола върху Morpol чрез няколко сделки.

113 Съгласно Консолидираното юрисдикционно известие придобиването на контрол върху еднолично предприятие чрез няколко сделки обаче е условие, за да може се приеме, че няколко сделки съставляват една-единствена концентрация, а не последица от обстоятелството, че тези сделки съставляват една-единствена концентрация.

114 В разглеждания случай това условие не е изпълнено, тъй като контролът върху Morpol не е придобит чрез няколко сделки.

115 В хода на съдебното заседание жалбоподателят също така се позовава на точка 38 от Консолидираното юрисдикционно известие. Той подчертава, че съгласно тази точка решаващо значение при преценката на въпроса дали няколко сделки съставляват една-единствена концентрация има това дали „крайният резултат“ води до една-единствена концентрация. Според жалбоподателя за „краен резултат“ трябва да се счита придобиването на 100 % от акциите на Morpol, каквато е била целта на жалбоподателя от самото начало.

116 В това отношение трябва да се подчертае, че точка 38 от Консолидираното юрисдикционно известие по същество представлява обобщение на точки 104—109 от решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия (T-282/02, EU:T:2006:64), отбелязани в бележка под линия № 43 от същото известие. Видно от точка 128 по-долу, съгласно точка 104 от това съдебно решение релевантен е не моментът, в който е извършено придобиването на всички акции на съответното целево предприятие, а моментът, в който е извършено придобиването на контрола. Точка 38 от Консолидираното юрисдикционно известие не съдържа нищо, което позволява да се приеме, че ако предприятие от самото начало има намерение да придобие всички акции на целево предприятие, „крайният резултат“ се определя с оглед на придобиването на всички акции, а не с оглед на придобиването на контрола.

117 Напротив, в точка 38, първо изречение от Консолидираното юрисдикционно известие, също както и в точка 104 от решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия (T-282/02, EU:T:2006:64), недвусмислено се прави позоваване на съдържащото се в член 3, параграф 1 от Регламент № 139/2004 определение за концентрация, чийто резултат е „придобиването на контрола“ върху едно или повече предприятия. Освен това съгласно точка 38, трето изречение от Консолидираното юрисдикционно известие „[с]ледователно, трябва да се определи дали резултатът води до предоставяне на едно или повече предприятия на пряк или непряк икономически контрол над дейността на едно или повече други предприятия“. Това изречение потвърждава, че „резултатът“ трябва да се определи с оглед на придобиването на контрола върху целевото предприятие.

118 В разглеждания случай този резултат, а именно придобиването на контрола, е постигнат само чрез придобиването през декември 2012 г.

119 Следователно, противно на твърденията на жалбоподателя, обжалваното решение е в съответствие с Консолидираното юрисдикционно известие.

iii) По твърдението на жалбоподателя, че позицията на Комисията противоречи на практиката на Общия съд и практиката на Комисията по вземане на решения

120 Жалбоподателят освен това твърди, че анализът на Комисията в обжалваното решение противоречи на практиката на Общия съд и практиката на Комисията по вземане на решения.

121 В това отношение трябва да се отбележи следното.

122 На първо място, жалбоподателят се позовава на решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия (T-282/02, EU:T:2006:64).

123 В производството по делото, по което е постановено това решение, е възникнал въпросът дали няколко групи сделки съставляват няколко отделни или само една концентрация (решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия, T-282/02, EU:T:2006:64, т. 8, 45 и 91). Следователно относима към разглеждания в това дело случай е втората хипотеза, описана в точка 95 по-горе, а именно хипотезата на придобиване на контрол върху няколко предприятия, което само по себе си може да се разглежда като отделни концентрации. В това отношение трябва да се припомни, че разглежданият в настоящото дело случай не попада в обхвата на тази втора хипотеза (вж. т. 99 по-горе).

124 Общият съд констатира, че Комисията е трябвало да прецени дали няколко сделки „са с единен характер, поради което съставляват само една концентрация по смисъла на член 3 от Регламент № 4064/89“ (решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия, T-282/02, EU:T:2006:64, т. 105). Общият съд също така посочва, че „за да се определи дали разглежданите сделки са с единен характер, във всеки отделен случай е трябвало да се прецени дали тези сделки са взаимозависими, поради което едната е нямало да бъде осъществена без другата“ (решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия, T-282/02, EU:T:2006:64, т. 107).

125 Жалбоподателят се позовава на точка 107 от решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия (T-282/02, EU:T:2006:64), и според него от нея следва, че няколко сделки, които са отделни от правна гледна точка, са с единен характер и съответно съставляват една-единствена концентрация съгласно Регламент № 139/2004, ако „тези сделки са взаимозависими, поради което едната е нямало да бъде осъществена без другата“.

126 От решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия (T-282/02, EU:T:2006:64), обаче не може да се направи изводът, че всеки път, когато няколко сделки са взаимозависими, те непременно съставляват една-единствена концентрация.

127 Трябва да се отбележи, че в точка 104 от решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия (T-282/02, EU:T:2006:64), Общият съд констатира следното:

„Това определение за концентрация — общо и обвързано с крайния резултат, а именно контрол върху едно или няколко предприятия — предполага, че няма значение дали *придобиването*, пряко или непряко, *на този контрол* е осъществено на един, два или няколко етапа чрез една, две или няколко сделки, ако резултатът е само една концентрация“ (курсивът е мой).

128 Твърдението на жалбоподателя в хода на съдебното заседание, че съгласно точка 104 от решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия (T-282/02, EU:T:2006:64), релевантният въпрос е дали контролът е придобит при приключването на поредица от сделки, независимо в кой момент е придобит този контрол, трябва да се отхвърли. В това отношение трябва да се подчертае, че в точка 104 от това съдебно решение се посочва, че на един или няколко етапа може да се осъществи придобиването на контрола, а не придобиването на целевото предприятие. Следователно релевантен е не моментът, в който е

извършено придобиването на всички акции на целево предприятие, а моментът, в който е извършено придобиването на контрола. Трябва да се отбележи, че ако, както в разглеждания случай, придобиването на фактическия самостоятелен контрол единствено върху целевото предприятие е извършено само чрез първоначалната сделка, последващите операции, посредством които придобиващият получава допълнителни дялове от предприятието, вече не са релевантни за придобиването на контрола и съответно за осъществяването на концентрацията.

129 В точка 108 от решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия (T-282/02, EU:T:2006:64), Общият съд констатира, че с подхода, изразяващ се в преценката дали сделките са взаимозависими, по-специално се цели „на предприятията, извършващи уведомяване за концентрация, да се осигури правна сигурност за всички сделки, чрез които се осъществява концентрацията“.

130 В разглеждания случай няма съвкупност от сделки, „чрез които се осъществява концентрацията“, тъй като тя е извършена само с придобиването през декември 2012 г.

131 Накрая, в точка 109 от решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия (T-282/02, EU:T:2006:64), Общият съд посочва, че концентрация може „да се осъществи дори при наличие на множество формално отделни правни сделки, ако те са взаимозависими, поради което едните е нямало да бъдат осъществени без другите, *и резултат от тях се изразява в осигуряване на едно или няколко предприятия на* пряк или непряк икономически *контрол* върху дейността на едно или няколко други предприятия“ (курсивът е мой).

132 Тази точка от решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия (T-282/02, EU:T:2006:64), потвърждава, че резултатът от „множество формално отделни правни сделки“, трябва да се изразява в осигуряване на икономически контрол върху дейността на едно или няколко предприятия. В разглеждания случай придобиването на контрола е резултат само от една сделка, а именно придобиването през декември 2012 г., а не от няколко сделки.

133 От гореизложеното следва, че от решение от 23 февруари 2006 г., Cementbouw Handel & Industrie/Комисия (T-282/02, EU:T:2006:64), не може да се направи изводът, че в хипотеза на придобиване на контрола само върху едно целево предприятие само чрез една сделка тази сделка трябва да се счита за част от една-единствена концентрация, ако закупуването на акции, довело до придобиване на контрола, и последващо задължително публично търгово предложение са взаимозависими.

134 На второ място, жалбоподателят се позовава на решение от 6 юли 2010 г., Aer Lingus Group/Комисия (T-411/07, EU:T:2010:281), и на разглежданото в това дело решение на Комисията. Жалбоподателят посочва, че в този случай Ryanair Holdings plc (наричано по-нататък „Ryanair“) е придобило приблизително 19 % от акциите на Aer Lingus Group plc и Aer Lingus Ltd (наричани по-нататък заедно „Aer Lingus“) и впоследствие е отправило публично търгово предложение, и че Комисията, както впоследствие и Общият съд, са счели двете сделки за съставляващи една-единствена концентрация. Според жалбоподателя от това следва, че придобиване на акции преди публично търгово предложение и самото публично търгово предложение трябва да се считат за една-единствена концентрация.

135 Трябва да се отбележи, че съгласно точка 16 от решение от 6 юли 2010 г., Aer Lingus Group/Комисия (T-411/07, EU:T:2010:281), в решението си, с което обявява предвижданата концентрация за несъвместима с вътрешния пазар, Комисията приема следното:

„Тъй като Ryanair придобива първите 19 % от акционерния капитал на Aer Lingus в период, по-кратък от десет дни преди обявяването на публичното търгово предложение, и допълнителните 6 % малко след това, както и предвид обясненията на Ryanair относно

икономическата цел, която то преследва към момента, в който осъществява тези операции, се счита, че цялата операция, която включва придобиването на акции преди и след периода на публичното търгово предложение, както и сам[ото] публично търгово предложение, представляват една-единствена концентрация по смисъла на член 3 от Регламента за концентрациите“.

136 В този случай Ryanair не придобива контрола върху Aer Lingus само чрез една сделка преди отправянето на публичното търгово предложение. Както посочва Комисията, именно придобиването на първите 19 % от дружествения капитал на Aer Lingus, съчетано с придобиването на акциите, които Ryanair се надява да получи чрез публичното търгово предложение, е щяло да осигури на Ryanair контрола върху Aer Lingus. В крайна сметка Ryanair изобщо не придобива контрола върху Aer Lingus, тъй като срокът на публичното търгово предложение изтича след решението на Комисията да започне процедурата по член 6, параграф 1, буква в) от Регламент № 139/2004.

137 От това решение на Комисията съответно не може да се заключи, че тя е счела, че придобиването на дял от капитала на предприятие чрез частна сделка и публично търгово предложение за закупуване на останалите дялове винаги трябва да се разглеждат като една-единствена концентрация, дори ако придобиването на дела от капитала чрез частна сделка е осигурило на купувача самостоятелен контрол върху целевото предприятие преди отправянето на публичното търгово предложение.

138 В решение от 6 юли 2010 г., Aer Lingus Group/Комисия (T-411/07, EU:T:2010:281), Общият съд също така не се произнася по въпроса дали придобиването на самостоятелен контрол само чрез една частна сделка и последващо задължително публично търгово предложение трябва да се считат за една-единствена концентрация.

139 Според жалбоподателя, ако Комисията бе приложила логиката, следвана в точка 101 от обжалваното решение, в случая, по който е постановено решение от 6 юли 2010 г., Aer Lingus Group/Комисия (T-411/07, EU:T:2010:281), тя изобщо нямало да вземе предвид придобиванията на акции от Ryanair, извършени по силата на частно споразумение преди отправянето на публичното търгово предложение, по-специално тъй като такива частни придобивания не довели до придобиване на контрола върху целевото предприятие.

140 Този довод не е убедителен. Всъщност именно поради обстоятелството, че в случая, по който е постановено решение от 6 юли 2010 г., Aer Lingus Group/Комисия (T-411/07, EU:T:2010:281), частното придобиване не е довело до придобиване на контрола върху целевото предприятие, евентуалното придобиване на контрола е щяло да се осъществи чрез няколко сделки.

141 На трето място, жалбоподателят се позовава на решението LGI/Telenet.

142 Този случай обаче не попада в хипотезата на първа сделка, чрез която купувач вече да е придобил контрола върху целево предприятие, последвана от втора сделка, чрез която същият купувач да придобива допълнителни дялове от същото целево предприятие.

143 В случая, по който е прието решението LGI/Telenet, първата сделка е „сделката Telenet“, чрез която Telenet придобива UPC Belgium. За тази първа сделка не е било необходимо уведомяване, тъй като тя е била под съответните прагове (вж. т. 6 от решението LGI/Telenet). Втората сделка е „сделката LGE“, чрез която LGE придобива самостоятелен контрол върху Telenet, включително върху UPC Belgium (вж. т. 7 от решението LGI/Telenet). Комисията заключава, че тези сделки, които са били обвързани помежду си с фактическо условие, съставляват една-единствена концентрация.

144 Следователно фактите в основата на случая, по който е прието решението LGI/Telenet, са напълно различни от тези в настоящия случай. Жалбоподателят съответно не може да се позовава на заключението на Комисията в случая, по който е прието решението LGI/Telenet, за наличие на една-единствена концентрация, нито пък от него да прави изводи за настоящото дело.

145 На четвърто място, жалбоподателят се позовава на решение на Комисията от 20 октомври 2011 г. (преписка COMP/M.6263, Aelia/Aéroports de Paris/JV). Жалбоподателят подчертава, че в този случай Комисията счела първите два етапа на сделката за една-единствена концентрация.

146 В това отношение следва да се констатира, че този случай не засяга хипотеза, при която първата от сделките е достатъчна, за да се стигне до промяна в контрола на целево предприятие, и че последващите сделки служат само за придобиване на допълнителни дялове от същото целево предприятие. Заключението на Комисията в посочения случай, че първите две сделки съставляват една-единствена концентрация, съответно не означава, че според нея е възможно придобиването на самостоятелен контрол върху целево предприятие само чрез една сделка по придобиване на акции само от един продавач, от една страна, и последващи сделки по покупка на допълнителни дялове от целевото предприятие, от друга страна, да съставляват една-единствена концентрация.

147 Трябва да се подчертае, че жалбоподателят не посочва какъвто и да било пример за случай в практиката на Комисията по вземане на решения или в практиката на съдилищата на Европейския съюз, в който да е установявано, че сделка по частно придобиване само от един продавач, сама по себе си осигуряваща самостоятелен контрол върху целево предприятие, от една страна, и последващо публично търгово предложение за останалите акции на това целево предприятие, от друга страна, съставляват една-единствена концентрация. По общо казано жалбоподателят не дава нито един пример за случай, в който няколко сделки по покупка, засягащи дяловете само на едно целево предприятие, да са били счетени за съставляващи една-единствена концентрация, когато самостоятелният контрол върху целевото предприятие е бил придобит чрез първата сделка по покупка.

iv) По твърдението на жалбоподателя, че позицията на Комисията противоречи на съображение 20 от Регламент № 139/2004

148 Жалбоподателят също така твърди, че следваната от Комисията логика в обжалваното решение противоречи на съображение 20 от Регламент № 139/2004. Той подчертава, че съгласно това съображение „[о]свен това е необходимо да бъдат разглеждани като [една-единствена] концентрация операции, [които са] *тясно свързани във връзка с условие* или са под формата на серии от операции с ценни книжа, които се осъществяват в сравнително кратък период от време“. Според жалбоподателя това съображение потвърждава желанието на законодателя Комисията да отчита съществената връзка между различните етапи, съставляващи една сделка, а не формалната ѝ структура.

149 Трябва да се припомни, че жалбоподателят се позовава на първата хипотеза в съображение 20, трето изречение от Регламент № 139/2004 относно сделките, които са обвързани помежду си с условие (вж. т. 97 по-горе).

150 Следва да се констатира, че само по себе си цитираното в точка 148 по-горе много кратко изречение не съдържа изчерпателно определение на условията, при които две сделки съставляват една-единствена концентрация. В това отношение трябва да се отбележи, че макар едно съображение от регламент да позволява да се изясни тълкуването, което следва да се даде на правна норма, само по себе си то не може да съставлява такава норма (вж. решение от 11 юни

2009 г., X, C-429/07, EU:C:2009:359, т. 31 и цитираната съдебна практика). Преамбюлът на акт на Съюза няма обвързваща правна сила (вж. решение от 19 юни 2014 г., Karen Millen Fashions, C-345/13, EU:C:2014:2013, т. 31 и цитираната съдебна практика).

151 Освен това, ако се приеме, че цитираното в точка 148 по-горе изречение съдържа изчерпателно определение на условията, при които две сделки съставляват една-единствена концентрация, това би означавало всички осъществени в сравнително кратък период от време сделки, които са обвързани помежду си с условие или са под формата на поредица от сделки с ценни книжа, да трябва да се третират като една-единствена концентрация дори и тогава, когато тези сделки, разглеждани заедно, не са достатъчни за прехвърлянето на контрола върху целевото предприятие, което не би имало никакъв смисъл.

152 От съображение 20 от Регламент № 139/2004 е видно, че законодателят е възнамерявал да затвърди понятието за една-единствена концентрация. От това съображение обаче не следва, че законодателят е искал да разшири това понятие.

153 Твърдението на жалбоподателя, че позицията на Комисията противоречи на съображение 20 от Регламент № 139/2004, съответно трябва да се отхвърли.

v) По твърдението на жалбоподателя, че позицията на Комисията противоречи на практиката в държавите членки

154 Според жалбоподателя следваната от Комисията логика в обжалваното решение противоречи на „практиката в държавите членки“. В това отношение жалбоподателят твърди, че „[и] в националните правни системи е намерил отражение принципът, че частно придобиване на контролен дял, последвано от публично търгово предложение за останалите акции, трябва да се разглежда като една-единствена концентрация“.

155 Единственото национално право, на което жалбоподателят обаче се позовава конкретно, е френското. Той посочва, че съгласно писмо на френския министър на икономиката, финансите и промишлеността от 18 ноември 2002 г. до правния съветник на дружеството Atria Capital Partenaires във връзка с концентрация в сектора на фризьорските услуги по домовете (преписка C2002-39) „придобиването чрез споразумение по взаимно съгласие на т.нар. „контролен“ дял, последвано от задължение за представяне на [публично търгово предложение за закупуване] на останалия капитал“, съставляват два етапа от една и съща концентрация.

156 В това отношение Комисията подчертава, че френските власти са коментирали обхвата на член 6 от Décret № 2002-689, du 30 avril 2002, fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence (Декрет № 2002-689 от 30 април 2002 г. за определяне на условията за прилагане на книга IV от Търговския кодекс относно свободното ценообразуване и свободната конкуренция) (JORF от 3 май 2002 г., стр. 8055) (наричан по-нататък „декретът“), материалният обхват на която разпоредба бил по-голям от този на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Поради това виждането на френските власти, че член 6 от декрета е приложим към придобиването на акции на регулиран пазар по силата на частно споразумение, водещо до публично търгово предложение, нямало значение за тълкуването на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004.

157 В отговор жалбоподателят посочва, че в писмото си френският министър на икономиката, финансите и промишлеността от 18 ноември 2002 г. най-напред констатирал, че първоначалното придобиване и последвалото задължително публичното търгово предложение съставляват една-единствена концентрация, а анализът на член 6 от декрета е бил направен едва впоследствие.

158 Жалбоподателят освен това твърди, че съгласно съдебната практика, и по-специално решение от 7 ноември 2013 г., Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, т. 22), „възприетите от правото на Съюза […] понятия […] се тълкуват еднакво, когато […] национално законодателство съобразява уредбата на положения, които не попадат в приложното поле на съответния акт от правото на Съюза, със съдържащата се в същия акт уредба“ и че това се прави, „за да [се] гарантира еднакво третиране на вътрешни положения и на положения, попадащи в обхвата на правото на Съюза […], *независимо от условията, при които е предвидено прилагането на възприетите от правото на Съюза разпоредби или понятия*“.

159 В това отношение следва да се отбележи, че точка 22 от решение от 7 ноември 2013 г., Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718), трябва да се тълкува във връзка с точка 23 от същото решение, където се посочва, че „[т]ова е така, когато въз основа на националното право в подобни положения се прилагат пряко и безусловно съответните разпоредби от правото на Съюза“.

160 Жалбоподателят не посочва нищо, което би позволило да се приеме, че разглежданият случай е такъв. В точка 19 от писмената реплика той само отбелязва полагането на усилия от френския законодател и френските органи по конкуренция за уеднаквяване на някои понятия, свързани с контрола върху концентрациите и използвани във френския търговски кодекс, с използваните в Регламент № 139/2004 и в публикуваните от Комисията различни известия. Полагането на такива усилия за уеднаквяване не означава, че разпоредби от правото на Съюза са станали пряко и безусловно приложими.

161 При всички положения националното право или практиката на държава членка по вземане на решения не може да обвърже Комисията или съдилищата на Съюза. Съгласно съдебната практика понятията от правния ред на Съюза по принцип не се определят на основата на една или повече национални правни системи, ако няма изрична разпоредба в този смисъл (вж. решение от 22 май 2003 г., Комисия/Германия, C-103/01, EU:C:2003:301, т. 33 и цитираната съдебна практика).

162 Освен това в разглеждания случай трябва да се отбележи, че съществуващата във Франция правна уредба е различна от тази на Съюза.

163 Всъщност член 6 от декрета гласи следното:

„Ако концентрацията се осъществява чрез покупка или замяна на ценни книжа на регулиран пазар, тя се счита за действително осъществена по смисъла на член L. 430-4 от Търговския кодекс, когато се упражнят свързаните с книжата права. Отсъствието на решение на министъра не е пречка за прехвърлянето на ценните книжа“.

164 Следователно в това отношение френското право значително се различава от правото на Съюза. Всъщност съгласно правото на Съюза прехвърлянето на ценните книжа е достатъчно за осъществяването на концентрация (вж. т. 58 по-горе), докато според френското право концентрацията се осъществява едва в момента на упражняване на свързаните с книжата права.

165 Ето защо позицията, възприета в писмото на френския министър на икономиката, финансите и промишлеността от 18 ноември 2002 г., не позволява, като се приложи понятието за една-единствена концентрация, оператор да придобие контрола върху целево предприятие без предварително разрешение. Всъщност от това писмо ясно следва, че „спирането на действителното осъществяване на сделката по смисъла на член 6 […] се отнася както за упражняването на правата по ценните книжа, придобити извън пазара, така и за упражняването на правата по ценните книжа, които са предмет на публично търгово предложение“.

166 В разглеждания случай обаче жалбоподателят се позовава на понятието „една-единствена концентрация“ именно във връзка с твърдението, че имал право да осъществи придобиването през декември 2012 г. без предварително уведомяване и разрешение.

167 Жалбоподателят съответно не може да се позовава на следваната във Франция практика.

vi) По твърдението на жалбоподателя, че Комисията тълкува неправилно смисъла на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004

168 Според жалбоподателя в точка 103 от обжалваното решение Комисията неправилно приема, че член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 не е предвиден за прилагане в хипотези, при които е лесно да се установи наличието на фактически контрол.

169 В това отношение трябва да се отбележи, че точка 103 от обжалваното решение е формулирана по следния начин:

„Член 7, параграф 2 от Регламент [№ 139/2004] обаче не е предвиден за прилагане в хипотези, при които придобиването на голям обем акции се извършва само от един продавач и при които въз основа на подадените гласове в хода на предходните редовни и извънредни общи събрания е лесно да се установи, че този обем акции осигурява фактически самостоятелен контрол върху целевото дружество“.

170 Следователно Комисията не твърди, че сама по себе си леснотата да се установи придобиването на контрола по принцип изключва прилагането на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. В точка 103 от обжалваното решение Комисията се позовава и на обстоятелството, че придобиването на голям обем акции, осигуряващ фактически самостоятелен контрол върху целевото дружество, е извършено само от един продавач.

171 Освен това трябва да се констатира, че в точка 102 от обжалваното решение Комисията посочва, че с член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 се цели „да се обхванат хипотези, при които е трудно да се определи какви акции или какъв точно обем от акции, придобит чрез няколко предходни акционера, ще осигурят на придобиващия фактически контрол върху целевото дружество“ и че с тази разпоредба се цели „да се осигури достатъчна степен на правна сигурност в случаите на публични търгови предложения или пълзящи придобивания, като съответно се запази ликвидността на фондовите борси и се защитят лицата, правещи предложения, от неволно и непредвидено неизпълнение на задължението за statu quo“.

172 Налага се обаче изводът, че по този начин Комисията не е твърдяла, че прилагането на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 трябва да се ограничи до хипотези, при които са налице конкретни трудности да се установи какви акции, придобити чрез няколко предходни акционери, ще осигурят на придобиващия фактически контрол върху целевото дружество. В обжалваното решение, за да изключи приложението на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, Комисията не се позовава само на леснотата да се установи, че придобиването през декември 2012 г. осигурява на жалбоподателя фактически самостоятелен контрол върху Morpol.

173 Жалбоподателят дава няколко примера, за да докаже, че дори в хипотези, при които член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 е приложим, придобиването на контрол може да бъде лесно за установяване. Като се има предвид обаче, че в обжалваното решение Комисията не твърди, че сама по себе си леснотата да се установи придобиването на контрол изключва прилагането на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, с изтъкнатите от жалбоподателя доводи в това отношение не може да се докаже, че Комисията е допуснала грешка в това решение.

174 Жалбоподателят освен това твърди, че истинският смисъл на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 се вижда от изричната забележка, направена от самата Комисия в точка 66 от изложението на мотивите в нейното Предложение за регламент на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятия (COM(2002) 711 окончателен) (ОВ C 20, 2003 г., стр. 4) (наричано по-нататък „предложението за регламент“). Там се посочва следното:

„В съответствие с предложенията в Зелената книга предлагаме приложното поле на автоматичната дерогация по член 7, параграф 2 (предишен член 7, параграф 3) да се разшири, като освен публичните търговски предложения обхване и всички борсови сделки по придобиване от различни продавачи, тоест „пълзящите придобивания“, така че да се премахне всякаква правна несигурност, произтичаща от член 7, параграф 1 във връзка с такива придобивания“.

175 От това предложение следва, че Комисията е искала приложното поле на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 да се разшири и обхване „пълзящите придобивания“. В разглеждания случай обаче придобиването на Morpol от жалбоподателя не е „пълзящо“. Всъщност придобиването на контрола върху Morpol не е станало на няколко етапа. Напротив, придобиването на контрола е извършено само чрез една частна сделка по покупка само от един продавач, която е приключила преди отправянето на публичното търгово предложение за закупуване на останалите акции на Morpol.

176 Трябва освен това да се припомни направеното от жалбоподателя уточнение, че той основава доводите си на първата хипотеза по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, а именно свързаната с публично търгово предложение (вж. т. 66 и 67 по-горе). От точка 66 от изложението на мотивите към предложението за регламент обаче е видно, че Комисията предлага да се добави втората хипотеза, понастоящем предвидена в член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, относно поредицата от сделки с ценни книжа, за да се отстрани всякаква правна несигурност. Тъй като според жалбоподателя разглежданата концентрация попада в приложното поле на първата хипотеза по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, не може да се разбере ясно какъв довод жалбоподателят иска да изведе от предложението на Комисията да се добави втората хипотеза, за да се отстрани всякаква правна несигурност.

177 Жалбоподателят се позовава и на точка 134 от Зелената книга за преразглеждане на Регламент № 4064/89 (COM/2001/0745 окончателен) (наричана по-нататък „Зелената книга“), която гласи следното:

„Пълзящите“ придобивания чрез борсата са друг пример за концентрация, предполагаща множество сделки. Тези сделки може да се реализират по различни начини, повече или по-малко сложни — от относително прости сделки по пряко изкупуване на акции от определен брой предходни акционери до схеми със сделки с участие на различен брой финансови посредници, използващи цяла палитра финансови инструменти […] При този вид хипотези по принцип е непрактично и неестествено да се счита, че концентрацията се осъществява с изкупуването на акцията или пакета акции, осигуряващи на придобиващия (фактическия) контрол върху целевото предприятие. Напротив, за всички засегнати страни е очевидно, че определен брой отделни от правна гледна точка придобивания на права съставляват едно цяло и че намерението е да се придобие контролът върху целевото дружество […]“.

178 В това отношение най-напред трябва да се отбележи, че документ от вида на Зелената книга е документ, предназначен само да насърчи обсъждане по конкретна тема на европейско равнище.

179 Трябва освен това да се отбележи, че съгласно точка 134, първо изречение от Зелената книга тази точка се отнася за „пълзящите“ придобивания, които са „пример за концентрация, предполагаща множество сделки“. Трябва обаче да се припомни, че в разглеждания случай концентрацията не е „пълзяща“ и че контролът върху Morpol е придобит само чрез една, а не чрез множество сделки.

180 Освен това в точка 134 от Зелената книга „намерението да се придобие контролът върху целевото дружество“ се отбелязва във връзка с „определен брой отделни от правна гледна точка придобивания на права“. В разглеждания случай с намерение да се придобие контрола върху Morpol е извършено единствено придобиването през декември 2012 г. Жалбоподателят действително изкупува всички акции на Morpol и за тази цел са били необходими няколко сделки по покупка, а именно придобиването през декември 2012 г. и изкупуванията от различни акционери на Morpol в рамките на публичното търгово предложение. Като се има предвид обаче, че жалбоподателят е притежавал самостоятелен контрол върху Morpol от момента на осъществяването на придобиването през декември 2012 г., последващите сделки по покупка вече не са били извършени с намерение да се придобие контролът върху целевото дружество.

181 Трябва също така да се констатира, че в Зелената книга правилно се посочва, че „[п]ри този вид хипотези по принцип е непрактично и неестествено да се счита, че концентрацията се осъществява с изкупуването на акцията или пакета акции, осигуряващи на придобиващия (фактическия) контрол върху целевото предприятие“. Този извод обаче се отнася единствено за хипотезата на „пълзящо“ придобиване. Действително, ако няколко придобивания на акции или пакета акции са необходими, за да се придобие контролът върху целевото предприятие, би било неестествено покупката на акцията или на пакета акции с „решаващо значение“ сама по себе си да се счита за концентрация.

182 Същевременно в хипотеза като разглежданата в случая, при която самостоятелният контрол единствено върху целевото предприятие се придобива само от един продавач само чрез първата сделка, изобщо не е неестествено тази сделка сама по себе си да се счете за съставляваща концентрация.

183 Жалбоподателят освен това подчертава, че целта на разширяването на дерогацията по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 е да се отстрани каквато и да било правна несигурност (вж. т. 174 по-горе). Според него от точка 134 от Зелената книга следва, че член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 трябва да се прилага дори към простите схеми със сделки, за да се улеснят публичните търговски предложения и пълзящите придобивания.

184 В това отношение трябва да се отбележи, че член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 действително може да се приложи дори в случай на проста схема със сделки. В разглеждания случай обаче не простотата на сделката като такава изключва приложимостта на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, а обстоятелството, че контролът вече е бил придобит само от един продавач чрез първата сделка.

185 Трябва освен това да се подчертае, че съгласно член 5 от Директива 2004/25/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 година относно предложенията за поглъщане (ОВ L 142, 2004 г., стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 2, стр. 44) държавите членки трябва да изискат от лицето, което получава контрола върху дружество чрез придобиване на ценни книжа, да направи предложение с цел да се защитят миноритарните акционери в това дружество. Това предложение се отправя до всички притежатели на тези ценни книжа и се отнася за всички техни дялове. От гореизложеното следва, че задължението на предприятие, получило посредством частно придобиване ценни книжа, осигуряващи му контрола върху целево предприятие, да направи публично търгово предложение за останалите акции на целевото предприятие, се отнася за всички държави — членки на Съюза.

186 Ако се следва логиката на жалбоподателя — според която придобиването на контрола само чрез една частна сделка, последвано от задължително публично търгово предложение, съставлява една-единствена концентрация — това би означавало, че при концентрации с участие на дружества, чиито акции се търгуват на борсата и които са установени в държавите членки, частното придобиване на ценни книжа, осигуряващи контрола, винаги би било обхванато от изключението по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Всъщност винаги съществува задължение за отправяне на публично търгово предложение, което според логиката на жалбоподателя е част от една-единствена концентрация, включваща осигуряващата контрола покупка и публичното търгово предложение. В резултат на това приложното поле на изключението по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 би се оказало твърде широко.

187 Що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че смисълът на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 е да се улеснят публичните търгови предложения и пълзящите придобивания, на първо място, трябва да се припомни, че Комисията не му налага глоба поради реализирането на публичното търгово предложение, а поради реализирането на придобиването през декември 2012 г. На второ място, трябва да се припомни, както бе констатирано в точка 175 по-горе, че в разглеждания случай придобиването не е „пълзящо“.

188 Оказва се, че възприетата от Комисията в обжалваното решение позиция не противоречи на принципа на правна сигурност. Трябва да се припомни, че разглежданото положение не попада в обхвата на текста на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 (вж. т. 68—83 по-горе). Неразширяването от Комисията на приложното поле на понятието „една-единствена концентрация“, за да се обхванат хипотезите на придобиване на контрола само върху едно целево предприятие чрез първата сделка, не противоречи на принципа на правна сигурност.

189 Дори ако, както предлага жалбоподателят, за да се определи смисълът на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, се вземе предвид Зелената книга, не следва, че изключването от приложното ѝ поле на хипотеза, при която предприятие придобива самостоятелния контрол единствено върху целевото предприятие чрез първата частна сделка за покупка на акции само от един продавач, дори сделката да е последвана от задължително публично търгово предложение, противоречи на смисъла на тази разпоредба.

190 Жалбоподателят освен това твърди, че извършеното от Комисията тълкуване в точки 102 и 103 от обжалваното решение на смисъла на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 е несъвместимо с тълкуването, извършено от Общия съд в решение от 6 юли 2010 г., Aer Lingus Group/Комисия (T-411/07, EU:T:2010:281, т. 83). Според жалбоподателя в това решение Общият съд „потвърждава подхода на Комисията, изразяващ се в прилагане на член 7, параграф 2 от Регламент [№ 139/2004] към придобиването на миноритарен дял от 19 % в Aer Lingus, извършено преди отправянето на публично търгово предложение, които според него са с единен характер и съставляват една-единствена концентрация, макар несъмнено да е било лесно да се заключи, че такъв миноритарен дял *не* е осигурявал контрол“.

191 В това отношение трябва да се отбележи, че в решение от 6 юли 2010 г., Aer Lingus Group/Комисия (T-411/07, EU:T:2010:281, т. 83), Общият съд посочва, че „придобиването на дялово участие в капитала, което само по себе си не предоставя контрол по смисъла на член 3 от Регламент[№ 139/2004], може да попадне в приложното поле на член 7 от посочения регламент“. От това съдебно решение следва единствено че е възможно придобиването на миноритарен дял, което не осигурява контрола върху целевото предприятие, последвано от публично търгово предложение, да бъде част от една-единствена концентрация, попадаща в приложното поле на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Общият съд обаче не е трябвало да се произнася по случай, в който първата сделка вече е осигурявала контрола върху целевото предприятие (вж. т. 138 по-горе).

192 Следва да се констатира, че при придобиване на миноритарен дял, което не осигурява контрола върху целевото предприятие и което е последвано от публично търгово предложение, е възможно двете сделки да бъдат приведени в изпълнение с намерение да се придобие контролът върху целевото предприятие. В разглеждания случай обаче, тъй като вече първата сделка е осигурила на жалбоподателя фактически самостоятелен контрол върху Morpol, е изключено публичното търгово предложение да е отправено с намерение да се придобие контролът върху Morpol (вж. т. 180 по-горе).

193 Поради това доводите на жалбоподателя, основаващи се на решение от 6 юли 2010 г., Aer Lingus Group/Комисия (T-411/07, EU:T:2010:281), следва да бъдат отхвърлени.

194 Жалбоподателят освен това твърди, че член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 трябва да се тълкува в негова полза поради наказателния характер на глобата по смисъла на член 6 от Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“). Според него обжалваното решение не е съобразено с принципа на разширително неприлагане на наказателния закон в ущърб на обвиненото лице. В извършеното в обжалваното решение тълкуване на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 били използвани толкова широки понятия и неясни критерии, че въпросната наказателна разпоредба не отговаряла на изискванията на ЕКПЧ за яснота и предвидимост на последиците от нея.

195 Комисията подчертава, че съгласно член 14, параграф 4 от Регламент № 139/2004 глобите, налагани въз основа на този член, не са с наказателен характер.

196 Трябва да се отбележи, че дори да се допусне, че предвидените в член 14, параграф 2 от Регламент № 139/2004 санкции са с наказателен характер, доводите на жалбоподателя трябва да се отхвърлят.

197 На първо място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че въпросната разпоредба не отговаря на изискванията на ЕКПЧ за яснота и предвидимост на последиците от нея, то по същество е свързано с евентуалното нарушение на принципа на законоустановеност на престъплението и наказанието, което жалбоподателят посочва в първата част от четвъртото основание и което ще бъде разгледано в точки 376—394 по-долу.

198 На второ място, що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че обжалваното решение не е съобразено с принципа на разширително неприлагане на наказателния закон в ущърб на обвиненото лице, трябва да се отбележи следното.

199 Както Комисията правилно посочва, на жалбоподателя не е наложена глоба за нарушение на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Глоба му е наложена по силата на член 14, параграф 2, букви а) и б) от Регламент № 139/2004 за нарушение на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

200 Трябва освен това да се припомни, че с член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 се въвежда изключение от член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

201 Комисията правилно подчертава, че съгласно постоянната съдебна практика изключенията трябва да се тълкуват стриктно (вж. в този смисъл решения от 17 юни 2010 г., Комисия/Франция, C-492/08, EU:C:2010:348, т. 35 и от 23 октомври 2014 г., flyLAL-Lithuanian Airlines, C-302/13, EU:C:2014:2319, т. 27). Що се отнася по-специално до конкурентното право, и по-специално до извършеното тълкуване на разпоредбите от регламенти за освобождаване по категория, в точка 48 от решение от 8 октомври 1996 г., Compagnie maritime belge transports и др./Комисия (T-24/93—T-26/93 и T-28/93, EU:T:1996:139), Общият съд потвърждава, че предвид общия принцип на забрана на антиконкурентните споразумения дерогиращите разпоредби,

включени в регламент за освобождаване, поради самото си естество трябва да се тълкуват ограничително. Сама по себе си възможността Комисията да наложи строги санкции за нарушение на разпоредба от конкурентното право съответно не поставя под въпрос необходимостта дерогиращите разпоредби да се тълкуват ограничително. Освен това в точка 16 от решение от 22 март 1984 г., Paterson и др. (90/83, EU:C:1984:123), постановено по преюдициални въпроси, отправени в рамките на наказателни производства (вж. т. 2 от това решение), Съдът констатира, че член, в който се предвиждат дерогации от прилагането на общите правила на регламент, не може да се тълкува така, че действието му да надхвърля необходимото за защита на интересите, които цели да гарантира. Това съдебно решение потвърждава, че принципът на стриктно тълкуване на изключенията се прилага дори и в областта на наказателното право.

202 При всички положения трябва да се отбележи, че видно от текста на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, тази разпоредба не е приложима към положения като разглежданото в случая (вж. т. 68—83 по-горе).

203 Жалбоподателят по същество се опитва да разшири приложното поле на понятието „една-единствена концентрация“, за да разшири приложното поле на изключението по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004.

204 Дори да се допусне, че наложените на основание член 14 от Регламент № 139/2004 глоби имат наказателния характер, в разглеждания случай не може да се приеме, че Комисията е приложила наказателния закон разширително в ущърб на обвиняемия. Всъщност Комисията единствено отказва да разшири приложното поле на изключението по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 извън формулировката му и да приложи понятието „една-единствена концентрация“ към положение, в което самостоятелният контрол единствено върху целевото предприятие е придобит само чрез една частна сделка по покупка само от един продавач преди отправянето на задължително публично търгово предложение.

205 Поради това твърдението на жалбоподателя следва да се отхвърли.

206 Жалбоподателят освен това твърди, че обжалваното решение е несъвместимо с целта на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 „за улесняване на придобиванията и запазване на ликвидността на фондовите пазари“. Обжалваното решение имало негативно отражение само върху дружества с модел на корпоративно управление, който по-принцип се използва от дружествата, установени в континентална Европа и на Скандинавския полуостров, и това фактически създавало дискриминация между установените в тези региони дружества и дружествата, установени в Обединеното кралство и Съединените щати, тъй като правело по-трудно придобиването и съответно препятствало инвестирането в дружества, установени в континентална Европа и на Скандинавския полуостров, и тъй като имало вредоносни последици за капиталовите пазари и установените в тези региони дружества. Това се дължало на наличието на големи и концентрирани по принцип акционери в дружествата, установени в континентална Европа и на Скандинавския полуостров, за разлика от дружествата, установени в Обединеното кралството и Съединените щати, които по-скоро имали разпръсната акционерна структура. Отказът в обжалваното решение да се приложи освобождаването за публично търгово предложение на основание член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 към първоначалното придобиване на контролен дял и към задължителното публично търгово предложение, произтичащо от последното, засягал само дружествата с „концентрирани“ акционери.

207 Трябва да се отбележи, че с твърдението за дискриминация между дружествата, установени в континентална Европа и на Скандинавския полуостров, и дружествата, установени в Обединеното кралство и Съединените щати, жалбоподателят по същество се позовава на принципа на равно третиране. Според постоянната съдебна практика общият принцип за равно

третиране и за недопускане на дискриминация изисква да не се третират по различен начин сходни положения, освен ако такова разграничаване не е обективно обосновано (вж. решение от 11 юли 2007 г., Centeno Mediavilla и др./Комисия, T-58/05, EU:T:2007:218, т. 75 и цитираната съдебна практика).

208 В разглеждания случай следва да се отбележи, че двете положения, а именно, от една страна, придобиването на контрол единствено върху целево предприятие само чрез една сделка по придобиване на акции само от един продавач, последвана от задължително публично търгово предложение, и от друга страна, придобиването на контрол чрез публично търгово предложение или от различни продавачи чрез поредица от сделки, не са сходни, поради което няма никаква пречка за различно третиране. Всъщност в положение, при което самостоятелният контрол само върху едно целево предприятие е придобит само чрез първата сделка, изобщо не е неестествено тази сделка сама по себе си да се счита за съставляваща концентрация (вж. т. 182 по-горе). Сама по себе си възможността в континентална Европа и на Скандинавския полуостров първото положение да възниква по-често отколкото в Обединеното кралство или в Съединените щати не означава, че тези положения трябва да се третират по идентичен начин.

209 Освен това само по себе си обстоятелството, че с член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 се цели улесняване на придобиванията и осигуряване на ликвидността на борсовите пазари, както твърди жалбоподателят, не означава, че е необходимо приложното поле на тази разпоредба да се разшири отвъд формулировката ѝ с цел придобиванията да се улеснят още повече.

210 В обжалваното решение и в писмената защита Комисията отбелязва няколко подхода, които жалбоподателят е могъл да следва, за да приведе в действие разглежданата концентрация, без да наруши член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. В точка 106 от обжалваното решение тя съответно посочва, че жалбоподателят е могъл да отправи публичното търгово предложение, без преди това да придобива акциите на г-н M. (първа възможност), и че жалбоподателят е могъл да сключи споразумение с г-н M. за покупката на акциите, преди да отправи публичното търгово предложение, отлагайки същевременно приключването на сделката до получаването на разрешението от органите по конкуренция (втора възможност).

211 В това отношение жалбоподателят твърди, че тези възможности можели да навредят на миноритарните акционери на целевото дружество, да улеснят злоупотребите на пазара и да възпрепятстват постигането на целите на Директива 2004/25. Що се отнася до първата възможност, жалбоподателят подчертава, че с политиката си Комисията цели активно да възпрепятства възможността придобиващият да замени фигурата на задължително предложение с доброволно предложение, тъй като това щяло да позволи на предложителите да избегнат необходимостта от отправяне на задължително предложение на справедлива цена. Освен това в случая на Morpol отправянето на доброволно предложение било неосъществимо на практика, тъй като придобиването на Morpol от търговска гледна точка било обвързано с придобиването на спомагателните дружества, контролирани от г-н M., и тъй като прехвърлянето на тези правни субекти нямало да бъде възможно при доброволно предложение. Що се отнася до втората възможност, жалбоподателят твърди, че при нея щяло да се стигне до формиране на минимална цена, която можело да бъде манипулирана и увеличавана неестествено, което щяло да бъде в противоречие с целта на Директива 2004/25 за недопускане на пазарни злоупотреби.

212 В това отношение трябва да се отбележи, че жалбоподателят е трябвало да структурира концентрацията по начин, който според него най-добре отговаря на нуждите му, като същевременно изпълни задълженията си по член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Както отбелязва Комисията, тя изобщо не препоръчва, нито пък предписва конкретен начин, по който жалбоподателят трябва да структурира сделката си.

213 Освен това, що се отнася до втората възможност, описана в точка 210 по-горе, във връзка с твърдението на жалбоподателя за наличие на опасност от манипулиране на цената на акциите трябва да се отбележи следното.

214 Следваният в обжалваното решение подход не поражда никакви проблеми, що се отнася до защитата на правата на миноритарните акционери. Всъщност, както подчертава жалбоподателят, съгласно норвежките правила за придобиванията предложителят трябва да заплати за останалите акции по-високата от следните две цени: цената, платена от предложителя или договорена в шестмесечен период, предхождащ момента на отправяне на задължителното предложение (а именно договорената в SPA цена), или пазарната цена към момента на възникване на задължението за отправяне на задължително предложение. Ето защо е сигурно, че миноритарните акционери могат да получат справедлива цена за акциите си.

215 Жалбоподателят обаче твърди, че ако член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 не е приложим, предложителят трябва да отложи отправянето на публичното търгово предложение, докато получи разрешението за концентрация от Комисията за момент, в който е възможно минималната цена да се е увеличила, тъй като котираната пазарна цена надхвърля цената, договорена в SPA. Минималната цена съответно щяла да се манипулира към повишаване, поради което предложителят евентуално щял да придобие останалите акции на цена, надхвърляща договорената в SPA, а именно справедливата цена.

216 В това отношение следва да се констатира, че опасност от манипулиране на цената на акциите към повишаване по принцип може да съществува. Ако обаче според жалбоподателя в разглеждания случай такава опасност е съществувала, той е трябвало да поиска от Комисията да му предостави дерогация на основание член 7, параграф 3 от Регламент № 139/2004. Съгласно тази разпоредба въз основа на направено искане Комисията може да предостави дерогация от задълженията по член 7, параграфи 1 и 2 от Регламент № 139/2004.

217 В това отношение Комисията подчертава, че в миналото вече е предоставяла дерогации на основание член 7, параграф 3 от Регламент № 139/2004 именно в случаи, при които забавяне при отправянето на публично търгово предложение е можело да доведе до пазарни манипулации. Тя дава за пример своето Решение от 20 януари 2005 г. (преписка Orkla/Elkem — COMP/M.3709) (наричано по-нататък „решението Orkla/Elkem“), взето на основание член 7, параграф 3 от Регламент № 139/2004. В случая, по който е прието това решение, Orkla, което вече е притежавало 39,85 % от акциите на Elkem, сключва индивидуални споразумения с други трима акционери в Elkem. По силата на тези споразумения Orkla трябвало да придобие самостоятелен контрол върху Elkem. В съответствие с норвежкото право изпълнението на сделката щяло да задължи Orkla да отправи задължително публично търгово предложение за останалите акции на Elkem.

218 Преди да изпълни всяко от споразуменията, Orkla иска от Комисията дерогация в съответствие с член 7, параграф 3 от Регламент № 139/2004. То подчертава, че поради малкия свободно достъпен обем акции на Elkem, нямало да е трудно да се извърши манипулация към повишаване на цената на тези акции. Шест дни след като получава искането на Orkla, Комисията предоставя дерогация, посочвайки, че „в резултат на спирането на сделката, ако Orkla спази приложимото норвежко законодателство за търговията с ценни книжа, за Orkla може да възникне сериозна опасност да трябва да направи предложение за останалите акции на Elkem на значително по-висока цена, след като сделката бъде обявено за съвместима с [вътрешния] пазар“. Комисията претегля съответните интереси и посочва, че задължението за спиране може сериозно да засегне финансовите интереси на Orkla, че сделката, изглежда, не поражда проблеми за конкуренцията и че дерогацията не би засегнала законните права на трета страна.

219 Следователно от случая, по който е прието решението Orkla/Elkem, е видно, че възможността да се поискат дерогации на основание член 7, параграф 3 от Регламент № 139/2004 е ефикасно средство за справяне с положения, при които има опасност от манипулиране на цената на акциите.

220 Жалбоподателят по същество твърди, че (теоретичното) наличие на опасност от манипулиране на цената на акциите към повишаване задължава Комисията да тълкува разширително член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Това твърдение обаче трябва да се отхвърли, тъй като член 7, параграф 3 от Регламент № 139/2004 позволява справяне по задоволителен начин с положение, в което съществува такава опасност.

221 В член 7, параграф 3 от Регламент № 139/2004 се предвижда възможност Комисията да предостави дерогация от задължението за спиране в конкретен случай, след като претегли съответните интереси. Такава дерогация в конкретен случай е по-подходящ инструмент за справяне с евентуални опасности от манипулация отколкото разширителното прилагане на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, което предполага автоматично прилагане на изключението без възможност за претегляне на интересите.

222 В хода на съдебното заседание жалбоподателят твърди, че в решението Orkla/Elkem Комисията признава наложителността да се действа бързо и необходимостта да не се допуснат пазарни манипулации при обстоятелства, сходни с тези в настоящото дело.

223 Отчитането от Комисията в посочения случай на наложителността да се действа бързо и необходимостта да не се допуснат пазарни манипулации, за да предостави дерогация на основание член 7, параграф 3 от Регламент № 139/2004, обаче не означава, че член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 трябва да се тълкува разширително.

224 Накрая, в хода на съдебното заседание жалбоподателят твърди, че съгласно член 7, параграф 3 от Регламент № 4064/89, който предхожда член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, за публичното търгово предложение е трябвало да се извърши уведомяване в срока по член 4, параграф 1 от Регламент № 4064/89, а именно в едноседмичен срок, и че съгласно член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 Комисията само трябва да бъде уведомена „незабавно“ за концентрацията. Според жалбоподателя тази промяна разкрива желанието на законодателя да даде предимство на процеса по публични придобивания спрямо процедурата по контрол върху концентрациите.

225 В това отношение трябва да се отбележи, че в член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 за уведомяването за концентрации вече не се предвижда едноседмичният срок, считано от сключването на споразумението или от публикуването на търговото предложение, който е бил предвиден в член 4, параграф 1 от Регламент № 4064/89.

226 Причините за премахването на този срок са видни от точки 61—64 от мотивите към предложението за регламент. В тях Комисията по-специално посочва, че „[п]рактиката от последните дванадесет години [е] показа[ла], че стриктното прилагане на едноседмичния срок за представяне на уведомленията […] не е [било] нито реалистично, нито необходимо“ и че „[п]редвид суспензивното действие на член 7, параграф 1 самите предприятия [са имали] търговски интерес да получат предвиденото в правната уредба разрешение от Комисията възможно най-бързо, за да могат да приведат в действие концентрацията си“.

227 Следователно, противно на твърденията на жалбоподателя, в основата на причините за премахването на този срок не стои желанието на законодателя да даде предимство на процеса по публични придобивания спрямо процедурата по контрол върху концентрациите.

228 Поради това доводите на жалбоподателя, с които той се стреми да докаже, че извършеното от Комисията тълкуване на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 противоречи на смисъла на тази разпоредба, следва да бъдат отхвърлени.

229 С оглед на гореизложеното трябва да се отхвърли твърдението на жалбоподателя, че придобиването през декември 2012 г. и публичното търгово предложение съставляват една-единствена концентрация. Всъщност понятието за една-единствена концентрация не е предназначено за прилагане в хипотеза, при която фактическият самостоятелен контрол единствено върху целевото дружество е придобит само от един продавач само чрез първата частна сделка, дори същата да е последвана от задължително публично търгово предложение.

230 Не е необходимо съответно да се разглеждат доводите на страните относно евентуалното наличие на правна или фактическа обвързаност между придобиването през декември 2012 г. и публичното търгово предложение.

2. По четвъртата част от първото основание, в която се твърди, че жалбоподателя е спазил член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004

231 В четвъртата част от първото основание жалбоподателят твърди, че е изпълнил условията, предвидени в член 7, параграф 2, букви а) и б) от Регламент № 139/2004, тъй като незабавно уведомил Комисията за концентрацията и не упражнявал правото си на глас в Morpol преди разрешаването на концентрацията от Комисията.

232 В това отношение е достатъчно да се констатира, както следва от анализа на първите три части от първото основание, че член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 не е приложим в разглеждания случай. Поради това въпросът дали жалбоподателят е изпълнил условията, предвидени в член 7, параграф 2, букви а) и б) от Регламент № 139/2004, е ирелевантен.

233 От гореизложеното следва, че първото основание трябва да се отхвърли изцяло.

Б. По второто основание, изведено от допусната явна правна и фактическа грешка, тъй като в обжалваното решение се приемало, че жалбоподателят е действал небрежно

234 Жалбоподателят твърди, че в обжалваното решение Комисията неправилно приема, че е действал небрежно. Според него никое средно информирано и достатъчно внимателно дружество не би могло разумно да предвиди, че за придобиването през декември 2012 г. трябва да се извърши уведомяване и че съответното дялово участие не може да се прехвърли на жалбоподателя преди разрешаването. Извършеното от жалбоподателя тълкуване на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 било разумно и това се потвърждавало от правното становище, дадено от външния правен съветник на жалбоподателя.

235 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя.

236 Трябва да се припомни, че съгласно член 14, параграф 2 от Регламент № 139/2004 Комисията може да наложи глоби само за нарушения, които са били извършени „умишлено или поради небрежност“.

237 Що се отнася до това дали дадено нарушение е извършено умишлено или поради небрежност, съгласно съдебната практика това условие е изпълнено, когато съответното предприятие не може да не разбира антиконкурентния характер на поведението си, независимо дали знае, че нарушава правилата в областта на конкуренцията (вж., що се отнася до нарушенията, извършването на които може да бъде санкционирано с глоба на основание член 23, параграф 2,

първа алинея от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101 ДФЕС и 102 ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), решение от 18 юни 2013 г., Schenker & Co. и др., C-681/11, EU:C:2013:404, т. 37 и цитираната съдебна практика).

238 Извършената от засегнатото предприятие неправилна правна квалификация на неговото поведение, на което се основава констатацията за нарушение, не може да доведе до освобождаването му от налагане на глоба, доколкото то няма как да не е разбирало антиконкурентния характер на това поведение (вж. по аналогия решение от 18 юни 2013 г., Schenker & Co. и др., C-681/11, EU:C:2013:404, т. 38). Предприятие не може да избегне налагането на глоба, ако е смятало поведението си за законосъобразно поради съдържанието на дадено от адвокат правно становище и това е довело до нарушаване на правилата за конкуренция (вж. по аналогия решение от 18 юни 2013 г., Schenker & Co. и др., C-681/11, EU:C:2013:404, т. 43).

239 Именно с оглед на тези съображения трябва да се провери дали в обжалваното решение Комисията правилно заключава, че жалбоподателят е действал небрежно, извършвайки придобиването през декември 2012 г. в нарушение на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

240 Най-напред трябва да се отбележи, че Комисията взема предвид наличието на правни съветници, когато в точка 142 от обжалваното решение заключава, че жалбоподателят е извършил нарушенията поради небрежност, а не умишлено.

241 За да стигне до извода, че жалбоподателят е действал небрежно, в точки 144—148 от обжалваното решение Комисията се позовава на следните обстоятелства:

– жалбоподателят е голямо европейско дружество, което има солиден опит в процедурите по контрол върху концентрациите и по уведомяване на Комисията и националните органи по конкуренция,

– жалбоподателят е знаел или е трябвало да знае, че придобивайки дялово участие в размер на 48,5 % от капитала на Morpol, придобива фактически контрол върху последното,

– жалбоподателят не е доказал, че е получил от правните си съветници оценка на приложимостта на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 преди 18 декември 2012 г., на която дата приключва сделката по придобиването през декември 2012 г.,

– наличието на прецедент във връзка с тълкуването на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 (решение на Комисията от 21 септември 2007 г. (преписка COMP/M.4730 — Yara/Kemira GrowHow) (наричано по-нататък решението „Yara/Kemira GrowHow“) трябвало да доведе жалбоподателя до извода, че осъществяването на придобиването през декември 2012 г. вероятно е щяло да доведе до нарушение на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 или поне че приложимостта на член 7, параграф 2 в разглеждания случай не е очевидна, като жалбоподателят е могъл и е трябвало да се обърне към Комисията чрез процедурата по консултация относно приложимостта на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 или като поиска дерогация от задължението за statu quo на основание член 7, параграф 3 от Регламент № 139/2004,

– на жалбоподателя вече е налагана глоба на национално равнище за преждевременно осъществяване на концентрация при придобиването от негова страна на дружеството Fjord Seafood, поради което е трябвало да се очаква полагане на повече грижа от негова страна.

242 Жалбоподателят оспорва релевантността на всички тези обстоятелства.

243 Трябва да се отбележи, че в разглеждания случай жалбоподателят лесно е могъл да предвиди, че придобивайки 48,5 % от акциите на Morpol, придобива фактическия самостоятелен контрол върху това дружество. Жалбоподателят не твърди, че не е знаел някои фактически обстоятелства и че поради това му е било невъзможно да разбере, че извършвайки придобиването през декември 2012 г., осъществява концентрация с общностно измерение.

244 Впрочем, видно от посоченото в точка 6 по-горе борсово съобщение от 17 декември 2012 г., жалбоподателят е разбирал, че покупката на Morpol представлява концентрация с общностно измерение. В това съобщение той всъщност посочва следното:

„Придобиването най-вероятно ще породи задължение за уведомяване на органите по конкуренция на Съюза и в този случай Marine Harvest няма да може да упражнява правото си на глас по притежаваните от него акции в Morpol, докато сделката не бъде разрешена“.

245 Само по себе си погрешното виждане на жалбоподателя, че задълженията му се ограничават до неупражняване на правото му на глас преди разрешаването, не поставя под въпрос факта, че много добре е разбирал, че става въпрос за концентрация с общностно измерение.

246 Трябва да се припомни, че от текста на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 ясно следва, че за концентрация с общностно измерение трябва да се извърши уведомяване преди нейното осъществяване и тя не трябва да се осъществява без предварително уведомяване и разрешаване.

247 Жалбоподателят не може да не е знаел тези разпоредби и впрочем не твърди, че не е знаел за тях.

248 Трябва освен това да се припомни, че видно от текста на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, тази разпоредба не е приложима към положения като разглежданото в случая (вж. т. 68—83 по-горе).

249 Жалбоподателят твърди, че тълкуването му на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 най-малкото е разумно, поради което не е действал небрежно.

250 В това отношение трябва да се припомни, че със следваната в първото основание логика жалбоподателят по същество се опитва да разшири приложното поле на понятието „една-единствена концентрация“, за да разшири приложното поле на изключението по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 (вж. т. 203 по-горе). Трябва освен това да се припомни, че жалбоподателят не посочва нито един пример за случай в практиката на Комисията по вземане на решения или в съдебната практика на съдилищата на Съюза, в който няколко сделки по покупка на дялове само от едно целево предприятие да са били счетени за съставляващи една-единствена концентрация, когато самостоятелният контрол върху целевото предприятие е бил придобит чрез първата сделка по покупка (вж. т. 147 по-горе).

251 Има обаче решение на Комисията, а именно решение Yara/Kemira GrowHow, в точки 6 и 7 от което тя констатира следното:

„6. На 24 май 2007 г. Yara придобива от финландската държава дялово участие в размер на 30,05 % в GrowHow. Според Yara това придобиване е първият етап от публичното търгово предложение с цел придобиване на GrowHow, оповестено на 18 юли 2007 г., и като такова то попадало в обхвата на изключението по член 7, параграф 2 от Регламент [№ 139/2004] от забраната за осъществяване на концентрация. Yara посочва, че докато сделката се проверява

от Комисията, то няма да упражнява правото на глас, което ѝ осигурява дяловото участие в размер на 30,05 %. От предоставените от страните данни е видно, че Yara е придобило контрола върху GrowHow чрез придобиването на дяловото участие в размер на 30,05 %.

7. Член 7, параграф 2 [от Регламент № 139/2004] се прилага за придобиванията на пакети акции от „различни продавачи“, а именно за „пълзящите предложения“. Поради това според Комисията освобождаването по член 7, параграф 2 [от Регламент № 139/2004] не е приложимо в случай на придобиване на контролен дял от придобиващия само чрез един пакет акции само от един продавач. Ето защо Комисията счита, че в разглеждания случай не е изключено да е налице неизпълнение на задължението за statu quo по член 7, параграф 1 [от Регламент № 139/2004] и на задължението за уведомяване по член 4, параграф 1 [от същия регламент], и че в рамките на отделно производство може да провери дали е уместно да се наложи санкция на основание член 14, параграф 2 [от Регламент № 139/2004]“.

252 Безспорно е, както подчертава жалбоподателят, че констатацията, че не е изключено да е налице нарушение на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004, е obiter dictum в решението Yara/Kemira GrowHow, с което се разрешава концентрация, при условие че се спазят някои ангажименти. В крайна сметка Комисията не започва производство по налагане на глоба на основание член 14, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Жалбоподателят правилно подчертава, че такъв obiter dictum не поражда задължително правно действие и не може да бъде предмет на контрол от съдилищата на Съюза.

253 Това не променя обстоятелството, че дори такъв obiter dictum може да даде на операторите насоки за начина, по който Комисията тълкува член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Съществуването на решението Yara/Kemira GrowHow — което засяга сходно на разглежданото в случая положение и в което Комисията посочва, че според нея изключението по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 не е приложимо — е обстоятелство, което прави по-трудна възможността предприятията да докажат, че допускането на грешка при тълкуването на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 не се дължи на небрежно поведение.

254 Безспорно, както подчертава жалбоподателят в рамките на четвъртото основание, решението Yara/Kemira GrowHow не е публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* и пълният текст е достъпен само на английски език.

255 В *Официален вестник на Европейския съюз* (ОВ C 245, 2007 г., стр. 7) обаче е публикувано съобщение на всички официални езици, в което е посочена интернет връзка за достъп до пълния текст на решението на английски език. Комисията освен това правилно подчертава, че решението Yara/Kemira GrowHow, и по-специално извършеното в това решение тълкуване на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, е цитирано в трудове на практикуващи юристи. Следователно положил дължимата грижа оператор е можел да узнае за това решение и за извършеното от Комисията тълкуване член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004.

256 Трябва освен това да се отчете възможността жалбоподателят да се обърне към Комисията по въпроса за тълкуването на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Ако предприятието има съмнения относно задълженията си по Регламент № 139/2004, подходящият подход е то да се обърне към Комисията (вж. в този смисъл решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия, T-332/09, EU:T:2012:672, т. 255). Жалбоподателят не твърди, че не е знаел за тази възможност.

257 Комисията също така е можела да вземе предвид, както прави в точка 144 от обжалваното решение, обстоятелството, че жалбоподателят е голямо европейско дружество, което има солиден опит в процедурите по контрол върху концентрациите и по уведомяване на Комисията и националните органи по конкуренция. Видно от точка 252 от решение от 12 декември 2012 г.,

Electrabel/Комисия (T-332/09, EU:T:2012:672), опитът на предприятие в областта на концентрациите и в областта на процедурите по уведомяване е релевантно обстоятелство при преценката на небрежността.

258 Комисията освен това е можела да вземе предвид, както прави в точка 148 от обжалваното решение, обстоятелството, че на жалбоподателя (към съответния момент Pan Fish) вече е налагана глоба на национално равнище за преждевременното осъществяване на концентрация при придобиването от негова страна на дружеството Fjord Seafood. Решението на френския министър на икономиката от 8 декември 2007 г. (преписка Pan Fish/Fjord Seafood) (наричано по-нататък „решение Pan Fish/Fjord Seafood“) наистина не се отнася за тълкуването на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Това обаче не променя обстоятелството, че от голямо европейско предприятие, на което вече е наложена глоба — макар и на национално равнище — за преждевременното осъществяване на концентрация трябва да се очаква полагане на специална грижа.

259 В разглеждания случай се налага изводът, че жалбоподателят е действал небрежно, извършвайки тълкуване на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, което не съответства нито на текста на тази разпоредба, нито на практиката на Комисията по вземане на решения или на съдебната практика на съдилищата на Съюза, и което не отговаря на констатацията на Комисията — макар и в obiter dictum — в решението Yara/Kemira GrowHow, при това без да се свърже предварително с Комисията, за да провери дали тълкуването му е правилно. Възприемайки този подход, жалбоподателят е действал на свой риск и не може да се позовава на евентуалния „разумен“ характер на тълкуването си.

260 Поради това твърдението на жалбоподателя, че „никое средно информирано и достатъчно внимателно дружество разумно не би могло да предвиди, че за придобиването през декември 2012 г. трябва да се извърши уведомяване и че съответното дялово участие не може да се прехвърли на [жалбоподателя] преди разрешаването“, трябва да се отхвърли.

261 Що се отнася до доводите на жалбоподателя във връзка с оценката на външните му правни съветници, трябва да се отбележи следното.

262 От една страна, жалбоподателят твърди, че външните му правни съветници, които имали много голям опит по правните въпроси в областта на конкуренцията, били на мнение, че придобиването през декември 2012 г. и публичното търгово предложение трябва да се разглеждат като съставляващи една-единствена концентрация, попадаща в обхвата на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, което потвърждавало разумния характер на тълкуването на жалбоподателя. От друга страна, той твърди, че опитът му от сделката, във връзка с която е прието решението Pan Fish/Fjord Seafood, е един от факторите, накарали го при различни поводи да търси и получава гаранции за приложимостта на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 към придобиването на дялово участие в размер на 48,5 % в Morpol. Накрая, жалбоподателят твърди, че в точка 146 от обжалваното решение Комисията неправилно приема, че преди 18 декември 2012 г. не се е опитал да потърси и не е получил каквото и да било становище за обхвата на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004.

263 Трябва съответно да се анализира съдържанието на становищата, дадени от външните правни съветници на жалбоподателя.

264 Жалбоподателят се позовава на електронно съобщение, което неговият норвежки правен съветник му изпратил на 29 ноември 2012 г. Той посочва следното:

„6. Конкуренция

Придобиването на акциите на Friendmall в [Morpol] ще наложи компетентните органи по конкуренция да бъдат уведомени.

Нямаме поглед върху оборота на двете дружества с разбивка по юрисдикции, нито пък разполагаме с другите необходими данни, за да анализираме как и къде трябва да се извърши такова уведомяване.

Горещо ви препоръчваме да направите всичко възможно и да дадете приоритет на получаването на тези данни, тъй като те ще ни позволят да изготвим и изпратим уведомленията сравнително бързо след възможната дата на придобиване.

Опитът ни показва, че получаването на необходимите за такива придобивания разрешения отнема време. Не е изключено от вас да поискат да продадете някои сегменти от търговската дейност, за да получите необходимото разрешение от някои юрисдикции. Веднага щом узнаете къде това би се оказало необходимо, трябва да подготвите стратегии за справяне с такива пречки.

Както вече бе отбелязано, [Marine Harvest] няма да може да упражнява каквито и да било права като акционер в [Morpol], свързани с придобитите акции, докато не получите всички разрешения, изисквани от конкурентното право“.

265 От това електронно съобщение ясно се вижда, че норвежкият правен съветник на жалбоподателя не е разполагал с необходимите данни за оборота на засегнатите предприятия и поради това не е бил в състояние да анализира въпроса кои органи по конкуренция трябва да бъдат уведомени за сделката. Жалбоподателят не е можел да очаква норвежкият му правен съветник да извърши изчерпателен анализ на последствията от концентрацията от гледна точка на правото на Съюза още преди да е получил данните, позволяващи му да се произнесе по въпроса дали става въпрос за концентрация с общностно измерение.

266 Трябва освен това да се отбележи, че не е възможно цитираните в точка 264 по-горе няколко параграфа от това електронно съобщение, посветени на конкурентното право, да се считат за истински анализ на задълженията на жалбоподателя, що се отнася до уведомяванията и евентуалните задължения за statu quo. A contrario, само от изречението „[к]акто вече бе отбелязано, [Marine Harvest] няма да може да упражнява каквито и да било права като акционер в [Morpol], свързани с придобитите акции, докато не получите всички разрешения, изисквани от конкурентното право“ жалбоподателят не е можел да заключи, че има право да приключи сделката по придобиването през декември 2012 г. без предварително уведомяване и разрешаване.

267 Наличието на това електронно съобщение от норвежкия му правен съветник в никакъв случай не може да освободи жалбоподателя от отговорността му.

268 На 14 декември 2012 г. в 10.02 ч. същият правен съветник изпраща електронно съобщение на правен съветник от адвокатска кантора F., което гласи следното:

„Преговорите по проекта [Morpol] към момента почти приключиха и в голяма степен сме сигурни, че в рамките на днешния ден ще се стигне до споразумение и че [SPA] ще бъде подписано в късния следобед.

Прилагам последния проект за преглед и коментари от ваша страна от гледна точка на конкурентното право.

Досега никой не е обръщал голямо внимание на този особен аспект и това не е необичайно. Стигнахме освен това до етап, на който със сигурност предпочитам да не се нанасят други промени в текста, тъй като това лесно може да отвлече вниманието на страните.

Бихте ли могли съответно да погледнете проекта и да ми изпратите своите коментари или предложения за промени, които считате за абсолютно необходими във връзка с процедурата по разрешаване съгласно правото на Съюза в областта на конкуренцията?

Това, разбира се, донякъде е спешно и ще ви бъда много признателен, ако веднага отделите внимание на този въпрос“.

269 Това електронно съобщение ясно показва, че жалбоподателят не е действал така, както би постъпил положил дължимата грижа оператор. От съобщението всъщност е видно, че „никой не е обръщал голямо внимание“ на аспекта относно конкурентното право до деня на изпращане на това електронно съобщение, тоест до самия ден на подписването на SPA. Положил дължимата грижа оператор би обърнал внимание на последствията от сделката от гледна точка на конкурентното право на по-ранен етап.

270 В отговор на зададен му в това отношение въпрос в хода на съдебното заседание жалбоподателят посочва, че авторът на електронните съобщения от 14 декември 2012 г. и от 29 ноември 2012 г. е един и същ и че последното електронно съобщение показвало, че на този етап той вече е мислел за конкурентното право. Жалбоподателят освен това посочва, че норвежкият му правен съветник е адвокат, специализиран в областта на дружественото право, а не в областта на правото на конкуренцията, и че е поискал становището на специалист от адвокатска кантора F. на 14 декември 2012 г.

271 В това отношение трябва да се припомни, че електронното съобщение от 29 ноември 2012 г. не съдържа истински анализ на задълженията на жалбоподателя, що се отнася до уведомяванията и евентуалните задължения за statu quo (вж. т. 266 по-горе). Макар норвежкият правен съветник действително да е мислел по аспекта относно конкурентното право, трябва да се отбележи, че по собствените му признания в електронното съобщение от 14 декември 2012 г. до този ден никой не е „обръщал голямо внимание“ на този аспект.

272 Трябва освен това да се констатира, че с изявлението в хода на съдебното заседание — че норвежкият му правен съветник е адвокат, специализиран в областта на дружественото право, а не в областта на правото на конкуренцията — що се отнася до този правен съветник, жалбоподателят най-малкото внася нюанс в съдържащото се в точка 71 от жалбата твърдение, че външните му правни съветници имали много голям опит по правните въпроси в областта на конкуренцията.

273 На 14 декември 2012 г. в 22,36 ч правният съветник от адвокатско дружество F. отговаря на цитираното в точка 268 по-горе електронно съобщение, като по-специално отбелязва следното:

„Само един въпрос: не успяхме да открием никаква клауза по въпроса за упражняването на правото на глас, докато процедурата по разрешаване е висяща. Ясно е, че купувачът не може да упражнява правото на глас преди разрешаването“.

274 Това електронно съобщение, разменено между двама външни правни съветници на жалбоподателя, не може да се счита за истински анализ на последствията от концентрацията от гледна точка на конкурентното право, а правният съветник от адвокатско дружество F. впрочем не е разполагал с достатъчно време, за да извърши такъв анализ.

275 Трябва освен това да се констатира, че нито в електронното съобщение от 29 ноември 2012 г., нито в това от 14 декември 2012 г. се споменава член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004.

276 Първият документ, в който изрично се отбелязва член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, е меморандум на норвежкия правен съветник на жалбоподателя от 18 декември 2012 г.

277 В този меморандум, след като цитира текста на член 7, параграфи 1 и 2 от Регламент № 139/2004, правният съветник посочва следното:

„От гореизложените съображения следва, че Marine Harvest може да получи акциите в Morpol, но не може да упражнява свързаното с тези акции право на глас, докато сделката не бъде разрешена от Комисията. Поради това Marine Harvest не може да упражнява правата си като акционер в Morpol и съответно на практика няма да контролира дружеството, докато разрешението не бъде получено“.

278 Този меморандум обаче не съдържа истински анализ на приложимостта на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Самото цитиране на текста на член 7, параграфи 1 и 2 от Регламент № 139/2004 и твърдението, че жалбоподателят може да получи акциите на Morpol, ако не упражнява правото на глас, не може да се приравнят на такъв анализ, по-специално поради неприложимостта на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, както следва от текста му. В този меморандум норвежкият правен съветник на жалбоподателя по-специално не се позовава на наличието на една-единствена концентрация, за да обоснове твърдяната приложимост на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004.

279 Освен това трябва да се припомни, че SPA вече е било подписано на 14 декември 2012 г. В член 7.1 от SPA се предвижда, че приключването на сделката ще се извърши възможно най-скоро и най-късно три работни дни сред подписването. Освен това в член 7.2 от SPA се предвижда, че към момента на приключване на сделката жалбоподателят трябва да удостовери заплащането на покупната цена. Накрая, в член 7.3 от SPA се предвижда, че към този момент продавачите трябва да удостоверят прехвърлянето на акциите в полза на жалбоподателя.

280 Следователно меморандумът от 18 декември 2012 г. е изготвен в момент, в който жалбоподателят вече бил поел ангажимент да приключи сделката по придобиването най-късно три работни дни след подписването на SPA.

281 Що се отнася до констатацията на Комисията в точка 146 от обжалваното решение — че жалбоподателят не е представил доказателства, от които да е видно, че е получил от правните си съветници оценка на приложимостта на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 преди 18 декември 2012 г. — която се оспорва от жалбоподателя, трябва да се отбележи следното.

282 Безспорно е, че на страница 14 от отговора си от 30 април 2014 г. на изложението на възраженията жалбоподателят имплицитно отбелязва, че преди 18 декември 2012 г. е получил от норвежкия си правен съветник информация, че условията за прилагане на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 са изпълнени. Всъщност жалбоподателят посочва, че тази информация е била „потвърдена писмено“ в меморандума на този съветник от 18 декември 2012 г.

283 Констатацията на Комисията, че жалбоподателя „не е представил доказателства, от които да е видно“, че е получил такава оценка преди 18 декември 2012 г., обаче е правилна. Всъщност, макар жалбоподателят имплицитно да признава в отговора си на изложението на възраженията, че преди 18 декември 2012 г. е получил от норвежкия си правен съветник информация, че условията за прилагането на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 са изпълнени, в това отношение той не представя доказателства. Той по-специално не представя в приложение към отговора си на изложението на възраженията електронните съобщения от 29 ноември и 14 декември 2012 г., цитирани в точки 264, 268 и 273 по-горе, които представя в приложение към жалбата в настоящото производство.

284 При всички положения тези електронни съобщения не поставят под въпрос небрежността на жалбоподателя. Що се отнася до представеното пред Общия съд електронно съобщение от 29 ноември 2012 г., трябва да се припомни, че в него не се посочва член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 и то не съдържа истински анализ на задълженията на жалбоподателя (вж. т. 264—266 по-горе). Същото се отнася за електронното съобщение на правния съветник от адвокатско дружество F. от 14 декември 2012 г. (вж. т. 273—275 по-горе).

285 При всички положения, дори да се допусне, че преди 18 декември 2012 г. жалбоподателят е получил от правните си съветници информация, че член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 е приложим, това не поставя под въпрос констатацията, че поведението на жалбоподателя е било небрежно.

286 От една страна, трябва да се припомни, че предприятие не може да избегне налагането на глоба, ако е смятало поведението си за законосъобразно поради съдържанието на дадено от адвокат правно становище и това е довело до нарушаване на правилата за конкуренция (вж. т. 238 по-горе).

287 От друга страна, електронното съобщение на норвежкия правен съветник на жалбоподателя от 14 декември 2012 г., на което последният се позовава, изобщо не потвърждава полагането на грижа от жалбоподателя, а разкрива небрежността му, тъй като от съобщението е видно, че „никой не е обърнал голямо внимание“ на аспекта относно конкурентното право до самия ден на подписването на SPA.

288 Ако жалбоподателят бе действал като полагащ дължимата грижа оператор, той щеше да се увери, че е извършен пълен анализ на последствията от SPA от гледна точка на конкурентното право преди подписването на SPA, още повече че в SPA се предвижда, че приключването на сделката по придобиването трябва да се извърши най-късно три работни дни след подписването му.

289 Жалбоподателят се позовава и на електронно съобщение, изпратено му от адвоката в дружеството F. на 27 януари 2013 г. В това отношение трябва да се констатира, че въпросното електронно съобщение е изпратено след приключването на сделката по придобиването през декември 2012 г., и то съответно в никакъв случай не може да освободи жалбоподателя от отговорността му. Освен това посоченото електронно съобщение не съдържа истински анализ на условията, предвидени в член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, а по същество в него само се възпроизвежда текстът на тази разпоредба. В посоченото електронно съобщение по-специално не се споменава понятието „една-единствена концентрация“.

290 Видно от гореизложеното, Комисията правилно констатира, че нарушението на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е извършено поради небрежност.

291 Поради това второто основание следва да се отхвърли.

B. По третото основание, изведено от нарушение на общия принцип ne bis in idem

292 Жалбоподателят твърди, че в обжалваното решение Комисията му налага две глоби за едни и същи деяния в нарушение на общия принцип ne bis in idem. Според него неизпълнение на задължението за уведомяване по член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 непременно води до неизпълнение на задължението за statu quo по член 7, параграф 1 от същия регламент. Според жалбоподателя нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е по-специалното нарушение, а нарушението на член 7, параграф 1 от същия регламент е

по-общото нарушение, поради което нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 обхваща нарушението на член 7, параграф 1 от същия регламент или поне е пречка за налагането на отделна глоба от Комисията за него.

293 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя.

1. Предварителни бележки по връзката между член 4, параграф 1, член 7, параграф 1 и член 14, параграф 2, букви а) и б) от Регламент № 139/2004

294 Трябва да се отбележи, както твърди жалбоподателят, а Комисията приема, че нарушение на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 автоматично води до нарушение на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Всъщност, ако предприятие не изпълни задължението по член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 за извършване на уведомяване за концентрация преди осъществяването ѝ, това означава, че то нарушава забраната за осъществяване на концентрация, преди да бъде извършено уведомяване за нея и тя да бъде разрешена.

295 В обратната хипотеза обаче това не е така. Всъщност, ако предприятие уведоми за концентрация преди осъществяването ѝ, но я осъществи, преди да е била обявена за съвместима с вътрешния пазар, то нарушава член 7, параграф 1, но не член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

296 Освен това трябва да се припомни, че в член 14, параграф 2, букви а) и б) от Регламент № 139/2004 се предвижда възможност за налагане на глоби, от една страна, поради неизпълнение на задължението за уведомяване по член 4 от посочения регламент, и от друга страна, поради осъществяване на концентрация в нарушение на член 7 от същия регламент.

297 От гореизложеното следва, че ако предприятие наруши член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004, то автоматично нарушава член 7, параграф 1 от същия регламент, което съгласно текста на този регламент дава възможност на Комисията да наложи глоби както на основание член 14, параграф 2, буква а) от Регламент № 139/2004, така и на основание член 14, параграф 2, буква б) от същия регламент.

298 Трябва да се отбележи, че това е хипотеза, която съществува едва от влизането в сила на Регламент № 139/2004. В това отношение трябва да се припомни, че за уведомяването за концентрации в член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 вече не се предвижда едноседмичният срок, считано от сключването на споразумението или от публикуването на търговото предложение, който е бил предвиден в член 4, параграф 1 от Регламент № 4064/89 (вж. т. 225 по-горе).

299 При действието на Регламент № 4064/89 е било възможно член 4, параграф 1 от този регламент да бъде нарушен, без да се наруши член 7, параграф 1 от същия регламент. Всъщност предприятие, което извършва уведомяване за концентрация след повече от една седмица след сключването на споразумението, но изчаква разрешението от Комисията, преди да я осъществи, нарушава член 4, параграф 1 от Регламент № 4064/89, но не нарушава член 7, параграф 1 от същия регламент.

300 Що се отнася до предвидените санкции, трябва да се отбележи, че съгласно член 14, параграф 1, буква а) от Регламент № 4064/89 неизвършването на уведомяване в съответствие с член 4 от същия регламент се е наказвало с глоби едва от 1 000 ECU до 50 000 ECU. Осъществяването на концентрация в нарушение на член 7, параграф 1 от Регламент № 4064/89 се е наказвало на основание член 14, параграф 2, буква б) от същия регламент с глоби в размер до 10 % от общия оборот, реализиран от съответните предприятия.

301 В Регламент № 139/2004 неизпълнението на задължението за уведомяване по член 4 обаче вече не присъства в член 14, параграф 1, а в член 14, параграф 2 от същия регламент, което означава, че размерът на наказанията за нарушението на член 4, параграф 1 и този за нарушението на член 7, параграф 1 от този регламент занапред са еднакви и за тях е възможно да се налагат глоби в размер до 10 % от общия оборот, реализиран от съответните предприятия.

302 Макар в член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 да се предвижда задължение за действие (уведомяване за концентрация преди нейното осъществяване), а в член 7, параграф 1 от същия регламент да се предвижда задължение за бездействие (да не се осъществява концентрация, преди да бъде извършено уведомяване за нея и да бъде разрешена), неизпълнение на задължението за действие води автоматично до неизпълнение на задължението за бездействие по член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Всъщност съгласно действащата правна уредба едва в момента на осъществяване на концентрация може да се разбере окончателно дали съответното предприятие не е уведомило за концентрацията преди осъществяването ѝ.

303 От гореизложеното следва, че в момента, в който предприятие наруши член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004, автоматично започва извършване на нарушение на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Всъщност в момента на осъществяване на концентрацията съответното предприятие не изпълнява задължението за извършване на уведомяване за концентрацията преди осъществяването ѝ, предвидено в член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004, и нарушава съответната забрана за осъществяване на концентрация, преди да е извършено уведомяване, предвидена в член 7, параграф 1, първо предложение от Регламент № 139/2004. В същото време то нарушава забраната за осъществяване на концентрация, преди да е дадено разрешение, предвидена в член 7, параграф 1, второ предложение от Регламент № 139/2004, тъй като концентрация, за която не е било извършено уведомяване, не може да се обяви за съвместима с вътрешния пазар.

304 В това отношение трябва да се отбележи, че в разглеждания случай е безспорно, че нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е моментно нарушение. Нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 обаче е продължено нарушение, чието извършване трае, докато сделката не бъде обявена за съвместима с вътрешния пазар от Комисията, както Комисията констатира в точки 128, 165 и 166 от обжалваното решение (вж., що се отнася до член 7, параграф 1 от Регламент № 4064/89, решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия, T-332/09, EU:T:2012:672, т. 212).

305 В разглеждания случай в точка 127 от обжалваното решение Комисията посочва, че поведението, чрез което се нарушават член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 и член 7, параграф 1 от същия регламент, е едно и също, а именно осъществяването на концентрация с общностно измерение, преди да бъде извършено уведомяване за нея и да бъде разрешена. В отговор на поставен от Общия съд писмен въпрос в това отношение Комисията потвърждава, че не оспорва идентичността в разглеждания случай на деянията, чрез които са нарушени тези две разпоредби.

306 Трябва да се констатира, че действащата правна уредба е необичайна, тъй като в Регламент № 139/2004 съществуват два члена, чието нарушаване се наказва с глоби с еднакъв размер, но при които нарушение на първия непременно води до нарушение на втория. Трябва същевременно да се отбележи, че това е правната уредба, която Комисията е трябвало да приложи, и че жалбоподателят не повдига възражение за незаконосъобразност на определени разпоредби от Регламент № 139/2004.

2. По приложимостта в разглеждания случай на принципа ne bis in idem

307 Съгласно постоянната съдебна практика принципът „ne bis in idem“ трябва да бъде зачитан в производствата по налагане на глоби съгласно конкурентното право. Този принцип не допуска в областта на конкуренцията предприятие да бъде наказвано или преследвано отново за антиконкурентни действия, за които с предходно влязло в сила решение то вече е било санкционирано или е било установено, че не носи отговорност (вж. решение от 14 февруари 2012 г., Toshiba Corporation и др., C-17/10, EU:C:2012:72, т. 94 и цитираната съдебна практика).

308 По дела в областта на конкурентното право Съдът е приел, че прилагането на принципа ne bis in idem зависи от наличието на три условия, а именно идентичност на деянията, един и същи извършител на нарушението и един и същи защитен правен интерес (вж. решение от 14 февруари 2012 г., Toshiba Corporation и др., C-17/10, EU:C:2012:72, т. 97 и цитираната съдебна практика).

309 От посочената в точка 307 по-горе съдебна практика следва, че принципът ne bis in idem съдържа две части. Той забранява предприятието да бъде както „преследвано“ отново, така и „наказвано“ отново. Съгласно възпроизведения в точка 307 по-горе текст обаче двете части предполагат въпросното предприятие да е санкционирано или да е установено, че то не носи отговорност „с предходно влязло в сила решение“.

310 Трябва освен това да се припомни, че член 50 от Хартата на основните права на Европейския съюз гласи следното:

„Никой не може да бъде подложен на наказателно преследване или наказван за престъпление, за което вече е бил оправдан или осъден на територията на Съюза с окончателно съдебно решение в съответствие със закона“.

311 Този член също съдържа две части, а именно забраната за двойно преследване и за двойно санкциониране (преследван или наказван). Трябва освен това да се отбележи, че в този член ясно се посочва „окончателно“ съдебно решение, без да се прави разграничение между двете части. Освен това в него се отбелязва, че съответното лице „вече“ е било оправдано или осъдено със съдебно решение, което потвърждава, че трябва да има предходно съдебно решение.

312 Безспорно принципът ne bis in idem се прилага в производствата по налагане на глоби, попадащи в обхвата на конкурентното право, при това независимо дали естеството на тези глоби е квалифицирано като наказателно или не. Освен това в областта на конкурентното право, където глобите се налагат от Комисията, наличието на „съдебно решение“ за налагане на глоба не е необходимо. Както е отразено във възпроизведения в точка 307 по-горе текст, достатъчно е наличието на влязло в сила предходно „решение“. Така само по себе си наличието на решение на Комисията за налагане на глоба, което не е било обжалвано в срок и съответно е влязло в сила, е достатъчно, за да може принципът ne bis in idem да бъде приложен. Същевременно елементът „окончателно“, съдържащ се в член 50 от Хартата на основните права, също намира приложение в областта на конкурентното право, както следва от израза „предходно влязло в сила решение“.

313 По-нататък, член 4, параграф 1 от Протокол № 7 към ЕКПЧ гласи следното:

„Никой не може да бъде съден или наказан от съда на една и съща държава за престъпление, за което вече е бил оправдан или окончателно осъден съгласно закона и наказателната процедура на тази държава“.

314 Тази разпоредба също съдържа две части, а именно забраната за двойно съдене и за двойно санкциониране (съден или наказан), и също предполага наличието на „окончателно“ съдебно решение. Освен това в нея се посочва, че съответното лице „вече“ е било оправдано или осъдено със съдебно решение, което потвърждава, че трябва да има предходно съдебно решение.

315 Следователно текстът на тези разпоредби не обхваща хипотеза, при която орган налага две санкции с едно и също решение, какъвто е разглежданият случай.

316 Това се потвърждава от смисъла на принципа ne bis in idem. Всъщност според този принцип, ако извършителят на нарушението е преследван и осъден, той трябва да знае, че с изпълнението на наказанието е изкупил вината си и вече не следва да се опасява от нови санкции (заключение на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по дела Gözütok и Brügge, C-187/01 и C-385/01, EU:C:2002:516, т. 49).

317 Налагането на две санкции с едно и също решение не противоречи на тази цел. Всъщност, както посочва Комисията в отговор на поставен в това отношение писмен въпрос към страните, ако две санкции са наложени с едно и също решение, засегнатото лице може да продължи дейността си, знаейки, че няма да бъде санкционирано отново за същото нарушение.

318 В жалбата жалбоподателят действително не се позовава изрично на принципа ne bis in idem, а на принципа nemo debet bis puniri pro uno delicto. В отговор на писмен въпрос, поставен в това отношение от Общия съд, жалбоподателят същевременно потвърждава, че изтъкнатият от него принцип съответства на втората част от принципа ne bis in idem, а именно забраната за двойно санкциониране, и че не се позовава на принцип, отделен от принципа ne bis in idem. В отговор на поставени от Общия съд писмени въпроси Комисията също потвърждава, че принципът nemo debet bis puniri pro uno delicto съответства на втората част от принципа ne bis in idem.

319 Следва да се констатира, че в разглеждания случай принципът ne bis in idem е неприложим, тъй като санкциите са наложени от един и същ орган с едно и също решение.

320 Нито доводите на жалбоподателя, нито практиката на съдилищата на Съюза или на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“) могат да поставят под въпрос този извод.

321 В отговор на поставени от Общия съд писмени въпроси жалбоподателят твърди, че в установената практика на съдилищата на Съюза в областта на конкурентното право има редица примери за прилагане на принципа ne bis in idem при налагане на няколко глоби с едно и също решение.

322 В това отношение, на първо място, жалбоподателят се позовава на решение от 21 юли 2011 г., Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:507). Според него от точка 68 от това решение е видно, че Съдът прилага принципа ne bis in idem, обсъждайки въпроса дали принципът ne bis in idem допуска кумулативно прилагане на мерките, предвидени в член 26, параграф 1 и член 27 от Регламент (ЕО) № 968/2006 на Комисията от 27 юни 2006 година относно формулиране на подробни правила за прилагането на Регламент (ЕО) № 320/2006 на Съвета за установяване на временна схема за преструктуриране на захарната индустрия в Общността (ОВ L 176, 2006 г., стр. 32; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 73, стр. 52).

323 Трябва обаче да се отбележи, че в това дело Съдът констатира, че принципът ne bis in idem не трябва да се прилага, тъй като само една от трите разглеждани по това дело мерки можела да се квалифицира като санкция (решение от 21 юли 2011 г., Beneo-Orafti, C-150/10, EU:C:2011:507, т. 74). След като Съдът отхвърля приложимостта на принципа ne bis in idem поради друга

причина, той просто не се произнася по въпроса дали този принцип се прилага в хипотеза, при която с едно и също решение са наложени няколко санкции или е наложена втора санкция, въпреки че решението за налагане на първата санкция все още не е станало окончателно.

324 Доколкото жалбоподателят се позовава на заключението на генералния адвокат Bot по дело Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:164), достатъчно е да се констатира, че що се отнася до приложимостта на принципа ne bis in idem, Съдът не следва това заключение.

325 На второ място, жалбоподателят се позовава на решение от 13 декември 2006 г., FNCBV и др./Комисия (T-217/03 и T-245/03, EU:T:2006:391). Жалбоподателите в производството по делото, по което е постановено това решение, твърдят, че Комисията е нарушила принципа ne bis in idem, тъй като с едно и също решение е наложила глоби няколко сдружения, чиито членове отчасти били еднакви. Според същите жалбоподатели на тези членове съответно непряко били наложени няколко глоби.

326 В точка 344 от решение от 13 декември 2006 г., FNCBV и др./Комисия (T-217/03 и T-245/03, EU:T:2006:391) Общият съд констатира единствено че нарушителите не са еднакви, тъй като с обжалваното решение не се санкционират няколко пъти едни и същи субекти или едни и същи лица за едни и същи деяния, поради което принципът ne bis in idem не е нарушен. Следователно той не се е произнесъл по въпроса дали принципът ne bis in idem може да се приложи, ако с едно и също решение са наложени няколко санкции.

327 В решението, с което се произнася по жалба срещу последното съдебно решение, а именно решение от 18 декември 2008 г., Coop de France bétail et viande и др./Комисия (C-101/07 P и C-110/07 P, EU:C:2008:741, т. 130), на което жалбоподателят също се позовава, Съдът само потвърждава подхода на Общия съд.

328 На трето място, жалбоподателят се позовава на решение от 5 октомври 2011 г., Transcatab/Комисия (T-39/06, EU:T:2011:562). В това решение Общият съд приема, че принципът „ne bis in idem“ не е нарушен, тъй като нито деянията, нито нарушителите били едни и същи (вж. т. 255—259 от това решение). Общият съд не се произнася по въпроса дали принципът ne bis in idem се прилага в хипотеза, при която с едно и също решение са наложени няколко глоби.

329 Накрая, жалбоподателят се позовава на решение от 14 февруари 2012 г., Toshiba Corporation и др. (C-17/10, EU:C:2012:72). Той твърди, че в това съдебно решение принципът ne bis in idem е приложен към решение на Комисията от 24 януари 2007 г., което все още не е било окончателно — поне за Toshiba и други основни адресати — дори към датата на постановяване на решението на Съда, а именно 14 февруари 2012 г.

330 Трябва обаче да се отбележи, че в решение от 14 февруари 2012 г., Toshiba Corporation и др. (C-17/10, EU:C:2012:72, т. 98—103), Съдът отхвърля приложимостта на принципа ne bis in idem поради друга причина, а именно липсата на идентичност на деянията.

331 Жалбоподателят също така твърди, че в решение от 14 февруари 2012 г., Toshiba Corporation и др. (C-17/10, EU:C:2012:72), Съдът прилага принципа ne bis in idem от „приемането на решението [на Комисията]“. Следва да се констатира, че в точка 103 от това решение Съдът действително посочва „решение на Комисията, прието преди решението на посочения национален орган по конкуренция,“ а не „станало окончателно“ решение преди този момент. Това обаче не променя обстоятелството, че в точка 94 от същото решение Съдът ясно отбелязва, че принципът ne bis in idem не допуска „предприятие да бъде наказвано или преследвано [отново] за антиконкурентни действия, за които с предходно влязло в сила решение то вече е било [санкционирано] или е било установено, че не носи отговорност“. От това съдебно решение ясно следва, че принципът ne bis in idem не се прилага при липса на предходно окончателно решение.

332 Налага се изводът, че жалбоподателят не посочва нито едно решение на съдилищата на Съюза, в което нарушение на принципа ne bis in idem да е констатирано в хипотеза, при която с едно и също решение са наложени няколко санкции или е наложена втора санкция, преди решението за налагане на първата санкция да е станало окончателно.

333 Що се отнася до съдебната практика на ЕСПЧ, от нея ясно се вижда, че принципът ne bis in idem не се прилага в хипотеза, при която с едно и също решение са наложени няколко санкции.

334 Така съгласно решение на ЕСПЧ от 7 декември 2006 г., Hauser-Sporn с/у Австрия (CE:ECHR:2006:1207JUD003730103), сама по себе възможността с едно деяние да са извършени повече от едно нарушения не противоречи на член 4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ. Съгласно същото решение само в хипотезата на последователно преследване на няколко нарушения — едното след окончателно решение за другото — в основата на които нарушения стоят едни и същи деяния, според ЕСПЧ трябва да се проверява дали основните елементи на нарушенията са едни и същи.

335 Освен това в решение на ЕСПЧ от 17 февруари 2015 г., Boman с/у Финландия (CE:ECHR:2015:0217JUD004160411), се посочва, че:

„С член 4 от Протокол № 7 [към ЕКПЧ] се цели започването отново на наказателни производства, по които е постановено „окончателно“ решение, да бъде забранено.

[…]

Решенията, които могат да бъдат обжалвани с редовни способи, са изключени от приложното поле на гаранцията, предвидена в член 4 от Протокол № 7 [към ЕКПЧ], докато срокът за това обжалване не изтече“.

336 В отговор на поставени от Общия съд писмени въпроси жалбоподателят признава, че в случай на последователни санкции ЕСПЧ прилага принципа ne bis in idem, ако решението за налагане на първата санкция е станало окончателно.

337 Той същевременно твърди, че практиката на съдилищата на Съюза предлага по-широка защита срещу двойното наказване, тъй като в нея този принцип се прилага от момента на приемане на решение, дори то все още да не е станало окончателно.

338 Този довод не може да се приеме. Всъщност от цитираната в точка 307 по-горе съдебна практика ясно следва, че принципът ne bis in idem „не допуска в областта на конкуренцията предприятие да бъде наказвано или преследвано [отново] за антиконкурентни действия, за които с предходно влязло в сила решение то вече е било [санкционирано] или е било установено, че не носи отговорност“. Както следва от точки 322—332 по-горе, този принцип не се поставя под въпрос от съдебната практика, на която се позовава жалбоподателят.

339 Накрая, трябва да се отбележи, че в жалбата жалбоподателят отбелязва и принципа на приспадане (Anrechnungsprinzip). В отговор на поставени от Общия съд писмени въпроси жалбоподателят уточнява, че в основата на третото основание стои нарушение на принципа ne bis in idem и че принципът на приспадане е отделен принцип, но е свързан с принципа ne bis in idem, както и че принципът на приспадане е бил приложен в случаи, при които принципът ne bis in idem не е намирал пълно приложение. Жалбоподателят освен това уточнява, че според него в разглеждания случай принципът на приспадане не е необходимо да се прилага, тъй като приложим е принципът ne bis in idem. Той твърди, че при всички положения, дори ако Общият съд приеме, че има причини принципът на приспадане да се приложи в разглеждания случай, резултатът несъмнено трябва да е същият, а именно размерът на първата глоба да бъде приспаднат от този на втората.

340 Трябва да се отбележи, че принципът на приспадане е обсъждан в областта на конкурентното право в случаи на налагане на глоби в държава членка или в трета държава.

341 В решение от 13 февруари 1969 г., Wilhelm и др. (14/68, EU:C:1969:4), постановено в момент, в който Регламент № 1/2003 все още не е бил в сила (вж., що се отнася до положението след създаването на европейската мрежа по конкуренция, решение от 13 юли 2011 г., ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Комисия, T-144/07, T-147/07—T-150/07 и T-154/07, EU:T:2011:364, т. 187), Съдът приема следното. Органите по конкуренция на държавите членки по принцип могат да предприемат действия срещу картел по силата на вътрешното си право, дори ако пред Комисията има висящо успоредно производство за същия картел. В точка 11 от това решение Съдът също така посочва, че ако поради възможността за водене на две производства се стигне до кумулиране на санкции, общото изискване за справедливост налага при определянето на евентуална санкция да бъде отчетено всяко „предходно решение за налагане на наказание“ (в този смисъл вж. също решение от 6 април 1995 г., Sotralentz/Комисия, T-149/89, EU:T:1995:69, т. 29). Освен това в точка 3 от решение от 14 декември 1972 г., Boehringer Mannheim/Комисия (7/72, EU:C:1972:125), Съдът посочва, че при определянето на размера на глоба Комисията е длъжна да отчете санкциите, които същото предприятие „вече“ е понесло за същото деяние, ако това са санкции, наложени за нарушение на картелното право на държава членка.

342 Следователно това е принцип, който се прилага, ако е налице „предходно решение за налагане на наказание“, или, с други думи, ако същото предприятие „вече“ е понесло санкции за нарушения на картелното право на държава членка за същото деяние, а не при налагане на две глоби от един и същ орган с едно и също решение. Напълно уместно е впрочем тези видове положения да бъдат третирани различно. Всъщност, когато Комисията и органът на държава членка налагат санкции за един и същ картел, има опасност всяка глоба, взета самостоятелно, да бъде пропорционална, но двете глоби, взети заедно, да бъдат непропорционални, ако наличието на първата глоба не е отчетено при определянето на втората. Същевременно при определянето на няколко глоби с едно и също решение Комисията може да се увери, че взети заедно, тези глоби са пропорционални, а Общият съд също може да разгледа този въпрос.

343 Накрая, в отговор на поставени от Общия съд писмени въпроси, жалбоподателят твърди, че предвид принципите на равно третиране и на пропорционалност налагането на двойно наказание за едни и същи деяния е еднакво несправедливо както в успоредни, така и в последователни производства. Това твърдение не може да се приеме. Всъщност при налагането на две санкции от един и същ орган с едно и също решение органът може да се увери, че взети заедно, санкциите са пропорционални, а и съдът може да провери пропорционалността на санкциите, взети заедно (вж. т. 342 по-горе). Поради това само по себе си налагането на две санкции за едни и същи деяния от един и същ орган с едно и също решение не може да се счете за противоречащо на принципите на равно третиране и на пропорционалност.

344 С оглед на гореизложеното принципът ne bis in idem и принципът на приспадане не се прилагат в хипотеза, при която с едно и също решение са наложени няколко санкции, дори последните да са наложени за едни и същи деяния. На практика, когато с едни и същи деяния се нарушат няколко разпоредби, чието нарушаване се наказва с глоби, въпросът дали с едно и също решение може да се наложат няколко глоби не засяга принципа ne bis in idem, а принципите, регулиращи съвкупността от нарушения (за проблемите, свързани със съвкупността от нарушения, вж. т. 345—373 по-долу).

3. По доводите на жалбоподателя относно съвкупността от нарушения

345 Жалбоподателят твърди, че съгласно международното и германското право принципът на „привидна съвкупност“ или „неистинска съвкупност“ (unechte Konkurrenz) означава, че когато едно деяние видимо попада в обхвата на две правни разпоредби, основно приложимата

разпоредба изключва всички други разпоредби по силата на принципите на субсидиарност, на поглъщане или на специалното правило, и че много други държави членки прилагат принципа на привидна съвкупност под една или друга форма. Според жалбоподателя в редица други държави членки не се използва изрично понятието за привидна съвкупност или за неистинска съвкупност, но също се забранява налагането на двойна санкция за по-тежко нарушение и включено в него по-леко нарушение.

346 Що се отнася до разглежданите в случая разпоредби, жалбоподателят по-специално твърди, че нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е по-специалното нарушение, докато нарушението на член 7, параграф 1 от същия регламент е по-общото нарушение, поради което нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 обхваща нарушението на член 7, параграф 1 от същия регламент или поне възпрепятства възможността Комисията да наложи отделна глоба за него.

347 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя.

348 Следва да се констатира, че в конкурентното право на Съюза няма специални правила относно съвкупността от нарушения. Поради това трябва да се разгледат доводите на жалбоподателя, обосновани с принципите на международното право и с правните системи на държавите членки.

349 Трябва да се припомни, че според доводите на жалбоподателя (вж. т. 345 по-горе) „основно приложимата разпоредба“ изключва всички други разпоредби.

350 В това отношение Комисията правилно подчертава, че законодателят не е определил едното нарушение като по-тежко от другото, като и за двете се прилага един и същ таван в съответствие с член 14, параграф 2, букви а) и б) от Регламент № 139/2004. Поради това не може едната от тези разпоредби да се счита за „основно приложима“.

351 Що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че нарушението на член 4, параграф 1 е по-специалното нарушение, което обхваща нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004, трябва също така да се отбележи следното.

352 Следва да се припомни, че нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е моментно, докато това на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е продължено нарушение, чието извършване започва в същия момент, в който се извършва нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 (вж. т. 304 по-горе).

353 Освен това трябва да се отбележи, че съгласно член 1, параграф 1, буква а) от Регламент (ЕИО) № 2988/74 на Съвета от 26 ноември 1974 година относно давността при налагане и изпълнение на санкции в областта на правото на транспорт и на конкуренция на Европейската икономическа общност (ОВ L 319, 1974 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 1, стр. 78) за нарушенията на разпоредбите относно уведомяванията от страна на предприятията давностният срок е три години. Следователно за нарушенията на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 давностният срок е три години. За нарушенията на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 обаче, съгласно член 1, параграф 1, буква б) от Регламент № 2988/74, давностният срок е пет години (вж. по аналогия решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия, T-332/09, EU:T:2012:672, т. 209).

354 Ако се следва логиката на жалбоподателя, предприятие, което не изпълнява задължението за уведомяване и освен това нарушава забраната за осъществяване на концентрация преди разрешаването ѝ, би било облагодетелствано спрямо друго предприятие, което само нарушава забраната за осъществяване на концентрация преди разрешаването ѝ.

355 Всъщност предприятие, което уведомява за концентрация преди осъществяването ѝ, но я осъществява, преди да е получило разрешението, се наказва с глоби на основание член 14, параграф 2, буква б) от Регламент № 139/2004 във връзка с член 7, параграф 1 от същия регламент. То съответно може да бъде санкционирано за продължено нарушение, чието извършване продължава, докато сделката не бъде обявена за съвместима с вътрешния пазар от Комисията и за което се прилага петгодишен давностен срок.

356 Ако същото предприятие дори не е уведомило за концентрацията преди осъществяването ѝ, според следваната от жалбоподателя логика Комисията може единствено да наложи глоба на основание член 14, параграф 2, буква а) от Регламент № 139/2004 във връзка с член 4, параграф 1 от същия регламент. Предприятието съответно би могло да се санкционира само за моментно нарушение, за което се прилага едва тригодишен давностен срок. Това би означавало съответното предприятие да се облагодетелства не само нарушавайки забраната за осъществяване на концентрация преди нейното разрешаване, но и неизпълнявайки задължението да уведоми за нея.

357 Изключено е обаче Регламент № 139/2004 да се тълкува по начин, който би довел до такъв неестествен резултат.

358 Ето защо твърдението на жалбоподателя, че нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е по-специалното нарушение, което обхваща нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004, не може да се приеме.

359 Този извод не може да се оспори с доводите на жалбоподателя, изложени в хода на съдебното заседание, чрез които той оспорва приложимостта на давностен срок от едва три години за нарушенията на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Всъщност съгласно твърде ясната формулировка на член 1, параграф 1, буква а) от Регламент № 2988/74, за нарушенията на разпоредбите относно уведомяванията от страна на предприятията давностният срок е три години.

360 Подчертаното от жалбоподателя обстоятелство, че законодателят е увеличил тавана на глобите за неизпълнение на задължението за уведомяване — предвиждайки в член 14, параграф 2 от Регламент № 139/2004 таван от 10 % от общия оборот, реализиран от съответните предприятия, спрямо таван от 50 000 ECU, който е бил предвиден в член 14, параграф 1, буква а) от Регламент № 4064/89 (вж. т. 300 по-горе) — не може да промени давностния срок, който все още се урежда с член 1, параграф 1, буква а) от Регламент № 2988/74.

361 При всички положения, дори ако се допусне, че давностният срок за нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 и този за нарушението на член 7, параграф 1 от същия регламент са еднакви, това не поставя под въпрос обстоятелството, което впрочем жалбоподателят не оспорва, че нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е моментно, докато нарушението на член 7, параграф 1 от същия регламент е продължено. Дори в тази хипотеза, ако се приеме, че нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е по-специалното нарушение, което обхваща нарушението на член 7, параграф 1 от същия регламент, това би означавало дадено предприятие да се облагодетелства, не само нарушавайки забраната за осъществяване на концентрация преди нейното разрешаване, но и неизпълнявайки задължението да уведоми за нея. Всъщност, ако се следва логиката на жалбоподателя, предприятие, което нарушава единствено забраната за осъществяване на концентрация, преди да е получило разрешение за това, може да се санкционира за продължено нарушение, чието извършване продължава, докато сделката не бъде обявена за съвместима с вътрешния пазар, докато предприятие, което освен това не изпълнява задължението за извършване на уведомяване за концентрацията преди осъществяването ѝ, може да бъде санкционирано само за моментно нарушение. Последното предприятие съответно би било облагодетелствано спрямо

първото, от една страна, що се отнася до продължителността на нарушението, и от друга страна, що се отнася до началния момент на давностния срок. Ето защо твърдението на жалбоподателя не може да се приеме.

362 Поради това се налага изводът, че Комисията правилно санкционира жалбоподателя за нарушението на двете разпоредби.

363 Този извод не може да се оспори с другите доводи, изтъкнати от жалбоподателя.

364 Жалбоподателят твърди, че „в постоянната практика на международните съдилища се забранява налагането на двойно наказание на лице за нарушаване на разпоредба, която не може да бъде нарушена, без да се наруши друга разпоредба“. В това отношение той се позовава на решения на Международния наказателен трибунал за бивша Югославия (наричан по-нататък „МНТБЮ“) и Международния наказателен трибунал за Руанда.

365 Жалбоподателят се позовава по-специално на съдебно решение на МНТБЮ, Прокурор с/у Vidoje Blagojević & Dragan Jokić, дело № IT-02-60-T, 17 януари 2005 г., п. 799, в което се посочва следното:

„Неколкократното признаване на лицето за виновно въз основа на различни разпоредби от Статута, но за едни и същи деяния, е възможно само ако всяка от тези разпоредби съдържа елемент, който явно е отделен и липсва в другата. […] По-специалното нарушение обхваща по-малко специалното, тъй като извършването на първото непременно предполага, че и второто е извършено“.

366 Съгласно решение на МНТБЮ, Прокурор с/у Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač и Zoran Vuković, дело № IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 юни 2002 г., п. 168, този подход в голяма степен е повлиян от решението на Supreme Court of the United States (Върховен съд на Съединените щати) по дело Blockburger с/у United States, 284 U.S. 299 (1932).

367 Трябва освен това да се отбележи, че в решение Alfred Musema с/у Прокурор, дело № ICTR-96-13-A, 16 ноември 2001 г., п. 360, Международният наказателен трибунал за Руанда констатира, че националните подходи по въпроса за множеството осъждания за едни и същи деяния се различават.

368 Следва да се отбележи, че само по себе си прилагането от МНТБЮ за целите на неговите решения, с които се налагат наказателни санкции, на критерий за разглеждане с произход в правото на Съединените щати, изобщо не означава, че Комисията или съдилищата на Съюза са длъжни да прилагат същия критерий. Трябва да се подчертае, че МНТБЮ не проверява съответствието с основните права на взетите административни решения или на постановените съдебни решения на национално равнище. За целите на налаганите от самия него наказателни санкции той само посочва принципите, които прилага, ако с едно и също деяние се нарушават няколко наказателни разпоредби. Следователно за нуждите на собствените си решения МНТБЮ просто определя подхода, който счита за най-подходящ. Това изобщо не означава, че МНТБЮ излага общ принцип от международното право, който всички държави или Съюза трябва да следват. Същото се отнася за практиката на Международния наказателен трибунал за Руанда.

369 Поради това доводите на жалбоподателя, изведени от съдебната практика на МНТБЮ и Международния наказателен трибунал за Руанда, трябва да бъдат отхвърлени.

370 Жалбоподателят освен това твърди, че самата цел на принципа ne bis in idem е „да възпрепятства кумулирането на санкции за деяния, с които като в разглеждания случай се нарушават едновременно различни правни разпоредби“.

371 В това отношение трябва да се припомни, че това не е въпрос, попадащ в обхвата на принципа ne bis in idem. Освен това правилата относно съвкупността от нарушения не забраняват по принцип санкционирането на предприятие за нарушение на няколко различни правни разпоредби, дори ако тези разпоредби са били нарушени с едни и същи деяния.

372 Жалбоподателят се позовава единствено на принципа на „привидна съвкупност“ или „неистинска съвкупност“, съгласно който, ако деяние попада в обхвата на две правни разпоредби, основно приложимата разпоредба изключва всички други разпоредби (вж. т. 345 по-горе). Прилагането на този принцип обаче предполага наличие на „основно приложимата разпоредба“. Ако такава разпоредба не съществува, както в разглеждания случай, едновременното нарушаване на различни правни разпоредби представлява идеална съвкупност от нарушения.

373 След като в разглеждания случай няма основно приложима разпоредба, доводите на жалбоподателя трябва да се отхвърлят.

374 От гореизложеното следва, че третото основание следва да се отхвърли.

Г. По четвъртото основание, изведено от явна правна и фактическа грешка, допусната с налагането на глобите на жалбоподателя

375 Четвъртото основание съдържа две части, които са изведени, първата, от нарушение на принципа на правна сигурност и принципа nullum crimen, nulla poena sine lege, а втората — от нарушение на общия принцип на равно третиране.

1. По първата част, изведена от нарушение на принципа на правна сигурност и принципа nullum crimen, nulla poena sine lege

376 Жалбоподателят твърди, че с налагането на глоба в разглеждания случай се нарушава член 49, параграф 1 от Хартата на основните права и член 7, параграф 1 от ЕКПЧ, в които се предвижда, че законът трябва ясно да определя нарушенията и наказанията, с които те се санкционират. Според него при извършеното в обжалваното решение тълкуване на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 се използват толкова широки понятия и толкова неясни критерии, че въпросната наказателна разпоредба не отговаря на изискванията на ЕКПЧ за яснота и предвидимост на последиците от нея.

377 Най-напред трябва да се припомни, че съгласно съдебната практика принципът на законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege) изисква законът ясно да определя нарушенията и наказанията, с които те се санкционират. Това условие е изпълнено, когато от текста на приложимата разпоредба, а при нужда и чрез тълкуването ѝ от съдилищата, правният субект може да разбере за кои действия и бездействия се предвижда наказателна отговорност (вж. решение от 22 октомври 2015 г., AC-Treuhand/Комисия, C-194/14 P, EU:C:2015:717, т. 40 и цитираната съдебна практика).

378 От съдебната практика също така следва, че принципът на законоустановеност следва да бъде спазван както във връзка с нормите с наказателен характер, така и във връзка със специфичните административни инструменти, които налагат или позволяват да се налагат административни санкции, и се прилага не само спрямо нормите, с които се установяват елементите от състава на нарушение, но и спрямо тези, с които се определят последиците, произтичащи от тяхното нарушаване (вж. решение от 27 септември 2006 г., Jungbunzlauer/Комисия, T-43/02, EU:T:2006:270, т. 72 и цитираната съдебна практика).

379 В разглеждания случай трябва да се припомни, че на жалбоподателя е наложена глоба на основание член 14, параграф 2, букви а) и б) от Регламент № 139/2004, тъй като е нарушил член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 (вж. т. 199 по-горе). Текстът на тези разпоредби е ясен. Никоя от тях не съдържа широки понятия или неясни критерии.

380 Жалбоподателят по същество твърди, че член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, в който се предвижда изключение, не е ясен.

381 В това отношение трябва да се отбележи, че дори да се допусне, че изискването за яснота, произтичащо от принципа на законоустановеност на наказанията, се прилага за разпоредби, в които се предвижда изключение от дадена забрана, чието нарушаване се наказва с глоби, видно от текста на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, тази разпоредба не е приложима към положения като разглежданото в случая (вж. т. 68—83 по-горе).

382 Следователно от текста на релевантните разпоредби жалбоподателят е можел да узнае, че осъществяването на придобиването през декември 2012 г. без предварително уведомяване и разрешаване се наказва с глоби.

383 Като се има предвид, че жалбоподателят е можел да узнае това от текста на релевантните разпоредби, не е било необходимо последните да бъдат тълкувани от съдилищата. Всъщност, както бе посочено в точка 377 по-горе, от текста на приложимата разпоредба, а „при нужда“ и чрез тълкуването ѝ от съдилищата, правният субект трябва да може да разбере за кои действия и бездействия се предвижда наказателна отговорност.

384 Безспорно obiter dictum в решението Yara/Kemira GrowHow не представлява тълкуване от съдилища, а още по-малко „постоянната и публикувана съдебна практика“. В това отношение трябва да се отбележи, че освен текста на самия закон, предвид трябва да се вземе въпросът дали използваните неопределени понятия са уточнени от постоянната и публикувана съдебна практика (вж. решение от 28 април 2010 г., Amann & Söhne и Cousin Filterie/Комисия, T-446/05, EU:T:2010:165, т. 129 и цитираната съдебна практика).

385 Доводите на жалбоподателя в това отношение обаче са неотносими, тъй като уточнение в съдебната практика не е необходимо, ако текстът на съответните разпоредби е ясен и не съдържа неопределени понятия, за които да е нужно уточнение.

386 В това отношение трябва да се припомни, че жалбоподателят по същество се опитва да разшири приложното поле на понятието „една-единствена концентрация“ и така да разшири приложното поле на изключението по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 (вж. т. 203 по-горе).

387 Принципът на законоустановеност на престъплението и наказанието не означава, че приложното поле на понятие, което не се намира в текста на разпоредба, съдържаща изключение от забрана, чието нарушаване се наказва с глоби, трябва да се тълкува разширително, за да се разшири приложното поле на това изключение отвъд формулировката му.

388 Жалбоподателят е можел да предвиди наличието на нарушение и налагането на глобите. Трябва да се припомни, че при анализа на второто основание небрежността в поведението на жалбоподателя вече бе установена.

389 Освен това само по себе си обстоятелството, че към момента на извършване на нарушение съдилищата на Съюза все още не са имали повод да се произнесат конкретно по точно определени деяния, не изключва необходимостта предприятието евентуално да очаква, че деянията му могат да бъдат квалифицирани като несъвместими с правилата за конкуренция в правото на Съюза (вж. в този смисъл решение от 22 октомври 2015 г., AC-Treuhand/Комисия, C-194/14 P, EU:C:2015:717, т. 43).

390 От съдебната практика на ЕСПЧ също следва, че новостта на възникналия правен въпрос с оглед по-специално на съдебната практика сама по себе се не нарушава изискванията за достъпност и предвидимост на закона, ако възприетото разрешение представлява едно от възможните и разумно предвидими тълкувания (ЕСПЧ, 1 септември 2016 г., X и Y с/у Франция, CE:ECHR:2016:0901JUD004815811). От параграф 60 от същото решение следва, че дори ако в конкретен случай структурата на съответните разпоредби евентуално поражда сериозно затруднение за тълкуване, това не означава, че компетентният орган не може да даде правна квалификация на извършените нарушения в конкретен случай.

391 Твърдението на жалбоподателя, че подходът на Комисията в разглеждания случай противоречи на възприетия от нея подход в случая, по който е прието решението LGI/Telenet, вече бе отхвърлено в точки 141—144 по-горе.

392 Що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че съгласно трайно установената практика на съдилищата на Съюза и на Комисията при липса на релевантни прецеденти се избягва налагането на каквато и да било глоба или се налага само символична глоба, трябва да се отбележи, че в това отношение няма постоянна практика. Безспорно има случаи, в които Комисията не налага никаква глоба или налага символична глоба при липса на прецеденти. В други случаи обаче Комисията налага големи глоби дори в случаи, в които не е имало прецеденти, свързани с деяния със същите характеристики.

393 Съгласно съдебната практика неразглеждането до момента в предходни решения на деяния със същите характеристики не освобождава предприятието от отговорността му (решения от 9 ноември 1983 г., Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Комисия, 322/81, EU:C:1983:313, т. 107 и от 1 юли 2010 г., AstraZeneca/Комисия, T-321/05, EU:T:2010:266, т. 901). В случаите, по които са постановени тези решения, Комисията налага глоби, които не са в символичен размер.

394 Поради това първата част от четвъртото основание следва да се отхвърли.

2. По втората част, изведена от нарушение на общия принципа на равно третиране

395 В рамките на втората част от четвъртото основание жалбоподателят по същество се позовава на три предходни случая и иска да бъде третиран по същия начин. Това са случаите, по които са приети, първо, решението Yara/Kemira GrowHow, второ, решението от 28 февруари 2002 г., Compagnie générale maritime и др./Комисия (T-86/95, EU:T:2002:50), и трето, решението от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245).

396 Както подчертава жалбоподателят, настоящият случай и случаят, по който е прието решението Yara/Kemira GrowHow, са свързани с придобиването на първоначален „стартов“ дял от основен акционер на целевото дружество, поради което възниква задължение за отправяне на публично търгово предложение. Публичното търгово предложение е отправено малко след осъществяването на първоначалното придобиване, а приобретателите уведомяват Комисията за концентрацията малко след това и не упражняват правото си на глас.

397 В случая, по който е прието решението Yara/Kemira GrowHow, Комисията не започва разследване и не налага глоби. Според жалбоподателя няма обективно различие, което да обосновава различното третиране на дружеството Yara и на жалбоподателя. Той приканва Общия съд да възприеме подхода, следван в решението му от 28 февруари 2002 г., Compagnie générale maritime и др./Комисия (T-86/95, EU:T:2002:50, т. 487), в което констатира, че налагането на глоба е необосновано, тъй като Комисията не е наложила глоба в предходно решение за сходни деяния.

398 В това отношение трябва да се отбележи, че само по себе си неналагането от Комисията на глоба на извършителя на нарушение на правилата за конкуренция не може да възпрепятства налагането на глоба на извършителя на нарушение от същото естество (решение от 28 февруари 2002 г., Compagnie générale maritime и др./Комисия, T-86/95, EU:T:2002:50, т. 487). Освен това, след като предприятие със собствените си деяния е извършило нарушение на правилата за конкуренция, то не може да избегне налагането на каквато и да е санкция с довода, че на други икономически оператори не е наложена глоба, ако, както в случая, положението на последните не е предмет на производство пред съда на Съюза (вж. в този смисъл решение от 11 юли 2014 г., Sasol и др./Комисия, T-541/08, EU:T:2014:628, т. 194).

399 Трябва освен това да се отбележи, че в решение от 28 февруари 2002 г., Compagnie générale maritime и др./Комисия (T-86/95, EU:T:2002:50), за да обоснове отмяната на глобата, Общият съд не констатира единствено че Комисията не е наложила глоба в предходно решение, свързано със сходни деяния. Общият съд по-специално констатира, че „начинът, по който този вид споразумение трябва да бъде разглеждано от правна гледна точка — по-специално поради тесните му връзки с морския транспорт, правната уредба на който е съвсем специфична и изключителна в конкурентното право — не е очевиден и по-специално поражда сложни въпроси както от икономическо, така и от правно естество“ (решение от 28 февруари 2002 г., Compagnie générale maritime и др./Комисия, T-86/95, EU:T:2002:50, т. 484), че „много фактори са могли да накарат жалбоподателите да счита въпросното споразумението за законосъобразно“ (решение от 28 февруари 2002 г., Compagnie générale maritime и др./Комисия, T-86/95, EU:T:2002:50, т. 485) и че „в Решение 94/980 Комисията не налага глоба на компаниите, участвали в това споразумение, при положение че във въпросното споразумение не само също се е предвиждало определяне на цените за наземния сегмент на мултимодалния транспорт, но с него освен това са извършени други тежки нарушения на правилата за конкуренция“ (решение от 28 февруари 2002 г., Compagnie générale maritime и др./Комисия, T-86/95, EU:T:2002:50, т. 487). Що се отнася до Решение 94/980/ЕО на Комисията от 19 октомври 1994 година относно процедура по прилагане на член 85 от Договора за ЕО (IV/34.446 — Trans Atlantic Agreement) (ОВ L 376, 1994 г., стр. 1), Общият съд констатира, че това е решение, „прието малко преди обжалваното решение“ (решение от 28 февруари 2002 г., Compagnie générale maritime и др./Комисия, T-86/95, EU:T:2002:50, т. 487).

400 Трябва да се отбележи, че решение 94/980 е от 19 октомври 1994 г. и че в случая, по който е постановено решение от 28 февруари 2002 г., Compagnie générale maritime и др./Комисия (T-86/95, EU:T:2002:50), изложението на възраженията е връчено с писмо от 21 декември 1992 г., а обжалваното решение е от 21 декември 1994 г., както следва от точки 20 и 22 от това съдебно решение.

401 От гореизложеното следва, че операторите в случая, по който е постановено решение от 28 февруари 2002 г., Compagnie générale maritime и др./Комисия (T-86/95, EU:T:2002:50), не са имали възможност да вземат предвид разясненията, които Комисията дава в Решение 94/980, така че да не допуснат нарушение на правилата за конкуренция. Всъщност, когато са можели да узнаят за решението на Комисията от 19 октомври 1994 г., те не са били в състояние със задна дата да променят поведението си, за което се отнася изложението на възраженията, връчено с писмо от 21 декември 1992 г.

402 В разглеждания случай обаче, както Комисията правилно подчертава, решението Yara/Kemira GrowHow е било прието повече от пет години преди момента, в който жалбоподателят извършва нарушенията на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Следователно жалбоподателят е могъл да вземе предвид извършеното от Комисията тълкуване на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 в това решение — макар и в obiter dictum — и при необходимост да се свърже с Комисията по повод начина, по който тази разпоредба трябва да се тълкува.

403 В това отношение жалбоподателят твърди, че Комисията пренебрегва съществен елемент от случая, по който е постановено решение от 28 февруари 2002 г., Compagnie générale maritime и др./Комисия (T-86/95, EU:T:2002:50), който правел разликата във времето ирелевантна или поне незначителна. В този случай се стигнало до решение, с което се установява нарушение на член 101 ДФЕС, в сравнение с най-обикновен obiter dictum в решението Yara/Kemira GrowHow, което е решение за разрешаване на концентрация.

404 Този довод на жалбоподателя не може да се приеме. Всъщност само по себе си обстоятелството, че с Решение 94/980, се установява нарушение, не е можело да бъде от никаква полза за операторите, за да избегнат нарушенията, които вече са били извършили към момента на приемане на това решение. В разглеждания случай обаче наличието на obiter dictum в решението Yara/Kemira GrowHow е можело да даде насоки за начина, по който трябва да се тълкува член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, и съответно да помогне на жалбоподателя да избегне допускането на разглежданите нарушения.

405 Трябва освен това да се отбележи, че жалбоподателят се позовава, от една страна, на твърдяна практика на съдилищата на Съюза и на Комисията, изразяваща се в избягване на налагане на каквато и да било глоба или налагане на символична глоба при липса на релевантни прецеденти (вж. т. 392 по-горе), и от друга страна, на принципа на равно третиране спрямо друго предприятие, на което не е била наложена никаква глоба.

406 Ако се следва тази логика, Комисията никога не би могла да наложи глоби в размер, по-голям от символичния. Всъщност при приемането на първото решение, отнасящо се за специфични деяния, тя би се оказала длъжна да не налага глоби в размер, по-голям от символичния, поради липса на релевантни прецеденти. В следващите случаи тя би се оказала длъжна да не налага глоби в размер, по-голям от символичния, поради принципа на равно третиране.

407 Трябва да се има предвид, че принципът на равно третиране по отношение на предприятие, на което не е наложена никаква глоба в предходно решение за същия вид деяния, по принцип може да бъде изтъкнат основателно само от оператори, които не са имали възможност да вземат предвид дадените в предходното решение разяснения, за да избегнат нарушаването на правилата за конкуренция, тъй като това решение е прието в момент, в който нарушението вече е било извършено.

408 Освен това в разглеждания случай не е имало множество обстоятелства, които евентуално да са карали жалбоподателя да мисли, че деянията му са правомерни, за разлика от констатацията на Общия съд в решение от 28 февруари 2002 г., Compagnie générale maritime и др./Комисия (T-86/95, EU:T:2002:50, т. 485).

409 От гореизложеното следва, че в разглеждания случай не трябва да се следва същия подход като следвания в решение от 28 февруари 2002 г., Compagnie générale maritime и др./Комисия (T-86/95, EU:T:2002:50), и че жалбоподателят няма основание да се позовава на това съдебно решение в подкрепа на твърдението си, че е нарушен принципът на равно третиране.

410 Що се отнася до решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), трябва да се отбележи, че в това решение Общият съд заключава, че неналагането на глоба е оправдано (т. 1633 от решението). Жалбоподателят иска от Общия съд да направи същото заключение в разглеждания случай.

411 В решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), Общият съд взема предвид следните обстоятелства, обосноваващи неналагането на глоба:

– на първо място, жалбоподателите в производството по делото, по което е постановено това съдебно решение, по своя собствена инициатива са разкрили практиките, които Комисията е квалифицирала като злоупотреби (т. 1603—1610 от решението),

– на второ място, оспореното решение в производството по делото, по което е постановено това съдебно решение, е първото решение, в което Комисията пряко преценява законосъобразността на практиките, установени от морските линейни конференции при договорите за извършване на услуги, с оглед на правилата за конкуренция (т. 1611—1614 от решението),

– на трето място, начинът, по който въпросните практики е трябвало да бъдат разглеждани от правна гледна точка, не е бил очевиден и е пораждал сложни правни въпроси (т. 1615 и 1616 от решението),

– на четвърто място, злоупотребата, произтичаща от практиките при договорите за извършване на услуги, не е била типична форма на злоупотреба (т. 1617—1621 от решението),

– на пето място, в хода на административното производство всички жалбоподатели в производството по делото, по което е постановено това съдебно решение, са имали всички основания да мислят, че Комисията няма да им наложи глоба поради практиките им при договорите за извършване на услуги (т. 1622—1632 от решението).

412 Следва да се разгледат доводите, повдигнати от жалбоподателя в подкрепа на твърдението му, че положението, по което е постановено решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), е сходно с положението в настоящото дело.

413 На първо място жалбоподателят твърди, че също като жалбоподателите в производството по делото, по което е постановено решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), той е разкрил твърдяното нарушение по своя собствена инициатива, уведомявайки Комисията незабавно за концентрацията.

414 В това отношение, трябва да се отбележи, че обстоятелствата в настоящото дело изобщо не са сходни със стоящите в основата на решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245).

415 В делото, по което е постановено решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), уведомяването за съответното споразумение е извършено доброволно. В това отношение Общият съд констатира, че в никой от разглежданите регламенти не се е предвиждала система за задължително уведомяване за предоставянето на индивидуално освобождаване, поради което уведомяването за споразумението TACA, а именно разглежданото по това дело споразумение, е извършено от жалбоподателите доброволно (решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия, T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245, т. 1606).

416 В разглеждания случай жалбоподателят е бил длъжен да уведоми за разглежданата концентрация, която е била концентрация с общностно измерение, и той впрочем е считал, че е длъжен да уведоми за нея на основание член 7, параграф 2, буква а) от Регламент № 139/2004 във връзка с член 4 от същия регламент.

417 Освен това в разглеждания случай уведомяването е извършено след осъществяването на концентрацията, докато в случая, по който е постановено решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), съответните предприятия са уведомили за споразумението преди влизането му в сила. Видно от точки 34 и 37 от решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), за споразумението в случая, по който е постановено това съдебно решение, е извършено уведомяване на 5 юли 1994 г. и то е влязло в сила на 24 октомври 1994 г.

418 На второ място, жалбоподателят твърди, че разглежданото решение е първото решение, в което Комисията преценява обхвата на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 по начина, по който го е направила. Също като в случая, по който е постановено решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), обжалваното решение съответно било първото решение, в което Комисията пряко преценява законосъобразността на въпросните практики.

419 В това отношение трябва да се отбележи, че в решението Yara/Kemira GrowHow Комисията вече се е била произнесла — макар и в obiter dictum — относно начина, по който трябва да се тълкува член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Ето защо разглежданото в случая положение не е сходно с положението, по което е постановено решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245).

420 Жалбоподателят освен това се позовава на точка 1614 от решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245). В тази точка Общият съд констатира:

„[М]акар [...] в изложението си на възраженията в преписка ТАА Комисията наистина да съобщава на страните по ТАА, че възнамерява да наложи глоби за злоупотреба с господстващо положение при договорите за извършване на услуги, трябва да се отбележи, че в окончателното си решение Комисията не установява никакво нарушение на член 86 от Договора в това отношение. При това положение, с оглед на временния характер на изложението на възраженията, жалбоподателите са могли да мислят, че Комисията е оттеглила възраженията си във връзка с прилагането на член 86 от Договора към практиките при договорите за извършване на услуги“.

421 Жалбоподателят счита, че по аналогия, поради невземането на мерки от Комисията в случая на дружеството Yara, той е можел да мисли, че Комисията е оттеглила възраженията си във връзка с прилагането на освобождаването по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004.

422 Тези положения обаче не са сходни. Изложението на възраженията е само подготвителен документ, който впрочем не се публикува. По преписката ТАА, посочена в точка 1614 от решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), Комисията впрочем приема решение, но в него не установява извършване на нарушение, изразяващо се в злоупотреба с господстващо положение при договорите за извършване на услуги. Именно при тези обстоятелства Общият съд констатира, че жалбоподателите по това дело са можели да мислят, че Комисията е оттеглила част от възраженията си.

423 Obiter dictum в решението Yara/Kemira GrowHow обаче може да даде на предприятията насока за начина, по който Комисията тълкува член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. Незапочването от нейна страна на процедура срещу дружеството Yara не позволява на операторите да приемат, че Комисията е преразгледала това тълкуване. Всъщност Комисията разполага със свобода на преценка за това дали трябва да преследва нарушение на правилата за конкуренция и може да определя собствените си приоритети. По никакъв начин не може да направи изводът, че Комисията счита определени деяния за правомерни, тъй като решава да не започне разследване в това отношение.

424 По-нататък жалбоподателят се позовава на точка 1615 от решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245). В тази точка Общият съд посочва, че „не е сериозно да се отрича, че начинът, по който практиките на морските линейни конференции при договорите за извършване на услуги трябва да се преценяват от правна гледна точка, не е бил очевиден — по-специално поради тесните им връзки със споразуменията, за които се отнася освобождаването по категория, предвидено в съвсем специфична и изключителна в конкурентното право правна уредба — и по-конкретно е пораждал сложни правни въпроси“. Според жалбоподателя и тълкуването, извършено в обжалваното решение на освобождаването по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, изобщо не е очевидно.

425 Трябва обаче да се отбележи, че в точка 1615 от решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), Общият съд по-специално се позовава на съществуващите тесни връзки между разглежданите практики и „споразуменията, за които се отнася освобождаването по категория, предвидено в съвсем специфична и изключителна в конкурентното право правна уредба“. Следователно става въпрос за съвсем специфични обстоятелства, каквито в разглеждания случай няма.

426 Жалбоподателят освен това посочва, че в точка 1617 от решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), Общият съд констатира, че „злоупотребата, произтичаща от практиките при договорите за извършване на услуги, не е била типична форма на злоупотреба по смисъла на член 86 от Договора“. Според жалбоподателя настоящият случай е не повече от случай на неправилно тълкуване на определено освобождаване, отколкото на явно типично неизпълнение на задължението за statu quo.

427 В това отношение е достатъчно да се припомни, че задължението за извършване на уведомяване за разглежданата концентрация и за изчакване на разрешаването ѝ преди нейното осъществяване ясно следва от текста на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Евентуалното неправилно тълкуване от жалбоподателя на изключението по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 не може да го освободи от отговорността му.

428 Накрая жалбоподателят подчертава, че в точки 1626 и 1627 от решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), Общият съд посочва, че „въпреки непрекъснатата размяна на кореспонденция със страните по TACA в хода на административното производство в разглеждания случай, до изпращането на изложението на възраженията Комисията не е уведомила тези страни, че възнамерява да квалифицира въпросните практики не само като ограничения на конкуренцията по смисъла на член 85 от Договора, но и като злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 86 от Договора“ и че „е уместно да се припомни, че всички глоби в обжалваното решение са наложени за периода от уведомяването за споразумението TACA до изпращането на изложението на възраженията“.

429 Жалбоподателят твърди, че по аналогия, въпреки непрекъснатата размяна на кореспонденция между него и Комисията относно обхвата на освобождаването по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, до изпращането на решението за разрешаване Комисията не е уведомила жалбоподателя, че възнамерява да квалифицира сделката като неизпълнение на задължението за statu quo. Освен това според жалбоподателя „всички глоби в [решението] са наложени за периода от уведомяване за [сделката] до [разрешаването ѝ]“.

430 В това отношение трябва да се подчертае, че положението в случая, по който е постановено решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), изобщо не е сходно с това в разглеждания случай.

431 Най-напред следва да се отбележи, че твърдението на жалбоподателя — по аналогия със случая, по който е постановено решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245) — че в разглеждания случай „всички глоби в [решението] са наложени за периода от уведомяване за [сделката] до [разрешаването ѝ]“, е напълно неоснователно.

432 В обжалваното решение Комисията установява нарушение на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004, извършено на 18 декември 2012 г., и нарушение на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004, извършвано в периода от 18 декември 2012 г. до 30 септември 2013 г.

433 Първото установяване на контакт от жалбоподателя с Комисията, а именно искането да бъде определен екип, който да разгледа придобиването от негова страна на самостоятелен контрол върху Morpol, е от 21 декември 2012 г.

434 Следователно дори към момента на първото установяване на контакт от жалбоподателя с Комисията извършването на нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е било приключило, а това на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е било започнало. Това на още по-голямо основание се отнася за момента на официалното уведомяване, а именно 9 август 2013 г.

435 След като жалбоподателят се свързва с Комисията едва след извършването на нарушенията, той изобщо не може да претендира за същото третиране като осигуреното на жалбоподателите в решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), които доброволно са уведомили за споразумението TACA преди влизането му в сила (вж. т. 415 и 417 по-горе).

436 Освен това, видно от точка 1620 от решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), в случая, по който е постановено това съдебно решение, „едва в изложението на възраженията след тригодишен анализ на разглежданите практики, Комисията уведомява за пръв път страните по TACA, че възнамерява да приложи член 86 от Договора към тези практики, при това макар от разменената в хода на административното производство кореспонденция да е следвало, че тя вече подробно е анализирала тези практики в края на 1994 г. и началото на 1995 г.“ и че „[н]а този етап Комисията същевременно в нито един момент не е намеквала за евентуално прилагане на член 86 от Договора“.

437 В разглеждания случай трябва да се припомни, че първото установяване на контакт от жалбоподателя с Комисията, а именно искането да бъде определен екип, който да разгледа придобиването от негова страна на самостоятелен контрол върху Morpol, е от 21 декември 2012 г. Видно от точка 21 от обжалваното решение, при отсъствие на всякакъв контакт от страна на жалбоподателя след подаването на искането за определяне на екип, Комисията иска провеждане на телеконференция и това става на 25 януари 2013 г. В хода на телеконференцията

Комисията иска данни за структурата на сделката и уточнения по въпроса дали е възможно придобиването през декември 2012 г. вече да е осигурило на жалбоподателя контрол върху Morpol.

438 Проявата на интерес от Комисията от самото начало към евентуално неизпълнение на задължението за statu quo се потвърждава от електронно съобщение, изпратено на жалбоподателя на 27 януари 2013 г. от правния съветник от адвокатско дружество F. В него той пише, че „[п]о искане на отговарящия за случая екип разяснихме накратко структурата на сделката“ и че „[в] това отношение Комисията прояви особен интерес към протичането на сделката във връзка с нейното финализиране“.

439 Освен това на 12 февруари 2013 г. Комисията изпраща на жалбоподателя искане за предоставяне на информация за евентуалното придобиване на фактически контрол върху Morpol в резултат на придобиването през декември 2012 г. В това искане за предоставяне на информация Комисията а по-специално поставя следния въпрос:

„Моля да дадете разяснения за предлагания от Вас график за уведомяване с оглед на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент [№ 139/2004]. По-специално моля да обясните защо считате, че задължението за statu quo по член 7, параграф 1 от този регламент не се прилага към придобиването от Marine Harvest на дял в размер на 48,5 % в Morpol посредством Friendmall и Bazmonta“.

440 Следователно малко след първото установяване на контакт от жалбоподателя Комисията изразява загриженост относно евентуалното неизпълнение на задължението за statu quo. Това положение изобщо не е сходно с положението в случая, по който е постановено решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), където едва „след тригодишен анализ на разглежданите практики Комисията уведомява за пръв път страните по TACA, че възнамерява да приложи член 86 от Договора към тези практики“ (вж. т. 436 по-горе).

441 От гореизложеното следва, че аналогиите, които жалбоподателят се опитва да направи между настоящото дело и делото, по което е постановено решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия (T-191/98 и T-212/98—T-214/98, EU:T:2003:245), не са убедителни.

442 Поради това втората част от четвъртото основание и съответно цялото четвърто основание следва да бъдат отхвърлени.

Д. По петото основание, изведено от допусната явна правна и фактическа грешка и от липса на мотиви, що се отнася до определянето на размерите на глобите

443 Петото основание се състои от пет части, които са изведени, първата, от липса на мотиви, що се отнася до определянето на размера на глобата, втората, от неправилна преценка на тежестта на твърдените нарушения, третата, от неправилна преценка на продължителността на твърдяното нарушение, четвъртата, от непропорционалност на глобата, и петата, от неправилно непризнаване в обжалваното решение на смекчаващи обстоятелства.

1. По първата част, изведена от липса на мотиви, що се отнася до определянето на размера на глобата

444 Жалбоподателят твърди, че мотивите в обжалваното решение относно размера на глобата са сведени до две кратки точки (т. 206 и 207 от обжалваното решение), съдържащи само общи съображения. Поради това според него наложената глоба е опорочена поради липса на адекватни мотиви и трябва да бъде отменена.

445 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя.

446 Съгласно постоянната съдебна практика, изискваните от член 296, втора алинея ДФЕС мотиви трябва да са съобразени с естеството на съответния акт и трябва по ясен и недвусмислен начин да излагат съображенията на институцията, която издава акта, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, а на компетентната юрисдикция — да упражни своя контрол (вж. решение от 15 април 1997 г., Irish Farmers Association и др., C-22/94, EU:C:1997:187, т. 39 и цитираната съдебна практика). Не се изисква мотивите да уточняват всички относими фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите на определен акт отговарят на изискванията на член 296, втора алинея ДФЕС следва да се преценява с оглед не само на текста, но и на контекста му, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя (вж. решение от 6 март 2003 г., Interporc/Комисия, C-41/00 P, EU:C:2003:125, т. 55 и цитираната съдебна практика).

447 Що се отнася до глобите, налагани на основание член 14 от Регламент № 139/2004, трябва да се припомни, че съгласно параграф 3 от този член „[п]ри определяне на размера на глобата се вземат предвид естеството, степента и продължителността на нарушението“.

448 Освен това съгласно член 14, параграф 2 от Регламент № 139/2004 Комисията може да наложи глоби в размер до 10 % от общия оборот, реализиран от съответните предприятия по смисъла на член 5 от същия регламент, за неизпълнение на задължението за уведомяване по член 4 от Регламент № 139/2004 и за осъществяване на концентрация в нарушение на член 7 от същия регламент.

449 Освен това следва да се отбележи, че Комисията не е приемала насоки, в които да се посочва методът за изчисляване, който тя трябва да се следва при определянето на размера на глобите на основание член 14 от Регламент № 139/2004, което впрочем жалбоподателят потвърждава.

450 При отсъствие на такива насоки нейният анализ трябва да е съобразен с рамките, поставени от член 14, параграф 3 от Регламент № 139/2004 (вж. по аналогия решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия, T-332/09, EU:T:2012:672, т. 228). Тя обаче е длъжна да изложи ясно и недвусмислено в обжалваното решение елементите, взети предвид при определянето на размера на глобата (решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия, T-332/09, EU:T:2012:672, т. 228).

451 В разглеждания случай глава „5. Размер на глобите“ от обжалваното решение съдържа само две точки, а именно 206 и 207. В тези точки Комисията по същество само констатира, че за предприятие с големината на жалбоподателя размерът на санкцията трябва да бъде голям, за да има възпиращ ефект, че това в още по-голяма степен се налага, ако сделката, която е осъществена, преди да бъде разрешена, поражда сериозни съмнения за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар, и че „[з]а да наложи глоба за нарушението и да предотврати повторното му извършване, както и предвид специфичните обстоятелства в случая“ на основание член 14, параграф 2 от Регламент № 139/2004 следва да се наложи глоба в размер на 10 000 000 EUR за нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 и глоба в размер на 10 000 000 EUR за нарушението на член 7, параграф 1 от посочения регламент.

452 Както обаче Комисията подчертава, от направеното в точка 207 от обжалваното решение позоваване на „специфичните обстоятелства в случая“ следва, че предвид трябва да се вземе и анализът, съдържащ се в глава „4. Решението да се наложат глоби“ от обжалваното решение, а именно точки 124—205.

453 В тези точки Комисията обсъжда изброените в член 14, параграф 3 от Регламент № 139/2004 фактори, а именно естеството, тежестта и продължителността на нарушението (вж. в това отношение резюмето в точки 31—33 по-горе). По този начин тя посочва ясно и недвусмислено елементите, взети предвид при определянето на размера на глобата, позволявайки съответно на жалбоподателя да се защити, а на Общия съд — да упражни своя контрол. Във втората и третата част от петото основание жалбоподателят впрочем оспорва подробно преценките на Комисията относно тежестта и продължителността на нарушението, което потвърждава, че анализът на тези фактори в обжалваното решение е бил достатъчно прецизен, за да позволи на жалбоподателя да се защити.

454 Жалбоподателят подчертава, че Комисията не е посочила нито началния размер на глобата, нито следвания от нея подход, за да го определи, нито придадената тежест на факторите със значение за глобата.

455 В това отношение трябва да се отбележи, че когато Комисията не е приела насоки, в които се посочва методът за изчисляване, който тя се задължава да използва при определянето на глобите по силата на определена разпоредба, и съображенията на Комисията са изложени по ясен и недвусмислен начин в обжалваното решение, тя не е длъжна да дава цифрово изражение на основния размер на глобата и на евентуалните отегчаващи или смекчаващи обстоятелства в абсолютна или процентна стойност (решения от 15 декември 2010 г., E.ON Energie/Комисия, T-141/08, EU:T:2010:516, т. 284 и от 26 ноември 2014 г., Energetický a průmyslový и EP Investment Advisors/Комисия, T-272/12, EU:T:2014:995, т. 101).

456 Поради това твърдението на жалбоподателя, че Комисията е трябвало да конкретизира основния размер на глобата и придадената тежест на различните фактори, трябва да се отхвърли.

457 Този извод не може да се оспори с цитираната от жалбоподателя съдебна практика.

458 Що се отнася до решения от 8 декември 2011 г., Chalkor/Комисия (C-386/10 P, EU:C:2011:815), и от 10 юли 2014 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия (C-295/12 P, EU:C:2014:2062), трябва да се отбележи, че това са съдебни решения във връзка с нарушения на член 101 ДФЕС или 102 ДФЕС и че в случаите, по които те са постановени, е имало приложими насоки за изчисляване на глобите.

459 В точка 142 от решение от 6 април 1995 г., Trefilunion/Комисия (T-148/89, EU:T:1995:68), Общият съд действително посочва, че „за да могат предприятията да вземат отношение, познавайки всички обстоятелства по случая, е желателно те да познават в подробности — според съответната система, която Комисията счита за подходяща — начина на изчисляване на наложената им глоба, без за тази цел да трябва да обжалват по съдебен ред решението на Комисията“.

460 Трябва обаче да се отбележи, че в случая, по който е постановено това решение, жалбоподателят твърди, че Комисията не е уточнила дали като основа за изчисляване на глобата използва общия оборот на предприятието или само този за Франция или Бенелюкс. В този случай едва в хода на производството пред Общия съд Комисията уточнява, че като основа за изчисляване на глобата е използвала оборота от стоманени електрозаварени мрежи, реализиран от предприятията на съответния географски пазар (вж. в този смисъл решение от 6 април 1995 г., Trefilunion/Комисия, T-148/89, EU:T:1995:68, т. 135, 136 и 142).

461 Следователно в посочения случай изчислението на Комисията се основава на реализиран оборот на конкретен пазар, без обаче тя да уточнява това в обжалваното решение. Именно в този контекст трябва да се тълкува цитираният в точка 459 по-горе текст. Освен това в решение от 6 април 1995 г., Trefilunion/Комисия (T-148/89, EU:T:1995:68, т. 140—144), Общият съд отхвърля основанието, изведено от неизпълнение на задължението за мотивиране.

462 В точка 104 от жалбата жалбоподателят освен това твърди, че „в [обжалваното] решение[…] не се обяснява как оборотът на [жалбоподателя] и евентуалната печалба, която [жалбоподателят] би могъл да извлече от твърдяното нарушение на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент [№ 139/2004], са се отразили върху глобата“. В точка 104 от жалбата той освен това твърди, че „[г]лобата трябва да се отнася конкретно за извършителя на нарушението и за нарушението, като при нейното определяне наред с останалото трябва да се вземе предвид оборотът или капиталът на предприятието и извлечената печалба от твърдяното нарушение“. Жалбоподателят смята, че не е извлякъл никаква печалба от твърдяното нарушение.

463 В отговор на поставен в хода на съдебното заседание въпрос дали точка 104 от жалбата се отнася за мотивите в обжалваното решение или за фактическа грешка в обжалваното решение, жалбоподателят потвърждава, че тази точка се отнася за мотивите в обжалваното решение и това бе отбелязано в протокола от съдебното заседание.

464 Що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че в обжалваното решение не се обяснява как оборотът на жалбоподателя се е отразил върху на размера на глобата, трябва да се отбележи, че в бележка под линия 5 от обжалваното решение Комисията посочва световния оборот на жалбоподателя.

465 Трябва освен това да се отбележи, че при анализа на релевантните елементи за определянето на глобата Комисията многократно се позовава на големината на жалбоподателя. При преценката на тежестта на нарушението в точка 144 от обжалваното решение тя съответно посочва, че жалбоподателят е „голямо европейско дружество“. Освен това отново при преценката на тежестта на нарушението в точка 150 от обжалваното решение тя посочва, че „сделката обединила на [п]потенциалния пазар [на шотландска сьомга] две от най-големите предприятия за развъждане и първична преработка в ЕИП“. Последната констатация е повторена в точка 172 от обжалваното решение при преценката на продължителността на нарушението. Накрая, в точка 206 от обжалваното решение Комисията посочва, че при определянето на размера на глобата е отчела големината на жалбоподателя.

466 Следователно от мотивите в обжалваното решение ясно се вижда, че при определянето на размера на глобата Комисията отчита големината на жалбоподателя.

467 Що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че в обжалваното решение не се обяснява как евентуалната печалба, която жалбоподателят би могъл да извлече от твърдяното нарушение на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004, се е отразила на размера на глобата, трябва да се констатира, че в обжалваното решение Комисията не обсъжда евентуалното наличие на печалба, която жалбоподателят е могъл да извлече от нарушението. От гореизложеното ясно следва, че при определянето на размера на глобата Комисията не е вземала предвид евентуалната печалба или евентуалната липса на печалба, която жалбоподателят е могъл да извлече от нарушението. Следователно в това отношение липса на мотиви няма.

468 Освен това, дори, противно на направеното от жалбоподателя изявление в хода на съдебното заседание, да се допусне, че изложеното в точка 104 от жалбата твърдение трябва да се тълкува в смисъл, че според жалбоподателя е допусната фактическа грешка, тъй като Комисията не взела предвид липсата на извлечена печалба от нарушението, това твърдение също трябва да се отхвърли като неоснователно.

469 От съдебната практика е видно, че не съществува обвързващ или изчерпателен списък с критерии, които задължително трябва да се вземат предвид при преценката на тежестта на нарушението (вж., що се отнася до нарушенията на член 101 ДФЕС, решение от 17 юли 1997 г., Ferriere Nord/Комисия, C-219/95 P, EU:C:1997:375, т. 33, а за нарушения на член 102 ДФЕС — решение от 19 април 2012 г., Tomra Systems и др./Комисия, C-549/10 P, EU:C:2012:221, т. 107).

470 Комисията по-специално не е длъжна да разглежда въпроса дали съответният жалбоподател е извлякъл печалба от нарушение на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. В това отношение трябва да се отбележи, че това не е елемент от състава на нарушението на член 4, параграф 1 или член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 и че невинаги е възможно да се определи дали съответният жалбоподател е извлякъл печалба от осъществяването на концентрация преди уведомяването за нея и разрешаването ѝ, а още по-малко тази печалба да се измери.

471 Жалбоподателят цитира редица съдебни решения в подкрепа на твърдението си, че глобата трябва да се определи, като наред с останалото се вземе предвид извлечената печалба от твърдяното нарушение. Трябва да се отбележи, че цитираната от жалбоподателя съдебна практика в това отношение се отнася за дела, свързани с нарушения на член 101 ДФЕС (решения от 7 юни 1983 г., Musique Diffusion française и др./Комисия, 100/80—103/80, EU:C:1983:158, т. 129, от 28 юни 2005 г., Dansk Rørindustri и др./Комисия, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, EU:C:2005:408, т. 242, от 3 септември 2009 г., Prym и Prym Consumer/Комисия, C-534/07 P, EU:C:2009:505, т. 96 и от 8 декември 2011 г., Chalkor/Комисия, C-386/10 P, EU:C:2011:815, т. 56) или член 102 ДФЕС (заключение на генералния адвокат Wathelet по дело Telefónica и Telefónica de España/Комисия, C-295/12 P, EU:C:2013:619, т. 117).

472 Единствено заключението на генералния адвокат Bot по дело E.ON Energie/Комисия (C-89/11 P, EU:C:2012:375), цитирано от жалбоподателя в този контекст, се отнася за друг вид нарушение, а именно увреждане на печат. В това отношение следва да се констатира, че Съдът не следва заключението на генералния адвокат Bot и противно на предложението му отхвърля жалбата с решение от 22 ноември 2012 г., E.ON Energie/Комисия (C-89/11 P, EU:C:2012:738). Освен това от заключението на генералния адвокат Bot по това дело не следва, че според него Комисията е длъжна във всички случаи да анализира извлечената печалба от извършеното нарушение. В точка 114 от своето заключение той само посочва, че следва да се държи сметка за всички специфични обстоятелства по делото, „каквито са“, inter alia, печалбата, която съответното предприятие е могло да извлече от извършеното нарушение. Следователно генералният адвокат само изброява примери за критерии, които може да се вземат предвид, припомняйки същевременно в точка 113 от заключението си съдебната практика, съгласно която не съществува обвързващ или изчерпателен списък с критерии, които задължително трябва да се вземат предвид.

473 Освен това трябва да се отбележи, че съгласно съдебната практика дори при нарушение на член 101 ДФЕС неизвличането от предприятието на каквато и да било печалба от нарушението не може да бъде пречка за налагането на глоба, тъй като последната би загубила своя възпиращ характер (вж. решение от 8 юли 2008 г., BPB/Комисия, T-53/03, EU:T:2008:254, т. 441 и цитираната съдебна практика). При определянето на размера на глобите Комисията не е длъжна да взема предвид липсата на печалба, извлечена от съответното нарушение (вж. решение от 29 ноември 2005 г., SNCZ/Комисия, T-52/02, EU:T:2005:429, т. 90 и цитираната съдебна практика). С цел определяне на размера на глобата Комисията не е длъжна при всякакви обстоятелства да установява финансовата изгода, свързана с констатираното нарушение. Липсата на такава изгода не може да се счита за смекчаващо обстоятелство (вж. решение от 8 юли 2008 г., BPB/Комисия, T-53/03, EU:T:2008:254, т. 442 и цитираната съдебна практика).

474 При определянето на размера на глобите Комисията също така не е длъжна да взема предвид евентуалната липса на извлечена печалба от осъществяването на концентрация преди да уведомяването за нея и разрешаването ѝ.

475 Преценката на формираната чрез нарушението печалба действително може да бъде релевантна, ако Комисията използва именно такава печалба, за да оцени тежестта на нарушението и/или да изчисли глобите (решение от 15 март 2000 г., Cimenteries CBR и др./Комисия, T-25/95, T-26/95, T-30/95—T-32/95, T-34/95—T-39/95, T-42/95—T-46/95, T-48/95, T-50/95—T-65/95, T-68/95—T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 и T-104/95, EU:T:2000:77, т. 4882). Това обаче не е така в разглеждания случай.

476 Трябва освен това да се отбележи, че за да докаже неизвличането на каквато и да било печалба от твърдяното нарушение, в точка 71 от писмената реплика жалбоподателят изтъква по-специално неупражняването на правото си на глас в Morpol до разрешаването на концентрацията. Този факт е отчетен от Комисията като смекчаващо обстоятелство (т. 196 и198 от обжалваното решение).

477 От гореизложеното следва, че Комисията не е допуснала неизпълнение на задължението си мотивиране или фактическа грешка, като не е определила и взела предвид евентуалната печалба или липса на печалба, извлечена от нарушението.

2. По втората част, изведена от неправилна преценка на тежестта на твърдените нарушения

478 Според жалбоподателя никой от взетите предвид в обжалваното решение фактори за преценка на тежестта — а именно небрежността, сериозните съмнения за съвместимостта на сделката с вътрешния пазар и наличието на прецеденти, засягащи жалбоподателя и други дружества — не е релевантен.

479 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя.

480 Най-напред трябва да се отбележи, че жалбоподателят не оспорва съображенията относно естеството на нарушението в точки 131—136 от обжалваното решение. В тези точки Комисията приема, че по естеството си всички нарушения на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 са тежки. Тази преценка, която следва да бъде потвърдена, се основава по-специално на точка 235 от решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия (T-332/09, EU:T:2012:672). В тази точка Общият съд приема за правилна констатацията на Комисията, че „[к]ато изисква изпращането на предварително уведомление за концентрациите с общностно измерение и ги подлага на разрешителен режим, общностният законодател цели да гарантира ефективността на контрола на Комисията върху концентрациите с общностно измерение, като ѝ позволи при необходимост да спре осъществяването на тези концентрации, преди да бъде прието окончателно решение, и така да предотврати нанасянето на непоправими и трайни вреди за конкуренцията“. Общият съд посочва също, че „[с]ледователно Комисията е имала основание да квалифицира нарушението като тежко с оглед на неговото естество“.

481 Жалбоподателят обаче оспорва релевантността на факторите, взети предвид от Комисията при конкретната преценка на тежестта на разглежданите в случая нарушения.

482 Най-напред трябва да се припомни, че тежестта на нарушенията трябва да се установява въз основа на голям брой фактори, като например конкретните обстоятелства по случая, неговия контекст и възпиращото действие на глобите, без обаче да е установяван обвързващ или

изчерпателен списък с критерии, които задължително трябва да се вземат предвид (решение от 28 юни 2005 г., Dansk Rørindustri и др./Комисия, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, EU:C:2005:408, т. 241).

а) По вземането предвид на небрежността на жалбоподателя

483 Що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че поведението му не е било небрежно, достатъчно е да се припомни, че това твърдение бе отхвърлено при анализа на второто основание.

484 Противно на твърденията на жалбоподателя, той не е допуснал извинима грешка. Понятието за извинима грешка, което води началото си пряко от съображение за спазване на принципа на правна сигурност и принципа на защита на оправданите правни очаквания, съгласно постоянната съдебна практика може да се отнася само за изключителни обстоятелства, при които по-конкретно съответната институция е възприела поведение, което е от естество само по себе си или в решаваща степен да породи допустимо объркване в съзнанието на добросъвестен правен субект, положил цялата дължима грижа, която се изисква от лице с нормални познания (вж. решение от 15 септември 2011 г., CMB и Christof/Комисия, T-407/07, непубликувано, EU:T:2011:477, т. 99 и цитираната съдебна практика). В разглеждания случай жалбоподателят не е положил цялата дължима грижа, която се изисква от лице с нормални познания, което изключва възможността да е допуснал извинима грешка.

б) По вземането предвид на наличието на сериозни съмнения за съвместимостта на сделката с вътрешния пазар

485 По отношение на вземането предвид от Комисията на наличието на сериозни съмнения за съвместимостта на сделката с вътрешния пазар трябва да се отбележи следното.

486 В точка 150 от обжалваното решение Комисията припомня, че придобиването на Morpol от жалбоподателя е било разрешено, след като жалбоподателят представя широк набор от коригиращи мерки, за да разсее изразените от Комисията сериозни съмнения относно потенциалния пазар на шотландска сьомга. Тя освен това посочва, че концентрацията води до обединяване на този потенциален пазар на две от най-големите предприятия за развъждане и първична преработка в Европейското икономическо пространство (ЕИП).

487 Комисията счита, че осъществената концентрация е можела да има отрицателно отражение върху конкуренцията на потенциалния пазар на шотландска сьомга през цялата продължителност на нарушението. Според Комисията, макар жалбоподателят да не е упражнявал правото си на глас в Morpol, най-малкото е възможно конкурентното взаимодействие между жалбоподателя и Morpol да е било засегнато в резултат на придобиването през декември 2012 г.

488 Трябва да се отбележи, че жалбоподателят не излага нито един довод, с който може да се оспори преценката на Комисията, че разглежданата концентрация поражда сериозни съмнения за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар. Той същевременно оспорва вземането предвид на този фактор в качеството му на елемент, правещ нарушенията по-тежки. Според него в констатацията в точка 157 от обжалваното решение, че „само по себе си пораждането на сериозни съмнения от сделката за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар е фактор, правещ нарушението по-тежко“, се изопачава изводът, направен от Общия съд в решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия (T-332/09, EU:T:2012:672, т. 247), че „наличието на вреда за конкуренцията ще направи нарушението още по-тежко“.

489 Що се отнася до начина, по който трябва да се тълкува решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия (T-332/09, EU:T:2012:672), трябва да се отбележи следното.

490 Делото, по което е постановено това решение, се отнася за концентрация, за която Комисията е счела, че не поражда проблеми за конкуренцията. В точка 194 от Решение C(2009) 4416 окончателен от 10 юни 2009 г. (преписка COMP/M.4994 — Electrabel/Compagnie nationale du Rhône) (наричано по-нататък „решението Electrabel“) Комисията посочва, че „наличието на вреда за конкуренцията действително прави нарушението по-тежко“ и че „липсата на такава вреда за конкуренцията в разглеждания случай е важен елемент, който трябва да се вземе предвид при определянето на размера на глобата“, но че „[с]ъщевременно, непораждането на проблеми за конкуренцията от сделката не може да се отрази на тежкия характер на нарушението“. Този извод трябва да се разглежда предвид констатацията на Комисията в точка 191 от същото решение, че по естеството си всички нарушения на член 7, параграф 1 от Регламент № 4064/89 са тежки.

491 Следователно Комисията констатира, че нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 4064/89 поради самото си естество продължава да бъде тежко, макар концентрацията да не е породила проблеми за конкуренцията. Не е възможно, както жалбоподателя се опитва, a contrario да се заключи, че наличието на проблеми за конкуренцията не може да направи твърдяното нарушение по-тежко. Всъщност Комисията не констатира, че наличието или липсата на проблеми за конкуренцията е ирелевантно за преценката на тежестта на нарушението, а само че поради самото си естество нарушението си остава тежко дори и концентрацията да не поражда никакви проблеми за конкуренцията.

492 В решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия (T-332/09, EU:T:2012:672), Общият съд потвърждава подхода на Комисията. В точка 246 от това решение той по-специално посочва, че „Комисията с основание поддържа, че анализът ex post за липсата на последици от концентрацията за пазара не би могъл разумно да е определящ фактор за преценката на тежестта на засягането на системата на контрол ex ante“. В точка 247 от същото решение Общият съд констатира и следното:

„Все пак това не е пречка липсата на последици за пазара да бъде съществен фактор, който трябва да се вземе предвид при определянето на размера на глобата, както Комисията приема в съображение 194 от обжалваното решение. В същото съображение освен това тя също така с основание изтъква, че наличието на вреда за конкуренцията ще направи нарушението още по-тежко“.

493 Следва да се отбележи, че не е възможно съдържащата се в точка 246 от решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия (T-332/09, EU:T:2012:672), констатация, че „анализът ex post за липсата на последици от концентрацията за пазара не би могъл разумно да е определящ фактор за преценката на тежестта на засягането на системата на контрол ex ante“, да се тълкува в смисъл, че наличието или липсата на вреда за конкуренцията няма никакво значение при преценката на тежестта на нарушението. Това следва от точка 247 от същото съдебно решение, в която Общият съд констатира че „наличието на вреда за конкуренцията ще направи нарушението още по-тежко“. Съдържащия се в точка 246 от това решение извод трябва да се разглежда предвид обстоятелството, че Общия съд е отговарял на твърдението на Electrabel, че нарушението не може да бъде тежко, тъй като изобщо не е засегнало конкуренцията.

494 В случая, по който е прието решението Electrabel, Комисията и Общия съд се произнасят по две хипотези. Първо, те констатират, че липсата на увреждащи последици за конкуренцията — какъвто е случаят, ако осъществената преждевременно концентрация не поражда никакви проблеми за конкуренцията — по никакъв начин не променя тежкия (по естеството си) характер на нарушението. Второ, за илюстрация те посочват, че наличието на увреждащи последици е щяло да направи нарушението още по-тежко.

495 Има обаче трета хипотеза, по която Комисията и Общия съд не вземат отношение в случая, по който е прието решението Electrabel. Става въпрос за „междинно положение“, при което осъществената преждевременно концентрация поражда сериозни съмнения за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар, но при което не може да се определи дали осъществяването ѝ под първоначално предвидената и неразрешена от Комисията форма е имало увреждащи последици за конкуренцията.

496 Възниква съответно въпросът дали в третата хипотеза Комисията може да отчете обстоятелството, че концентрацията поражда сериозни съмнения за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар, като фактор, правещ нарушението по-тежко.

497 Трябва да се отговори утвърдително. Всъщност би било неадекватно по един и същ начин да се третират преждевременното осъществяване на концентрации, които пораждат сериозни съмнения за съвместимостта им с вътрешния пазар, и преждевременното осъществяване на концентрации, които не пораждат никакви проблеми за конкуренцията.

498 В това отношение трябва да се отбележи, че с член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 се цели да се осигури ефективността на системата за контрол ex ante на последиците от концентрациите с общностно измерение (вж. в този смисъл и по аналогия решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия, T-332/09, EU:T:2012:672, т. 246). Трябва освен това да се отбележи, че целта на правната уредба на Съюза относно контрола върху концентрациите е да се предотврати нанасянето на непоправими и трайни вреди на конкуренцията (решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия, T-332/09, EU:T:2012:672, т. 245). Системата на контрол върху концентрациите цели да позволи на Комисията да упражнява „ефективен контрол върху всички концентрации по отношение на тяхното въздействие върху структурата на конкуренцията“ (съображение 6 от Регламент № 139/2004).

499 При концентрации, пораждащи сериозни съмнения за съвместимостта им с вътрешния пазар, възможните опасности за конкуренцията, свързани с преждевременно осъществяване, не са същите като при концентрации, които не пораждат проблеми за конкуренцията.

500 Пораждането от концентрацията на сериозни съмнения за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар съответно прави преждевременното осъществяване на тази концентрация по-тежко спрямо преждевременното осъществяване на концентрация, която не поражда проблеми за конкуренцията, освен ако, макар тя да поражда такива сериозни съмнения, в конкретен случай бъде изключена възможността осъществяването ѝ под първоначално предвидената и неразрешена от Комисията форма да е имало увреждащи последици за конкуренцията.

501 Следователно в точка 157 от обжалваното решение Комисията правилно констатира, че „само по себе си пораждането на сериозни съмнения от сделката за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар е фактор, правещ нарушението по-тежко“, при това след като в точка 151 от същото решение изрично констатира, че осъществената концентрация е можела да има отрицателно отражение върху конкуренцията на потенциалния пазар на шотландска сьомга през цялата продължителност на нарушението и че най-малкото е било възможно конкурентното взаимодействие между жалбоподателя и Morpol да е било засегнато в резултат на придобиването през декември 2012 г.

502 Не е възможно от направената в решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия (T-332/09, EU:T:2012:672, т. 247), констатация, че „наличието на вреда за конкуренцията ще направи нарушението още по-тежко“, a contrario да се заключи, че само когато е възможно да се докажат действителни увреждащи последици, нарушението може да се окаже по-тежко. Всъщност обстоятелството, че за илюстрация Общият съд посочва, че наличието на увреждащи последици е щяло да направи нарушението по-тежко, не позволява да се заключи, че това е

единствената хипотеза, при която нарушението се оказва по-тежко. В случая, по който е прието решението Electrabel, Комисията и Общият съд просто не са се произнесли по описаното в точка 495 по-горе „междинно положение“.

503 Жалбоподателят твърди, че в точки 156 и 157 от обжалваното решение Комисията парадоксално посочва, че „наличието на вреда за конкуренцията ще направи нарушението още по-тежко“, въпреки че „анализ ex post на последиците от концентрация за пазара не би могъл разумно да е определящ фактор за преценката на тежестта на засягането на системата на контрол ex ante“.

504 В това отношение трябва да се отбележи, че Комисията възпроизвежда текста на цитираните в точка 492 по-горе констатации на Общия съд в решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия (T-332/09, EU:T:2012:672, т. 246 и 247). Достатъчно е да се припомнят съображенията относно начина, по който трябва да се тълкуват тези точки от посоченото съдебно решение (т. 493 по-горе).

505 Трябва да се анализира въпросът дали в точка 151 от обжалваното решение Комисията правилно приема, че осъществената концентрация е можела да има отрицателно отражение върху конкуренцията на потенциалния пазар на шотландска сьомга през цялата продължителност на нарушението и че „най-малкото е възможно конкурентното взаимодействие между Marine Harvest и Morpol да е било засегнато в резултат на придобиването през декември 2012 г.“.

506 В това отношение, първо, в точка 151 от обжалваното решение Комисията посочва, че бившият председател на съвета на директорите и изпълнителен директор на Morpol, г-н M., е подал оставка, считано от 1 март 2013 г., поради наличието на клауза, включена в подписаното от жалбоподателя SPA. Според Комисията придобиването от жалбоподателя на дял в размер на 48,5 % от капитала на Morpol съответно, изглежда, е можело да окаже влияние върху стратегическите решения вътре в Morpol — като например смяната на председателя на съвета на директорите и изпълнителен директор — независимо от действителното упражняване на правото на глас в хода на общите събрания на акционерите.

507 В това отношение жалбоподателят твърди, че придобиването през декември 2012 г. не е било решаващ фактор за решението на г-н M. да се оттегли от заеманите от него длъжности. Напротив, според жалбоподателя управленската корпоративна структура на Morpol, включително оставката на г-н M., са били интензивно обсъждани в съвета на директорите на Morpol от над една година.

508 В разглеждания случай не е възможно със сигурност да се определи дали решението г-н M. да се оттегли от заеманите от него длъжности е било повлияно от придобиването през декември 2012 г.

509 Жалбоподателят действително показва, че евентуалната оставка на г-н M. е била обсъждана още преди придобиването през декември 2012 г., като по-специално представя протоколите от срещите на съвета на директорите на Morpol от 12 и 15 септември 2011 г. Жалбоподателят също така посочва, че Morpol се е сблъскало с големи проблеми с корпоративното управление, че най-голямата банка кредитор на Morpol е поискала да намали експозицията си към дълговете на Morpol и че тези събития са довели до спад на цената на акцията на Morpol, която от приблизително 21 норвежки крони (NOK) при търгуването ѝ на борсата в Осло през 2010 г. спада под 8 NOK през ноември 2012 г. Комисията не оспорва тези обстоятелства.

510 Това обаче не изключва възможността приключването на сделката по придобиването през декември 2012 г., и по-специално клаузата, включена в SPA с тази цел, да е повлияло на решението на г-н M. да подаде оставка. Съгласно член 12.1.1. от SPA г-н M. се задължава до 1 март 2013 г. да напусне заеманата от него длъжност председател на съвета на директорите

и изпълнителен директор на Morpol. Впрочем изглежда доста вероятно решението за подаване на оставка именно считано от 1 март 2013 г. да е било повлияно от изпълнението на SPA. Както Комисията правилно подчертава, ако жалбоподателят бе спрял изпълнението на SPA в очакване на разрешението, г-н M. е нямало да бъде длъжен да се съобразява с член 12.1.1. от SPA преди приключването на сделката.

511 Второ, в точка 151 от обжалваното решение Комисията посочва, че жалбоподателят е „поел голяма част от печалбите, реализирани от Morpol, чрез придобиването през декември 2012 г.“. Тя съответно приема, че „възможните финансови последици от придобиването през декември 2012 г., които са отстранили стимулите за [жалбоподателя] да поддържа оказвания конкурентен натиск върху Morpol преди придобиването, са счетени за достатъчни, за да се стигне до евентуално засягане на конкуренцията“.

512 Според жалбоподателя твърдението на Комисията, че поемането от жалбоподателя на голяма част от печалбите на Morpol е отстранило факторите, които са насърчавали жалбоподателя да поддържа конкурентния натиск, е необосновано и че във всички случаи няма връзка с нарушението. Според жалбоподателя това важи за всяка концентрация, която не е била осъществена, тъй като след разрешаването придобиващите дружества често със задна дата си възстановяват печалбите от дейностите между подписването на споразумението и приключването на сделката по него.

513 В това отношение следва да се отбележи, че положенията не са едни и същи. Всъщност в разглеждания случай жалбоподателят поема голяма част от печалбите, реализирани от Morpol, преди да е получил разрешението за концентрацията. Ето защо е било възможно стимулите за поддържане на конкурентния натиск върху Morpol да бъдат по-слаби отколкото в хипотезата на дружество, пред което само стои перспективата за възстановяване със задна дата на печалбите от дейностите след подписването на споразумението, след като се получи разрешението за концентрацията.

514 Сами по себе си разгледаните в точки 506—513 по-горе два елемента са достатъчни за да се потвърди направената в точка 151 от обжалваното решение констатация, че отрицателно отражение върху конкуренцията на потенциалния пазар на шотландска сьомга е можело да има през цялата продължителност на нарушението.

515 Поради това не е необходимо да се анализира релевантността на третия елемент, на който се позовава Комисията в точка 151 от обжалваното решение, а именно че според нея не е изключено жалбоподателят в качеството си на най-голям акционер в Morpol да е получил привилегирован достъп до търговска информация на Morpol в периода между приключването на сделката по придобиването през декември 2012 г. и приемането на решението за разрешаване.

516 Поради това се налага изводът, че с взетите от жалбоподателя мерки — а именно неупражняването на правото на глас и разделянето на субектите до разрешаването на концентрацията — не е можело да се елиминира опасността от увреждане на конкуренцията в резултат на осъществяването на разглежданата концентрация под първоначално предвидената и неразрешена от Комисията форма, дори тези мерки да са могли да намалят евентуалните антиконкурентни последици.

517 От гореизложеното следва, че положението в случая попада в обхвата на описаното в точка 495 по-горе „междинно положение“, а именно положение, при което осъществената преждевременно концентрация поражда сериозни съмнения за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар, но при което не може да се определи дали осъществяването ѝ под първоначално предвидената и неразрешена от Комисията форма е имало увреждащи последици за конкуренцията.

518 Изложеното от жалбоподателя твърдение в хода на съдебното заседание, че Комисията се е позовала на посочените в точки 506, 511 и 515 по-горе обстоятелства едва на етапа на писмената защита, не отговаря на фактите. Всъщност тези обстоятелства са посочени в точка 138 от изложението на възраженията и в точка 151 от обжалваното решение.

519 Жалбоподателят освен това твърди, че след като Комисията се позовава на евентуалното отражение върху пазара на твърдяно нарушение, за да определи тежестта на последното, тя трябва надлежно да докаже твърденията си, а именно като предостави конкретни и достоверни улики, сочещи с разумна степен на вероятност това отражение. В подкрепа на това твърдение жалбоподателят цитира решения от 27 септември 2006 г., Roquette Frères/Комисия (T-322/01, EU:T:2006:267, т. 75), от 27 септември 2006 г., Jungbunzlauer/Комисия (T-43/02, EU:T:2006:270), от 27 септември 2006 г., Archer Daniels Midland/Комисия (T-59/02, EU:T:2006:272, т. 161) и от 6 май 2009 г., KME Germany и др./Комисия (T-127/04, EU:T:2009:142, т. 68).

520 В това отношение следва да се отбележи, че цитираната от жалбоподателя съдебна практика се отнася за картелите. Например в точка 68 от решение от 6 май 2009 г., KME Germany и др./Комисия (T-127/04, EU:T:2009:142), Общият съд посочва, че „[Общият] съд многократно приема, че действителното отражение на един картел върху пазара трябва да се счита за доказано в достатъчна степен, ако Комисията е в състояние да предостави конкретни и достоверни улики, сочещи с разумна степен на вероятност, че картелът е имал отражение върху пазара“.

521 Трябва освен това да се отбележи, че съгласно текста на точка 1 A, първа алинея от Насоките относно метода за определяне на размера на глобите, налагани съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и член 65, параграф 5 [ВС] (ОВ C 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69) — които са били приложими в цитираните в точка 519 по-горе решения на Общия съд, на които се позовава жалбоподателят — за да изчисли глобата в зависимост от тежестта на нарушението, Комисията по-специално е вземала предвид „действително[то] отражение [на нарушението] върху пазара, където това може да бъде определено“.

522 Поради това с цитираната от жалбоподателя съдебна практика не могат да се оспорят съображенията в точки 495—501 по-горе. Трябва по-специално да се припомни, че целта на правната уредба на Съюза относно контрола върху концентрациите е да се предотврати нанасянето на непоправими и трайни вреди на конкуренцията (вж. т. 498 по-горе).

523 Трябва да се отбележи, че що се отнася до нарушенията на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004, само по себе си обстоятелството, че увреждащи последици за конкуренцията са възможни, тъй като осъществената концентрация под първоначално предвидената и неразрешена от Комисията форма поражда сериозни съмнения за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар, може да бъде взето предвид при преценката на тежестта на нарушението, дори Комисията да не докаже „с разумна степен на вероятност“, че такива последици има.

524 Безспорно, ако наличието на увреждащи последици за конкуренцията в резултат на осъществяването на концентрация под първоначално предвидената и неразрешена от Комисията форма може да бъде доказано, това може да направи нарушението още по-тежко от нарушение, попадащо в обхвата на „междинното положение“. Това не е пречка сама по себе си невъзможността за изключване на увреждащи последици за конкуренцията да прави нарушението по-тежко от преждевременното осъществяване на концентрация, което не поражда никакви проблеми за конкуренцията.

525 Накрая, жалбоподателят подчертава, че изобщо не е извлякъл и дори не е очаквал да извлече каквато и да било печалба от това, което Комисията счита за нарушение на правилата относно контрола върху концентрациите, тъй като е изпълнил изискванията по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, въздържайки се от упражняване на правото си на глас в Morpol.

526 В това отношение трябва да се припомни, че неизвличането от предприятието на каквато и да било печалба от нарушението не може да бъде пречка за налагането на глоба, тъй като последната би загубила своя възпиращ характер (вж. т. 473 по-горе).

527 Трябва освен това да се припомни, че неупражняването от жалбоподателя на правото му на глас в Morpol до разрешаването на концентрацията е отчетено от Комисията като смекчаващо обстоятелство (вж. т. 476 по-горе).

528 От гореизложеното следва, че в разглеждания случай Комисията правилно взема предвид обстоятелството, че концентрацията поражда сериозни съмнения за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар, като фактор, правещ нарушението по-тежко.

в) По вземането предвид на прецеденти, засягащи жалбоподателя и други дружества

529 В точка 159 от обжалваното решение Комисията посочва, че на жалбоподателя (към съответния момент Pan Fish) вече е налагана глоба през 2007 г. от френските органи по конкуренция за неизпълнение на задължението за statu quo при придобиването на Fjord Seafood. Тя освен това посочва, че „[т]ова означава, че това не е първият случай, в който [жалбоподателят] не изпълнява задължението за statu quo в процедура по контрол върху концентрация“.

530 В точка 163 от обжалваното решение Комисията приема, че „предходната санкция е трябвало да накара [жалбоподателя] с особено усърдие да анализира задълженията си, що се отнася до контрола върху концентрациите, при придобиването през декември 2012 г.“ и че „[п]оради това наличието на неизпълнение на задължението за statu quo на национално равнище прави нарушението по-тежко“.

531 В точка 160 от обжалваното решение Комисията освен това подчертава, че Регламент № 139/2004 е бил вече в сила от над десет години и че сходни разпоредби относно задължението за statu quo е имало в Регламент № 4064/89, който е бил в сила в продължение на повече от тринадесет години. Комисията освен това посочва, че вече е предприела действия срещу други дружества и им е наложила глоби за нарушение на член 7, параграф 1 от Регламент № 4064/89 и че също така е приела няколко други решения на основание член 14 от Регламент № 4064/89. Поради това според Комисията жалбоподателят е „трябва[ло] да бъде напълно наясно с правната уредба и с прилагането на тези правила от Комисията“.

1) По вземането предвид на случая, по който е прието решението Pan Fish/Fjord Seafood

532 Жалбоподателят твърди, че наказването му с по-строго наказание с довода, че е извършител на нарушение при условията на повторност предвид санкционирането му във Франция с решението Pan Fish/Fjord Seafood, не съответства на съдебната практика, според която повторността предполага съответното лице да е извършило нови нарушения, след като е било санкционирано за сходни нарушения.

533 Същевременно, както подчертава Комисията, тя не разглежда наличието на предходни процедурни нарушения, извършени от жалбоподателя, като отегчаващо обстоятелство. В точка 201 от обжалваното решение тя изрично констатира, че в разглеждания случай няма отегчаващи обстоятелства.

534 Трябва освен това да се отбележи, че в обжалваното решение Комисията не използва термините „повторност“ или „извършител на нарушение при условията на повторност“. Безспорно предвид по-скоро трябва да се вземе същността на обжалваното решение, отколкото терминологията, за да се провери дали Комисията приема, че жалбоподателят е извършител на нарушение при условията на повторност.

535 В това отношение следва да се отбележи, че вземането предвид на повторността „има за цел да поощри предприятията, склонни да се отклоняват от правилата за конкуренция, да променят поведението си“ (решение от 12 декември 2007 г., BASF и UCB/Комисия, T-101/05 и T-111/05, EU:T:2007:380, т. 67). В разглеждания случай Комисията дори и имплицитно не констатира в обжалваното решение, че е необходимо да наложи по-голяма санкция, тъй като наложената в решението Pan Fish/Fjord Seafood санкция не била достатъчна, за да възпре жалбоподателя да извърши други нарушения. В точките, посветени на необходимия възпиращ ефект на глобата — а именно в точки 157, 172 и 206 от обжалваното решение — Комисията само отбелязва големината на жалбоподателя, породените сериозни съмнения от разглежданата сделка за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар и невъзможността да се изключи евентуално засягане на конкуренцията. Следователно, противно на твърденията на жалбоподателя, Комисията не отчита наличието на евентуална повторност в действията на жалбоподателя. От това следва, че отправната точка в доводите на жалбоподателя е погрешна.

536 Видно от точка 163 от обжалваното решение, Комисията счита, че „предходната санкция е трябвало да накара [жалбоподателя] с особено усърдие да анализира задълженията си, що се отнася до контрола върху концентрациите, при придобиването през декември 2012 г.“. Именно „[п]оради това“ Комисията констатира, че наличието на неизпълнение на задължението за statu quo на национално равнище прави нарушението по-тежко.

537 В това отношение трябва да се припомни констатацията в точка 258 по-горе, че Комисията е имала право да вземе предвид обстоятелството, че на жалбоподателя вече е била налагана глоба на национално равнище поради преждевременното осъществяване на концентрация, и че от голямо европейско предприятие, на което вече е наложена глоба — макар и на национално равнище — за преждевременното осъществяване на концентрация трябва да се очаква полагане на специална грижа.

538 Това е елемент, който може да се вземе предвид при преценката, от една страна, на наличието на небрежност в действията на жалбоподателя, и от друга страна, на степента на тази небрежност.

539 В точки 159 и 163 от обжалваното решение Комисията разглежда наличието на прецедент в случая, по който е прието решението Pan Fish/Fjord Seafood, като елемент, увеличаващ степента на небрежност на жалбоподателя и който поради това „прави нарушението по-тежко“. Всъщност съдържащата се в точка 163 от обжалваното решение констатация — а именно че предходната санкция е трябвало да накара жалбоподателя с особено усърдие да анализира задълженията си, що се отнася до контрола върху концентрациите — по същество се отнася за степента на небрежност. В хода на съдебното заседание Комисията потвърждава, че в обжалваното решение се е позовала на случая, по който е прието решението Pan Fish/Fjord Seafood, единствено като фактор, засягащ степента на небрежност на жалбоподателя.

540 В хода на съдебното заседание жалбоподателят се съгласява, че Комисията е взела предвид случая, по който е прието решението Pan Fish/Fjord Seafood, при преценката на небрежността. Жалбоподателят обаче твърди, че този случай не е бил релевантен при преценката на наличието или на степента на небрежност, тъй като фактите в основата му били напълно различни от тези в настоящия случай, поради което жалбоподателят не е можел да прави от него изводи, които да са полезни в настоящия случай.

541 В това отношение трябва да се припомни, че решението Pan Fish/Fjord Seafood действително не се отнася до тълкуването на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 (вж. т. 258 по-горе). Същевременно обстоятелството, че на жалбоподателя вече е налагана глоба — макар и на национално равнище — поради преждевременното осъществяване на концентрация, предполага, че от негова страна е следвало да се очаква да положи специална грижа (вж. т. 258 по-горе). Поради това наличието на този прецедент е увеличило степента на небрежност на жалбоподателя и това е бил фактор, правещ нарушението по-тежко.

542 Следователно Комисията не е допуснала никаква грешка, вземайки предвид случая, по който е прието решението Pan Fish/Fjord Seafood, при преценката на тежестта на нарушението.

2) По вземането предвид на случаи, засягащи други дружества

543 Жалбоподателят твърди, че в съдържащата се в точка 160 от обжалваното решение констатация, че „Комисията вече е предприела действия срещу други дружества и им е наложила глоби за нарушение на член 7, параграф 1 от Регламент [№ 4064/89]“, не се отчитал основният проблем, а именно че никой от тези случай не засягал обхвата на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 или член 7, параграф 3 от Регламент № 4064/89.

544 В това отношение следва да се констатира, че в точка 160 от обжалваното решение Комисията посочва, че Регламент № 139/2004 вече е в сила повече от десет години и че сходни разпоредби относно задължението за statu quo е имало в Регламент № 4064/89, който остава в сила повече от тринадесет години. Тя освен това отбелязва, че вече е предприела действия срещу други дружества и им е наложила глоби за нарушение на член 7, параграф 1 от Регламент № 4064/89, както и че е приела няколко други решения на основание член 14 от Регламент № 4064/89.

545 По този начин Комисията по същество обяснява защо вече няма причина да бъде „снизходителна“ при определянето на глобите на основание член 14 от Регламент № 139/2004.

546 В това отношение трябва да се отбележи, че Комисията действително може да реши да наложи глоби в малък размер, ако прилага за пръв път разпоредба, която ѝ позволява да наложи глоба. Комисията обаче правомерно може да приеме, че повече няма причина да действа по този начин, ако вече многократно е налагала глоби по силата на тази разпоредба.

547 В това отношение твърдението на жалбоподателя, че прецедентите не засягат член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 или член 7, параграф 3 от Регламент № 4064/89, е ирелевантно. Всъщност наличието на прецеденти, в които са били наложени глоби на основание член 14 от Регламент № 4064/89, е можело да подейства като предупреждение на жалбоподателя, че рискува да му бъдат наложени тежки санкции, ако наруши член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. По-специално вече наложената от Комисията тежка санкция — а именно глоба в размер на 20 милиона евро — с решението Electrabel е можела да укаже на жалбоподателя, че рискува да му бъдат наложени тежки санкции при преждевременно осъществяване на разглежданата концентрация.

548 Що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че Комисията не е започнала разследване и не е наложила никаква глоба в случая, по който е прието решението Yara/Kemira GrowHow, достатъчно е да се констатира, че в точка 160 и бележки под линия 64 и 65 от обжалваното решение Комисията не се е позовавала на този случай.

549 Накрая, жалбоподателят твърди, че съдържащото се в точка 163 от обжалваното решение заключение — а именно че наличието на предходни свързани с жалбоподателя и други дружества случаи на процедурни нарушения прави нарушението на жалбоподателя по-тежко — е явно опорочено от правни и фактически грешки.

550 Същевременно в точка 163 от обжалваното решение Комисията посочва, че „предходната санкция“, а именно наложената с решението Pan Fish/Fjord Seafood, е трябвало да накара жалбоподателя да анализира с особено усърдие задълженията си, и че „[п]оради това наличието на неизпълнение на задължението за statu quo на национално равнище прави нарушението по-тежко“. Следователно в точка 163 от обжалваното решение Комисията констатира единствено че наличието на извършеното от жалбоподателя предходно нарушение по случая, по който е прието решението Pan Fish/Fjord Seafood, прави нарушението по-тежко.Тя обаче не констатира, че наличието на предходни свързани с други дружества случаи на процедурни нарушения прави нарушението на жалбоподателя по-тежко.

551 От гореизложеното следва, че втората част от петото основание трябва да се отхвърли.

3. По третата част, изведена от неправилна преценка на продължителността на твърдяното нарушение

552 Жалбоподателят твърди, че за да обоснове отказа си да изключи периода, предхождащ официалното уведомяване, от продължителността на нарушението, в точка 173 от обжалваното решение Комисията неправилно приема, че жалбоподателят не е бил съвсем склонен да предоставя данни на етапа, предхождащ официалното уведомяване. Според жалбоподателя в обжалваното решение Комисията не е спазила принципа на равно третиране при извършването на преценката си на продължителността на нарушението, тъй като не е възприела същия подход като следвания в решението ѝ Electrabel, изразяващ се в изключване на периода, предхождащ официалното уведомяване, и този на проверката на концентрацията от продължителността на нарушението.

553 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя.

554 Най-напред, трябва да се припомни, че в точки 128 и 165 от обжалваното решение Комисията констатира, че нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е моментно нарушение и че в разглеждания случай това нарушение е извършено на 18 декември 2012 г., а именно в деня на приключването на сделката по придобиването през декември 2012 г.

555 Освен това в точки 128 и 166 от обжалваното решение Комисията посочва, че нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е продължено нарушение, чието извършване продължава, докато сделката не бъде обявена за съвместима с вътрешния пазар от Комисията в съответствие с Регламент № 139/2004. Според Комисията в разглеждания случай извършването на нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е започнало на 18 декември 2012 г. и е преустановено в момента на приемането на решението за разрешаване, а именно на 30 септември 2013 г.

556 Комисията съответно определя продължителност от девет месеца и дванадесет дни за нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Според нея този период може да се разглежда като изключително дълъг, по-специално тъй като се отнася за концентрация с възможни антиконкурентни последици.

557 Накрая, Комисията счита, че е „оправдано при упражняването на правото си на преценка да вземе предвид периода, предхождащ официалното уведомяване, както и този на задълбоченото разследване на етап I, при изчисляването на продължителността на нарушението на член 7, параграф 1 [от Регламент № 139/2004]“. На първо място в това отношение Комисията припомня, че предвижданата сделка е породила сериозни съмнения на потенциалния пазар на шотландска сьомга и че не е изключено да се е стигнало до засягане на конкуренцията. При това положение според Комисията налагането на глоба трябва да породи възможно най-силен възпиращ ефект. На второ място Комисията посочва, че жалбоподателят не е бил съвсем

склонен да предостави данни на етапа, предхождащ официалното уведомяване, за да обоснове изключването на този период от общата продължителност на нарушението, поради причините, изложени по-подробно в точки 174—194 от обжалваното решение.

558 Жалбоподателят не оспорва факта, че нарушението на член 4, параграф 1 от Регламент № 139/2004 е моментно. Третата част от петото основание се отнася единствено до извършената от Комисията преценка на продължителността на нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

559 Що се отнася до продължителността на нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004, трябва да се припомни, че в точка 212 от решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия (T-332/09, EU:T:2012:672), Общия съд констатира, че „възможността да се упражнява решаващо влияние върху дейността на контролираното предприятие задължително е трайна — от датата на придобиване на контрола до неговото преустановяване“ и че „субектът, придобил контрола върху предприятието, продължава да го упражнява в нарушение на задължението да спре концентрацията съгласно член 7, параграф 1 от Регламент № 4064/89 до момента, в който преустанови нарушението, като получи разрешение от Комисията или като се откаже от контрола“. Освен това в точка 212 от това решение Общият съд уточнява, че „нарушението трае, докато субектът си запазва контрола, придобит в нарушение на посочения член 7, параграф 1, и докато концентрацията не бъде разрешена от Комисията“ и че следователно „Комисията правилно определя нарушението като продължено до датата на разрешението на концентрацията или евентуално до по-ранна дата, взета предвид с оглед на обстоятелствата в конкретния случай“.

560 Тези съображения относно член 7, параграф 1 от Регламент № 4064/89 се прилагат по аналогия за член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

561 Съобразно тези принципи, както Комисията правилно констатира, извършването на нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 започва на 18 декември 2012 г., а именно датата на осъществяване на разглежданата концентрация. Жалбоподателят впрочем не оспорва определения от Комисията начален момент за нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

562 Що се отнася до момента, в който извършването на нарушението е преустановено, както следва от съдържащите се в точка 559 по-горе съображения, извършването на нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 се преустановява в момента, в който Комисията разреши концентрацията, или в момента, в който съответното предприятие се откаже от контрола. Извършването на нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 се преустановява и в момента, в който на основание член 7, параграф 3 от Регламент № 139/2004 Комисията предостави евентуална дерогация от задължението за спиране.

563 Следователно в разглеждания случай Комисията правилно констатира, че извършването на нарушението е преустановено в момента, в който концентрацията е разрешена от Комисията, а именно на 30 септември 2013 г. Всъщност никаква дерогация от задължението за спиране не е била предоставяна от Комисията, нито дори е искана от жалбоподателя, като той в нито един момент не се е отказвал от контрола върху Morpol. Нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 съответно е продължило от 18 декември 2012 г. до 30 септември 2013 г., тоест, както Комисията констатира, продължителността му е девет месеца и дванадесет дни.

564 В точки 172—195 от обжалваното решение Комисията подробно мотивира решението си да не изключи нито периода, предхождащ официалното уведомяване, нито периода на задълбоченото разследване на етап I, при определянето на продължителността на нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

565 Жалбоподателят счита, че Комисията е трябвало да изключи периода, предхождащ официалното уведомяване, от продължителността на нарушението, и оспорва някоий от съображенията, съдържащи се в точки 172—195 от обжалваното решение.

566 В това отношение трябва да се отбележи, че ако Комисията установи нарушение с продължителност от девет месеца и дванадесет дни, напълно нормално е тя да вземе предвид тази продължителност при определянето на глобата. Въз основа на правото си на преценка Комисията действително може да реши да не вземе предвид част от продължителността на дадено нарушение, също както има право да реши да не преследва нарушение. Комисията обаче по принцип не е длъжна да не взема предвид определена част от продължителността на нарушение.

567 В отговор на отправен в хода на съдебното заседание въпрос защо според него е налице задължение за изключване на периода, предхождащ официалното уведомяване, от продължителността на нарушението, жалбоподателят уточнява, че този довод се основава единствено на принципа на равно третиране и че иска да бъде третиран също като дружеството Electrabel в решението Electrabel.

568 В това отношение трябва да се отбележи, че в точка 215 от решението Electrabel, „упражнявайки правото си на преценка и без да се засяга принципната ѝ позиция“, Комисията решава да не взема предвид периода, обхващащ времето преди официалното уведомяването и времето на проверката на концентрацията, и да констатира, че нарушението е продължило само до момента, в който Electrabel уведомява Комисията за концентрацията.

569 В точка 211 от решението си Electrabel Комисията същевременно констатира, че извършването на нарушението на член 7 от Регламент № 4064/89 може да приключи само ако Комисията разреши концентрацията или евентуално предостави дерогация.

570 Трябва да се констатира, че само по себе си решението на Комисията в конкретен случай да не взема предвид определена част от продължителността на нарушението, при това „упражнявайки правото си на преценка и без да се засяга принципната ѝ позиция“, не може да измени приложимата правна уредба.

571 Направеното в точка 212 от решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия (T-332/09, EU:T:2012:672), позоваване на „по-ранна [от датата на разрешаване на концентрацията] дата, взета предвид с оглед на обстоятелствата в конкретния случай“, трябва да се разбира като позоваване на възможността на Комисията при упражняване на правото си на преценка да не вземе предвид определен период на нарушението, за да определи продължителността му. Това не означава, че Комисията е длъжна да определи за дата на преустановяване на нарушението дата, която е по-ранна от датата на разрешаване на концентрацията от Комисията.

572 За да обясни защо не изключва нито етапа, предхождащ официалното уведомяване, нито етапа на проверка на концентрацията, от продължителността на нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004, в точка 172 от обжалваното решение Комисията посочва, че предвидената сделка е породила сериозни съмнения за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар и че не е изключено да се е стигнало до засягане на конкуренцията — поне в известна степен — след осъществяването на предвидената сделка и преди разрешаването ѝ.

573 Сам по себе си този извод е достатъчен, за да обоснове изборът на Комисията да не възприеме същия подход като следвания в решението Electrabel, изразяващ се в изключване на периода, обхващащ времето преди официалното уведомяване и времето на проверката на концентрацията, от продължителността на нарушението.

574 В това отношение трябва да се припомни, че в случая, по който е прието решението Electrabel, Комисията констатира, че концентрацията не е създала никакъв проблем за конкуренцията. Това предполага, че преждевременното осъществяване на концентрацията не е имало увреждащи последици за конкуренцията.

575 В разглеждания случай обаче наличието на увреждащи последици за конкуренцията поради преждевременното осъществяване на концентрацията не може да се изключи (вж. т. 505—517 по-горе). При това положение не би било уместно Комисията да изключи периода, обхващащ времето преди официалното уведомяване и времето на проверката на концентрацията, от продължителността на нарушението. Всъщност в такъв случай опасността от настъпване на увреждащи последици за конкуренцията се увеличава с продължителността на нарушението. Следователно положението на жалбоподателя и това на дружеството Electrabel в случая, по който е прието решението Electrabel, не са сходни, поради което жалбоподателят не може да се позовава на принципа на равно третиране.

576 От гореизложеното следва, че не е необходимо да се разглеждат доводите на жалбоподателя, с които той оспорва преценката на Комисията в обжалваното решение, че жалбоподателят демонстрирал сдържаност при предоставянето на Комисията на всички релевантни данни за пазара. Дори да се допусне, че жалбоподателят, както той твърди, е демонстрирал готовност за съдействие по време на процедурата по уведомяване за концентрацията, това не би обосновало прилагане на същия подход като следвания в решението Electrabel и изключване на периода, обхващащ времето преди официалното уведомяване и времето на проверката на концентрацията, от продължителността на нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

577 Видно от гореизложеното, Комисията е извършила правилна преценка на продължителността на нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 и правилно не е изключила от продължителността на нарушението нито периода, предхождащ официалното уведомяване, нито периода на проверка на концентрацията.

578 Поради това третата част от петото основание трябва да се отхвърли.

4. По четвъртата част, изведена от непропорционалност на глобата

579 В рамките на четвъртата част от петото основание са направени три оплаквания, първото, че глобата надхвърля необходимото за постигане на преследваната цел, второто, че глобата е непропорционална спрямо продължителността и тежестта на твърдените нарушения, и третото, че глобата е прекомерна и трябва да бъде намалена.

580 Най-напред трябва да се припомни, че принципът на пропорционалност изисква актовете на институциите на Съюза да не надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на легитимните цели, преследвани от съответната правна уредба, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, а породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни с преследваните цели. От това следва, че глобите не трябва да са несъразмерни по отношение на преследваните цели, тоест по отношение на спазването на правилата на конкуренцията, и че размерът на наложената глоба на предприятие за нарушение в областта на конкуренцията трябва да бъде пропорционален на нарушението, преценено в неговата цялост, като се държи сметка по-специално за тежестта му (вж. решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия, T-332/09, EU:T:2012:672, т. 279 и цитираната съдебна практика).

581 Освен това трябва да се припомни, че съгласно член 16 от Регламент № 139/2004 Съдът на Европейския съюз има неограничена компетентност, когато разглежда жалби срещу решения, с които Комисията е определила глоба или периодична имуществена санкция; той може да отмени, да намали или да увеличи наложената глоба или периодична имуществена санкция. Когато разполага с такава компетентност, съдът може да излезе извън пределите на обикновения контрол за законосъобразност на санкцията и да замени преценката на Комисията със своята преценка, като в резултат на това отмени, намали или увеличи наложената глоба или периодична имуществена санкция (вж. решение от 8 декември 2011 г., KME Germany и др./Комисия, C-272/09 P, EU:C:2011:810, т. 103 и цитираната съдебна практика; в този смисъл вж. също решение от 5 октомври 2011 г., Romana Tabacchi/Комисия, T-11/06, EU:T:2011:560, т. 265).

а) По първото оплакване: глобата надхвърляла необходимото за постигане на преследваната цел

582 Жалбоподателят припомня, че в точка 206 от обжалваното решение Комисията приема, че е необходимо да се наложи голяма глоба, за да се осигури достатъчен възпиращ ефект. Жалбоподателят не оспорва, че съгласно решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия (T-332/09, EU:T:2012:672, т. 282), Комисията „има основание *да вземе предвид* необходимостта [на глобите] да […] се осигури достатъчен възпиращ ефект“. Според жалбоподателя обаче това само по себе си не прави глобата „необходима“ за реализирането на преследваната в разглеждания случай цел. Според него наличието на решение, с което се установява нарушение и се изяснява обхватът на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, щяло да бъде достатъчно в разглеждания случай за осигуряване на правната сигурност и щяло да бъде мярката, която създава най-малко ограничения.

583 В това отношение трябва да се припомни, че при анализа на четвъртото основание вече бяха отхвърлени редица доводи на жалбоподателя, чрез които той се стреми да докаже, че Комисията е допуснала грешка, като е наложила глоба, която не е символична.

584 Що се отнася по-специално до възпиращия ефект на глобата, трябва да се отбележи, че решение, с което единствено се установява нарушение и се изяснява обхватът на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, не би имало същия възпиращ ефект като обжалваното решение, с което е наложена глоба в размер на 20 милиона евро (вж. в този смисъл решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия, T-332/09, EU:T:2012:672, т. 295). Следователно налагането на голяма глоба е било необходимо, за да се постигне целта занапред да се осигури спазване на правилата за конкуренция.

585 Само по себе си извършването на нарушенията поради небрежност не означава, че не трябва да се наложат глоби в достатъчно възпиращ размер. В това отношение трябва да се отбележи, че случаят, по който е прието решението Electrabel, също се е отнасял за нарушение, извършено поради небрежност (вж. в този смисъл решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия, T-332/09, EU:T:2012:672, т. 276).

586 Що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че настоящият случай се отнася за евентуално нарушение, извършено поради неправилно тълкуване на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, което е извинимо, достатъчно е да се припомни, че поведението на жалбоподателя е било небрежно и че той не е допуснал извинима грешка (вж. анализа на второто основание и т. 484 по-горе).

587 Следователно във връзка с първото оплакване в четвъртата част от петото основание жалбоподателят не изтъква нито един довод, с който може да се оспори пропорционалността на наложената глоба.

б) По второто оплакване: глобата била непропорционална спрямо продължителността и тежестта на твърдените нарушения

588 Жалбоподателят твърди, че поради допуснати правни и фактически грешки при преценката на тежестта и продължителността на твърдяното нарушение, глобата е явно непропорционална спрямо истинската тежест и истинската продължителност на твърдяното нарушение.

589 В това отношение е достатъчно да се припомни, че доводите на жалбоподателя относно твърдените грешки, допуснати от Комисията при преценката на тежестта и продължителността на нарушенията, бяха отхвърлени при анализа на втората и третата част от петото основание.

590 Поради това второто оплакване в четвъртата част от петото основание трябва да се отхвърли.

в) По третото оплакване: глобата била прекомерна и трябвало да бъде намалена

591 Според жалбоподателя с обжалваното решение Комисията налага глоба, която е идентична на наложената в решението Electrabel, въпреки наличието на значителни различия между двата случая, по-специално що се отнася до продължителността на твърдените нарушения и общия оборот на предприятията. Той подчертава, че продължителността на нарушението в случая, по който е прието решението Electrabel, е била над 4,5 по-голяма от тази на нарушението на член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 в разглеждания случай. Жалбоподателят освен това посочва, че наложената глоба в решението Electrabel се равнява на 0,04 % от всички приходи на извършителя на нарушението спрямо 1 % в разглеждания случай. Той освен това подчертава, че наложената в решението Electrabel глоба се равнява на едва 0,42 % от максималния разрешен размер на глобата спрямо 10 % в разглеждания случай. Освен това наложената на Electrabel глоба се равнявала на около 1/13 от стойността на сделката, докато в разглеждания случай се равнявала на около 1/6 от стойността на сделката.

592 В това отношение трябва да се припомни, както жалбоподателят признава, че предходната практика на Комисията при вземането на решения не служи за правна уредба на глобите в областта на конкуренцията (вж. решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия, T-332/09, EU:T:2012:672, т. 259 и цитираната съдебна практика).

593 В това отношение жалбоподателят подчертава, че не иска от Общия съд да приложи същата математическа формула като приложената в решението Electrabel, което би довело до намаляване на наложената глоба на жалбоподателя с коефициент 25. Той обаче иска при упражняването на неограничената си компетентност Общият съд да вземе предвид различното третиране на Electrabel и на жалбоподателя, което било фрапантно, и надлежно да отчете обстоятелствата в разглеждания случай.

594 Трябва да се отбележи, че глобата в разглеждания случай действително е много по-голяма по отношение на оборота на жалбоподателя спрямо наложената в решението Electrabel, макар и двете глоби да са идентични като абсолютна стойност (20 милиона евро в двата случая). Трябва същевременно да се припомни, че предходните решения на Комисията при налагане на глоби могат да бъде релевантни от гледна точка на спазването на принципа на равно третиране само ако се докаже, че фактическите обстоятелства в случаите, за които се отнасят тези други решения, са сходни с тези в конкретния случай (вж. решение от 29 юни 2012 г., E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, T-360/09, EU:T:2012:332, т. 262 и цитираната съдебна практика).

595 В разглеждания случай, първо, трябва да се има предвид, че в решението Electrabel Комисията налага глоба само за нарушение на член 7, параграф 1 от Регламент № 4064/89. В разглеждания случай Комисията с основание е могла да наложи две глоби за нарушенията на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

596 Второ, трябва да се има предвид, че в разглеждания случай предвидената сделка е породила сериозните съмнения за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар и че преждевременното осъществяване на концентрацията е могло да има отрицателни последици за конкуренцията, а това не е било така в случая, по който е прието решението Electrabel. Само това обстоятелство е достатъчно, за да се обоснове налагането на много по-голяма глоба от наложената с решението Electrabel.

597 В това отношение според жалбоподателя в решението си Electrabel Комисията подчертава, че непораждането на проблеми за конкуренцията от сделката не може да се отрази на тежкия характер на нарушението и че наличието на вреда за конкуренцията щяло да направи нарушението по-тежко. Според жалбоподателя нито в случая, по който е прието решението Electrabel, нито в настоящия случай е нанесена някаква действителна вреда на конкуренцията.

598 В това отношение е достатъчно е да се припомни, от една страна, че пораждането от концентрацията на сериозни съмнения за съвместимостта ѝ с вътрешния пазар прави преждевременното осъществяване на тази концентрация по-тежко спрямо преждевременното осъществяване на концентрация, която не поражда проблеми за конкуренцията, освен ако в конкретен случай бъде изключена възможността осъществяването ѝ под първоначално предвидената и неразрешена от Комисията форма да е имало увреждащи последици за конкуренцията (вж. т. 500 по-горе), и от друга страна, че в разглеждания случай не може да се изключи наличието на отрицателно отражение от преждевременното осъществяване на концентрацията върху конкуренцията (вж. т. 514 по-горе).

599 Жалбоподателят освен това твърди, че контекстът в случая — а именно, първо, позоваването на освобождаването по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, второ, едновременното спазване на условията по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, и трето, пълното сътрудничество с Комисията при изготвянето на пакет с подходящи коригиращи мерки — прави незначително всяко евентуално фактическо различие със случая, по който е прието решението Electrabel.

600 Що се отнася до първия елемент, трябва да се припомни, че настоящият случай се отнася за нарушение, извършено поради небрежност, също като разглежданото нарушение в случая, по който е прието решението Electrabel. Възможността грешката на жалбоподателя да е свързана с обхвата на изключението по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 не прави нарушението по-малко тежко.

601 Що се отнася до втория елемент, следва да се отбележи, че Комисията отчита като смекчаващи обстоятелства неупражняването от жалбоподателя на правото му на глас в Morpol и запазването на Morpol като отделен от жалбоподателя субект, докато трае процедурата по контрол върху концентрацията (т. 196 и 198 от обжалваното решение). Трябва обаче да се припомни, че тези мерки не изключват възможността преждевременното осъществяване на концентрацията да е имало отрицателни последици върху конкуренцията (вж. т. 516 по-горе).

602 Що се отнася до третия елемент, Комисията правилно подчертава, че самият жалбоподател е имал търговския интерес да предложи коригиращи мерки. Ако жалбоподателят не бе предложил такива мерки, Комисията щеше да започне процедурите от втория етап, които щяха да увеличат продължителността на нарушението и в крайна сметка можеше да доведат до забрана на концентрацията. Поради това предлагането от жалбоподателя на подходящи коригиращи мерки не прави нарушението по-малко тежко.

603 Що се отнася до сравнението между разглеждания случай и случая, по който е прието решението Electrabel, трябва освен това да се отбележи, че налагането от Комисията в миналото на глоби в определен размер за определен вид нарушения не я лишава от възможността да увеличи този размер в границите, установени в съответната правна уредба, ако това е

необходимо, за да се гарантира прилагането на политиката в областта на конкуренция на Съюза. Всъщност ефикасното прилагане на правилата за конкуренция на Съюза изисква Комисията да може във всеки момент да съобрази равнището на глобите с нуждите на тази политика (вж. решение от 12 декември 2012 г., Electrabel/Комисия, T-332/09, EU:T:2012:672, т. 286 и цитираната съдебна практика).

604 В това отношение жалбоподателят твърди, че в настоящия случай няма ясно неизпълнение на задължението за statu quo и че в него най-много да се е стигнало до неправилно тълкуване на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 поради извинима грешка. Ето защо според жалбоподателя никакъв довод, свързан с политиката в областта на конкуренцията, не може да обоснове размера на глобата в разглеждания случай.

605 Що се отнася до този довод на жалбоподателя, достатъчно е да се припомни, че поведението на жалбоподателя е било небрежно и че той не е допуснал извинима грешка (вж. анализа на второто основание и т. 484 по-горе).

606 Трябва освен това да се отбележи, че общият размер на двете глоби, наложени в разглеждания случай, се равнява на около 1 % от оборота на жалбоподателя. В това отношение Комисията посочва, че този размер се равнява на 10 % от максимално разрешения размер.

607 В писмената защита Комисията правилно подчертава, че решението глобата да се определи в размер, който е в долния край на разрешения диапазон, отразява търсеното от Комисията равновесие между, от една страна, тежестта на извършените нарушения, възможните отрицателни последици за конкуренцията, до които е могла да доведе концентрацията, големината и сложността на структурата на жалбоподателя и необходимостта да се наложи санкция с достатъчно възпиращ ефект, и от друга страна, някои смекчаващи обстоятелства, като например че жалбоподателят е действал по-скоро небрежно, а не умишлено, че е поискал правни съвети, че не е упражнявал правото си на глас, осигурено му от неговия дял в капитала, и че е оставил разделени двете дейности до разрешаването на сделката.

608 С оглед на посочените в точка 607 по-горе елементи, размерът на глобите не може да се счита за непропорционален. Размерът на глобите, дори взети заедно, действително се намира в долния край на разрешения диапазон и това отразява справедливото равновесие между факторите, които трябва да се вземат предвид, и това което е пропорционално предвид обстоятелствата в случая. Поради тези причини се налага изводът, че размерът на наложените глоби е подходящ предвид обстоятелствата в разглеждания случай.

609 Никой от изтъкнатите от жалбоподателя доводи и доказателства не позволява на Общия съд, упражнявайки неограничената си компетентност, да констатира, че наложените глоби не са подходящи.

610 Що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че съдилищата на Съюза значително са намалявали глобите, наложени от Комисията в сходни с настоящото дело обстоятелства, трябва да се констатира, както подчертава Комисията, че фактите в основата на тези дела не са били сходни с тези в настоящото дело.

611 На първо място, що се отнася до решение от 28 март 1984 г., Officine Bertoli/Комисия (8/83, EU:C:1984:129), трябва да се отбележи, че Съдът намалява със 75 % наложената на жалбоподателя глоба за нарушение на член 60 ЕОВС. В точка 29 от това решение Съдът посочва следното:

„[Н]якои особени обстоятелства в разглеждания случай обосновават намаляване от съображения за справедливост. През последните тридесет години, въпреки извършените от Комисията многобройни проверки, до момента жалбоподателят не е бил санкциониран за нарушение на

правилата в областта на цените, удръжките или пък квотите. Към това обстоятелство се добавя несигурността в съобщенията на Комисията, която, макар да предупреждава съответните предприятия за засилването и разширяването на проверките за спазване на продажните цени и условия, наложени с член 60 от Договора за ЕОВС, не привлича вниманието им върху намерението на Комисията да санкционира, каквото право е имала, по-строго нарушенията, които евентуално бъдат установени“.

612 В това отношение жалбоподателят твърди, че „[а]налогично, освобождаването от задължението за statu quo е въведено около 25 години преди решението“ и че „никога не е налагана каквато и да било санкция за неправилно прилагане на освобождаването“.

613 В това отношение следва да се отбележи, че Комисията не е наложила глоба за неправилно прилагане на изключението по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, а за нарушаването на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Това не е първият случай, в който Комисията налага глоби за осъществяването на концентрация преди уведомяването за нея и преди разрешаването ѝ.

614 Освен това съдържащите се в точка 29 от решение от 28 март 1984 г., Officine Bertoli/Комисия (8/83, EU:C:1984:129), съображения се отнасят за положението на едно и също предприятие, на което въпреки множеството проверки не е наложена никаква глоба. Тези съображения не може да се отнесат към положението на всички предприятия, когато на никое предприятие не е наложена никаква санкция.

615 Освен това, що се отнася до спазването на правилата в областта на конкуренцията, тук не съществува система на редовни проверки за разлика от положението, разгледано в решение от 28 март 1984 г., Officine Bertoli/Комисия (8/83, EU:C:1984:129).

616 На второ място, що се отнася до решение от 19 октомври 1983 г., Lucchini Siderurgica/Комисия (179/82, EU:C:1983:280), жалбоподателят подчертава, че Съдът намалява с 50 % наложената глоба за надхвърляне на квотата за производство на стомана.

617 Съдът констатира, че наличието на „изключителни обстоятелства“ оправдава отклонение от установената от Комисията стандартна ставка. В това отношение той посочва, че през съответното тримесечие жалбоподателят в производството по делото, по което е постановено това съдебно решение, се е сблъскал с изключителни трудности при спазването на определената квота и е намалил последващата си продукция. Съдът освен това констатира, че жалбоподателят по това дело е предложил предварително чрез телекс компенсация за надхвърлянето на квотата чрез намаляване на последващата си продукция и че Комисията не е отговорила на този телекс в нарушение на правилата за добра администрация и е създала у жалбоподателя несигурност за това дали приема предложението му (решение от 19 октомври 1983 г., Lucchini Siderurgica/Комисия, 179/82, EU:C:1983:280, т. 25—27).

618 Жалбоподателят твърди, че той също е свел до минимум всички отрицателни последици от евентуалното си нарушение, като не е упражнявал правото си на глас и е запазил Morpol като отделен субект, докато трае процедурата по разрешаване на Комисията. Освен това според жалбоподателя Комисията е създала у него несигурност за това дали освобождаването по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 се прилага до приключването от нейна страна на процедурата по контрол върху концентрацията.

619 В разглеждания случай обаче за разлика от положението, за което се отнася решение от 19 октомври 1983 г., Lucchini Siderurgica/Комисия (179/82, EU:C:1983:280), не съществува стандартна ставка при налагането на глоба за нарушение на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Видно от точка 25 от решение от 19 октомври 1983 г.,

Lucchini Siderurgica/Комисия (179/82, EU:C:1983:280), глобата е трябвало да бъде определена въз основа на общо решение в размер на 75 ECU на тон превишаване, освен в изключени случаи, оправдаващи отклонение от тази стандартна ставка.

620 В разглеждания случай намаляването от жалбоподателя на опасността от настъпване на неблагоприятни последици за конкуренцията — като не упражнява правото си на глас и запазва Morpol като отделен субект през периода на проверка на концентрацията — надлежно е било отчетено от Комисията в точки 196 и 198 от обжалваното решение като смекчаващо обстоятелство. Поради това посоченото обстоятелство не трябва да се отчита втори път, като се намали размерът на наложените от Комисията глоби.

621 Що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че Комисията е създала у него несигурност за това дали освобождаването по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 се прилага, достатъчно е да се констатира, че след като жалбоподателят не е влязъл в контакт с Комисията, за да получи разяснения за приложимостта на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 в разглеждания случай, той не може да упреква Комисията, че е създала несигурност у него по този въпрос. За разлика от случая, по който е постановено решение от 19 октомври 1983 г., Lucchini Siderurgica/Комисия (179/82, EU:C:1983:280), в разглеждания случай не е имало установяване на контакт от жалбоподателя, което да е останало без отговор от страна на Комисията.

622 На трето място, жалбоподателят се позовава на решение от 16 май 1984 г., Eisen und Metall/Комисия (9/83, EU:C:1984:177), в което Съдът намалява с 50 % размера на глобата, наложена от Комисията на жалбоподателя, който е търговец на стомана, за извършеното от него подбиване на цените спрямо собствената му публикувана ценова листа и за съответното прилагане на неравни условия при сходни сделки (вж. т. 27 и 41—46 от решението).

623 В това решение Съдът констатира, че когато нарушението е извършено от търговец, по-малкото влияние, което той може да оказва върху състоянието на пазара, е обстоятелство, смекчаващо тежестта на нарушението, и че при това положение налагането на твърде голяма глоба може да се обоснове само с обстоятелства, които разкриват особената тежест на извършеното от търговец нарушение (решение от 16 май 1984 г., Eisen und Metall/Комисия, 9/83, EU:C:1984:177, т. 43 и 44). Именно при това положение в точка 45 от посоченото решение Съдът констатира, че налагането на глоба, равна на 110 % от подбиванията на цените, не е оправдано, тъй като Комисията е обосновала размера на глобата единствено като се е позовала на необходимостта размерът на глобата да бъде на равнище, което е достатъчно за възпиране на предприятието отново да подбива цените.

624 Следователно от решение от 16 май 1984 г., Eisen und Metall/Комисия (9/83, EU:C:1984:177), следва, че позоваването на необходимостта от достатъчно възпиращ ефект не е достатъчно, за да се докаже особената тежест на извършено от търговец нарушение.

625 В разглеждания случай Комисията не е била длъжна да доказва особената тежест на нарушението, за да обоснове налагането на голяма глоба. Всъщност не може да се твърди, че жалбоподателят е можел да упражни само ограничено влияние върху пазара.

626 Що се отнася до твърдението на жалбоподателя, че е допуснал извинима грешка при тълкуването на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, достатъчно е да се припомни, че този довод вече бе отхвърлен в точка 484 по-горе.

627 На четвърто място, жалбоподателят се позовава на решение от 14 юли 1994 г., Parker Pen/Комисия (T-77/92, EU:T:1994:85). В точка 94 от това решение Общият съд посочва, че „Комисията не е взела предвид относително малкия оборот, реализиран със засегнатите от нарушението стоки, спрямо оборота от всички продажби, реализирани от Parker“ и че

„определянето на подходяща глоба не може да бъде резултат от просто изчисление въз основа на общия оборот“. Поради това Общият съд намалява глобата с около 43 % и от 700 000 ECU я свежда на 400 000 ECU (т. 95 от решението).

628 Жалбоподателят твърди, че аналогично, реализираните през 2012 г. от Morpol продажби на шотландска сьомга, отглеждана в развъдници — сектор, в който Комисията установила проблеми за конкуренцията — са били сравнително малко спрямо всичките му продажби, а именно 5 %.

629 В това отношение трябва да се отбележи, че решение от 14 юли 1994 г., Parker Pen/Комисия (T-77/92, EU:T:1994:85), се отнася за нарушение на член [101 ДФЕС]. Що се отнася до нарушенията на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004, не е подходящо изчисляването на размера на глобата да става въз основа на стойността на продажбите в сектора, засегнат от евентуални проблеми за конкуренцията. Всъщност осъществяването на концентрация преди уведомяване и разрешаване не засяга единствено сектора от пазара, в който Комисията е могла да установи наличието на проблеми за конкуренцията. В противен случай глобата по принцип би трябвало да се определя в размер на 0 EUR при концентрация, която не е породила никакви проблеми за конкуренцията.

630 Освен това в разглеждания случай Комисията не извършва „просто изчисление въз основа на общия оборот“, а взема предвид множество елементи при преценката на естеството, тежестта и продължителността на нарушението.

631 Поради това четвъртата част от петото основание следва да се отхвърли.

5. По петата част, изведена от неправилното непризнаване в обжалваното решение на смекчаващи обстоятелства

632 Жалбоподателят твърди, че Комисията трябвало да признае за смекчаващи обстоятелства следните елементи:

– оказаното от на жалбоподателя съдействие в процедурата по контрол върху концентрациите,

– липсата на релевантни прецеденти,

– наличието на извинима грешка в основата на твърдените нарушения.

633 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя.

634 На първо място, що се отнася до твърдяното съдействие от страна на жалбоподателя в процедурата по контрол върху концентрациите — дори да се допусне, че е доказано — трябва да се отбележи, че това не е смекчаващо обстоятелство в производство относно нарушения на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

635 Безспорно в производствата относно нарушения на член 101 ДФЕС или 102 ДФЕС съдействието на жалбоподателя в административното производство евентуално може да се отчете като смекчаващо обстоятелство. В такива случаи, в които Комисията цели да установи нарушения, изобщо не е очевидно, че засегнатите от разследването предприятия ще съдействат и ще подпомогнат активно Комисията да установи нарушението.

636 В разглеждания случай обаче жалбоподателят не се позовава на евентуално съдействие в хода на административното производство с цел установяване на нарушенията на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004.

637 Той само твърди, че е оказал съдействие в хода на процедурата по контрол върху концентрациите. В това отношение трябва да се подчертае, че е напълно логично предприятие, желаещо да получи разрешение за концентрация, да съдейства на Комисията, за да ускори процедурата, което в негов собствен интерес (вж., що се отнася до предложението за коригиращи мерки на жалбоподателя, т. 602 по-горе).

638 Поради това Комисията не може да бъде упреквана за неотчитането на такова съдействие като смекчаващо обстоятелство.

639 На второ място, жалбоподателят твърди, че Комисията трябвало да признае като смекчаващо обстоятелство в негова полза липсата на релевантни прецеденти по установяване на неизпълнение на задължението за statu quo във връзка с член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004. В това отношение жалбоподателят подчертава, че в решенията си от 18 февруари 1998 г. (преписка № IV/M.920 — Samsung/AST) (наричано по-нататък „решението Samsung/AST“) и от 10 февруари 1999 г. (преписка № IV/M.969 — A. P. Møller) (наричано по-нататък „решението A. P. Møller“) Комисията признава за смекчаващ фактор извършването на съответните деяния в момент, към който тя все още не била приемала решение, с което да се установява нарушение във връзка с такива деяния.

640 В това отношение трябва да се отбележи, че нищо не задължава Комисията да взема предвид като смекчаващо обстоятелство липсата все още на налагане на глоба за деяния с точно същите характеристики като разглежданите деяния. Освен това, първо, трябва да се припомни, че в решението Yara/Kemira GrowHow Комисията вече се е произнесла по начина, по който трябва да се тълкува член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004, макар и в obiter dictum (вж. т. 419 по-горе). Второ, в редица случаи Комисията налага глоби на основание член 14 от Регламент № 4064/89, макар тези случаи да не са се отнасяли до тълкуването на изключението по член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004.

641 Що се отнася до решението Samsung/AST, трябва да се отбележи, че в съображение 28, точка 5 Комисията констатира, че това решение е „първото взето [от нея] на основание член 14 от Регламент [№ 4064/89]“. В съображение 21 от решението A. P. Møller Комисията констатира, че „нарушенията са извършени по същото време като нарушението, за което се отнася решението Samsung, като същевременно Комисията все още не е приемала решение на основание […] член 14 от Регламент [№ 4064/89]“, че „[т]ози факт е счетен за смекчаващо обстоятелство в решението Samsung“ и че „същите съображения са приложими в разглеждания случай“.

642 В тези решения Комисията съответно не констатира единствено че все още не е налагала глоба за деяния с точно същите характеристики, а посочва, че на основание член 14 от Регламент № 4064/89 не е приемано никакво решение. Следователно положението в разглеждания случай не е сходно с положенията, за които се отнасят решенията Samsung/AST и A. P. Møller.

643 На трето място, според жалбоподателя, дори да се допусне, че в обжалваното решение е възможно твърдените му нарушения на член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004 основателно да се квалифицират като извършени поради небрежност, в същото решение извършването на евентуално нарушение поради извинима грешка и без цел за заобикаляне на контрола на Комисията не се признавало като смекчаващо обстоятелство в полза на жалбоподателя.

644 В това отношение е достатъчно да се констатира, че наличието на извинима грешка предполага съответното лице да е положило цялата дължима грижа, която се изисква от лице с нормални познания (вж. т. 484 по-горе). Следователно констатирането на небрежност от страна на жалбоподателя непременно изключва допускането на извинима грешка от негова страна.

645 Поради това петата част от петото основание, както и цялото пето основание трябва да се отхвърлят.

646 С оглед на гореизложеното цялата жалба следва да бъде отхвърлена.

По съдебните разноски

647 Съгласно член 134, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като жалбоподателят е загубил делото, той трябва да бъде осъден да заплати съдебните разноски в съответствие с искането на Комисията.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (пети състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда Marine Harvest ASA да заплати съдебните разноски.

Dittrich Schwarcz Tomljenović

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 26 октомври 2017 година.

Подписи

Съдържание

I. Обстоятелствата по спора 1

А. Придобиване на Morpol ASA от жалбоподателя 2

Б. Етап, предхождащ официалното уведомяване 3

В. Уведомяване и решение за разрешаване на концентрацията, при условие че се спазят някои ангажименти 3

Г. Обжалваното решение и процедурата, довела до приемането му 4

II. Производство и искания на страните 6

III. От правна страна 7

А. По първото основание, изведено от допусната явна правна и фактическа грешка, тъй като в обжалваното решение се отхвърляла приложимостта на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 7

1. По първите три части от първото основание 8

а) Предварителни бележки 8

б) По приложимостта на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 10

1) По необхващането на разглежданата концентрация от текста на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 10

2) По твърдението на жалбоподателя, че е осъществена една-единствена концентрация 12

i) Предварителни бележки 12

ii) По твърдението на жалбоподателя, че позицията на Комисията противоречи на Консолидираното юрисдикционно известие 14

iii) По твърдението на жалбоподателя, че позицията на Комисията противоречи на практиката на Общия съд и практиката на Комисията по вземане на решения 17

iv) По твърдението на жалбоподателя, че позицията на Комисията противоречи на съображение 20 от Регламент № 139/2004 20

v) По твърдението на жалбоподателя, че позицията на Комисията противоречи на практиката в държавите членки 21

vi) По твърдението на жалбоподателя, че Комисията тълкува неправилно смисъла на член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 23

2. По четвъртата част от първото основание, в която се твърди, че жалбоподателя е спазил член 7, параграф 2 от Регламент № 139/2004 32

Б. По второто основание, изведено от допусната явна правна и фактическа грешка, тъй като в обжалваното решение се приемало, че жалбоподателят е действал небрежно 32

В. По третото основание, изведено от нарушение на общия принцип ne bis in idem 40

1. Предварителни бележки по връзката между член 4, параграф 1, член 7, параграф 1 и член 14, параграф 2, букви а) и б) от Регламент № 139/2004 41

2. По приложимостта в разглеждания случай на принципа ne bis in idem 43

3. По доводите на жалбоподателя относно съвкупността от нарушения 47

Г. По четвъртото основание, изведено от явна правна и фактическа грешка, допусната с налагането на глобите на жалбоподателя 51

1. По първата част, изведена от нарушение на принципа на правна сигурност и принципа nullum crimen, nulla poena sine lege 51

2. По втората част, изведена от нарушение на общия принципа на равно третиране 53

Д. По петото основание, изведено от допусната явна правна и фактическа грешка и от липса на мотиви, що се отнася до определянето на размерите на глобите 60

1. По първата част, изведена от липса на мотиви, що се отнася до определянето на размера на глобата 61

2. По втората част, изведена от неправилна преценка на тежестта на твърдените нарушения 65

а) По вземането предвид на небрежността на жалбоподателя 66

б) По вземането предвид на наличието на сериозни съмнения за съвместимостта на сделката с вътрешния пазар 66

в) По вземането предвид на прецеденти, засягащи жалбоподателя и други дружества . 72

1) По вземането предвид на случая, по който е прието решението Pan Fish/Fjord Seafood 72

2) По вземането предвид на случаи, засягащи други дружества 74

3. По третата част, изведена от неправилна преценка на продължителността на твърдяното нарушение 75

4. По четвъртата част, изведена от непропорционалност на глобата 78

а) По първото оплакване: глобата надхвърляла необходимото за постигане на преследваната цел 79

б) По второто оплакване: глобата била непропорционална спрямо продължителността и тежестта на твърдените нарушения 80

в) По третото оплакване: глобата била прекомерна и трябвало да бъде намалена 80

5. По петата част, изведена от неправилното непризнаване в обжалваното решение на смекчаващи обстоятелства 85

По съдебните разноски 87