Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

26 päivänä lokakuuta 2017 *

Kilpailu – Yrityskeskittymät – Päätös, jolla määrätään sakko yrityskeskittymän toteuttamisesta ennen siitä ilmoittamista ja sen hyväksymistä – Asetuksen (EY) N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohta, 7 artiklan 1 ja 2 kohta ja 14 artikla – Tuottamus – Ne bis in idem -periaate – Rikkomisen vakavuus – Sakon määrä

Asiassa T-704/14,

Marine Harvest ASA, kotipaikka Bergen (Norja), edustajanaan R. Subiotto, QC,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään M. Farley, C. Giolito ja F. Jimeno Fernández,

vastaajana,

jossa on kyse SEUT 263 artiklaan perustuvasta kanteesta, jolla vaaditaan ensisijaisesti sakon määräämisestä keskittymästä, joka on toteutettu neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti, 23.7.2014 annetun komission päätöksen C(2014) 5089 final (asia COMP/M.7184 – Marine Harvest / Morpol) kumoamista ja toissijaisesti kantajalle määrätyn sakon kumoamista tai sen määrän alentamista,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. Dittrich (esittelevä tuomari) sekä tuomarit J. Schwarcz ja V. Tomljenović,

kirjaaja: hallintovirkamies C. Heeren,

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa ja 15.9.2016 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

tuomion

I Asian tausta

1 Kantaja Marine Harvest ASA on Norjan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka on listattu Oslon (Norja) ja New Yorkin (Yhdysvallat) pörsseissä. Se viljelee lohta ja harjoittaa sen ensiasteen jalostustoimintaa Chilessä, Färsaarilla, Irlannissa, Kanadassa, Norjassa ja Skotlannissa sekä viljelee ruijanpallasta ja harjoittaa sen ensiasteen jalostustoimintaa Norjassa. Kantaja harjoittaa lisäksi jatkojalostustoimintaa Alankomaissa, Belgiassa, Chilessä, Irlannissa, Japanissa, Norjassa, Puolassa, Ranskassa, Tšekissä ja Yhdysvalloissa.

A Kantajan toteuttama Morpolin hankinta

2 Kantaja teki 14.12.2012 Friendmall Ltd:n ja Bazmonta Holding Ltd:n kanssa osakkeidenostosopimuksen (Share Purchase Agreement, jäljempänä SPA), joka koski näiden yritysten Morpol ASA:sta omistamien osakkeiden myyntiä.

3 Morpol on norjalainen lohen tuottaja ja jalostaja. Se tuottaa viljeltyä lohta ja tarjoaa laajaa valikoimaa lisäarvollisia lohituotteita. Se viljelee lohta ja harjoittaa sen ensiasteen jalostusta Norjassa ja Skotlannissa. Lisäksi se harjoittaa jatkojalostustoimintaa Puolassa, Vietnamissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Ennen kuin kantaja osti sen, Morpol oli listattu Oslon pörssissä.

4 Friendmall ja Bazmonta Holding olivat yksityisiä rajavastuuyhtiöitä, jotka oli perustettu ja rekisteröity Kyproksella. Molemmat yhtiöt olivat yhden henkilön, Morpolin perustajan ja entisen toimitusjohtajan M:n, määräysvallassa.

5 SPA:n johdosta kantaja sai Morpolista osuuden, joka oli noin 48,5 prosenttia sen osakepääomasta. Tämä osakekauppa (jäljempänä joulukuun 2012 osakekauppa) saatiin päätökseen 18.12.2012.

6 Kantaja ilmoitti 17.12.2012 pörssitiedotteella, että se aikoi tehdä julkisen ostotarjouksen Morpolin jäljelle jääneistä osakkeista. Kantaja teki 15.1.2013 Norjan osakekauppalain mukaisesti tällaisen pakollisen julkisen ostotarjouksen Morpolin jäljelle jääneistä osakkeista, jotka muodostivat 51,5 prosenttia yhtiön osakekannasta. Norjan lainsäädännön mukaan yli kolmanneksen pörssissä noteeratun yhtiön osakkeista ostavan on tehtävä pakollinen tarjous tämän yhtiön jäljelle jääneistä osakkeista.

7 Morpolin hallitus nimitti 23.1.2013 uuden toimitusjohtajan SPA:han sisällytetyn sitoumuksen seurauksena tällä välin 1.3.2013 alkaen irtisanoutuneen M:n tilalle.

8 Sen jälkeen, kun julkinen ostotarjous oli hyväksytty ja pantu täytäntöön 12.3.2013, kantajalla oli kaikkiaan 87,1 prosenttia Morpolin osakkeista. Näin ollen julkisen ostotarjouksen seurauksena kantaja hankki osakkeita, jotka muodostivat noin 38,6 prosenttia Morpolin osakepääomasta, niiden sen joulukuun 2012 osakekaupalla jo hankkimien osakkeiden lisäksi, jotka muodostivat 48,5 prosenttia Morpolin osakepääomasta.

9 Morpolin jäljelle jääneiden osakkeiden kauppa toteutettiin 12.11.2013. Ylimääräinen yhtiökokous päätti 15.11.2013 pyytää Oslon pörssiin listattujen osakkeiden mitätöintiä, vähentää hallituksen jäsenten lukumäärää ja lakkauttaa nimityskomitean. Morpolia ei enää 28.11.2013 noteerattu Oslon pörssissä.

B Ilmoitusta edeltävä vaihe

10 Kantaja lähetti 21.12.2012 Euroopan komissiolle pyynnön siitä, että yksinomaisen määräysvallan hankkimista Morpolissa koskeva asia osoitettaisiin käsittelijätiimille. Tässä pyynnössä kantaja ilmoitti komissiolle, että joulukuun 2012 osakekauppa oli saatu päätökseen ja ettei se käyttäisi äänivaltaansa ennen komission päätöksen antamista.

11 Komissio pyysi, että kantajan kanssa pidettäisiin puhelinkokous, joka järjestettiin 25.1.2013. Puhelinkokouksen aikana komissio pyysi tietoja liiketoimen rakenteesta ja selvitystä siitä, oliko joulukuun 2012 osakekaupalla voitu jo antaa kantajalle määräysvalta Morpolissa.

12 Komissio lähetti 12.2.2013 kantajalle tietopyynnön, joka koski mahdollista tosiasiallisen määräysvallan hankkimista Morpolissa joulukuun 2012 osakekaupan seurauksena. Lisäksi se pyysi, että sille toimitettaisiin Morpolin yhtiökokousten ja hallituksen kokousten esityslistat ja pöytäkirjat kolmelta viimeiseltä vuodelta. Kantaja vastasi tähän pyyntöön osittain 19.2.2013 ja toimitti siihen täydellisen vastauksen 25.2.2013.

13 Kantaja toimitti 5.3.2013 ilmoituslomakkeen, sellaisena kuin se on yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 täytäntöönpanosta 21.4.2004 annetun komission asetuksen (EY) N:o 802/2004 (EUVL 2004, L 133, s. 1) liitteessä I, ensimmäisen luonnoksen (jäljempänä CO-lomakkeen ensimmäinen luonnos). CO-lomakkeen ensimmäinen luonnos koski pääasiassa lohen viljelyn, ensimmäisen jalostusvaiheen ja jatkojalostusvaiheen kokonaismarkkinoita lohen alkuperästä riippumatta.

14 Komissio lähetti 14.3.2013 kantajalle lisätietopyynnön CO-lomakkeen ensimmäisestä luonnoksesta. Kantaja vastasi tähän tietopyyntöön 16.4.2013. Komissio piti vastausta puutteellisena ja lähetti uusia tietopyyntöjä 3.5., 14.6. ja 10.7.2013. Kantaja vastasi näihin pyyntöihin 6.6., 3.7. ja 26.7.2013.

C Ilmoitus ja päätös yrityskeskittymän hyväksymisestä edellyttäen, että tiettyjä sitoumuksia noudatetaan

15 Liiketoimesta ilmoitettiin komissiolle virallisesti 9.8.2013.

16 Komissio ilmoitti 3.9.2013 pidetyssä tutkinnan etenemistä koskevassa kokouksessa kantajalle ja Morpolille, että sillä oli vakavia epäilyjä liiketoimen soveltuvuudesta sisämarkkinoille siltä osin kuin kyse oli mahdollisista skotlantilaisen lohen markkinoista.

17 Poistaakseen komission toteamat vakavat epäilyt kantaja ehdotti 9.9.2013 yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 (EUVL 2004, L 24, s. 1) 6 artiklan 2 kohdan mukaisia sitoumuksia. Komissio teetti näistä alustavista sitoumuksista markkinaselvityksen. Tiettyjen muutosten jälkeen 25.9.2013 esitettiin useita lopullisia sitoumuksia. Kantaja sitoutui luovuttamaan noin kolme neljännestä skotlantilaisen lohen viljelykapasiteetista, joka jakautui yrityskeskittymän osapuolten kesken, ja poisti siten komission toteamat vakavat epäilyt.

18 Komissio teki 30.9.2013 päätöksen C(2013) 6449 (asia COMP/M.6850 – Marine Harvest / Morpol) (jäljempänä hyväksymispäätös) asetuksen N:o 139/2004 6 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 2 kohdan nojalla, ja hyväksyi yrityskeskittymän sillä edellytyksellä, että sitoumuksia noudatetaan täysimääräisesti.

19 Komissio totesi hyväksymispäätöksessä, että joulukuun 2012 osakekauppa oli jo antanut kantajalle tosiasiallisen yksinomaisen määräysvallan Morpolissa. Se totesi, ettei voitu sulkea pois mahdollisuutta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdassa säädetyn status quo -velvoitteen ja kyseisen asetuksen

4 artiklan 1 kohdassa säädetyn ilmoittamista koskevan velvoitteen laiminlyönnistä. Lisäksi komissio totesi, että se voi tutkia erillisessä menettelyssä, onko syytä määrätä seuraamus asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan nojalla.

D Riidanalainen päätös ja sen antamiseen johtanut menettely

20 Komissio ilmoitti kantajalle 30.1.2014 päivätyllä kirjeellä, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan ja 4 artiklan 1 kohdan mahdollisesta rikkomisesta oli vireillä menettely.

21 Komissio osoitti 31.3.2014 kantajalle asetuksen N:o 139/2004 18 artiklan mukaisen väitetiedoksiannon (jäljempänä väitetiedoksianto). Väitetiedoksiannossa komissio päätyi alustavaan johtopäätökseen, jonka mukaan kantaja oli tahallisesti tai ainakin tuottamuksellisesti rikkonut asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa.

22 Kantaja esitti 30.4.2014 vastauksensa väitetiedoksiantoon. Kantaja esitti 6.5.2014 väitteet, jotka sisältyvät sen kuulemistilaisuudessa antamaan vastaukseen. Keskittymiä käsittelevän neuvoa-antavan komitean kokous pidettiin 7.7.2014.

23 Komissio antoi 23.7.2014 päätöksen C(2014) 5089 final sakon määräämisestä keskittymästä, joka on toteutettu neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti (asia COMP/M.7184 – Marine Harvest / Morpol) (jäljempänä riidanalainen päätös).

24 Riidanalaisen päätöksen päätösosan kolme ensimmäistä artiklaa kuuluvat seuraavasti:

”*1 artikla*

Toteuttaessaan yhteisönlaajuisen keskittymän 18 joulukuuta 2012 ja 30 syyskuuta 2013 välisenä ajanjaksona ennen siitä ilmoittamista ja sen toteamista sisämarkkinoille soveltuvaksi [kantaja] on rikkonut asetuksen (EY) N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa.

2 artikla

[Kantajalle] määrätään 10 000 000 euron sakko 1 artiklassa tarkoitetusta asetuksen (EY) N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomisesta.

3 artikla

[Kantajalle] määrätään 10 000 000 euron sakko 1 artiklassa tarkoitetusta asetuksen (EY) N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta.”

25 Komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä ensinnäkin, että kantaja oli hankkinut tosiasiallisen yksinomaisen määräysvallan Morpolissa joulukuun 2012 osakekaupan päätökseen saattamisen jälkeen, sillä kantajalla oli lähes varmasti mahdollisuus saada enemmistö yhtiökokouksissa, kun otetaan huomioon sen omistusosuus (48,5 prosenttia) ja muiden osakkeenomistajien osallistumisaste yhtiökokouksissa aikaisempina vuosina.

26 Tämän jälkeen komissio totesi, että joulukuun 2012 osakekauppaan ei voitu soveltaa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädettyä poikkeusta. Tältä osin se totesi, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa sovelletaan ainoastaan julkisiin osto- tai vaihtotarjouksiin tai arvopapereita koskevien liiketoimien sarjan toteuttamiseen, joilla asetuksen N:o 139/2004 3 artiklassa

tarkoitettu määräysvalta saadaan ”useilta myyjiltä”. Komission mukaan esillä olevassa asiassa määräysvallan tuottava osuus on hankittu yhdeltä myyjältä, eli M:ltä, Friendmallin ja Bazmonta Holdingin välityksellä joulukuun 2012 osakekaupan perusteella.

27 Komission mukaan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa ei ole tarkoitus soveltaa tilanteisiin, joissa merkittävä määrä osakkeita hankitaan yhdeltä myyjältä ja joissa voidaan helposti todeta aikaisemmissa varsinaisissa ja ylimääräisissä yhtiökokouksissa annettujen äänten perusteella, että tämä osakemäärä antaa tosiasiallisen yksinomaisen määräysvallan kohdeyhtiössä.

28 Lisäksi komissio totesi, että joulukuun 2012 osakekauppa, joka saatiin päätökseen 18.12.2012, ei ollut osa julkisen ostotarjouksen toteuttamista, sillä kyseinen tarjous toteutettiin 15.1. ja 26.2.2013 välillä. Komissio katsoi, että se, että joulukuun 2012 osakekaupan perusteella kantajalle oli saattanut syntyä velvollisuus tehdä julkinen ostotarjous Morpolin jäljelle jääneistä osakkeista, oli merkityksetöntä, koska tosiasiallinen määräysvalta oli jo hankittu yhdeltä myyjältä.

29 Komissio katsoi vielä, että kantajan viittaukset oikeuslähteisiin, joiden mukaan ”useiden erillisten vaiheiden” katsottiin muodostavan yhden keskittymän, kun niitä yhdisti oikeudellisesti tai tosiasiallisesti ehto, eivät vaikuttaneet perustelluilta. Komissio korosti, että kantaja oli hankkinut määräysvallan Morpolissa yhdellä kaupalla, jolla se osti 48,5 prosenttia Morpolin osakkeista, eikä varoja koskevilla useilla osittaisilla liiketoimilla, jotka lopulta muodostaisivat yhden taloudellisen kokonaisuuden.

30 Komissio totesi, että asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 3 kohdan mukaan sakon suuruutta määrättäessä on otettava huomioon rikkomisen luonne, vakavuus ja kesto.

31 Se katsoi, että mikä tahansa asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkominen oli luonteeltaan vakava rikkominen.

32 Rikkomisen vakavuutta arvioidessaan komissio otti huomioon, että sen mukaan kantaja oli rikkonut kilpailusääntöjä tuottamuksellisesti, että kyseessä olevan yrityskeskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä ja että oli olemassa kantajaa sekä muita yhtiöitä koskevia ennakkotapauksia menettelyä koskevista rikkomisista.

33 Rikkomisen kestosta komissio toi esille, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomisessa oli kyse hetkellisestä rikkomisesta ja että se oli tapahtunut esillä olevassa asiassa 18.12.2012 eli yrityskeskittymän toteuttamispäivänä. Lisäksi komissio katsoi, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkominen merkitsi jatkettua kilpailusääntöjen rikkomista ja että se oli tässä tapauksessa jatkunut 18.12.2012 ja 30.9.2013 välisen ajan, eli joulukuun 2012 osakekaupan toteuttamisesta sen hyväksymiseen saakka. Komission mukaan yhdeksän kuukauden ja 12 päivän kesto oli poikkeuksellisen pitkä.

34 Komissio otti huomioon lieventävänä seikkana sen, että kantaja ei ollut käyttänyt äänivaltaansa Morpolissa ja pitänyt sen kantajasta erillisenä yksikkönä yrityskeskittymän valvontamenettelyn ajan.

35 Komissio katsoi lieventäväksi seikaksi myös sen, että kantaja oli pyytänyt käsittelijätiimin osoittamista joitakin päiviä joulukuun 2012 osakekaupan päätökseen saattamisen jälkeen.

36 Komissio ei sen sijaan todennut asiaan liittyvän raskauttavia seikkoja.

37 Komissio katsoi, että kantajan kokoisen yrityksen tapauksessa seuraamuksen oli oltava merkittävä, jotta sillä olisi varoittava vaikutus. Tämä oli vieläkin tärkeämpää silloin, kun kyseisen yrityskeskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä.

II Menettely ja asianosaisten vaatimukset

38 Kantaja nosti esillä olevan kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 3.10.2014 jättämällään kannekirjelmällä.

39 Kantaja pyysi samana päivänä unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon toimittamallaan kirjelmällä unionin yleiseltä tuomioistuimelta asian nopeutettua käsittelyä 2.5.1991 tehdyn unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 a artiklan mukaisesti. Komissio esitti 17.10.2014 päivätyllä kirjeellä huomautuksensa tästä pyynnöstä. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi nopeutettua käsittelyä koskevan pyynnön 23.10.2014 antamallaan päätöksellä.

40 Unionin yleinen tuomioistuin päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa menettelyn suullisen vaiheen. Unionin yleinen tuomioistuin esitti työjärjestyksensä 89 artiklassa tarkoitettuina prosessinjohtotoimina asianosaisille kirjallisia kysymyksiä ja pyysi komissiota toimittamaan tiettyjä asiakirjoja. Asianosaiset vastasivat kirjallisiin kysymyksiin ja komissio toimitti pyydetyt asiakirjat.

41 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– toissijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen nojalla kantajalle määrätyt sakot

– ainakin alentaa merkittävästi riidanalaisen päätöksen nojalla kantajalle määrättyjä sakkoja

– joka tapauksessa velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut

– ryhtyy kaikkiin muihin asianmukaisiksi katsomiinsa toimenpiteisiin.

42 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen kokonaisuudessaan

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

III Oikeudellinen arviointi

43 Kantaja esittää kanteensa tueksi viisi kanneperustetta. Ensimmäinen kanneperuste koskee ilmeistä oikeudellista ja tosiseikkoja koskevaa virhettä siltä osin kuin riidanalaisessa päätöksessä ei ole katsottu voitavan soveltaa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa. Toinen kanneperuste koskee ilmeistä oikeudellista ja tosiseikkoja koskevaa virhettä siltä osin kuin riidanalaisessa päätöksessä katsotaan kantajan toimineen tuottamuksellisesti. Kolmas kanneperuste koskee yleisen ne bis in idem -periaatteen loukkaamista. Neljäs kanneperuste koskee ilmeistä oikeudellista ja tosiseikkoja koskevaa virhettä, joka on tehty määrättäessä kantajalle sakkoja. Viides kanneperuste koskee ilmeistä oikeudellista ja tosiseikkoja koskevaa virhettä ja perustelujen puuttumista sakkojen suuruuden vahvistamisen osalta.

A Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee ilmeistä oikeudellista ja tosiseikkoja koskevaa virhettä siltä osin kuin riidanalaisessa päätöksessä ei ole katsottu voitavan soveltaa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa

44 Ensimmäinen kanneperuste jakautuu neljään osaan. Ensimmäisen osan mukaan riidanalaisessa päätöksessä on tehty oikeudellinen ja tosiseikkoja koskeva virhe siltä osin kuin siinä on hylätty yhden yrityskeskittymän käsite asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa tulkittaessa. Toinen osa koskee

asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sanamuodon virheellistä tulkintaa oikeudellisesti ja tosiseikkojen osalta. Kolmas osa koskee asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tarkoituksen virheellistä tulkintaa. Neljäs osa koskee sitä, että kantaja on noudattanut asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa.

45 Esillä olevassa asiassa ensimmäisen kanneperusteen kolme ensimmäistä osaa, jotka koskevat kaikki asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tulkintaa, on tutkittava yhdessä.

1. Ensimmäisen kanneperusteen kolme ensimmäistä osaa

a) Alustavat toteamukset

46 Heti alkuun on todettava, että asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Komissio voi päätöksellään määrätä 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetuille henkilöille tai keskittymään osallistuville yrityksille sakon, joka on enintään 10 prosenttia keskittymään osallistuvan yrityksen 5 artiklassa tarkoitetusta kokonaisliikevaihdosta, jos nämä tahallaan tai tuottamuksesta:

a) eivät ilmoita keskittymää 4 artiklan, tai 22 artiklan 3 kohdan mukaisesti ennen sen toteuttamista, paitsi jos 7 artiklan 2 kohta tai 7 artiklan 3 kohdan nojalla tehty päätös nimenomaisesti sallii sen;

b) toteuttavat keskittymän 7 artiklan vastaisesti.”

47 Asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan ”tässä asetuksessa tarkoitetuista yhteisönlaajuisista keskittymistä on ilmoitettava komissiolle ennen niiden toteuttamista ja sopimuksen tekemisen, julkisen osto- tai vaihtotarjouksen julkistamisen tai määräysvallan tuottavan osuuden hankkimisen jälkeen”.

48 Saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan mukaan ”yhteisönlaajuista keskittymää – – ei saa toteuttaa ennen kuin siitä on tehty ilmoitus tai ennen kuin se on julistettu [sisä]markkinoille soveltuvaksi 6 artiklan 1 kohdan b alakohdan, 8 artiklan 1 kohdan tai 8 artiklan 2 kohdan nojalla tehdyn päätöksen mukaisesti taikka 10 artiklan 6 kohdan mukaisen olettamuksen perusteella”.

49 Lisäksi asetuksen N:o 139/2004 3 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Keskittymän katsotaan syntyvän, jos määräysvalta siirtyy pysyvästi seurauksena siitä, että

– –

b) yksi tai useampi henkilö, jolla jo on määräysvalta ainakin yhdessä yrityksessä, tai yksi tai useampi yritys hankkii ostamalla osakkeita tai osuuksia taikka varoja, sopimuksella tai muulla tavoin suoran tai välillisen määräysvallan, joka koskee yhtä tai useampaa yritystä kokonaisuudessaan tai jotakin sen tai niiden osaa.”

50 Asetuksen N:o 139/2004 3 artiklan 2 kohdan mukaan ”määräysvalta perustuu oikeuksiin, sopimuksiin ja muihin keinoihin, jotka joko erikseen tai yhdessä ja ottaen huomioon asiaan liittyvät tosiasialliset ja oikeudelliset olosuhteet antavat mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksessä”.

51 Esillä olevassa asiassa on heti alkuun todettava, että joulukuun 2012 osakekaupan johdosta kantaja hankki Morpolista osuuden, jonka suuruus oli noin 48,5 prosenttia Morpolin osakepääomasta.

52 Kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 55 perustelukappaleessa, kantajan tältä osin asiaa kiistämättä, joulukuun 2012 osakekaupan aikoihin Morpol oli Norjan oikeuden mukaan perustettu julkinen osakeyhtiö, ja tällä perusteella äänioikeudet jaettiin periaatteella, jonka mukaan ”jokainen osake on yhden äänen arvoinen”. Yksinkertainen enemmistö edustetuista ja äänioikeutetuista osakkeista yhtiökokouksissa riitti näin ollen ehdotuksen hyväksymiseen, lukuun ottamatta joitakin liiketoimia, jotka edellyttivät kahden kolmasosan määräenemmistöä.

53 Komissio totesi lisäksi perustellusti riidanalaisen päätöksen 57 perustelukappaleessa, että vähemmistöosakkaalla voidaan katsoa olevan tosiasiallinen yksinomainen määräysvalta, erityisesti jos on erittäin todennäköistä, että osakas saa enemmistön yhtiökokouksissa, kun otetaan huomioon tämän osallistumisaste ja muiden osakkeenomistajien osallisuusaste yhtiökokouksissa aikaisempina vuosina (ks. vastaavasti tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 45–48 kohta).

54 Tämän jälkeen komissio toi esille, että M:llä on (Friendmallin ja Bazmonta Holdingin välityksellä) ollut aina selvä enemmistö yhtiökokouksissa annetuista äänistä ja että jäljelle jäänyt osa Morpolin osakeomistuksesta oli hajaantunut laajalle, mikä merkitsi sitä, että jäljelle jääneet osakkeenomistajat eivät olisi voineet muodostaa määrävähemmistöä, joka voisi olla M:n päätösvaltaa vahvempi, koska hyvin pieni osa näistä osakkeenomistajista osallistui yhtiökokouksiin.

55 Komissio katsoi näin ollen, kantajan tältä osin sitä kiistämättä, että ennen joulukuun 2012 osakekauppaa M:llä oli tosiasiallinen yksinomainen määräysvalta Morpolissa sen Friendmallissa ja Bazmonta Holdingissa omistamien osuuksien välityksellä.

56 Komissio päätteli perustellusti, että joulukuun 2012 osakekaupan johdosta kantaja oli saanut samat oikeudet ja samat mahdollisuudet käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa Morpolissa kuin M:llä oli aiemmin Friendmallin ja Bazmonta Holdingin välityksellä.

57 Edellä esitetyn perusteella komissio totesi perustellusti riidanalaisen päätöksen 68 perustelukappaleessa, että kantaja oli hankkinut määräysvallan Morpolissa joulukuun 2012 osakekaupan päätökseen saattamisen jälkeen.

58 Kantaja korostaa useaan otteeseen, joskin muissa asiayhteyksissä, että se ei käyttänyt äänivaltaansa ennen kuin komissio hyväksyi yrityskeskittymän. Tältä osin on todettava, että asetuksen N:o 139/2004 3 artiklan 2 kohdan mukaan määräysvalta perustuu muun muassa oikeuksiin, jotka antavat ”mahdollisuuden” käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksessä. Ratkaisevaa on siis tämän määräysvallan hankkiminen muodollisessa merkityksessä, ei tällaisen määräysvallan varsinainen käyttö (ks. analogisesti tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 189 kohta). Se, että kantaja ei käyttänyt äänivaltaansa ennen yrityskeskittymän hyväksymistä, ei muuta sitä, että äänivaltaiset osakkeet antoivat kantajalle tosiasiallisen määräysvallan Morpolissa.

59 Kuten komissio toi esille riidanalaisen päätöksen 72 ja 73 perustelukappaleessa, SPA:n joidenkin määräysten taustalla näyttää olevan ajatus, että kantaja käyttäisi äänivaltaansa Morpolissa vasta saatuaan kilpailuviranomaisten hyväksynnän. SPA ei kuitenkaan sisällä yhtään määräystä, joka estäisi kantajaa käyttämästä äänivaltaansa hyväksyntää odotettaessa. Kantaja on näin ollut voinut vapaasti käyttää äänivaltaansa Morpolissa milloin tahansa joulukuun 2012 osakekaupan päätökseen saattamisen jälkeen.

60 Kantaja vahvisti toisaalta vastauksessaan unionin yleisen tuomioistuimen istunnossa esittämään kysymykseen, että se ei kiistänyt, että hankkimalla Morpolista 48,5 prosentin omistusosuuden se oli saanut asetuksessa N:o 139/2004 tarkoitetun määräysvallan Morpolissa.

61 Kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 8, 13 ja 66 perustelukappaleessa, joulukuun 2012 osakekauppa saatiin päätökseen 18.12.2012. Kantaja myöntää kannekirjelmän 13 kohdassa, että 18.12.2012 SPA oli saatettu päätökseen ja että osakkeet, jotka M. omisti Morpolista, oli siirretty kantajalle.

62 Kantaja ei kiistä sitä, että kyseinen yrityskeskittymä oli yhteisönlaajuinen keskittymä.

63 Koska kantaja oli saanut määräysvallan Morpolissa joulukuun 2012 osakekaupan johdosta, sen olisi lähtökohtaisesti pitänyt asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan ja 7 artiklan 1 kohdan nojalla ilmoittaa tästä yrityskeskittymästä komissiolle ennen sen toteuttamista ja olla toteuttamatta sitä ennen kuin komissio toteaa sen soveltuvan sisämarkkinoille.

64 Edellä esitetyistä toteamuksista seuraa, että ratkaiseva kysymys ensimmäisen kanneperusteen kolmen ensimmäisen osan tarkastelussa on se, voitiinko asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädettyä poikkeusta soveltaa esillä olevassa asiassa.

b) Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sovellettavuus

65 Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Mitä 1 kohdassa säädetään, ei estä julkisen osto- tai vaihtotarjouksen tai arvopapereita koskevien liiketoimien sarjan toteuttamista, joilla 3 artiklassa tarkoitettu määräysvalta saadaan useilta myyjiltä, mukaan lukien muiksi arvopapereiksi vaihdettavia arvopapereita koskevat liiketoimet, jos arvopaperit on otettu kaupankäynnin kohteeksi arvopaperipörssin kaltaisilla markkinoilla, edellyttäen, että

a) keskittymästä ilmoitetaan komissiolle 4 artiklan mukaisesti viipymättä; ja

b) ostaja ei käytä kysymyksessä oleviin arvopapereihin liittyvää äänioikeuttaan taikka käyttää sitä vain säilyttääkseen näiden sijoitusten täyden arvon komission 3 kohdan nojalla myöntämällä poikkeusluvalla.”

66 Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetään näin ollen kahdesta tilanteesta: toinen liittyy julkiseen osto- tai vaihtotarjoukseen (ensimmäinen tilanne) ja toinen arvopapereita koskevien liiketoimien sarjaan (toinen tilanne).

67 Kantaja täsmensi vastauksena tältä osin istunnossa esitettyyn kysymykseen, että se perusti päättelynsä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädettyyn ensimmäiseen tilanteeseen, mikä merkittiin istunnon pöytäkirjaan.

1) Se, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sanamuoto ei kata kyseessä olevaa yrityskeskittymää

68 Huomattakoon, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyn ensimmäisen tilanteen mukaan ”mitä 1 kohdassa säädetään, ei estä julkisen osto- tai vaihtotarjouksen toteuttamista”, kunhan keskittymästä ilmoitetaan viipymättä eikä ostaja käytä äänivaltaansa ennen keskittymän hyväksymistä.

69 Esillä olevassa asiassa komissio ei ole todennut, että kantaja olisi rikkonut asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohtaa toteuttaessaan julkisen ostotarjouksen. Se totesi, että kantaja oli rikkonut asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohtaa ja 4 artiklan 1 kohtaa joulukuun 2012 osakekaupalla. Huomattakoon, että julkinen ostotarjous tehtiin vasta 15.1.2013, eli joulukuun 2012 osakekaupan päätökseen saattamisen jälkeen.

70 Sillä, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan mukaan tämän saman artiklan 1 kohta ei estä julkisen ostotarjouksen toteuttamista, ei näin ollen lähtökohtaisesti ole merkitystä esillä olevassa asiassa.

71 Ensimmäisessä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitetussa tilanteessa voidaan tietyin edellytyksin toteuttaa julkinen tarjous ennen ilmoitusta ja hyväksymistä, vaikka kyse olisi yhteisönlaajuisesta keskittymästä. Säännöksen sanamuodon perusteella siinä ei kuitenkaan sallita yksityisen hankinnan toteuttamista.

72 Näin ollen asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua ensimmäistä tilannetta ei sen sanamuodon perusteella voida soveltaa esillä olevassa asiassa.

73 Vaikka kantaja ilmoitti istunnossa tukeutuvansa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuun ensimmäiseen tilanteeseen, on huomattava, että myöskään asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun toisen tilanteen sanamuoto ei kata kyseistä keskittymää.

74 Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun toisen tilanteen mukaan ”mitä 1 kohdassa säädetään, ei estä – – arvopapereita koskevien liiketoimien sarjan toteuttamista, joilla 3 artiklassa tarkoitettu määräysvalta saadaan useilta myyjiltä, mukaan lukien muiksi arvopapereiksi vaihdettavia arvopapereita koskevat liiketoimet, jos arvopaperit on otettu kaupankäynnin kohteeksi arvopaperipörssin kaltaisilla markkinoilla”, kunhan tietyt edellytykset täyttyvät.

75 Esillä olevassa asiassa kantaja on saanut määräysvallan Morpolissa yhdeltä myyjältä yhdellä arvopapereita koskevalla liiketoimella, eli joulukuun 2012 osakekaupalla, kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 101 perustelukappaleessa.

76 Koska M:llä oli kyseiseen aikaan määräysvalta Friendmallissa ja Bazmonta Holdingissa, M. oli Morpolin osakkeiden ainoa myyjä.

77 Kantaja vetosi tältä osin istunnossa siihen, että komissio ei ollut 26.2.2007 antamassaan päätöksessä (asia LGI/Telenet – COMP/M.4521) (jäljempänä päätös LGI/Telenet) pohtinut kysymystä siitä, kenellä oli viime kädessä määräysvalta yksiköissä, jotka olivat myyneet Telenetin osakkeet. Kantajan mukaan nämä yksiköt, jotka olivat kuntayhtymiä, olivat viime kädessä Flanderin hallintoalueen määräysvallassa. Kantaja korosti, että komissio tukeutui esillä olevassa asiassa siihen, että sekä Friendmall että Bazmonta Holding olivat M:n määräysvallassa, minkä vuoksi kantaja ei ollut komission mukaan saanut määräysvaltaa useilta myyjiltä, mutta se ei ollut pohtinut samaa kysymystä asiassa, joka johti päätökseen LGI/Telenet.

78 Komission päätöskäytäntö ei ensinnäkään sido unionin yleistä tuomioistuinta. Toiseksi, osakkeenomistajien osallistumista yhtiökokouksiin koskevasta taulukosta, joka on riidanalaisen päätöksen 59 perustelukappaleessa, ilmenee, että Friendmallilla oli yksin hyvin selvä enemmistö kaikkien näiden yhtiökokousten äänivaltaisista osakkeista. Kantaja on näin ollen saanut tosiasiallisen yksinomaisen määräysvallan Morpolissa jo pelkästään ostamalla Friendmallille kuuluneet osakkeet. Kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 63 perustelukappaleessa, kantaja myönsi lisäksi vastauksena komission 12.2.2013 päivättyyn tietopyyntöön, että Morpol oli Friendmallin yksinomaisessa määräysvallassa, kun otetaan huomioon varsinaisissa ja ylimääräisissä yhtiökokouksissa edustetut osakkeet. Näin ollen ei ole tarpeen tarkastella tässä yhteydessä yksityiskohtaisesti päätöksen LGI/Telenet taustalla olleita tosiseikkoja (ks. edellä 77 kohta).

79 Kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 66 perustelukappaleessa, joulukuun 2012 osakekauppa saatettiin päätökseen 18.12.2012.

80 Julkinen ostotarjous tehtiin vasta 15.1.2013, eli ajankohtana, jona kantajalla jo oli tosiasiallinen yksinomainen määräysvalta Morpolissa.

81 Vaikka pitää paikkansa, että kantaja osti kokonaan Morpolin useassa vaiheessa ja useilta myyjiltä, määräysvalta hankittiin yhdellä liiketoimella ja yhdeltä myyjältä. Määräysvaltaa ei siten hankittu useilta myyjiltä eikä useiden liiketoimien sarjalla.

82 Tästä seuraa, että myöskään asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua toista tilannetta ei voida soveltaa sen sanamuodon perusteella.

83 Näin ollen asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sanamuodon perusteella tämä säännös ei koske joulukuun 2012 osakekauppaa.

84 Kantajan päättely perustuu siihen, että kyse on ollut yhdestä yrityskeskittymästä siten, että joulukuun 2012 osakekauppa ja myöhempi julkinen ostotarjous muodostivat yhden kokonaisuuden. Asiassa on siten tutkittava näiden väitteiden perusteltavuutta.

2) Kantajan väitteet yhden keskittymän olemassaolosta

i) Alustavat toteamukset

85 Kantaja väittää, että riidanalaisessa päätöksessä sivuutetaan joulukuun 2012 osakekaupan ja julkisen tarjouksen välinen olennainen oikeudellinen yhteys ja keskinäinen ehdollisuus ja että siinä esitetään päättely, joka ovat ristiriidassa asetuksen N:o 139/2004, unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön, toimivaltakysymyksistä asetuksen N:o 139/2004 mukaisesti annetun komission konsolidoidun tiedonannon (EUVL 2008, C 95, s. 1; jäljempänä toimivaltakysymyksistä annettu konsolidoitu tiedonanto), komission päätöskäytännön sekä jäsenvaltioiden käytännön kanssa.

86 Kantajan mukaan komission olisi pitänyt katsoa, että joulukuun 2012 osakekauppa ja myöhempi julkinen ostotarjous olivat yhden keskittymän eri vaiheita.

87 Tässä yhteydessä on huomattava kantajan täsmentäneen istunnossa, että sen päättely perustui asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuun ensimmäiseen tilanteeseen. Tästä seuraa, että kantaja vetoaa ennen kaikkea siihen, että joulukuun 2012 osakekauppa oli osa julkisen ostotarjouksen tekemistä, vaikka se edelsi sitä, minkä vuoksi komissio on kantajan mukaan todennut julkisen ostotarjouksen toteuttamisesta muodostuvan rikkomisen, siitäkin huolimatta, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitetusta ensimmäisestä tilanteesta ilmenee, että tämän asetuksen 7 artiklan 1 kohta ei ollut esteenä tällaiselle toteuttamiselle.

88 On tutkittava, voidaanko joulukuun 2012 osakekauppa ja julkinen ostotarjous katsoa yhdeksi keskittymäksi vai ei.

89 Aluksi on täsmennettävä, että yrityskeskittymien valvonnasta 21.12.1989 annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 4064/89 (EYVL 1989, L 395, s. 1), joka edelsi asetusta N:o 139/2004, ei ollut yhden keskittymän käsitettä.

90 Komissio on useissa päätöksissä tukeutunut yhden keskittymän käsitteeseen, ja unionin yleinen tuomioistuin on vahvistanut tämän käsitteen erityisesti 23.2.2006 antamassaan tuomiossa Cementbouw Handel & Industrie v. komissio (T-282/02, EU:T:2006:64).

91 Asetuksessa N:o 139/2004 yhden keskittymän käsite esiintyy ainoastaan johdanto-osan 20 perustelukappaleessa eikä tämän asetuksen artikloissa.

92 Asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 20 perustelukappaleen kolmas virke kuuluu seuraavasti:

”On lisäksi asianmukaista käsitellä yhtenä keskittymänä toimia, jotka ovat läheisesti yhteydessä toisiinsa siten, että niitä yhdistää ehto tai ne muodostuvat suhteellisen lyhyen ajanjakson aikana tapahtuvista arvopapereita koskevista liiketoimista.”

93 Käytännössä komissio on tukeutunut yhden keskittymän käsitteeseen kahdessa tilanteessa.

94 Toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon 44 kohdassa todetaan tältä osin seuraavaa:

”Periaatetta, jonka mukaan useat liiketoimet voidaan käsitellä yhtenä keskittymänä edellä mainittujen edellytysten perusteella, sovelletaan vain, jos sama henkilö tai yritys hankkii taikka samat henkilöt tai yritykset hankkivat määräysvallan yhdessä tai useammassa yrityksessä. Ensinnäkin näin saattaa olla silloin, kun yksittäinen liiketoiminta tai yritys hankitaan usean oikeustoimen kautta. Toiseksi, jos määräysvalta hankitaan useassa yrityksessä, jotka itse voisivat muodostaa keskittymiä, hankinnat voivat liittyä toisiinsa siten, että tuloksena on yksi keskittymä.”

95 On siis kaksi tilannetta, ensinnäkin se, jossa yksittäinen liiketoiminta tai yritys hankitaan usean oikeustoimen kautta, ja toiseksi se, jossa määräysvalta hankitaan useassa yrityksessä, jotka itse voisivat muodostaa keskittymiä.

96 Asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 20 perustelukappaleen kolmannessa virkkeessä mainitaan kaksi mahdollisuutta osoittaa kyseessä olevan yksi keskittymä. Toimien täytyy olla läheisesti yhteydessä toisiinsa siten, että niitä yhdistää ehto, tai niiden on muodostuttava suhteellisen lyhyen ajanjakson aikana tapahtuvista arvopapereita koskevista liiketoimista.

97 Kantaja vahvisti vastauksena istunnossa esitettyyn kysymykseen, että se tukeutui asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 20 perustelukappaleen kolmannessa virkkeessä mainittuun ensimmäiseen mahdollisuuteen, joka koskee liiketoimia, joita yhdistää ehto, mikä merkittiin istunnon pöytäkirjaan.

98 Näin ollen on tarkasteltava kysymystä siitä, voidaanko esillä olevassa asiassa osoittaa yhden keskittymän olemassaolo asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 20 perustelukappaleen kolmannessa virkkeessä mainitun ensimmäisen mahdollisuuden perusteella.

99 Esillä olevassa asiassa kyseessä oleva keskittymä ei kuulu selvästi toiseen tilanteeseen, sellaisena kuin se on määritelty edellä 95 kohdassa, eli tilanteeseen, jossa määräysvalta hankitaan useassa yrityksessä.

100 On siis tutkittava, kuuluuko esillä oleva keskittymä ensimmäiseen tilanteeseen, sellaisena kuin se on määritelty edellä 95 kohdassa, eli tilanteeseen, jossa yksittäinen yritys hankitaan usean oikeustoimen kautta.

101 Kantaja katsoo, että useat toimet muodostavat yhden keskittymän, jos nämä liiketoimet ovat toisistaan riippuvaisia siten, että yhtä ei olisi toteutettu ilman toista. Kantajan mukaan pelkästään se, että useita liiketoimia yhdistää ehto, on riittävä peruste katsoa, että ne kuuluvat yhteen keskittymään. Se toteaa, että komission olisi pitänyt katsoa, että joulukuun 2012 osakekauppa ja julkinen tarjous muodostivat sekä oikeudellisesti että tosiasiallisesti ”kokonaisuuden”, minkä vuoksi niitä oli tutkittava ja arvioitava yhdessä yhden keskittymän osatekijöinä.

102 Komissio sitä vastoin totesi riidanalaisen päätöksen 105 perustelukappaleessa pitävänsä ”merkityksettömänä sitä, että [kantaja] oli kenties käsittänyt joulukuun 2012 osakekaupan ja myöhempien vaiheiden Morpolin yritysvaltauksessa kuuluvan taloudellisesti samaan toimeen”. Lisäksi komissio toi esille riidanalaisen päätöksen 113 perustelukappaleessa, että ”[kantajan] viittaukset oikeuslähteisiin, joiden mukaan ’useiden erillisten vaiheiden’ katsotaan muodostavan yhden keskittymän, kun niitä yhdistää oikeudellisesti tai tosiasiallisesti ehto, eivät vaikuta perustelluilta”,

minkä se selitti yksityiskohtaisemmin riidanalaisen päätöksen 114–117 perustelukappaleessa. Komissio ei ole ottanut riidanalaisessa päätöksessä kantaa siihen, yhdistyivätkö joulukuun 2012 osakekauppa ja myöhempi julkinen ostotarjous oikeudellisesti tai tosiasiallisesti ehdollisesti toisiinsa.

103 Näin ollen on tutkittava, onko ensimmäisessä tilanteessa, eli siinä, jossa yksittäinen yritys hankitaan usean oikeustoimen kautta, pelkkä oikeudellinen tai tosiasiallinen ehdollisuus riittävä peruste yhden keskittymän olemassaolon toteamiselle, siinäkin tapauksessa, että määräysvalta kohdeyrityksessä on saatu yhdellä yksityisellä liiketoimella ennen julkisen ostotarjouksen tekemistä.

104 Tässä yhteydessä on tutkittava ensinnäkin kantajan väitteet, joiden mukaan komission kanta on ristiriidassa toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon kanssa, toiseksi kantajan väitteet, joiden mukaan komission kanta on ristiriidassa unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja komission päätöskäytännön kanssa, kolmanneksi kantajan väitteet, joiden mukaan komission kanta on ristiriidassa asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 20 perustelukappaleen kanssa, neljänneksi kantajan väitteet, joiden mukaan komission kanta on ristiriidassa jäsenvaltioiden käytännön kanssa, ja viidenneksi kantajan väitteet, joiden mukaan komissio on tulkinnut virheellisesti asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tarkoitusta.

ii) Kantajan väitteet, joiden mukaan komission kanta on ristiriidassa toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon kanssa

105 Kantajan mukaan komission riidanalaisessa päätöksessä omaksuma kanta on ristiriidassa toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon kanssa. Kantaja väittää, että toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon 43 kohdassa todetaan, että ”kaksi tai useampi toimi muodostaa yhden keskittymän, kun ne liittyvät toisiinsa *oikeudellisesti*, toisin sanoen ’*keskinäinen ehdollisuus*’ yhdistää sopimukset toisiinsa”, tai *tosiasiallisesti* – –”.

106 Tämä kantajan väite perustuu kuitenkin toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon 43 kohdan virheelliseen tulkintaan. Tämän kohdan sanamuoto on seuraava:

”Vaaditulla ehdollisuudella tarkoitetaan sitä, että mitään kyseisistä toimista ei toteutettaisi ilman muita ja sen vuoksi ne muodostavat yhden toimenpiteen. Tällainen ehdollisuus täyttyy yleensä silloin, kun toimet liittyvät toisiinsa oikeudellisesti, toisin sanoen keskinäinen ehdollisuus yhdistää sopimukset toisiinsa. Jos tosiasiallinen ehdollisuus voidaan todistaa tyydyttävästi, se saattaa myös riittää, jotta toimet katsotaan yhdeksi keskittymäksi. Tämän vuoksi on tehtävä taloudellinen arviointi, jossa selvitetään, onko kukin liiketoimi välttämättä riippuvainen muiden liiketointen toteuttamisesta. Liiketointen keskinäisen riippuvuuden voivat osoittaa myös osapuolten lausunnot tai asianomaisten sopimusten tekeminen samanaikaisesti. On epätodennäköistä, että liiketoimia pidetään toisistaan tosiasiassa riippuvaisina, jos ne eivät ole samanaikaisia. Jos liiketoimet ovat keskenään oikeudellisesti ehdollisia, mutta on selvää, etteivät ne ole samanaikaisia, niiden todellista keskinäistä riippuvuutta saatetaan epäillä.”

107 Yhden keskittymän käsitteestä tässä kohdassa todetaan ainoastaan, että tosiasiallinen ehdollisuus ”saattaa” myös riittää, jotta toimet voidaan katsoa yhdeksi keskittymäksi. Tästä sanamuodosta ei ilmene, että ehdollisuus olisi aina riittävä peruste katsoa kaksi tai useampi liiketoimi yhdeksi keskittymäksi.

108 Toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon 45 kohdan ensimmäisen virkkeen sanamuoto on seuraava:

”Kyseessä voi sen vuoksi olla yksi keskittymä, *jos* sama ostaja hankkii tai samat ostajat *hankkivat määräysvallan* yhdessä liiketoiminnassa, toisin sanoen yhdessä taloudellisessa yksikössä, *usean* keskenään ehdollisen *oikeustoimen kautta*” (kursivointi tässä).

109 Tämä kohta koskee sen otsikon osoittamalla tavalla yhden yrityksen hankkimista (eli ensimmäinen tilanne, sellaisena kuin se on määritelty edellä 95 kohdassa). Toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon 45 kohdan mukaan yhden keskittymän olemassaolo ensimmäisessä tilanteessa edellyttää, että määräysvalta hankitaan usean oikeustoimen kautta. Esillä olevassa asiassa määräysvalta on hankittu pelkästään joulukuun 2012 osakekaupalla, joka saatettiin päätökseen ennen julkisen ostotarjouksen tekemistä Morpolin jäljelle jääneistä osakkeista.

110 Kantaja tukeutuu lisäksi toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon 40 kohtaan, jonka ensimmäisessä virkkeessä todetaan, että ”asetuksen [N:o 139/2004] mukaan toimia, jotka ovat toisistaan riippuvaiset osapuolten taloudellisten tavoitteiden mukaisesti, olisi arvioitava yhdessä menettelyssä”. On kuitenkin huomattava, että toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon 40 kohdan toisessa virkkeessä täsmennetään, että ”tällaiset toimet muuttavat markkinoiden rakennetta yhdessä”. Toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon 40 kohta koskee siten tilanteita, joissa useat toimet muuttavat markkinoiden rakennetta, eikä tilanteita, joissa markkinoiden rakenteen muuttaminen, eli määräysvallan hankkiminen yksittäisessä kohdeyrityksessä, toteutetaan yhdellä ainoalla liiketoimella.

111 Toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon mukaan silloin, kun määräysvalta yhdessä yrityksessä hankitaan usean toimen kautta, on tietyin edellytyksin mahdollista katsoa nämä toimet yhdeksi keskittymäksi. Määräysvallan hankkiminen usean toimen kautta on siten toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon mukaan edellytys yhden keskittymän käsitteen soveltamiselle ensimmäisessä tilanteessa, sellaisena kuin se on määritelty edellä 95 kohdassa, eli tilanteessa, joka koskee yksittäisen liiketoiminnan tai yrityksen hankkimista usean oikeustoimen kautta.

112 Kantaja vetoaa siihen, että koska joulukuun 2012 osakekauppaa ja myöhempää julkista ostotarjousta yhdistää ehdollisuus, ne muodostavat yhden keskittymän, ja se katsoo siten hankkineensa määräysvallan Morpolissa usean toimen kautta.

113 Määräysvallan hankkiminen yksittäisessä yrityksessä usean toimen kautta on kuitenkin toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon mukaan edellytys sille, että useampi toimi voidaan katsoa yhdeksi keskittymäksi, eikä seuraus siitä, että nämä toimet muodostavat yhden keskittymän.

114 Esillä olevassa asiassa tämä edellytys ei täyty, sillä määräysvaltaa Morpolissa ei ole hankittu usean toimen kautta.

115 Istunnossa kantaja vetosi myös toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon 38 kohtaan. Se korosti, että tämän kohdan mukaan ratkaiseva kysymys arvioitaessa, muodostivatko useat toimet yhden keskittymän, oli se, oliko ”lopputuloksena” yksi ainoa keskittymä. Kantajan mukaan ”lopputuloksena” on pidettävä Morpolin koko osakekannan hankintaa, mitä kantaja oli suunnitellut alusta alkaen.

116 Tältä osin on korostettava, että toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon 38 kohta on lähinnä yhteenveto 23.2.2006 annetun tuomion Cementbouw Handel & Industrie v. komissio (T-282/02, EU:T:2006:64) 104–109 kohdasta, joihin tämän tiedonannon alaviitteessä 43 viitataan. Kuten jäljempänä 128 kohdasta ilmenee, tämän tuomion 104 kohdan mukaan ratkaiseva kysymys ei koske ajankohtaa, jona kohdeyrityksen koko osakekanta on hankittu, vaan ajankohtaa, jona määräysvalta on hankittu. Toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon 38 kohdassa ei ole mitään sellaista, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että kun yrityksellä on alusta alkaen aikomus hankkia kohdeyrityksen kaikki osakkeet, ”lopputulos” on määriteltävä kaikkien osakkeiden hankinnan eikä määräysvallan hankinnan perusteella.

117 Sitä vastoin toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon 38 kohdan ensimmäisessä virkkeessä samoin kuin 23.2.2006 annetun tuomion Cementbouw Handel & Industrie v. komissio (T-282/02, EU:T:2006:64) 104 kohdassa viitataan selvästi asetuksen N:o 139/2004 3 artiklan 1 kohdassa olevaan keskittymän määritelmään, jolloin lopputuloksena on ”määräysvallan hankkiminen” yhdessä tai useammassa yrityksessä. Toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon 38 kohdan kolmannen virkkeen mukaan ”tämän vuoksi olisikin määritettävä, antaako tulos yhdelle tai useammalle yritykselle suoran tai välillisen taloudellisen määräysvallan yhden tai useamman toisen yrityksen toiminnassa”. Tämä virke vahvistaa sen, että ”lopputulos” on määriteltävä suhteessa määräysvallan hankkimiseen kohdeyrityksessä.

118 Esillä olevassa asiassa tämä lopputulos, eli määräysvallan hankkiminen, on saavutettu pelkästään joulukuun 2012 osakekaupan seurauksena.

119 Toisin kuin kantaja väittää, riidanalainen päätös on siten yhteensopiva toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon kanssa.

iii) Kantajan väitteet, joiden mukaan komission kanta on ristiriidassa unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja komission päätöskäytännön kanssa

120 Kantaja väittää lisäksi, että komission riidanalaisessa päätöksessä esittämä päättely on ristiriidassa unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja komission päätöskäytännön kanssa.

121 Tältä osin on syytä tuoda esille seuraavaa.

122 Kantaja vetoaa ensinnäkin 23.2.2006 annettuun tuomioon Cementbouw Handel & Industrie v. komissio (T-282/02, EU:T:2006:64).

123 Kyseisessä asiassa oli kyse siitä, oliko useaa liiketoimiryhmää pidettävä erillisinä keskittyminä vai yhtenä ja samana keskittymänä (tuomio 23.2.2006, Cementbouw Handel & Industrie v. komissio, T-282/02, EU:T:2006:64, 8, 45 ja 91 kohta). Tämä asia kuuluu siten toiseen tilanteeseen, sellaisena kuin se on määritelty edellä 95 kohdassa, eli tilanteeseen, jossa määräysvalta hankitaan useassa yrityksessä, jotka itse voisivat muodostaa keskittymiä. Esillä oleva asia ei koske tätä toista tilannetta (ks. edellä 99 kohta).

124 Kyseisen tuomion mukaan komission on arvioitava, muodostavatko useat liiketoimet ”sellaisen kokonaisuuden, että ne merkitsevät asetuksen N:o 4064/89 3 artiklassa tarkoitettua yhtä ja samaa keskittymää” (tuomio 23.2.2006, Cementbouw Handel & Industrie v. komissio, T-282/02, EU:T:2006:64, 105 kohta). Lisäksi siinä todettiin, että ”sen määrittämiseksi, muodostavatko kyseessä olevat liiketoimet kokonaisuuden, on kussakin yksittäistapauksessa arvioitava, ovatko nämä liiketoimet toisistaan riippuvaisia siten, ettei yhtä olisi toteutettu ilman toista” (tuomio 23.2.2006, Cementbouw Handel & Industrie v. komissio, T-282/02, EU:T:2006:64, 107 kohta).

125 Kantaja vetoaa 23.2.2006 annetun tuomion Cementbouw Handel & Industrie v. komissio (T-282/02, EU:T:2006:64) 107 kohtaan ja väittää siitä ilmenevän, että useat oikeudellisesti erilliset toimet muodostavat kokonaisuuden ja siten yhden keskittymän asetuksen N:o 139/2004 nojalla, jos ”nämä liiketoimet ovat toisistaan riippuvaisia siten, ettei yhtä olisi toteutettu ilman toista”.

126 Tästä 23.2.2006 annetusta tuomiosta Cementbouw Handel & Industrie v. komissio (T-282/02, EU:T:2006:64) ei kuitenkaan voida päätellä, että aina kun useat liiketoimet ovat toisistaan riippuvaisia, ne muodostaisivat välttämättä yhden keskittymän.

127 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi 23.2.2006 annetun tuomion Cementbouw Handel & Industrie v. komissio (T-282/02, EU:T:2006:64) 104 kohdassa seuraavaa:

”Tämä keskittymän yleinen ja lopputulokseen keskittyvä määritelmä – tuloksena on määräysvalta yhdessä tai useammassa yrityksessä – osoittaa, ettei merkitystä ole sillä, onko suora tai välillinen *määräysvallan hankkiminen* toteutettu yhdessä, kahdessa vai useammassa vaiheessa yhden, kahden vai useamman liiketoimen avulla, sikäli kuin lopputuloksena on yksi ja sama keskittymä” (kursivointi tässä).

128 Kantajan istunnossa esittämä väite, jonka mukaan 23.2.2006 annetun tuomion Cementbouw Handel & Industrie v. komissio (T-282/02, EU:T:2006:64) 104 kohdasta ilmenee, että ratkaiseva kysymys on se, onko määräysvalta hankittu liiketoimien sarjan päätteeksi, riippumatta siitä, minä ajankohtana tämä määräysvalta on hankittu, on hylättävä. Korostettakoon, että kyseisen tuomion 104 kohdassa ei mainita kohdeyrityksen hankintaa, joka voidaan toteuttaa yhdessä tai useammassa vaiheessa, vaan määräysvallan hankkiminen, joka voidaan toteuttaa yhdessä tai useammassa vaiheessa. Ratkaiseva kysymys ei näin ollen koske ajankohtaa, jona kohdeyrityksen koko osakekanta on hankittu, vaan ajankohtaa, jona määräysvalta on hankittu. On syytä tuoda esille, että kun esillä olevan asian tavoin tosiasiallinen yksinomainen määräysvalta yhdessä kohdeyrityksessä hankitaan yksin ensimmäisen liiketoimen kautta, myöhemmät liiketoimet, joilla ostaja saa lisäosuuksia tästä yrityksestä, eivät ole enää merkityksellisiä määräysvallan hankkimiseksi ja siten keskittymän toteuttamiseksi.

129 Kyseisen 23.2.2006 annetun tuomion Cementbouw Handel & Industrie v. komissio (T-282/02, EU:T:2006:64) 108 kohdassa todettiin, että arvioinnilla siitä, olivatko liiketoimet toisistaan riippuvaisia, pyrittiin ”takaamaan oikeusvarmuus niiden yritysten kannalta, jotka ilmoittavat keskittymästä, kaikkien tämän keskittymän muodostavien liiketointen osalta”.

130 Esillä olevassa asiassa ei ole olemassa kaikkia ”keskittymän muodostavia” liiketoimia, sillä keskittymä toteutettiin pelkästään joulukuun 2012 osakekaupalla.

131 Tämän 23.2.2006 annetun tuomion Cementbouw Handel & Industrie v. komissio (T-282/02, EU:T:2006:64) 109 kohdassa todettiin vielä, että keskittymä voi ”toteutua jopa tilanteessa, jossa on kyse useasta muodollisesti erillisestä oikeustoimesta, kun nämä oikeustoimet ovat toisistaan riippuvaisia siten, ettei yhtä olisi toteutettu ilman muita, *ja kun niiden seurauksena yhdelle tai useammalle yritykselle myönnetään* suora tai välillinen taloudellinen *määräysvalta* yhden tai useamman muun yrityksen toiminnan osalta” (kursivointi tässä).

132 Tämä 23.2.2006 annetun tuomion Cementbouw Handel & Industrie v. komissio (T-282/02, EU:T:2006:64) kohta vahvistaa sen, että ”usean muodollisesti erillisen oikeustoimen” seurauksena on oltava taloudellisen määräysvallan myöntäminen yhden tai useamman yrityksen toiminnan osalta. Esillä olevassa asiassa määräysvallan hankkiminen on seurausta yhdestä ainoasta liiketoimesta, eli joulukuun 2012 osakekaupasta, eikä useasta liiketoimesta.

133 Edellä esitetyn perusteella 23.2.2006 annetusta tuomiosta Cementbouw Handel & Industrie v. komissio (T-282/02, EU:T:2006:64) ei voida päätellä, että tilanteessa, jossa määräysvalta yhdessä kohdeyrityksessä on hankittu yhdellä ainoalla liiketoimella, olisi katsottava, että tämä liiketoimi on osa yhtä keskittymää, kun määräysvallan hankkimiseen johtanut osakkeiden osto ja myöhempi pakollinen julkinen ostotarjous ovat toisistaan riippuvaisia.

134 Toiseksi kantaja vetoaa 6.7.2010 annettuun tuomioon Aer Lingus Group v. komissio (T-411/07, EU:T:2010:281) ja komission asiassa tekemään päätökseen, joka johti tähän tuomioon. Kantaja toteaa, että tässä asiassa Ryanair Holdings plc (jäljempänä Ryanair) oli hankkinut noin 19 prosenttia Aer Lingus Group plc:n ja Aer Lingus Ltd:n (jäljempänä yhdessä Aer Lingus) osakkeista ja sen jälkeen

tehnyt julkisen tarjouksen ja että komissio ja sittemmin unionin yleinen tuomioistuin katsoivat, että nämä kaksi toimea muodostivat yhden keskittymän. Kantajan mukaan tästä seuraa, että osakkeiden hankintaa ennen julkista tarjousta ja itse julkista tarjousta on pidettävä yhtenä keskittymänä.

135 Tämän 6.7.2010 annetun tuomion Aer Lingus Group v. komissio (T-411/07, EU:T:2010:281) 16 kohdasta ilmenee, että komissio oli katsonut päätöksessään suunnitellun keskittymän toteamisesta sisämarkkinoille soveltumattomaksi seuraavaa:

”Koska Ryanair on hankkinut ensimmäiset 19 prosenttia Aer Lingusin osakepääomasta vähemmän kuin 10 päivää ennen julkisen ostotarjouksen tekemistä ja kuusi prosenttia lisää vähän tämän jälkeen, ja kun otetaan huomioon Ryanairin selitykset siitä taloudellisesta päämäärästä, jota se tavoitteli näiden toimenpiteiden suorittamishetkellä, toimenpiteiden kokonaisuuden, johon kuuluu osakkeiden hankinta ennen julkisen ostotarjouksen vaihetta ja sen jälkeen sekä julkinen ostotarjous itsessään, on katsottava muodostavan yrityskeskittymistä annetun asetuksen 3 artiklassa tarkoitetun yhden keskittymän.”

136 Kyseisessä asiassa Ryanair ei ollut hankkinut määräysvaltaa Aer Lingusissa yhdellä ainoalla liiketoimella ennen julkisen ostotarjouksen tekemistä. Kuten komissio tuo esille, Ryanair olisi saanut määräysvallan Air Lingusissa hankkimalla ensimmäiset 19 prosenttia Aer Lingusin osakepääomasta sekä hankkimalla osakkeet, jotka Ryanair toivoi saavansa julkisen ostotarjouksen perusteella. Lopulta Ryanair ei koskaan saanut määräysvaltaa Aer Lingusissa, sillä julkinen tarjous lakkasi komission tehtyä päätöksen aloittaa asetuksen N:o 139/2004 6 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetty menettely.

137 Tästä komission päätöksestä ei siis voida päätellä komission katsoneen, että yrityksen osakepääoman osuuden hankkimista yksityisellä toimella ja julkisella ostotarjouksella jäljelle jääneiden osuuksien osalta olisi aina pidettävä yhtenä keskittymänä, vaikka ostaja on hankkimalla osakepääoman osuuden yksityisellä toimella saanut yksinomaisen määräysvallan kohdeyrityksessä ennen julkisen ostotarjouksen tekemistä.

138 Unionin yleinen tuomioistuin ei 6.7.2010 antamassaan tuomiossa Aer Lingus Group v. komissio (T-411/07, EU:T:2010:281) ottanut kantaa myöskään siihen, onko yksinomaisen määräysvallan hankkimista yhdellä ainoalla yksityisellä toimella ja myöhemmällä pakollisella julkisella tarjouksella pidettävä yhtenä keskittymänä.

139 Kantaja katsoo, että jos komissio olisi soveltanut riidanalaisen päätöksen 101 kohdassa seurattua päättelyä 6.7.2010 annettuun tuomioon Aer Lingus Group v. komissio (T-411/07, EU:T:2010:281) johtaneessa asiassa, se ei olisi ottanut lainkaan huomioon Ryanairin osakkeiden hankintoja yksityisen sopimuksen nojalla ennen julkisen tarjouksen tekemistä, varsinkaan kun tällaiset yksityiset hankinnat eivät johtaneet määräysvallan hankkimiseen kohdeyrityksessä.

140 Tämä väite ei ole vakuuttava. Juuri siitä, että 6.7.2010 annettuun tuomioon Aer Lingus Group v. komissio (T-411/07, EU:T:2010:281) johtaneessa asiassa yksityinen hankinta ei johtanut määräysvallan hankkimiseen kohdeyrityksessä, seurasi, että jos määräysvalta olisi hankittu, se olisi hankittu usean liiketoimen kautta.

141 Kolmanneksi kantaja vetoaa päätökseen LGI/Telenet.

142 Kyseinen asia ei kuitenkaan koskenut tapausta, jossa ostaja olisi jo ensimmäisellä toimella hankkinut määräysvallan kohdeyrityksessä, minkä jälkeen tämä sama ostaja olisi toisella toimella hankkinut lisää osuuksia tästä samasta kohdeyrityksestä.

143 Päätökseen LGI/Telenet johtaneessa asiassa ensimmäinen toimi oli ns. Telenet-liiketoimi, jolla Telenet osti UPC Belgiumin. Tämä ensimmäinen liiketoimi ei edellyttänyt ilmoittamista, sillä se ei ylittänyt raja-arvoja (ks. päätöksen LGI/Telenet 6 kohta). Toinen toimi oli ns. LGE-liiketoimi, jolla LGE hankki

yksinomaisen määräysvallan Telenetissä, mukaan lukien UPC Belgiumissa (ks. päätöksen LGI/Telenet 7 kohta). Komissio katsoi, että nämä toimet, joita yhdisti tosiasiallinen ehdollisuus, muodostivat yhden keskittymän.

144 Päätökseen LGI/Telenet johtaneen asian taustalla olleet tosiseikat poikkesivat siten täysin esillä olevan asian perusteena olevista tosiseikoista. Kantaja ei siten voi tehokkaasti vedota siihen, että päätökseen LGI/Telenet johtaneessa asiassa komissio oli päätynyt yhden keskittymän olemassaoloon, tai tehdä siitä johtopäätöksiä esillä olevan asian kannalta.

145 Neljänneksi kantaja vetoaa 20.10.2011 tehtyyn komission päätökseen (asia COMP/M.6263, Aelia/Aéroports de Paris/JV). Kantaja korostaa, että tässä asiassa komissio oli katsonut toimen kaksi ensimmäistä vaihetta yhdeksi keskittymäksi.

146 Kyseinen asia ei koskenut tilannetta, jossa ensimmäinen liiketoimista riittäisi aiheuttamaan muutoksen määräysvaltaan kohdeyrityksessä, ja myöhemmät toimet muodostuivat pelkästään lisäosuuksien hankkimisesta tästä samasta kohdeyrityksestä. Se, että komissio katsoi kyseisessä asiassa, että kaksi ensimmäistä liiketointa muodostivat yhden keskittymän, ei näin ollen tarkoita sen katsoneen, että yksinomaisen määräysvallan hankkiminen kohdeyrityksessä yhdellä ainoalla osakekaupalla yhdeltä ainoalta myyjältä sekä myöhemmät ostotoimet lisäosuuksien hankkimiseksi kohdeyrityksestä voisivat muodostaa yhden keskittymän.

147 Korostettakoon, että kantaja ei ole esittänyt komission päätöskäytännöstä tai Euroopan unionin tuomioistuinten oikeuskäytännöstä yhtään esimerkkiä, jossa olisi todettu, että yksinomaisen määräysvallan kohdeyrityksessä antava yksityinen hankinta yhdeltä ainoalta myyjältä sekä myöhempi julkinen ostotarjous tämän kohdeyrityksen jäljelle jääneistä osakkeista muodostaisivat yhden keskittymän. Yleisemmällä tasolla kantaja ei ole esittänyt yhtään esimerkkiä, jossa useiden ostotoimien, jotka koskevat yhden ainoan kohdeyrityksen osuuksia, olisi katsottu muodostavan yhden keskittymän, kun yksinomainen määräysvalta kohdeyrityksessä oli hankittu ensimmäisellä ostotoimella.

iv) Kantajan väitteet, joiden mukaan komission kanta on ristiriidassa asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 20 perustelukappaleen kanssa

148 Kantaja väittää lisäksi, että komission riidanalaisessa päätöksessä seuraama päättely on ristiriidassa asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 20 perustelukappaleen kanssa. Se korostaa, että tämän perustelukappaleen mukaan ”on lisäksi asianmukaista käsitellä yhtenä keskittymänä toimia, jotka ovat *läheisesti yhteydessä toisiinsa* siten, että *niitä yhdistää ehto* tai ne muodostuvat suhteellisen lyhyen ajanjakson aikana tapahtuvista arvopapereita koskevista liiketoimista”. Kantajan mukaan tässä perustelukappaleessa vahvistetaan lainsäätäjän tahto, jonka mukaan komission on otettava huomioon pikemminkin toimen muodostavien eri vaiheiden välinen merkittävä yhteys kuin sen muodollinen rakenne.

149 Huomattakoon, että kantaja tukeutuu asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 20 perustelukappaleen kolmannessa virkkeessä mainittuun ensimmäiseen mahdollisuuteen, joka koskee liiketoimia, joita yhdistää ehto (ks. edellä 97 kohta).

150 Pelkkä edellä 148 kohdassa mainittu, hyvin lyhyt virke ei ole tyhjentävä määritelmä edellytyksistä, joiden täyttyessä kaksi toimea muodostaa yhden keskittymän. Vaikka asetuksen johdanto-osan perustelukappaleella voidaan valottaa tietystä oikeussäännöstä omaksuttavaa tulkintaa, perustelukappale ei voi itse olla tällainen oikeussääntö (ks. tuomio 11.6.2009, X, C-429/07, EU:C:2009:359, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Unionin säädöksen johdanto-osalla ei ole sitovaa oikeusvaikutusta (ks. tuomio 19.6.2014, Karen Millen Fashions, C-345/13, EU:C:2014:2013, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

151 Jos edellä 148 kohdassa mainittua virkettä pidettäisiin tyhjentävänä määritelmänä edellytyksille, joiden täyttyessä kaksi toimea muodostaa yhden keskittymän, tämän seurauksena kaikkia toimia, joita yhdistää ehto tai jotka muodostuvat suhteellisen lyhyen ajanjakson aikana tapahtuvista arvopapereita koskevista liiketoimista, pitäisi käsitellä yhtenä keskittymänä, silloinkin, kun nämä toimet yhdessä arvioituina eivät riittäisi siirtämään määräysvaltaa kohdeyrityksessä, missä ei olisi mitään mieltä.

152 Asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 20 perustelukappaleesta ilmenee, että lainsäätäjän tarkoituksena on ollut vahvistaa yhden keskittymän käsite. Tästä perustelukappaleesta ei kuitenkaan ilmene, että lainsäätäjä olisi halunnut laajentaa tämän käsitteen ulottuvuutta.

153 Kantajan väitteet, joiden mukaan komission kanta on ristiriidassa asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 20 perustelukappaleen kanssa, on näin ollen hylättävä.

v) Kantajan väitteet, joiden mukaan komission kanta on ristiriidassa jäsenvaltioiden käytännön kanssa

154 Kantajan mukaan komission riidanalaisessa päätöksessä seuraama päättely on ristiriidassa ”jäsenvaltioiden käytännön” kanssa. Kantaja toteaa tältä osin, että ”kansallisissa oikeusjärjestyksissä heijastuu myös periaate, jonka mukaan yksityistä määräysvallan hankintaa, jota seuraa julkinen ostotarjous jäljelle jääneistä osakkeista, on käsiteltävä yhtenä keskittymänä”.

155 Kuitenkin ainoa kansallinen oikeusjärjestys, johon kantaja viittaa konkreettisesti, on Ranskan oikeus. Kantaja toteaa, että Ranskan talous-, valtiovarain- ja teollisuusministerin 18.11.2002 Atria Capital Partenaires -yhtiön hallitukselle kotikampaamojen alalla toteutetusta keskittymästä (asia C2002-39) lähettämän kirjeen mukaan ”yhteisen sopimuksen mukainen määräysvallan tuottavan osuuden hankinta ja sitä seuraava velvollisuus jättää [julkinen ostotarjous] jäljelle jääneestä pääomasta” ovat saman keskittymän kaksi vaihetta.

156 Komissio korostaa, että Ranskan viranomaiset kommentoivat kauppalain hintojen ja kilpailun vapautta koskevan IV kirjan soveltamisedellytysten vahvistamisesta 30.4.2002 annetun asetuksen 2002-689 (décret n° 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) (JORF 3.5.2002, s. 8055; jäljempänä asetus) 6 §:ää, jolla on sen mukaan aineellisesti paljon laajempi soveltamisala kuin asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdalla. Se, että Ranskan viranomaiset katsoivat asetuksen 6 §:ää voitavan soveltaa osakkeiden hankintaan säännellyillä markkinoilla sellaisen yksityisen sopimuksen mukaisesti, joka johti julkisen tarjouksen tekemiseen, ei vaikuta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tulkintaan.

157 Kantaja vastaa tähän, että Ranskan talous-, valtiovarain- ja teollisuusministerin 18.11.2002 lähettämässä kirjeessä todettiin ensin, että alkuperäinen hankinta ja sitä seurannut pakollinen julkinen tarjous muodostivat yhden keskittymän, ja että tutkimus koski vasta myöhemmin asetuksen 6 §:ää.

158 Lisäksi kantaja vetoaa siihen, että oikeuskäytännön ja erityisesti 7.11.2013 annetun tuomion Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, 22 kohta) mukaan ”unionin oikeudesta omaksuttuja – – käsitteitä tulkitaan yhdenmukaisesti, – – kun kansallisessa lainsäädännössä noudatetaan muiden kuin asianomaisen unionin oikeussäännön soveltamisalaan kuuluvien tilanteiden ratkaisemiseksi mainitussa oikeussäännössä tehtyjä ratkaisuja” ja että tämän taustalla olevana perusteluna on ”sen takaaminen, että valtion sisäisiä tilanteita sekä tilanteita, joihin sovelletaan unionin oikeutta, kohdellaan samalla tavoin, *eikä tämä riipu siitä, missä olosuhteissa unionin oikeuden säännöksiä ja käsitteitä sovelletaan*”.

159 Huomattakoon, että 7.11.2013 annetun tuomion Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718) 22 kohtaa on luettava tämän saman tuomion 23 kohdan valossa, jonka mukaan ”näin on silloin, kun unionin oikeuden säännöksiä tai määräyksiä sovelletaan kansallisen oikeuden nojalla tällaisiin tilanteisiin suoraan ja ehdottomasti”.

160 Kantaja ei ole esittänyt mitään sellaista, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että näin olisi esillä olevassa asiassa. Se viittaa ainoastaan vastauksensa 19 kohdassa Ranskan lainsäätäjän ja Ranskan kilpailuviranomaisten pyrkimyksiin sovittaa yhteen tiettyjä Ranskan kauppalaissa käytettyjä yrityskeskittymien valvontaa koskevia käsitteitä asetuksessa N:o 139/2004 ja komission julkaisemissa eri tiedonannoissa käytettyjen käsitteiden kanssa. Tällaiset yhteensovittamispyrkimykset eivät merkitse sitä, että unionin oikeuden säännöksiä tai määräyksiä sovelletaan suoraan ja ehdottomasti.

161 Kansallinen oikeus tai jäsenvaltion päätöskäytäntö ei voi kuitenkaan sitoa komissiota tai unionin tuomioistuimia. Oikeuskäytännön mukaan unionin oikeusjärjestyksessä ei pääsääntöisesti määritellä käsitteitä yhden tai useamman kansallisen oikeusjärjestyksen innoittamana ilman nimenomaista mainintaa (ks. tuomio 22.5.2003, komissio v. Saksa, C-103/01, EU:C:2003:301, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

162 Esillä olevassa asiassa on todettava, että Ranskassa asiaa koskevat oikeussäännöt poikkeavat unionin oikeuden säännöksistä ja määräyksistä.

163 Asetuksen 6 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Kun keskittymä toteutetaan ostamalla tai vaihtamalla osakkeita säännellyillä markkinoilla, se toteutuu tosiasiallisesti kauppalain [L430-4] §:ssä tarkoitetulla tavalla, kun osakkeisiin perustuvia oikeuksia käytetään. Ministerin päätöksen puuttuminen ei estä kyseisten osakkeiden siirtoa.”

164 Näin ollen Ranskan oikeus poikkeaa tässä suhteessa merkittävästi unionin oikeudesta. Unionin oikeuden mukaan osakkeiden siirto riittää keskittymän toteuttamiseen (ks. edellä 58 kohta), kun taas Ranskan oikeudessa keskittymä toteutuu vasta ajankohtana, jona osakkeisiin perustuvia oikeuksia käytetään.

165 Ranskan talous-, valtiovarain- ja teollisuusministerin 18.11.2002 lähettämässä kirjeessä omaksuttu kanta ei näin ollen merkitse sitä, että yhden keskittymän käsitteen soveltamisen avulla toimija voisi hankkia määräysvallan kohdeyrityksessä ilman ennakolta annettua hyväksyntää. Tästä kirjeestä ilmenee selvästi, että ”6 §:ssä tarkoitetun keskittymän tosiasiallisen toteuttamisen lykkääminen koskee sekä markkinoiden ulkopuolella hankittuihin osakkeisiin perustuvien oikeuksien että julkisen tarjouksen kohteena olleisiin osakkeisiin liittyvien oikeuksien käyttämistä”.

166 Esillä olevassa asiassa kantaja tukeutuu yhden keskittymän käsitteeseen nimenomaan väittääkseen, että sillä oli oikeus toteuttaa joulukuun 2012 osakekauppa ilman ennakkoilmoitusta ja ennakolta annettua hyväksyntää.

167 Kantaja ei voi siten tehokkaasti vedota Ranskassa noudatettuun käytäntöön.

vi) Kantajan väitteet, joiden mukaan komissio on tulkinnut virheellisesti asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tarkoitusta

168 Kantaja väittää, että komissio on katsonut virheellisesti riidanalaisen päätöksen 103 perustelukappaleessa, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa ei ollut tarkoitettu sovellettavaksi tilanteissa, joissa tosiasiallisen määräysvallan toteaminen oli yksinkertaista.

169 Riidanalaisen päätöksen 103 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Sen sijaan asetuksen [N:o 139/2004] 7 artiklan 2 kohtaa ei ole tarkoitettu sovellettavaksi tilanteissa, joissa merkittävä osake-erä hankitaan vain yhdeltä myyjältä ja jossa voidaan helposti todeta aiemmissa varsinaisissa ja ylimääräisissä yhtiökokouksissa annettujen äänien perusteella, että kyseinen osake-erä antaa tosiasiallisen yksinomaisen määräysvallan kohdeyhtiössä.”

170 Komissio ei siten todennut, että pelkästään se, että määräysvallan hankkiminen voidaan helposti todeta, estäisi yleisesti asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan soveltamisen. Komissio tukeutui riidanalaisen päätöksen 103 perustelukappaleessa myös siihen, että merkittävä osake-erä, joka antoi tosiasiallisen yksinomaisen määräysvallan kohdeyhtiössä, oli hankittu vain yhdeltä myyjältä.

171 Lisäksi komissio toi riidanalaisen päätöksen 102 perustelukappaleessa esille, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohta oli tarkoitettu ”kattamaan tilanteet, joissa on vaikeaa määrittää, mitkä osakkeet tai mitkä täsmälliset osake-erät, jotka on hankittu useilta aiemmilta osakkeenomistajilta, johtavat tilanteeseen, jossa hankkija saa tosiasiallisen määräysvallan kohdeyhtiössä” ja että sillä pyrittiin ”antamaan riittävä oikeusvarmuus julkisten osto- tai vaihtotarjousten tai hiipivien yritysvaltausten tapauksissa säilyttämällä siten arvopaperipörssien likviditeetti ja suojaamalla tarjouksentekijöitä status quo -velvoitteen tahattomalta ja odottamattomalta laiminlyönniltä”.

172 Komissio ei ole kuitenkaan näin toimiessaan todennut, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan soveltaminen pitäisi rajata tilanteisiin, joissa on konkreettisia vaikeuksia todeta, mitkä useilta aiemmilta osakkeenomistajilta hankitut osakkeet johtavat tilanteeseen, jossa hankkija saa tosiasiallisen määräysvallan kohdeyhtiössä. Komissio ei ole riidanalaisessa päätöksessä tukeutunut pelkästään siihen, että voitiin helposti todeta, että kantaja sai joulukuun 2012 osakekaupan perusteella tosiasiallisen yksinomaisen määräysvallan Morpolissa, sulkeakseen pois asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan soveltamisen.

173 Kantaja esittää useita esimerkkejä osoittaakseen, että niissäkin tilanteissa, joissa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa voidaan soveltaa, määräysvallan hankkimisen toteaminen voi olla helppoa. Koska komissio ei kuitenkaan ole riidanalaisessa päätöksessä todennut, että pelkästään se, että määräysvallan hankkiminen voidaan helposti todeta, olisi esteenä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan soveltamiselle, kantajan tältä osin esittämät väitteet eivät ole omiaan osoittamaan, että komissio olisi tehnyt riidanalaisessa päätöksessä virheen.

174 Kantaja vetoaa myös siihen, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan todellinen tarkoitus vastaa sitä, mitä komissio itse nimenomaisesti esitti antamansa ehdotuksen neuvoston asetukseksi yrityskeskittymien valvonnasta (KOM(2002) 711 lopullinen; EYVL 2003, C 20, s. 4; jäljempänä asetusehdotus) perustelujen 66 kohdassa. Siinä todetaan seuraavaa:

”Vihreän kirjan ehdotuksen mukaisesti ehdotetaan 7 artiklan 2 kohdan (entinen 7 artiklan 3 kohta) sisältämän automaattisen poikkeuksen soveltamisalan laajentamista julkisista osto- tai vaihtotarjouksista kattamaan kaikki hankinnat useilta myyjiltä arvopaperimarkkinoiden kautta, esimerkiksi niin sanotut ’hiipivät yritysvaltaukset’, jolloin poistetaan 7 artiklan 1 kohdan aiheuttama oikeusvarmuuden puute tällaisten hankintojen suhteen.”

175 Tästä ehdotuksesta ilmenee, että komissio ehdotti asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan soveltamisalan laajentamista kattamaan ”hiipivät yritysvaltaukset”. Esillä olevassa asiassa kantaja ei kuitenkaan ole vallannut Morpolia ”hiipivästi”. Määräysvaltaa Morpolissa ei nimittäin ole hankittu useassa vaiheessa. Päinvastoin, määräysvalta on hankittu yhdellä ainoalla yksityisellä ostotoimella yhdeltä ainoalta myyjältä, ja tämä kauppa oli saatettu päätökseen ennen Morpolin jäljelle jääneistä osakkeista tehtyä julkista ostotarjousta.

176 Lisäksi kantaja on täsmentänyt perustavansa päättelynsä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädettyyn ensimmäiseen tilanteeseen, joka liittyy julkiseen osto- tai vaihtotarjoukseen (ks. edellä 66 ja 67 kohta). Sen sijaan asetusehdotuksen perustelujen 66 kohdasta ilmenee, että komissio ehdotti oikeusvarmuuden puutteen poistamiseksi toisen tilanteen lisäämistä, ja siitä säädetään sittemmin asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa, joka koskee arvopapereita koskevien liiketoimien sarjoja. Kun otetaan huomioon, että kyseessä oleva yrityskeskittymä kuuluu kantajan mukaan asetuksen

N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyn ensimmäisen tilanteen soveltamisalaan, ei ole selvää, mitä kantaja haluaa osoittaa sillä, että komissio on ehdottanut toisen tilanteen lisäämistä oikeusvarmuuden puutteen poistamiseksi.

177 Kantaja vetoaa myös neuvoston asetuksen N:o 4064/89 tarkistamisesta annetun vihreän kirjan (KOM/2001/0745 lopullinen; jäljempänä vihreä kirja) 134 kohtaan, jonka sanamuoto on seuraava:

”Pörssin kautta toteutettava ’vähittäinen haltuunotto’ on toinen esimerkki moniosaisista yrityskaupoista. Tällaiset yrityskaupat voidaan toteuttaa usealla enemmän tai vähemmän kehittyneellä tavalla, jotka ulottuvat suhteellisen suoraviivaisista toimenpiteistä, kuten osakkeiden suora osto osakkeenomistajilta, toimenpiteisiin, jotka käsittävät useita rahoitusvälittäjiä ja erilaisia rahoitusinstrumentteja. – – Tällaisessa tilanteessa on yleensä sekä epäkäytännöllistä että keinotekoista katsoa keskittymisen tapahtuvan siten, että hankitaan tietty osuus tai osakemäärä, joka antaa ostajalle (tosiasiallisesti) määräysvallan kohdeyhtiössä. Kaikille osapuolille on tavallisesti pikemminkin selvää, että oikeudelliselta kannalta katsottuna eri tavalla tapahtunut oikeuksien hankkiminen muodostaa taloudelliselta kannalta katsottuna yhden kokonaisuuden ja ostajan tarkoituksena on hankkia määräysvalta kohdeyhtiössä. – –”

178 Tältä osin on heti alkuun syytä huomata, että vihreän kirjan kaltainen asiakirja on vain asiakirja, jonka tarkoituksena on edistää keskustelua tietystä aiheesta Euroopan tasolla.

179 Vihreän kirjan 134 kohdan ensimmäisestä virkkeestä ilmenee, että tämä kohta koskee ”vähittäistä” haltuunottoa, joka on ”esimerkki moniosaisista yrityskaupoista”. On kuitenkin huomattava, että esillä olevassa asiassa keskittymä ei ole ollut ”vähittäinen” ja että määräysvalta Morpolissa on hankittu yhdellä ainoalla toimella eikä moniosaisilla yrityskaupoilla.

180 Lisäksi vihreän kirjan 134 kohdassa mainitaan ”tarkoitus hankkia määräysvalta kohdeyhtiössä” ”oikeudelliselta kannalta katsottuna eri tavalla tapahtuneen oikeuksien hankkimisen” yhteydessä. Esillä olevassa asiassa ainoastaan joulukuun 2012 yrityskauppa on toteutettu tarkoituksena hankkia määräysvalta Morpolissa. Kantaja on toki ostanut Morpolin kokonaisuudessaan ja tätä varten on tarvittu useita ostotoimia, erityisesti joulukuun 2012 osakekauppa ja ostot Morpolin eri osakkeenomistajilta julkisen ostotarjouksen yhteydessä. Koska kantajalla oli kuitenkin yksinomainen määräysvalta Morpolissa jo joulukuun 2012 yrityskaupan toteuttamisesta lähtien, myöhempiä ostotoimia ei ole enää toteutettu tarkoituksena hankkia määräysvalta kohdeyhtiössä.

181 Lisäksi vihreässä kirjassa tuodaan perustellusti esille, että ”tällaisessa tilanteessa on yleensä sekä epäkäytännöllistä että keinotekoista katsoa keskittymisen tapahtuvan siten, että hankitaan tietty osuus tai osakemäärä, joka antaa ostajalle (tosiasiallisesti) määräysvallan kohdeyhtiössä”. Tämä toteamus koskee kuitenkin ainoastaan ”vähittäisen” haltuunoton tilannetta. Kun määräysvallan hankkiminen kohdeyhtiössä edellyttää useita osakkeiden tai osake-erien hankintoja, olisi keinotekoista katsoa ”ratkaiseva” osakkeen tai osake-erän osto irrallisesti keskittymäksi.

182 Esillä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa määräysvalta ainoassa kohdeyrityksessä on hankittu yhdeltä ainoalta myyjältä pelkällä ensimmäisellä toimella, ei kuitenkaan ole mitenkään keinotekoista katsoa tämän toimen muodostavan yksinään keskittymän.

183 Kantaja korostaa lisäksi, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalan laajentamisella oli tarkoitus poistaa oikeusvarmuuden puute (ks. edellä 174 kohta). Kantajan mukaan vihreän kirjan 134 kohdasta ilmenee, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa on sovellettava myös suoraviivaisiin toimenpiteisiin julkisten tarjousten ja vähittäisen haltuunoton helpottamiseksi.

184 Tältä osin on korostettava, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa voidaan soveltaa myös suoraviivaisten toimenpiteiden tapauksessa. Esillä olevassa asiassa toimenpiteen yksinkertaisuus sinänsä ei kuitenkaan estä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sovellettavuutta, vaan se, että määräysvalta on jo hankittu yhdeltä ainoalta myyjältä ensimmäisellä toimella.

185 Lisäksi on korostettava, että julkisista ostotarjouksista 21.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/25/EY (EUVL 2004, L 142, s. 12) 5 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että henkilöllä, joka on arvopapereita hankkimalla saanut määräysvallan yhtiössä, on velvollisuus tehdä tarjous, jonka avulla suojataan yhtiön vähemmistöosakkaita. Tarjous on osoitettava kaikille asianomaisten arvopapereiden haltijoille, ja siinä on tarjouduttava ostamaan kaikki heidän arvopaperinsa. Tästä seuraa, että määräysvallan kohdeyrityksessä antavia arvopapereita yksityisesti hankkineen yrityksen velvollisuus tehdä julkinen tarjous kohdeyrityksen jäljelle jääneistä osakkeista koskee kaikkia unionin jäsenvaltioita.

186 Jos seurattaisiin kantajan päättelyä, jonka mukaan määräysvallan hankkiminen yhdellä ainoalla yksityisellä toimella, jota seuraa pakollinen julkinen tarjous, muodostaisi yhden keskittymän, tämän seurauksena olisi se, että jäsenvaltioiden pörssinoteerattuja yhtiöitä käsittävissä keskittymissä määräysvallan antavien osakkeiden yksityinen hankinta kuuluisi aina asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalaan. On nimittäin aina velvollisuus tehdä julkinen ostotarjous, joka kantajan päättelyn mukaan on osa yhtä keskittymää, joka kattaa määräysvallan antavan oston samoin kuin julkisen tarjouksen. Tämän seurauksena asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisala olisi liian laaja.

187 Tarkasteltaessa kantajan väitettä, jonka mukaan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tarkoituksena on helpottaa julkisia tarjouksia ja hiipiviä yritysvaltauksia, on ensinnäkin todettava, että komissio ei ole määrännyt kantajalle sakkoa julkisen ostotarjouksen tekemisen vuoksi vaan joulukuun 2012 osakekaupan perusteella. Toiseksi on huomattava edellä 175 kohdassa todetulla tavalla, että esillä olevassa asiassa yritysvaltaus ei ole ollut ”hiipivä”.

188 Komission riidanalaisessa päätöksessä omaksuma kanta ei näytä olevan oikeusvarmuuden periaatteen vastainen. Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sanamuoto ei kata esillä olevan asian tilannetta (ks. edellä 68–83 kohta). Se, että komissio ei ole laajentanut yhden keskittymän käsitteen soveltamisalaa kattaakseen tilanteet, joissa määräysvalta yhdessä kohdeyrityksessä on hankittu ensimmäisellä toimella, ei ole ristiriidassa oikeusvarmuuden periaatteen kanssa.

189 Vaikka viitattaisiin vihreään kirjaan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tarkoituksen määrittämiseksi, kuten kantaja ehdottaa, ei olisi vastoin tämän säännöksen tarkoitusta jättää sen soveltamisalan ulkopuolelle tilanne, jossa yritys hankkii yksinomaisen määräysvallan ainoassa kohdeyrityksessä ensimmäisellä yksityisellä osakekaupalla yhdeltä ainoalta myyjältä, vaikka sitä seuraisi pakollinen julkinen ostotarjous.

190 Kantaja väittää lisäksi, että komission riidanalaisen päätöksen 102 ja 103 kohdassa esittämä tulkinta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tarkoituksesta on ristiriidassa unionin yleisen tuomioistuimen 6.7.2010 tuomiossa Aer Lingus Group v. komissio (T-411/07, EU:T:2010:281, 83 kohta) antaman tulkinnan kanssa. Kantajan mukaan tässä tuomiossa unionin yleinen tuomioistuin ”vahvisti komission kannan, jonka mukaan asetuksen [N:o 139/2004] 7 artiklan 2 kohtaa sovelletaan 19 prosentin suuruisen vähemmistöosuuden hankintaan Aer Lingusissa ennen julkisen tarjouksen tekemistä ja jonka mukaan nämä muodostavat yhden kokonaisuuden ja yhden keskittymän, vaikka olisi epäilemättä ollut yksinkertaista katsoa, että tällainen vähemmistöosuus *ei* antanut määräysvaltaa”.

191 Unionin yleinen tuomioistuin katsoi 6.7.2010 antamassaan tuomiossa Aer Lingus Group v. komissio (T-411/07, EU:T:2010:281, 83 kohta), että ”sellaisen omistusosuuden hankkiminen, joka ei itsessään anna [asetuksen N:o 139/2004] 3 artiklassa tarkoitettua määräysvaltaa, voi kuulua mainitun asetuksen 7 artiklan soveltamisalaan”. Tästä tuomiosta ilmenee ainoastaan, että on mahdollista, että

vähemmistöosuuden hankinta, joka ei anna määräysvaltaa kohdeyrityksessä ja jota seuraa julkinen ostotarjous, voi olla osa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuuluvaa yhtä keskittymää. Unionin yleisen tuomioistuimen ei kuitenkaan ollut otettava kantaa tilanteeseen, jossa jo ensimmäinen toimi antaa määräysvallan kohdeyrityksessä (ks. edellä 138 kohta).

192 Vähemmistöosuuden hankkimisessa, joka ei anna määräysvaltaa kohdeyrityksessä ja jota seuraa julkinen ostotarjous, molemmat toimet voidaan toteuttaa tarkoituksena hankkia määräysvalta kohdeyrityksessä. Esillä olevassa asiassa ensimmäinen toimi antoi jo kantajalle tosiasiallisen yksinomaisen määräysvallan Morpolissa, minkä vuoksi on poissuljettua, että julkinen ostotarjous olisi tehty tarkoituksena hankkia määräysvalta Morpolissa (ks. edellä 180 kohta).

193 Näin ollen on hylättävä kantajan väitteet, jotka perustuvat 6.7.2010 annettuun tuomioon Aer Lingus Group v. komissio (T-411/07, EU:T:2010:281).

194 Kantaja väittää lisäksi, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa on sakon rikosoikeudellisen seuraamuksen luonteen vuoksi tulkittava sen eduksi Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamisesta tehdyn sopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 6 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Kantajan mukaan riidanalaisessa päätöksessä sivuutetaan periaate, jonka mukaan rikosoikeutta ei saa soveltaa laajentavasti syytetyn vahingoksi. Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tulkinta, sellaisena kuin se on esitetty riidanalaisessa päätöksessä, merkitsisi niin laajojen käsitteiden käyttöä ja niin väljien kriteerien soveltamista, että kyseessä oleva rikosoikeudellinen säännös ei olisi Euroopan ihmisoikeussopimuksen nojalla vaadittavalla tavalla selkeä ja vaikutuksiltaan ennakoitava.

195 Komissio korostaa, että asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 4 kohdan mukaan tämän artiklan nojalla määrätyt sakot eivät ole rikosoikeudellisia seuraamuksia.

196 Vaikka oletettaisiinkin, että asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdassa säädetyt seuraamukset olisivat rikosoikeudellisia, kantajan väitteet pitäisi hylätä.

197 Ensinnäkin kantajan väite, jonka mukaan kyseinen säännös ei olisi Euroopan ihmisoikeussopimuksen nojalla vaadittavalla tavalla selkeä ja vaikutuksiltaan ennakoitava, liittyy olennaisesti väitteeseen rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen (nullum crimen, nulla poena sine lege -periaate) loukkaamisesta, mihin kantaja vetoaa jäljempänä 376–394 kohdassa tarkasteltavassa neljännen kanneperusteen ensimmäisessä osassa.

198 Toiseksi kantajan väitteestä, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä sivuutetaan periaate, jonka mukaan rikoslakia ei saa soveltaa laajentavasti syytetyn vahingoksi, on todettava seuraavaa.

199 Kuten komissio tuo perustellusti esille, kantajalle ei ole määrätty sakkoa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan rikkomisesta. Kantajalle on määrätty sakko asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdan mukaisesti asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta.

200 Lisäksi on huomattava, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetään poikkeuksesta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohtaan.

201 Komissio korostaa perustellusti, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan poikkeuksia on tulkittava suppeasti (ks. vastaavasti tuomio 17.6.2010, komissio v. Ranska, C-492/08, EU:C:2010:348, 35 kohta ja tuomio 23.10.2014, flyLAL-Lithuanian Airlines, C-302/13, EU:C:2014:2319, 27 kohta). Erityisesti kilpailuoikeuden alalla ja ryhmäpoikkeusasetusten säännösten tulkinnan osalta 8.10.1996 annetun tuomion Compagnie maritime belge transports ym. v. komissio (T-24/93–T-26/93 ja T-28/93, EU:T:1996:139) 48 kohdassa todettiin, että kun otetaan huomioon yleinen kielto toteuttaa kilpailua rajoittavia yritysten välisiä järjestelyjä, poikkeusasetuksessa säädettyjä poikkeussäännöksiä on

luonnostaan tulkittava suppeasti. Pelkästään se, että komissio voi määrätä ankaria seuraamuksia kilpailuoikeuteen kuuluvan säännöksen rikkomisesta, ei näin ollen kyseenalaista sitä, että poikkeussäännöksiä on tulkittava suppeasti. Lisäksi 22.3.1984 annetun tuomion Paterson ym. (90/83, EU:C:1984:123), joka koski rikosasiassa esitettyjä ennakkoratkaisukysymyksiä (ks. kyseisen tuomion 2 kohta), 16 kohdan mukaan artiklaa, jossa säädetään poikkeuksia asetuksen yleisten sääntöjen soveltamiseen, ei voida tulkita siten, että sen vaikutukset ulottuisivat pidemmälle kuin mikä on välttämätöntä sillä taattujen etujen suojaamiseksi. Tällä tuomiolla vahvistetaan, että periaatetta, jonka mukaan poikkeuksia on tulkittava suppeasti, sovelletaan myös rikosasioissa.

202 Joka tapauksessa on todettava, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa ei voida sen sanamuodon mukaan soveltaa esillä olevan kaltaisiin tilanteisiin (ks. edellä 68–83 kohta).

203 Kantaja pyrkii lähinnä laajentamaan yhden keskittymän käsitteen soveltamisalaa laajentaakseen asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalaa.

204 Vaikka oletettaisiinkin, että asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan nojalla määrätyt sakot olisivat rikosoikeudellisia seuraamuksia, esillä olevassa asiassa ei voitaisi katsoa, että komissio on soveltanut rikoslakia laajentavasti syytetyn vahingoksi. Komissio on ainoastaan kieltäytynyt laajentamasta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalaa sen sanamuodon ulkopuolelle ja soveltamasta yhden keskittymän käsitettä tilanteessa, jossa määräysvalta ainoassa kohdeyrityksessä on hankittu yhdellä ainoalla yksityisellä ostotoimella yhdeltä myyjältä ennen pakollisen julkisen ostotarjouksen tekemistä.

205 Kantajan väite on näin ollen hylättävä.

206 Kantaja väittää lisäksi, että riidanalainen päätös on vastoin asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tavoitetta ”helpottaa hankintoja ja varmistaa pörssimarkkinoiden likviditeetti”. Riidanalaisella päätöksellä on kantajan mukaan kielteinen vaikutus ainoastaan yhtiöihin, joissa noudatetaan Manner-Eurooppaan ja Skandinaviaan sijoittautuneissa yhtiöissä yleisesti käytettyä yritysten hallinnointi- ja ohjausjärjestelmää, mikä johtaa näille alueille sijoittautuneiden yhtiöiden tosiasialliseen syrjintään suhteessa Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja Yhdysvaltoihin sijoittautuneisiin yhtiöihin tekemällä siten vaikeammaksi hankkia Manner-Eurooppaan ja Skandinaviaan sijoittautuneita yhtiöitä ja rajoittamalla siten investointeja näihin yhtiöihin ja vaikuttamalla vahingollisesti pääomamarkkinoihin ja näille alueille sijoittautuneisiin yhtiöihin. Tämä johtuu kantajan mukaan siitä, että Manner-Eurooppaan ja Skandinaviaan sijoittautuneissa yhtiöissä on yleensä merkittäviä ja keskittyneitä osakkeenomistajia, kun taas Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja Yhdysvaltoihin sijoittautuneiden yhtiöiden osakeomistus on pikemminkin laajalle levinnyt. Se, että riidanalaisessa päätöksessä kieltäydytään soveltamasta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan mukaista poikkeusta julkisesta tarjouksesta alkuperäiseen määräysvallan hankintaan sekä siitä seuranneeseen pakolliseen julkiseen tarjoukseen, on merkityksellistä ainoastaan yhtiöille, joilla on ”keskittyneitä” osakkeenomistajia.

207 Kantaja tukeutuu yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen väittäessään, että Manner-Eurooppaan ja Skandinaviaan sijoittautuneiden yhtiöiden ja Yhdistyneeseen kuningaskuntaan ja Yhdysvaltoihin sijoittautuneiden yhtiöiden välillä on syrjintää. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon yleiset periaatteet edellyttävät, että toisiinsa rinnastettavia tapauksia ei kohdella eri tavalla, ellei tällaista eroa voida objektiivisesti perustella (ks. tuomio 11.7.2007, Centeno Mediavilla ym. v. komissio, T-58/05, EU:T:2007:218, 75 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

208 Esillä olevassa asiassa nämä kaksi tilannetta, eli määräysvallan hankkiminen ainoassa kohdeyrityksessä yhdellä ainoalla osakekaupalla yhdeltä myyjältä, mitä seuraa pakollinen julkinen ostotarjous, sekä määräysvallan hankkiminen julkisen ostotarjouksen kautta tai useilta myyjiltä liiketoimien sarjan kautta eivät ole toisiinsa verrannollisia, minkä vuoksi mikään ei estä erilaista kohtelua. Tilanteessa, jossa yksinomainen määräysvalta ainoassa kohdeyrityksessä hankitaan pelkällä ensimmäisellä toimella,

ei ole mitenkään keinotekoista katsoa tämän toimen muodostavan yksinään keskittymän (ks. edellä 182 kohta). Pelkästään se, että on mahdollista, että Manner-Euroopassa ja Skandinaviassa ensimmäinen tilanne esiintyy useammin kuin Yhdistyneessä kuningaskunnassa tai Yhdysvalloissa, ei merkitse sitä, että näitä tilanteita pitäisi kohdella samalla tavoin.

209 Myöskään pelkästään se, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdalla pyritään helpottamaan hankintoja ja varmistamaan pörssimarkkinoiden likviditeetti, kuten kantaja väittää, ei merkitse sitä, että tämän säännöksen soveltamisalaa olisi tarpeen laajentaa sen sanamuodon ulkopuolelle hankintojen helpottamiseksi entisestään.

210 Komissio ilmoittaa riidanalaisessa päätöksessä samoin kuin vastineessaan useita keinoja, joilla kantaja olisi voinut toteuttaa kyseessä olevan keskittymän asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa rikkomatta. Se toteaa riidanalaisen päätöksen 106 perustelukappaleessa, että kantaja olisi voinut tehdä julkisen ostotarjouksen hankkimatta ensin M:n osakkeita (ensimmäinen vaihtoehto) ja että kantaja olisi voinut tehdä M:n kanssa sopimuksen osakkeiden ostamisesta ennen julkisen ostotarjouksen tekemistä, siirtämällä kuitenkin sen päätökseen saattamista siihen asti, kunnes kilpailuviranomaiset ovat antaneet hyväksyntänsä (toinen vaihtoehto).

211 Kantaja väittää tältä osin, että nämä vaihtoehdot voisivat aiheuttaa vahinkoa kohdeyhtiön vähemmistöosakkaille, helpottaa markkinoiden väärinkäyttöä ja olla vastoin direktiivin 2004/25 tavoitteita. Ensimmäisen vaihtoehdon osalta se korostaa, että komission politiikalla pyritään aktiivisesti estämään se, että hankkija korvaa pakollisen tarjouksen vapaaehtoisella tarkoituksella, koska tällöin tarjoajat voisivat välttyä tekemästä pakollista tarjousta kohtuulliseen hintaan. Morpolin tapauksessa vapaaehtoisen tarjouksen tekeminen ei olisi käytännössä ollut toteuttavissa, koska Morpolin hankinta oli kaupallisesti sidottu M:n määräysvallassa olevien liitännäisten yhtiöiden hankintaan ja koska näitä oikeudellisia yksiköitä ei olisi voitu siirtää vapaaehtoisen tarjouksen yhteydessä. Toisesta vaihtoehdosta kantaja toteaa, että se johtaisi pohjahintaan, jota voitaisiin manipuloida ja nostaa keinotekoisesti, mikä olisi vastoin direktiivin 2004/25 tavoitetta estää riski markkinoiden väärinkäytöstä.

212 Kantajan oli järjestettävä keskittymä tavalla, jonka se katsoi vastaavan parhaiten omia tarpeitaan, ja noudatettava samalla asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan 1 kohdassa asetettuja velvoitteita. Kuten komissio toteaa, se ei suosittele tai määrää mitään tiettyä tapaa, jonka mukaan kantajan pitäisi järjestää liiketoimensa.

213 Edellä 210 kohdassa määritellyn toisen vaihtoehdon osalta on todettava seuraavaa, siltä osin kuin kyse on kantajan väitteestä, joka koskee riskiä osakkeiden hintojen manipuloinnista.

214 Riidanalaisessa päätöksessä omaksuttu lähestymistapa ei aiheuta minkäänlaisia ongelmia vähemmistöosakkaiden oikeuksien suojan osalta. Kuten kantaja korostaa, Norjan hankintasäännösten mukaan tarjoajan on maksettava jäljelle jääneistä osakkeista seuraavista kahdesta hinnasta korkeampi hinta: hinta, jonka tarjoaja on maksanut tai josta on sovittu kuuden kuukauden aikana ennen pakollisen tarjouksen tekemistä (eli SPA:ssa sovittu hinta) tai markkinahinta ajankohtana, jona pakollinen tarjous tehdään. On siis selvää, että vähemmistöosakkaat voivat saada kohtuullisen hinnan osakkeistaan.

215 Kantaja väittää kuitenkin, että jos asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa ei voitaisi soveltaa, tarjoajan olisi lykättävä julkisen tarjouksen tekemistä siihen asti, kunnes se saa komission hyväksynnän keskittymälle, jolloin pohjahinta voisi olla noussut sen seurauksena, että markkinoilla noteerattu hinta ylittäisi SPA:ssa sovitun hinnan. Pohjahintaa voitaisiin siten manipuloida, ja se voisi nousta, mikä edellyttäisi mahdollisesti, että tarjoaja hankkii jäljelle jääneet osakkeet hintaan, joka ylittää SPA:ssa sovitun hinnan, eli kohtuullisen hinnan.

216 Tältä osin riski osakkeiden hintojen manipuloinnista ylöspäin voi lähtökohtaisesti olla olemassa. Jos kantaja olisi tässä tapauksessa katsonut tällaisen riskin olevan olemassa, se olisi kuitenkin voinut pyytää komissiota myöntämään sille poikkeuksen asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 3 kohdan nojalla. Kyseisen säännöksen mukaan komissio voi pyynnöstä myöntää luvan poiketa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 tai 2 kohdassa tarkoitetuista velvoitteista.

217 Komissio korostaa, että se on aikaisemmin myöntänyt poikkeuslupia asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 3 kohdan nojalla nimenomaan tilanteissa, joissa viivästys julkisen tarjouksen tekemisessä voi johtaa markkinoiden manipulointiin. Komissio esittää esimerkkinä 20.1.2005 tekemänsä päätöksen (asia Orkla/Elkem – COMP/M.3709; jäljempänä päätös Orkla/Elkem), joka on tehty asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 3 kohdan nojalla. Kyseisen päätöksen taustalla olleessa asiassa Orkla, jolla oli jo 39,85 prosenttia Elkemin osakkeista, teki yksittäiset sopimukset kolmen muun Elkemin osakkeenomistajan kanssa. Näiden sopimusten mukaan Orklan piti saada yksinomainen määräysvalta Elkemissä. Liiketoimen toteuttaminen olisi pakottanut Orklan tekemään pakollisen julkisen tarjouksen Elkemin jäljelle jääneistä osakkeista Norjan oikeuden mukaisesti.

218 Ennen kunkin sopimuksen täytäntöönpanoa Orkla pyysi komissiolta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeuslupaa. Se korosti, että Elkemin vapaasti saatavilla olevien osakkeiden vähäisen määrän vuoksi näiden osakkeiden hintaa ei olisi vaikeaa manipuloida ylöspäin. Kuusi päivää Orklan pyynnön saamisesta komissio myönsi poikkeusluvan ja totesi, että ”toimen lykkääminen voisi vaikuttaa Orklaan siten, että jos se noudattaa Norjan arvopaperilainsäädäntöä, Orklaan kohdistuu merkittävä riski siitä, että sen on tehtävä Elkemin jäljelle jääneistä osakkeista tarjous selvästi korkeampaan hintaan sen jälkeen, kun keskittymä on todettu [sisä]markkinoille soveltuvaksi”. Komissio vertaili asiassa kyseessä olevia intressejä ja totesi, että lykkäämisvelvollisuus voisi vaikuttaa vakavasti Orklan taloudellisiin etuihin, että keskittymä ei vaikuttanut kilpailun kannalta ongelmalliselta ja että poikkeuslupa ei vaikuttanut kolmansien osapuolten oikeutettuihin etuihin.

219 Päätöksen Orkla/Elkem taustalla oleva asia osoittaa siten, että mahdollisuus pyytää poikkeuslupia asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 3 kohdan nojalla on tehokas keino vastata tilanteisiin, joissa on olemassa riski osakkeiden hintojen manipuloinnista.

220 Kantaja väittää ennen kaikkea, että (teoreettinen) riski osakkeiden hintojen manipuloinnista ylöspäin velvoittaa komission tulkitsemaan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa laajentavasti. Tällainen väite on kuitenkin hylättävä, sillä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 3 kohdan perusteella voidaan vastata tyydyttävästi tilanteeseen, jossa tällainen riski on olemassa.

221 Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 3 kohdassa säädetään komission mahdollisuudesta poiketa lykkäämisvelvollisuudesta yksittäistapauksessa kyseessä olevien intressien vertailun jälkeen. Tällainen yksittäistapauksessa annettu poikkeuslupa on asianmukaisempi keino vastata mahdollisiin manipulointiriskeihin kuin asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan laajentava soveltaminen, joka merkitsisi poikkeuksen automaattista soveltamista ilman mahdollisuutta tehdä intressivertailua.

222 Istunnossa kantaja väitti, että komissio hyväksyi päätöksessä Orkla/Elkem tarpeen ripeyteen ja tarpeen välttää markkinoiden manipulointia esillä olevan asian kaltaisissa olosuhteissa.

223 Se, että komissio otti kyseisessä asiassa huomioon tarpeen ripeyteen ja tarpeen välttää markkinoiden manipulointia myöntäessään poikkeusluvan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 3 kohdan nojalla, ei merkitse sitä, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa olisi tulkittava laajentavasti.

224 Kantaja väitti istunnossa, että asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 3 kohdassa, joka edelsi asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa, edellytettiin julkisen osto- tai vaihtotarjouksen ilmoittamista asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan 1 kohdassa säädetyssä määräajassa eli viikon kuluessa ja että

asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan mukaan edellytetään ainoastaan, että keskittymästä ilmoitetaan komissiolle ”viipymättä”. Kantajan mukaan tämä muutos on osoitus lainsäätäjän tahdosta antaa julkisille hankkimisprosesseille etusija yrityskeskittymien valvontamenettelyyn nähden.

225 Asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa ei säädetä enää keskittymistä tehtäville ilmoituksille viikon määräaikaa sopimuksen tekemisestä tai ostotarjouksen julkaisemisesta, kuten asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan 1 kohdassa.

226 Tämän määräajan poistamisen syyt ilmenevät asetusehdotuksen perustelujen 61–64 kohdasta. Komissio totesi näissä perusteluissa, että ”käytäntö 12 viime vuoden aikana [oli] osoittanut, että ilmoitusten tekemiselle asetetun yhden viikon määräajan tiukka soveltaminen – – ei [ollut] realistista eikä tarpeellista” ja että ”ottaen huomioon 7 artiklan 1 kohdan lykkäävä vaikutus [oli] yritysten oman kaupallisen edun mukaista saada komissiolta hyväksyntä mahdollisimman pian, jotta ne pystyisivät toteuttamaan keskittymänsä”.

227 Toisin kuin kantaja väittää, syyt tämän määräajan poistamiselle eivät näin ollen liity lainsäätäjän tahtoon antaa julkisille hankkimisprosesseille etusija yrityskeskittymien valvontamenettelyyn nähden.

228 Kantajan väitteet, joilla se pyrkii osoittamaan, että komission tulkinta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdasta on ristiriidassa tämän säännöksen tarkoituksen kanssa, on siten hylättävä.

229 Edellä esitetyn perusteella on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan joulukuun 2012 osakekauppa ja julkinen ostotarjous muodostivat yhden keskittymän. Yhden keskittymän käsitettä ei ole tarkoitettu sovellettavaksi tilanteessa, jossa tosiasiallinen yksinomainen määräysvalta ainoassa kohdeyhtiössä hankitaan yhdeltä ainoalta myyjältä pelkällä ensimmäisellä yksityisellä liiketoimella, vaikka sitä seuraa pakollinen julkinen ostotarjous.

230 Näin ollen ei ole tarpeen tutkia asianosaisten väitteitä, jotka koskevat sitä, ovatko joulukuun 2012 osakekauppa ja julkinen ostotarjous oikeudellisesti tai tosiasiallisesti keskenään ehdollisia vai eivät.

2. Ensimmäisen kanneperusteen neljäs osa, jonka mukaan kantaja on noudattanut asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa

231 Ensimmäisen kanneperusteen neljännessä osassa kantaja väittää noudattaneensa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa säädettyjä edellytyksiä ilmoittamalla keskittymästä komissiolle viipymättä ja olemalla käyttämättä äänivaltaansa Morpolissa ennen komission keskittymälle antamaa hyväksyntää.

232 Riittää, kun todetaan, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohta ei ole sovellettavissa esillä olevassa, kuten ensimmäisen kanneperusteen kolmen ensimmäisen osan tarkastelusta ilmenee. Kysymyksellä siitä, onko kantaja noudattanut asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa säädettyjä edellytyksiä, ei näin ollen ole merkitystä.

233 Kaiken edellä esitetyn perusteella ensimmäinen kanneperuste on hylättävä kokonaisuudessaan.

B Toinen kanneperuste, joka koskee ilmeistä oikeudellista ja tosiseikkoja koskevaa virhettä siltä osin kuin riidanalaisessa päätöksessä kantajan katsotaan toimineen tuottamuksellisesti

234 Kantaja väittää komission katsoneen virheellisesti riidanalaisessa päätöksessä, että se olisi toiminut tuottamuksellisesti. Kantajan mukaan yksikään tavanomaisen valistunut ja riittävän tarkkaavainen yhtiö ei olisi voinut kohtuudella ennakoida, että joulukuun 2012 osakekaupasta pitäisi ilmoittaa ja että sitä

vastaavaa osuutta ei voitaisi siirtää kantajalle ennen hyväksyntää. Kantajan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdasta tekemä tulkinta on ollut kohtuullinen, minkä kantajan ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan antama oikeudellinen lausunto vahvistaa.

235 Komissio kiistää kantajan väitteet.

236 Huomattakoon, että asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan mukaan komissio voi määrätä sakkoja ainoastaan rikkomisista, jotka on tehty ”tahallaan tai tuottamuksesta”.

237 Sen osalta, onko rikkominen ollut tahallista vai tuottamuksellista, oikeuskäytännöstä seuraa, että kyseinen edellytys täyttyy, kun kyseinen yritys ei voinut olla tietämättä, että sen menettely rajoittaa kilpailua, riippumatta siitä, tiesikö se rikkovansa kilpailusääntöjä (ks. rikkomisista, joiden seuraamuksena voi olla [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 23 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan nojalla määrättävä sakko, tuomio 18.6.2013, Schenker & Co. ym., C-681/11, EU:C:2013:404, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

238 Asianomaisen yrityksen erehtymisestä rikkomisen toteamisen perusteena olevan menettelynsä oikeudellisessa luonnehdinnassa ei voi seurata yrityksen vapautuminen sakon määräämisestä, jos yritys ei ole voinut olla tietämättä, että tämä menettely rajoittaa kilpailua (ks. analogisesti tuomio 18.6.2013, Schenker & Co. ym., C-681/11, EU:C:2013:404, 38 kohta). Yritys ei voi välttyä sakon määräämiseltä, jos kilpailusääntöjen rikkominen on johtunut tämän yrityksen erehtymisestä oman toimintansa laillisuudesta asianajajan antaman oikeudellisen neuvon vuoksi (ks. analogisesti tuomio 18.6.2013, Schenker & Co. ym., C-681/11, EU:C:2013:404, 43 kohta).

239 Näiden seikkojen valossa on tutkittava, onko komissio katsonut perustellusti riidanalaisessa päätöksessä, että kantaja oli toiminut tuottamuksellisesti toteuttaessaan joulukuun 2012 osakekaupan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti.

240 Aluksi on todettava, että komissio otti huomioon oikeudellisen neuvonnan todetessaan riidanalaisen päätöksen 142 kohdassa, että kantajan rikkomiset olivat tuottamuksellisia eivätkä tahallisia.

241 Riidanalaisen päätöksen 144–148 perustelukappaleessa komissio tukeutui seuraaviin seikkoihin katsoessaan, että kantaja oli toiminut tuottamuksellisesti:

– kantaja on suuri eurooppalainen yritys, jolla on vankkaa kokemusta yrityskeskittymien valvontaa ja ilmoituksia komissiolle ja kansallisille kilpailuviranomaisille koskevista menettelyistä

– kantaja tiesi tai sen olisi pitänyt tietää, että hankkimalla 48,5 prosentin omistusosuuden Morpolista se hankki tosiasiallisen määräysvallan tässä yhtiössä

– kantaja ei ole näyttänyt saaneensa oikeudellisilta neuvonantajiltaan arviointia asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sovellettavuudesta ennen 18.12.2012, jolloin joulukuun 2012 osakekauppa saatettiin päätökseen

– kantajan olisi pitänyt voida päätellä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tulkintaa koskevan ennakkotapauksen perusteella (21.9.2007 tehty komission päätös (asia COMP/M.4730 – Yara / Kemira GrowHow; jäljempänä päätös Yara / Kemira GrowHow)), että joulukuun 2012 osakekaupan toteuttaminen todennäköisesti merkitsisi asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomista tai ainakin, että 7 artiklan 2 kohdan sovellettavuus ei ollut esillä olevassa asiassa yksinkertaista, ja kantaja olisi voinut ja sen olisi pitänyt kääntyä komission puoleen kuulemismenettelyssä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sovellettavuudesta tai pyytämällä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 3 kohdan nojalla poikkeusta status quo -velvoitteesta

– kantajalle oli jo määrätty sakko keskittymän ennenaikaisesta toteuttamisesta kansallisella tasolla Fjord Seafoodin hankinnan yhteydessä, minkä vuoksi siltä voitiin odottaa erityistä huolellisuutta.

242 Kantaja kiistää kaikkien näiden seikkojen merkityksen.

243 Esillä olevassa asiassa kantaja saattoi helposti ennakoida, että hankkimalla 48,5 prosenttia Morpolin osakkeista se hankkisi tosiasiallisen yksinomaisen määräysvallan tässä yhtiössä. Kantaja ei väitä, ettei se olisi tiennyt tietyistä tosiseikoista ja ettei sen tästä syystä olisi ollut mahdollista ymmärtää, että toteuttaessaan joulukuun 2012 osakekaupan se toteutti yhteisönlaajuisen keskittymän.

244 Edellä 6 kohdassa mainitusta, 17.12.2012 annetusta pörssitiedotteesta ilmenee, että kantaja oli tietoinen siitä, että Morpolin osto merkitsi yhteisönlaajuista keskittymää. Kantaja totesi siinä seuraavaa:

”Osakekauppa johtaisi erittäin todennäköisesti unionin kilpailuviranomaisille ilmoittamista koskevaan velvoitteeseen, jolloin Marine Harvest ei saisi käyttää Morpolin osakkeisiin liittyviä äänioikeuksiaan niin kauan kuin liiketoimea ei ole hyväksytty.”

245 Pelkästään se, että kantaja on virheellisesti katsonut velvoitteidensa rajoittuvan siihen, ettei se saa käyttää äänioikeuksiaan ennen hyväksyntää, ei muuta sitä, että se oli täysin tietoinen siitä, että kyse oli yhteisönlaajuisesta keskittymästä.

246 Asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ilmenee selvästi, että yhteisönlaajuisesta keskittymästä on tehtävä ilmoitus ennen sen toteuttamista ja että sitä ei saa toteuttaa ilman ennakkoilmoitusta ja ennakolta annettua hyväksyntää.

247 Kantaja ei voinut olla tuntematta näitä säännöksiä eikä se myöskään väitä, ettei se olisi tuntenut niitä.

248 Lisäksi on huomattava, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sanamuodon mukaan sitä ei voida soveltaa esillä olevassa asiassa kyseessä olevan kaltaisiin tilanteisiin (ks. edellä 68–83 kohta).

249 Kantaja väittää, että sen tulkinta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdasta oli vähintäänkin kohtuullinen, minkä vuoksi se ei ole toiminut tuottamuksellisesti.

250 Ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä esittämillään perusteluilla kantaja pyrkii lähinnä laajentamaan yhden keskittymän käsitteen soveltamisalaa laajentaakseen asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalaa (ks. edellä 203 kohta). On myös huomattava, että kantaja ei ole esittänyt komission päätöskäytännöstä tai unionin tuomioistuinten oikeuskäytännöstä yhtään esimerkkiä, jossa useiden ostotoimien, jotka koskevat yhden ainoan kohdeyrityksen osuuksia, olisi katsottu muodostavan yhden keskittymän, kun yksinomainen määräysvalta kohdeyrityksessä oli hankittu ensimmäisellä ostotoimella (ks. edellä 147 kohta).

251 Sen sijaan oli olemassa komission päätös, nimittäin päätös Yara / Kemira GrowHow, jonka 6 ja 7 kohdassa todetaan seuraavaa:

”6. Yara hankki 24.5.2007 Suomen valtiolta 30,05 prosentin osuuden GrowHow’sta. Yaran mukaan tämä hankinta on ensimmäinen vaihe julkisesta tarjouksesta 18.7.2007 ilmoitettua GrowHow’n hankintaa varten ja että sellaisena siihen sovelletaan asetuksen [N:o 139/2004] 7 artiklan 2 kohdassa säädettyä poikkeusta keskittymän toteuttamiskiellosta. Yara toteaa, että komission keskittymästä tekemän tutkinnan aikana se ei käytä 30,05 prosentin omistusosuudella saamiaan äänioikeuksia. Osapuolten toimittamien tietojen mukaan Yara on hankkinut määräysvallan GrowHow’ssa hankkimalla 30,05 prosentin omistusosuuden.

7. [Asetuksen N:o 139/2004] 7 artiklan 2 kohtaa sovelletaan osake-erien hankintaan ’useilta myyjiltä’, eli ’vähittäisiin tarjouksiin’. Komissio katsoo, että [asetuksen N:o 139/2004] 7 artiklan 2 kohdassa säädettyä poikkeusta ei tämän vuoksi voida soveltaa asiassa, jossa yhden osake-erän ostaja on hankkinut määräysvallan tuottavan omistusosuuden yhdeltä ainoalta myyjältä. Komissio katsoo näin ollen, että [asetuksen N:o 139/2004] 7 artiklan 1 kohdassa säädetyn status quo -velvoitteen laiminlyöntiä sekä [kyseisen asetuksen] 4 artiklan 1 kohdassa säädetyn ilmoittamista koskevan velvoitteen laiminlyöntiä ei voida poissulkea esillä olevassa asiassa ja että se voi tutkia erillisessä menettelyssä, onko [asetuksen N:o 139/2004] 14 artiklan 2 kohdan nojalla asianmukaista määrätä seuraamus.”

252 Pitää varmasti paikkansa, kuten kantaja korostaa, että toteamus, jonka mukaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomista ei voitu poissulkea, on ylimääräinen huomautus päätöksessä Yara / Kemira GrowHow, joka on päätös keskittymän hyväksymisestä edellyttäen, että tiettyjä sitoumuksia noudatetaan. Lopulta komissio ei aloittanut menettelyä sakon määräämiseksi asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan nojalla. Kantaja korostaa perustellusti, että tällaisella ylimääräisellä huomautuksella ei ole sitovia oikeusvaikutuksia ja että se ei voi olla unionin tuomioistuinten valvonnan kohteena.

253 Tällainen ylimääräinen huomautus voi kuitenkin antaa toimijoille tietoa tavasta, jolla komissio tulkitsee asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa. Päätös Yara / Kemira GrowHow, joka koski esillä olevaan asiaan nähden verrannollista tilannetta ja jossa komissio oli todennut katsovansa, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetty poikkeus ei ollut sovellettavissa, on seikka, jonka vuoksi yritysten on vaikeampaa perustella sitä, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tulkinnasta erehtyminen ei ollut tuottamuksellista toimintaa.

254 Pitää toki paikkansa, kuten kantaja korostaa neljännen kanneperusteensa yhteydessä, että päätöstä Yara / Kemira GrowHow ei ole julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä ja että sen koko teksti on saatavilla ainoastaan englannin kielellä.

255 Euroopan unionin virallisessa lehdessä (EUVL 2007, C 245, s. 7) on kuitenkin julkaistu kaikilla virallisilla kielillä ilmoitus, jossa annetaan linkki, josta pääsee tutustumaan koko päätökseen englannin kielellä. Komissio korostaa lisäksi perustellusti, että päätös Yara / Kemira GrowHow ja erityisesti tässä päätöksessä annettu tulkinta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdasta mainitaan alan ammattilaisten kirjoituksissa. Huolellinen toimija saattoi siten tuntea tämän päätöksen ja komission asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdalle antaman tulkinnan.

256 On myös otettava huomioon, että kantaja olisi voinut kääntyä komission puoleen asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tulkintaa koskevassa asiassa. Jos yritys pitää asetuksen N:o 139/2004 mukaisia velvoitteitaan epäselvinä, se käyttäytyy asianmukaisesti kääntymällä komission puoleen (ks. vastaavasti tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 255 kohta). Kantaja ei väitä, ettei se olisi tiennyt tästä mahdollisuudesta.

257 Komissio saattoi myös ottaa huomioon, kuten se teki riidanalaisen päätöksen 144 perustelukappaleessa, että kantaja oli suuri eurooppalainen yritys, jolla oli vankkaa kokemusta yrityskeskittymien valvontaa ja ilmoituksia komissiolle ja kansallisille kilpailuviranomaisille koskevista menettelyistä. Kuten 12.12.2012 annetun tuomion Electrabel v. komissio (T-332/09, EU:T:2012:672) 252 kohdasta ilmenee, yrityksen kokemus yrityskeskittymistä ja ilmoitusmenettelyistä on merkityksellinen seikka tuottamuksellisuutta arvioitaessa.

258 Komissiolla oli myös oikeus ottaa huomioon, kuten se teki riidanalaisen päätöksen 148 perustelukappaleessa, että kantajalle (tuolloin Pan Fish) oli jo määrätty sakko kansallisella tasolla keskittymän ennenaikaisesta toteuttamisesta Fjord Seafoodin hankinnan yhteydessä. Pitää paikkansa, että Ranskan talousministerin 8.12.2007 tekemä päätös (asia Pan Fish / Fjord Seafood; jäljempänä

päätös Pan Fish / Fjord Seafood) ei koskenut asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tulkintaa. Suurelta eurooppalaiselta yritykseltä, jolle on jo määrätty sakko keskittymän ennenaikaisesta toteuttamisesta, vaikkakin kansallisella tasolla, voidaan kuitenkin odottaa erityistä huolellisuutta.

259 Esillä olevassa asiassa kantaja on toiminut tuottamuksellisesti tulkitessaan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa tavalla, joka ei vastaa sen sanamuotoa eikä myöskään komission päätöskäytäntöä tai unionin tuomioistuinten oikeuskäytäntöä ja joka ei vastaa sitä, mitä komissio totesi, joskin ylimääräisenä huomautuksena, päätöksessä Yara / Kemira GrowHow, ja olemalla ottamatta etukäteen yhteyttä komissioon tarkistaakseen tulkintansa paikkansapitävyyden. Tällä tavoin toimiessaan kantaja on toiminut omalla riskillään, eikä se voi pätevästi vedota tulkintansa väitettyyn ”kohtuullisuuteen”.

260 Näin ollen on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan ”yksikään tavanomaisen valistunut ja riittävän tarkkaavainen yhtiö ei olisi voinut kohtuudella ennakoida, että joulukuun 2012 osakekaupasta pitäisi ilmoittaa ja että sitä vastaavaa osuutta ei voitaisi siirtää [kantajalle] ennen hyväksyntää”.

261 Kantajan väitteistä, jotka koskevat sen ulkopuolisten oikeudellisten neuvonantajien arviointia, on todettava seuraavaa.

262 Kantaja väittää ensinnäkin, että sen ulkopuoliset oikeudelliset neuvonantajat, jotka olivat erittäin kokeneita kilpailuoikeudellisissa kysymyksissä, katsoivat yksimielisesti, että joulukuun 2012 osakekauppa ja julkinen tarjous muodostivat asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuuluvan yhden keskittymän, mikä vahvistaa kantajan mukaan sen tulkinnan kohtuullisuuden. Toiseksi kantaja väittää, että sen kokemus, joka liittyy päätökseen Pan Fish / Fjord Seafood johtaneeseen liiketoimeen, on yksi niistä seikoista, joiden vuoksi se pyysi ja sai useissa yhteyksissä vakuutuksen siitä, että 48,5 prosentin osuuden hankkiminen Morpolissa kuului asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan. Kantaja väittää vielä, että komissio katsoi virheellisesti riidanalaisen päätöksen 146 perustelukappaleessa, että se ei ollut pyrkinyt hankkimaan eikä ollut saanut minkäänlaista lausuntoa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan ulottuvuudesta ennen 18.12.2012.

263 Näin ollen on tutkittava kantajan ulkopuolisten oikeudellisten neuvonantajien antamien lausuntojen sisältöä.

264 Kantaja vetoaa sähköpostiviestiin, jonka sen norjalainen oikeudellinen neuvonantaja osoitti sille 29.11.2012. Siinä todetaan seuraavaa:

> ”6. Kilpailu
>
> Friendmallin [Morpolin] osakkeiden hankinnan perusteella on tehtävä ilmoitus kilpailuviranomaisille.
>
> Käytettävissämme ei ole selvitystä näiden kahden yhtiön liikevaihdosta tuomioistuinten toimivallan mukaan jaettuna eikä liioin muita tarvittavia tietoja sen analysoimiseksi, miten ja missä tällainen ilmoitus on tehtävä.
>
> Suosittelemme vahvasti, että näiden seikkojen määrittäminen asetetaan etusijalle, sillä niiden avulla voimme laatia ja toimittaa ilmoitukset suhteellisen nopeasti mahdollisen hankintapäivän jälkeen.
>
> Kokemuksemme mukaan tarvittavien lupien saaminen tällaisiin hankintoihin vie aikaa. Ei voida pitää poissuljettuna, että liiketoiminnan osia määrätään myytäväksi tarvittavan luvan saamiseksi tietyiltä tuomioistuimilta. Heti, kun tiedätte, että tämä voisi olla tarpeen, teidän pitäisi laatia strategia siitä, miten tällaisiin vastustamisiin suhtaudutaan.

Kuten edellä on todettu, [Marine Harvest] ei voi käyttää mitään hankittuihin osakkeisiin perustuvia osakkeenomistajan oikeuksia [Morpolissa] ennen kaikkien kilpailuoikeudessa edellytettyjen lupien saamista.”

265 Tästä sähköpostiviestistä ilmenee selvästi, että kantajan norjalaisella oikeudellisella neuvonantajalla ei ollut tarvittavia tietoja keskittymään osallistuvien yritysten liikevaihdoista ja että hän ei tästä syystä voinut analysoida kysymystä siitä, mille kilpailuviranomaisille liiketoimi pitäisi ilmoittaa. Kantaja ei voinut olettaa, että sen norjalainen oikeudellinen neuvonantaja olisi suorittanut tällaisen tyhjentävän analyysin keskittymän vaikutuksista unionin oikeuden kannalta jo ennen kuin hänellä oli käytettävissään tietoja, joiden perusteella hän saattoi arvioida, oliko kyseessä yhteisönlaajuinen keskittymä.

266 Tämän sähköpostiviestin muutamaa kilpailuoikeutta koskevaa kohtaa, joihin on viitattu edellä 264 kohdassa, ei myöskään voida pitää varsinaisena analyysina kantajan velvoitteista ilmoitusten ja mahdollisten status quo -velvoitteiden osalta. Kantaja ei voinut katsoa vastakkaispäätelmänä pelkästä virkkeestä, jonka mukaan ”kuten edellä on todettu, [Marine Harvest] ei voi käyttää mitään hankittuihin osakkeisiin perustuvia osakkeenomistajan oikeuksia [Morpolissa] ennen kaikkien kilpailuoikeudessa edellytettyjen lupien saamista”, että sillä oli oikeus saattaa päätökseen joulukuun 2012 osakekauppa ilman ennakkoilmoitusta tai ennakolta annettua hyväksyntää.

267 Tämän norjalaisen oikeudellisen neuvonantajan sähköpostiviesti ei voi mitenkään vapauttaa kantajaa vastuusta.

268 Tämä sama oikeudellinen neuvonantaja lähetti 14.12.2012 kello 10.02 asianajotoimisto F:n oikeudelliselle neuvonantajalle seuraavanlaisen sähköpostiviestin:

”Neuvottelut [Morpolia] koskevasta hankkeesta ovat nyt lähes päättyneet ja olemme kohtuullisen varmoja siitä, että päivän aikana päästään sopimukseen ja että [SPA] allekirjoitetaan loppuiltapäivästä.

Liitteenä on viimeisin luonnos, jotta voitte tarkastella ja kommentoida sitä kilpailuoikeuden kannalta.

Tähän mennessä kukaan ei ole juuri keskittynyt tähän nimenomaiseen näkökohtaan, mikä ei ole epätavallista. Olemme myös saavuttaneet vaiheen, jossa olisin mieluimmin tekemättä enää uusia muutoksia tekstiin, sillä se voisi helposti viedä osapuolten huomion toisaalle.

Voisitteko näin ollen katsoa tätä luonnosta ja esittää minulle vain sellaisia kommentteja tai muutosehdotuksia, jotka arvioitte ehdottoman välttämättömiksi unionin kilpailuoikeuden mukaisen hyväksymismenettelyn kannalta?

Asialla on luonnollisesti hieman kiire, ja olisin siten erittäin kiitollinen, jos antaisitte sille välittömän huomionne.”

269 Tämä sähköpostiviesti osoittaa selvästi, että kantaja ei ole toiminut niin kuin huolellisen toimijan olisi pitänyt. Siitä ilmenee, että ”kukaan ei [ollut] juuri keskittynyt” kilpailuoikeudelliseen näkökohtaan tämän sähköpostiviestin lähettämiseen mennessä, toisin sanoen SPA:n allekirjoittamispäivään mennessä. Huolellinen toimija olisi keskittynyt toimen vaikutukseen kilpailuoikeuden kannalta varhaisemmassa vaiheessa.

270 Kantaja, jolta asiasta kysyttiin istunnossa, totesi, että 14.12.2012 lähetetyn sähköpostiviestin laatija oli laatinut myös 29.11.2012 lähetetyn sähköpostiviestin ja että tämä viimeksi mainittu sähköpostiviesti osoittaa hänen pohtineen kilpailuoikeutta jo tässä vaiheessa. Lisäksi kantaja toi esille, että sen norjalainen oikeudellinen neuvonantaja oli yhtiöoikeuteen erikoistunut asianajaja eikä kilpailuoikeuteen erikoistunut asianajaja ja että hän oli pyytänyt lausuntoa asianajotoimisto F:n asiantuntijalta 14.12.2012.

271 Tältä osin on huomattava, että 29.11.2012 lähetetty sähköpostiviesti ei sisällä varsinaista analyysia kantajan velvoitteista ilmoitusten ja mahdollisten status quo -velvoitteiden osalta (ks. edellä 266 kohta). Vaikka onkin totta, että norjalainen oikeudellinen neuvonantaja on pohtinut kilpailuoikeudellista näkökohtaa, tämän 14.12.2012 lähettämässä sähköpostiviestissä esittämän oman tunnustuksen mukaan kukaan ei ollut ”juuri keskittynyt” tähän näkökohtaan kyseiseen päivämäärään mennessä.

272 Lisäksi huomauttaessaan istunnossa, että sen norjalainen oikeudellinen neuvonantaja oli yhtiöoikeuteen erikoistunut asianajaja eikä kilpailuoikeuteen erikoistunut asianajaja, kantaja on tämän oikeudellisen neuvonantajan osalta vähintäänkin lieventänyt kannekirjelmän 71 kohdassa esitettyä väitettä, jonka mukaan sen ulkopuoliset oikeudelliset neuvonantajat olivat erittäin kokeneita kilpailuoikeudellisissa kysymyksissä.

273 Asianajotoimisto F:n oikeudellinen neuvonantaja vastasi edellä 268 kohdassa mainittuun sähköpostiviestiin 14.12.2012 kello 22.36 ja toi esille erityisesti seuraavaa:

”Vain yksi kysymys: Emme ole löytäneet yhtään säännöstä, joka koskisi äänivallan käyttöä niin kauan kuin hyväksymismenettely on vielä vireillä. On selvää, että ostaja ei voi käyttää äänioikeuksia ennen hyväksyntää.”

274 Tätä kantajan kahden ulkopuolisen oikeudellisen neuvonantajan välistä sähköpostiviestiä ei voida pitää varsinaisena analyysina keskittymän vaikutuksista kilpailuoikeuden kannalta, eikä asianajotoimisto F:n oikeudellisella neuvonantajalla ollut myöskään riittävästi aikaa tällaisen analyysin tekemiseen.

275 Lisäksi on todettava, että 29.11.2012 lähetetyssä sähköpostiviestissä tai 14.12.2012 lähetetyissä sähköpostiviesteissä ei mainita asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa.

276 Ensimmäinen asiakirja, jossa mainitaan nimenomaisesti asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohta, on kantajan norjalaisen oikeudellisen neuvonantajan 18.12.2012 päivätty muistio.

277 Tässä muistiossa kyseinen oikeudellinen neuvonantaja totesi asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 ja 2 kohdan sanamuotoon viitattuaan seuraavaa:

”Edellä esitetyn perusteella Marine Harvest voi saada Morpolin osakkeet, mutta se ei voi käyttää näihin osakkeisiin perustuvia äänioikeuksia niin kauan kuin komissio ei ole hyväksynyt liiketoimea. Näin ollen Marine Harvest ei voi käyttää oikeuksiaan Morpolin osakkeenomistajana eikä sillä siis käytännössä ole määräysvaltaa yhtiössä ennen hyväksynnän saamista.”

278 Tämä muistio ei kuitenkaan sisällä varsinaista analyysia asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sovellettavuudesta. Pelkkää asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 ja 2 kohdan sanamuotoon viittaamista ja toteamusta, jonka mukaan kantaja saattoi saada Morpolin osakkeet, jos se ei käyttäisi äänioikeuksia, ei voida rinnastaa tällaiseen analyysiin, erityisesti kun otetaan huomioon, että sanamuotonsa perusteella asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa ei voida soveltaa. Tässä muistiossa kantajan norjalainen oikeudellinen neuvonantaja ei ole tukeutunut erityisesti yhden keskittymän olemassaoloon perustellakseen asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan väitettyä sovellettavuutta.

279 Lisäksi SPA oli jo allekirjoitettu 14.12.2012. SPA:n 7.1 artiklan mukaan osakekauppa saatettaisiin päätökseen mahdollisimman pian ja viimeistään kolmen arkipäivän kuluttua allekirjoittamisesta. Lisäksi sen 7.2 artiklan mukaan kantajan oli kaupan päätökseen saattamisen ajankohtana osoitettava, että se oli maksanut ostohinnan. SPA:n 7.3 artiklan mukaan kyseisenä päivämääränä myyjien oli osoitettava siirtäneensä osakkeet kantajalle.

280 Näin ollen 18.12.2012 päivätty muistio on laadittu ajankohtana, jona kantaja oli jo sitoutunut saattamaan osakekaupan päätökseen kolmen arkipäivän kuluessa SPA:n allekirjoittamisesta.

281 Riidanalaisen päätöksen 146 perustelukappaleeseen sisältyvästä komission toteamuksesta, jonka mukaan kantaja ei ole esittänyt näyttöä siitä, että se olisi saanut oikeudellisilta neuvonantajiltaan arvioinnin asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sovellettavuudesta ennen 18.12.2012, minkä kantaja kiistää, on todettava seuraavaa.

282 Pitää toki paikkansa, että kantaja ilmoitti implisiittisesti väitetiedoksiantoon 30.4.2014 antamansa vastauksen sivulla 14 saaneensa norjalaiselta oikeudelliselta neuvonantajaltaan ennen 18.12.2012 tiedon, jonka mukaan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan soveltamisedellytykset täyttyivät. Kantaja totesi, että tämä tieto oli ”toistettu kirjallisesti” tämän neuvonantajan 18.12.2012 päivätyssä muistiossa.

283 Komission toteamus, jonka mukaan kantaja ”ei ole esittänyt näyttöä” siitä, että se olisi saanut tällaisen arvioinnin ennen 18.12.2012, on kuitenkin oikea. Vaikka kantaja on implisiittisesti todennut väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa saaneensa norjalaiselta oikeudelliselta neuvonantajaltaan ennen 18.12.2012 tiedon, jonka mukaan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan soveltamisedellytykset täyttyivät, se ei ole esittänyt tästä näyttöä. Se ei muun muassa esittänyt väitetiedoksiantoon antamansa vastauksen liitteenä 29.11. ja 14.12.2012 lähetettyjä sähköpostiviestejä, jotka on mainittu edellä 264, 268 ja 273 kohdassa ja jotka se toimitti kannekirjelmän liitteenä.

284 Joka tapauksessa on todettava, että nämä sähköpostiviestit eivät aseta kyseenalaiseksi kantajan tuottamusta. Unionin yleiselle tuomioistuimelle toimitetussa, 29.11.2012 päivätyssä sähköpostiviestissä ei mainita asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa, eikä se sisällä varsinaista analyysia kantajan velvoitteista (ks. edellä 264–266 kohta). Sama pätee asianajotoimisto F:n oikeudellisen neuvonantajan 14.12.2012 päivättyyn sähköpostiviestiin (ks. edellä 273–275 kohta).

285 Vaikka oletettaisiinkin kantajan saaneen ennen 18.12.2012 oikeudellisilta neuvonantajiltaan tiedon, jonka mukaan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohta oli sovellettavissa, tällä ei voitaisi kyseenalaistaa toteamusta, jonka mukaan kantajan menettely oli tuottamuksellista.

286 On syytä muistaa, että yritys ei voi välttyä sakon määräämiseltä, jos kilpailusääntöjen rikkominen on johtunut tämän yrityksen erehtymisestä oman toimintansa laillisuudesta asianajajan antaman oikeudellisen neuvon vuoksi (ks. edellä 238 kohta).

287 Kantajan norjalaisen oikeudellisen neuvonantajan 14.12.2012 lähettämässä sähköpostiviestissä, johon kantaja vetoaa, ei suinkaan vahvisteta, että kantaja olisi toiminut huolellisesti, vaan se osoittaa sen toiminnan tuottamuksellisuuden, sillä sen mukaan ”kukaan ei [ollut] juuri keskittynyt” kilpailuoikeudelliseen näkökohtaan SPA:n allekirjoittamispäivään mennessä.

288 Jos kantaja olisi toiminut huolellisen toimijan tavoin, se olisi varmistunut siitä, että SPA:n kilpailuoikeudellisista vaikutuksista suoritetaan täydellinen analyysi ennen SPA:n allekirjoittamista, varsinkin kun SPA:ssa määrättiin, että osakekauppa oli saatettava päätökseen kolmen arkipäivän kuluessa sen allekirjoittamisesta.

289 Kantaja vetoaa myös asianajotoimisto F:n asianajajan sille 27.1.2013 lähettämään sähköpostiviestiin. Tämä sähköpostiviesti on lähetetty joulukuun 2012 osakekaupan päätökseen saattamisen jälkeen, eikä se siten voi missään tapauksessa vapauttaa kantajaa vastuusta. Tämä sähköpostiviesti ei sitä paitsi sisällä varsinaista analyysiä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyistä edellytyksistä, vaan siinä rajoitutaan toistamaan tämän säännöksen sanamuoto. Tässä sähköpostiviestissä ei muun muassa mainita yhden keskittymän käsitettä.

290 Kaiken edellä esitetyn perusteella komissio on perustellusti todennut, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa oli rikottu tuottamuksellisesti.

291 Toinen kanneperuste on näin ollen hylättävä.

C Kolmas kanneperuste, joka koskee yleisen ne bis in idem -periaatteen loukkaamista

292 Kantaja väittää komission määränneen sille riidanalaisessa päätöksessä kaksi sakkoa yhdestä ja samasta toiminnasta yleisen ne bis in idem -periaatteen vastaisesti. Kantaja toteaa, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa säädetyn ilmoittamista koskevan velvoitteen laiminlyönti merkitsee välttämättä saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdassa säädetyn status quo -velvoitteen laiminlyöntiä. Kantajan mukaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen merkitsee erityisempää rikkomista, kun taas tämän saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan rikkominen merkitsee yleisempää rikkomista, minkä vuoksi asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen kattaa tämän saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen tai ainakin estää komissiota määräämästä siitä erillistä sakkoa.

293 Komissio kiistää kantajan väitteet.

1. Alustavat toteamukset asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan, 7 artiklan 1 kohdan ja 14 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdan välisestä suhteesta

294 Kuten kantaja väittää ja kuten komissio myöntää, asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen johtaa automaattisesti asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomiseen. Jos yritys laiminlyö asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa säädetyn velvoitteen ilmoittaa keskittymästä ennen sen toteuttamista, tämän seurauksena se rikkoo kieltoa toteuttaa keskittymä ennen siitä ilmoittamista ja sen hyväksyntää.

295 Kääntäen tämä ei kuitenkaan pidä paikkaansa. Kun yritys ilmoittaa keskittymästä ennen sen toteuttamista mutta toteuttaa tämän keskittymän ennen sen toteamista sisämarkkinoille soveltuvaksi, se rikkoo asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohtaa mutta ei 4 artiklan 1 kohtaa.

296 Lisäksi asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa säädetään mahdollisuudesta määrätä sakkoja tämän asetuksen 4 artiklassa säädetyn ilmoittamista koskevan velvoitteen laiminlyönnistä sekä keskittymän toteuttamisesta saman asetuksen 7 artiklan vastaisesti.

297 Edellä esitetystä seuraa, että kun yritys rikkoo asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa, se rikkoo automaattisesti tämän saman asetuksen 7 artiklan 1 kohtaa, mikä antaa tämän asetuksen sanamuodon mukaan komissiolle mahdollisuuden määrätä sakkoja yhtä lailla asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan a alakohdan kuin saman asetuksen 14 artiklan 2 kohdan b alakohdan nojalla.

298 Kyseessä oleva tilanne on ollut voimassa vasta asetuksen N:o 139/2004 voimaantulosta lähtien. Huomattakoon, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa ei säädetä enää keskittymistä tehtäville ilmoituksille viikon määräaikaa sopimuksen tekemisestä tai ostotarjouksen julkaisemisesta, kuten asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan 1 kohdassa (ks. edellä 225 kohta).

299 Asetuksen N:o 4064/89 perusteella oli mahdollista rikkoa tämän asetuksen 4 artiklan 1 kohtaa saman asetuksen 7 artiklan 1 kohtaa rikkomatta. Yritys, joka ilmoitti keskittymästä yli viikon kuluttua sopimuksen tekemisestä mutta odotti komission hyväksyntää ennen sen toteuttamista, rikkoi asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan 1 kohtaa mutta ei tämän saman asetuksen 7 artiklan 1 kohtaa.

300 Säädetyistä seuraamuksista on todettava, että asetuksen N:o 4064/89 14 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan saman asetuksen 4 artiklan mukaisen ilmoituksen tekemättä jättämisestä voitiin määrätä sakko, jonka suuruus oli vain 1 000–50 000 ecua. Keskittymän toteuttamisesta asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti voitiin tämän asetuksen 14 artiklan 2 kohdan b alakohdan nojalla määrätä sakko, joka oli enintään 10 prosenttia keskittymään osallistuvien yritysten kokonaisliikevaihdosta.

301 Sitä vastoin asetuksessa N:o 139/2004 4 artiklassa säädetyn ilmoittamista koskevan velvoitteen laiminlyöntiä ei mainita enää 14 artiklan 1 kohdassa vaan saman asetuksen 14 artiklan 2 kohdassa, mikä merkitsee sitä, että rangaistusasteikko tämän asetuksen 4 artiklan 1 kohdan rikkomisesta ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta on nykyään sama ja vastaa mahdollisuutta määrätä sakko, jonka suuruus on enintään 10 prosenttia keskittymään osallistuvien yritysten kokonaisliikevaihdosta.

302 Vaikka asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa säädetään positiivisesta velvoitteesta (ilmoittaa keskittymästä ennen sen toteuttamista) ja tämän saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdassa negatiivisesta velvoitteesta (olla toteuttamatta keskittymää ennen siitä ilmoittamista ja sen hyväksyntää), positiivisen velvoitteen laiminlyönti johtaa automaattisesti asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdassa säädetyn negatiivisen velvoitteen laiminlyöntiin. Nykyisten asiaa koskevien oikeussääntöjen mukaan vasta keskittymän toteuttamisajankohtana on mahdollista lopullisesti tietää, onko yritys jättänyt ilmoittamatta keskittymästä ennen sen toteuttamista.

303 Tästä seuraa, että ajankohtana, jona yritys rikkoo asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa, asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkominen alkaa automaattisesti. Keskittymän toteuttamisajankohtana kyseinen yritys laiminlyö asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa säädetyn velvoitteensa ilmoittaa keskittymästä ennen sen toteuttamista ja rikkoo asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä tilanteessa tarkoitettua sitä vastaavaa kieltoa toteuttaa keskittymä ennen siitä ilmoittamista. Samanaikaisesti se rikkoo asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan toisessa tilanteessa tarkoitettua kieltoa toteuttaa keskittymä ennen sen hyväksyntää, sillä keskittymää, josta ei ole ilmoitettu, ei voida todeta sisämarkkinoille soveltuvaksi.

304 Tässä yhteydessä on todettava, ettei asiassa ole kiistetty sitä, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen merkitsee hetkellistä rikkomista. Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkominen merkitsee kuitenkin jatkettua rikkomista, joka jatkuu niin kauan kuin komissio ei ole todennut keskittymää sisämarkkinoille soveltuvaksi, kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 128, 165 ja 166 perustelukappaleessa (ks. asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohdan osalta tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 212 kohta).

305 Esillä olevassa asiassa komissio totesi riidanalaisen päätöksen 127 perustelukappaleessa, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomista ja saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan rikkomista merkitsevä toiminta oli yhtä ja samaa toimintaa, joka muodostui yhteisönlaajuisen keskittymän toteuttamisesta ennen siitä ilmoittamista ja sen hyväksymistä. Komissio vahvisti vastauksessaan unionin yleisen tuomioistuimen tältä osin esittämään kirjalliseen kysymykseen, ettei se kiistänyt, että näiden kahden säännöksen rikkomiseen johtaneet tosiseikat olivat tässä tapauksessa samat.

306 Näiden asiaa koskevien oikeussääntöjen on todettava olevan epätavallisia siltä osin kuin asetuksessa N:o 139/2004 on kaksi artiklaa, joiden rikkomisesta voidaan määrätä sakkoa saman rangaistusasteikon mukaisesti, mutta joista ensimmäisen rikkominen merkitsee välttämättä jälkimmäisen rikkomista. Kyse on kuitenkin oikeussäännöistä, joita komission on täytynyt soveltaa, eikä kantaja ole esittänyt lainvastaisuusväitettä asetuksen N:o 139/2004 tiettyjen säännösten osalta.

2. Ne bis in idem -periaatteen sovellettavuus esillä olevassa asiassa

307 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kilpailuoikeudellisissa menettelyissä, joiden tarkoituksena on sakkojen määrääminen, on noudatettava ne bis in idem -periaatetta. Kyseinen periaate estää kilpailuasioissa toteamasta uudelleen, että yritys on syyllistynyt sellaiseen kilpailunvastaiseen käyttäytymiseen, tai ryhtymästä sitä kohtaan uudelleen toimenpiteisiin sellaisen kilpailunvastaisen käyttäytymisen perusteella, josta sille on jo määrätty seuraamus tai jonka osalta on todettu, että se ei ole vastuussa siitä, sellaisella aiemmalla ratkaisulla, johon ei enää voida hakea muutosta (ks. tuomio 14.2.2012, Toshiba Corporation ym., C-17/10, EU:C:2012:72, 94 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

308 Unionin tuomioistuin on todennut kilpailuoikeuden piiriin kuuluvissa asioissa, että ne bis in idem -periaatteen soveltaminen edellyttää kolmen edellytyksen täyttymistä: tosiseikkojen, sääntöjen rikkojan ja suojellun oikeudellisen intressin on oltava samat (ks. tuomio 14.2.2012, Toshiba Corporation ym., C-17/10, EU:C:2012:72, 97 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

309 Edellä 307 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, että ne bis in idem -periaate käsittää kaksi osaa. Siinä kielletään sekä ryhtymästä yritystä kohtaan uudelleen toimenpiteisiin että toteamasta uudelleen, että yritys on syyllistynyt kilpailunvastaiseen käyttäytymiseen. Edellä 307 kohdassa esitetyn ilmaisun mukaan näissä molemmissa osissa oletetaan, että kyseiselle yritykselle on määrätty seuraamus tai että sen vastuun puuttuminen on todettu ”sellaisella aiemmalla ratkaisulla, johon ei enää voida hakea muutosta”.

310 Lisäksi on pantava merkille, että Euroopan unionin perusoikeuskirjan 50 artikla kuuluu seuraavasti:

”Ketään ei saa panna syytteeseen tai rangaista rikoksesta, josta hänet on jo unionissa lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi lain mukaisesti.”

311 Myös tämä artikla käsittää kaksi osaa, eli kiellon syyttää ja rangaista kahdesti (panna syytteeseen tai rangaista). Lisäksi tässä artiklassa mainitaan selvästi ”lopullinen” tuomio tekemättä eroa näiden kahden osan välillä. Lisäksi siinä mainitaan, että asianomainen henkilö on ”jo” vapautettu tai tuomittu syylliseksi, mikä vahvistaa sen, että kysymyksen täytyy olla aiemmasta tuomiosta.

312 Ne bis in idem -periaatetta sovelletaan toki kilpailuoikeuden piiriin kuuluvissa sakon määräämistä koskevissa menettelyissä riippumatta siitä, luokitellaanko nämä sakot rikosoikeudellisiksi seuraamuksiksi vai ei. Kilpailuoikeudessa, jossa komissio määrää sakot, ei myöskään edellytetä ”tuomiota”, jolla sakko määrätään. Kuten edellä 307 kohdassa toistetusta ilmaisusta kuvastuu, riittää, että on olemassa aiempi ”ratkaisu”, johon ei enää voida hakea muutosta. Näin ollen pelkkä sakon määräämisestä tehty komission päätös, jota ei ole riitautettu määräajassa ja johon ei siten enää voida hakea muutosta, on riittävä ne bis in idem -periaatteen soveltamiseksi. Perusoikeuskirjan 50 artiklasta ilmenevää ”lopullisen” määrettä sovelletaan kuitenkin myös kilpailuoikeudessa, kuten ilmaisusta ”sellaisella aiemmalla ratkaisulla, johon ei enää voida hakea muutosta”, käy ilmi.

313 Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan 1 kappale kuuluu seuraavasti:

”Ketään ei saa saman valtion tuomiovallan nojalla tutkia uudelleen tai rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on jo lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi kyseisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti.”

314 Tämä määräys käsittää niin ikään kaksi osaa, eli kiellon tutkia ja rangaista kahdesti (tutkia uudelleen tai rangaista), ja siinä oletetaan niin ikään, että asiassa on annettu ”lopullinen” tuomio. Lisäksi siinä mainitaan, että kyseinen henkilö on ”jo” vapautettu tai tuomittu syylliseksi, mikä vahvistaa sen, että kysymyksen täytyy olla aiemmasta tuomiosta.

315 Näiden säännösten sanamuoto ei siten kata tilannetta, jossa viranomainen määrää kaksi seuraamusta yhdellä ja samalla päätöksellä, kuten esillä olevassa asiassa.

316 Tämä vastaa ne bis in idem -periaatteen tarkoitusta. Tämän periaatteen mukaan silloin, kun rikokseen syyllistynyttä henkilöä on syytetty ja rangaistu, on hänen voitava tietää, että rikos on sovitettu rangaistuksen täytäntöönpanon myötä, eikä hänen tarvitse pelätä uusia seuraamuksia (julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus Gözütok ja Brügge, C-187/01 ja C-385/01, EU:C:2002:516, 49 kohta).

317 Kahden seuraamuksen määrääminen yhdessä ja samassa päätöksessä ei ole ristiriidassa tämän tavoitteen kanssa. Kuten komissio totesi asianosaisille esitettyyn kirjalliseen kysymykseen antamassaan vastauksessa, kun yhdessä ja samassa päätöksessä määrätään kaksi seuraamusta, asianomainen henkilö voi lähteä siitä, ettei sille määrätä uudelleen seuraamusta samasta rikkomisesta.

318 Kantaja ei tosin kannekirjelmässä vedonnut nimenomaisesti ne bis in idem -periaatteeseen vaan nemo debet bis puniri pro uno delicto -periaatteeseen (kielto rangaista kahta kertaa samasta teosta). Kantaja vahvisti kuitenkin unionin yleisen tuomioistuimen esittämään kirjalliseen kysymykseen antamassaan vastauksessa, että periaate, johon se vetoaa, vastaa ne bis in idem -periaatteen toista osaa eli kahdenkertaisen seuraamuksen kieltoa ja ettei se vetoa ne bis in idem -periaatteesta erilliseen periaatteeseen. Komissio vahvisti myös vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin, että nemo debet bis puniri pro uno delicto -periaate vastaa ne bis in idem -periaatteen toista osaa.

319 Todettakoon, että ne bis in idem -periaatetta ei sovelleta esillä olevassa asiassa, sillä sama viranomainen on määrännyt seuraamukset yhdessä ja samassa päätöksessä.

320 Kantajan väitteet taikka unionin tuomioistuinten tai Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö eivät voi kyseenalaistaa tätä lopputulosta.

321 Kantaja väitti unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin antamassaan vastauksessa, että unionin tuomioistuinten vakiintunut oikeuskäytäntö kilpailuoikeudellisissa asioissa käsittää useita esimerkkejä, joissa ne bis in idem -periaatetta on sovellettu, kun yhdessä ja samassa päätöksessä on määrätty useita sakkoja.

322 Kantaja vetoaa ensinnäkin 21.7.2011 annettuun tuomioon Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:507). Se väittää tämän tuomion 68 kohdasta ilmenevän, että unionin tuomioistuin on soveltanut ne bis in idem -periaatetta tutkiessaan, oliko ne bis in idem -periaate esteenä yhteisön sokerialan väliaikaisesta rakenneuudistusjärjestelmästä annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 320/2006 täytäntöönpanoa koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 27.6.2006 annetun komission asetuksen N:o 968/2006 (EUVL 2006, L 176, s. 32) 26 artiklan 1 kohdassa ja 27 artiklassa säädettyjen toimenpiteiden kumulatiiviselle soveltamiselle.

323 On kuitenkin huomattava, että kyseisessä asiassa unionin tuomioistuin totesi, että ne bis in idem -periaatetta ei voitu soveltaa, koska ainoastaan yhtä tässä asiassa kyseessä olleista kolmesta toimenpiteestä voitiin pitää seuraamuksena (tuomio 21.7.2011, Beneo-Orafti, C-150/10, EU:C:2011:507, 74 kohta). Koska unionin tuomioistuin piti ne bis in idem -periaatteen soveltamista poissuljettuna muusta syystä, se ei ottanut kantaa siihen, sovelletaanko tätä periaatetta tilanteessa, jossa yhdessä ja samassa päätöksessä on määrätty useita seuraamuksia tai jossa toinen seuraamus on määrätty, vaikka päätös ensimmäisen seuraamuksen määräämisestä ei ole vielä tullut lopulliseksi.

324 Siltä osin kuin kantaja vetoaa julkisasiamies Botin ratkaisuehdotukseen asiassa Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:164) riittää, kun todetaan, että unionin tuomioistuin ei noudattanut tätä ratkaisuehdotusta ne bis in idem -periaatteen sovellettavuuden osalta.

325 Toiseksi kantaja vetoaa 13.12.2006 annettuun tuomioon FNCBV ym. v. komissio (T-217/03 ja T-245/03, EU:T:2006:391). Kyseisen asian kantajat olivat väittäneet komission loukanneen ne bis in idem -periaatetta määräämällä yhdessä ainoassa päätöksessä sakkoja useille yhteenliittymille, joiden jäsenet olivat osittain samoja. Näiden kantajien mukaan nämä jäsenet maksoivat siten epäsuorasti useita sakkoja.

326 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi 13.12.2006 annetun tuomion FNCBV ym. v. komissio (T-217/03 ja T-245/03, EU:T:2006:391) 344 kohdassa ainoastaan, että kilpailusääntöjen rikkojat eivät olleet samoja, koska riidanalaisessa päätöksessä ei määrätty useita seuraamuksia samoille yksiköille tai

henkilöille samojen tosiseikkojen perusteella, minkä vuoksi ne bis in idem -periaatetta ei ollut loukattu. Se ei siten ottanut kantaa siihen, voidaanko ne bis in idem -periaatetta soveltaa tapaukseen, jossa yhdessä ja samassa päätöksessä on määrätty useita seuraamuksia.

327 Tästä tuomiosta tehdystä valituksesta annetussa tuomiossa, eli 18.12.2008 annetussa tuomiossa Coop de France bétail et viande ym. v. komissio (C-101/07 P ja C-110/07 P, EU:C:2008:741, 130 kohta), johon kantaja niin ikään viittaa, yhteisöjen tuomioistuin ainoastaan vahvisti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen lähestymistavan.

328 Kolmanneksi kantaja vetoaa 5.10.2011 annettuun tuomioon Transcatab v. komissio (T-39/06, EU:T:2011:562). Tässä tuomiossa unionin yleinen tuomioistuin katsoi, ettei ne bis in idem -periaatetta ollut loukattu sen vuoksi, että tosiseikat ja sääntöjen rikkoja eivät olleet samat (ks. kyseisen tuomion 255–259 kohta). Unionin yleinen tuomioistuin ei ottanut kantaa siihen, sovelletaanko ne bis in idem -periaatetta tilanteessa, jossa yhdessä ja samassa päätöksessä on määrätty useita sakkoja.

329 Kantaja vetoaa vielä 14.2.2012 annettuun tuomioon Toshiba Corporation ym. (C-17/10, EU:C:2012:72). Se väittää, että kyseisessä tuomiossa ne bis in idem -periaatetta sovellettiin 24.1.2007 tehtyyn komission päätökseen, joka ei ollut vielä lopullinen, ainakaan Toshiban ja muiden pääasiallisten adressaattien osalta, edes unionin tuomioistuimen tuomion julistamispäivänä 14.2.2012.

330 Unionin tuomioistuin kuitenkin hylkäsi 14.2.2012 antamassaan tuomiossa Toshiba Corporation ym. (C-17/10, EU:C:2012:72, 98–103 kohta) ne bis in idem -periaatteen sovellettavuuden muulla perusteella, toisin sanoen sillä perusteella, että tosiseikat eivät olleet samat.

331 Kantaja väittää lisäksi, että 14.2.2012 antamassaan tuomiossa Toshiba Corporation ym. (C-17/10, EU:C:2012:72) unionin tuomioistuin sovelsi ne bis in idem -periaatetta jo ”[komission] päätöksen tekemisestä” lukien. Pitää paikkansa, että tämän tuomion 103 kohdassa unionin tuomioistuin mainitsee ”komission päätöksen, joka tehtiin ennen kuin kyseinen kansallinen kilpailuviranomainen teki päätöksen”, eikä päätöstä, joka ”tuli lopulliseksi” ennen kyseistä ajankohtaa. Unionin tuomioistuin tuo kuitenkin kyseisen tuomion 94 kohdassa selvästi esille, että ne bis in idem -periaate estää ”toteamasta uudelleen, että yritys on syyllistynyt sellaiseen kilpailunvastaiseen käyttäytymiseen, tai ryhtymästä sitä kohtaan uudelleen toimenpiteisiin sellaisen kilpailunvastaisen käyttäytymisen perusteella, josta sille on jo määrätty seuraamus tai jonka osalta on todettu, että se ei ole vastuussa siitä, sellaisella aiemmalla ratkaisulla, johon ei enää voida hakea muutosta”. Tästä tuomiosta ilmenee siten selvästi, että ne bis in idem -periaatetta ei sovelleta ilman aiempaa lopullista päätöstä.

332 Kantaja ei yksilöi mitään unionin tuomioistuinten tuomiota, jossa ne bis in idem -periaatteen loukkaaminen olisi todettu tilanteessa, jossa yhdessä ja samassa päätöksessä on määrätty useita seuraamuksia tai jossa toinen seuraamus on määrätty ennen kuin päätös ensimmäisen seuraamuksen määräämisestä on tullut lopulliseksi.

333 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee selvästi, että ne bis in idem -periaatetta ei sovelleta tilanteessa, jossa yhdessä ja samassa päätöksessä on määrätty useita seuraamuksia.

334 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 7.12.2006 antamasta tuomiosta Hauser-Sporn v. Itävalta (CE:ECHR:2006:1207JUD003730103) ilmenee, että useamman rikoksen perustaminen samaan tekoon ei ollut itsessään Euroopan ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan vastaista. Tämän saman tuomion mukaan ainoastaan tilanteessa, jossa yhdestä samaan tekoon perustuvasta rikoksesta syytettiin toisesta sellaisesta rikoksesta annetun lainvoimaisen päätöksen jälkeen, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oli tutkittava, oliko rikoksilla olennaisesti sama tunnusmerkistö.

335 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi 17.2.2015 antamassaan tuomiossa Boman v. Suomi (CE:ECHR:2015:0217JUD004160411) seuraavaa:

”[Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen] seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan tarkoituksena on kieltää ’lopulliseen’ ratkaisuun johtaneiden rikosoikeudellisten menettelyjen aloittaminen uudelleen.

– –

Ratkaisut, joihin voidaan hakea muutosta varsinaisin muutoksenhakukeinoin, eivät kuulu [Euroopan ihmisoikeussopimuksen] seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklaan sisältyvän takeen piiriin niin kauan kuin määräaika tällaiselle muutoksenhaulle ei ole päättynyt.”

336 Kantaja myönsi unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin antamassaan vastauksessa, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin sovelsi peräkkäisten seuraamusten tapauksessa ne bis in idem -periaatetta, jos päätös ensimmäisen seuraamuksen määräämisestä oli tullut lopulliseksi.

337 Kantaja väittää kuitenkin, että unionin tuomioistuinten oikeuskäytännössä annetaan laajempaa suojaa kahdenkertaista rangaistusta vastaan soveltamalla tätä periaatetta jo ratkaisun antamisesta lukien, vaikka se ei olisi vielä tullut lopulliseksi.

338 Tätä väitettä ei voida hyväksyä. Edellä 307 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee selvästi, että ne bis in idem -periaate ”estää kilpailuasioissa toteamasta uudelleen, että yritys on syyllistynyt sellaiseen kilpailunvastaiseen käyttäytymiseen, tai ryhtymästä sitä kohtaan uudelleen toimenpiteisiin sellaisen kilpailunvastaisen käyttäytymisen perusteella, josta sille on jo määrätty seuraamus tai jonka osalta on todettu, että se ei ole vastuussa siitä, sellaisella aiemmalla ratkaisulla, johon ei enää voida hakea muutosta”. Kuten edellä 322–332 kohdasta ilmenee, oikeuskäytännössä, johon kantaja vetoaa, ei ole kyseenalaistettu tätä periaatetta.

339 Huomattakoon vielä, että kantaja mainitsi kannekirjelmässä myös rangaistusten hyväksilukemista koskevan periaatteen (Anrechnungsprinzip). Unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin antamassaan vastauksessa kantaja täsmensi, että kolmas kanneperuste perustui ne bis in idem -periaatteen loukkaamiseen ja että rangaistusten hyväksilukemista koskeva periaate on erillinen mutta ne bis in idem -periaatteeseen liittyvä periaate ja että rangaistusten hyväksilukemista koskevaa periaatetta oli sovellettu tapauksissa, joissa ne bis in idem -periaate ei soveltunut kokonaisuudessaan. Kantaja täsmensi lisäksi, että sen mukaan rangaistusten hyväksilukemista koskevaa periaatetta ei ollut tarpeen ottaa huomioon tässä asiassa, sillä ne bis in idem -periaatetta voidaan soveltaa. Lisäksi kantaja väittää, että vaikka unionin yleinen tuomioistuin katsoisi, että esillä olevassa asiassa on perusteita soveltaa rangaistusten hyväksilukemista koskevaa periaatetta, joka tapauksessa lopputuloksen pitäisi epäilemättä olla sama, toisin sanoen ensimmäisen sakon määrä pitäisi vähentää jälkimmäisen sakon määrästä.

340 On syytä huomata, että rangaistusten hyväksilukemisen periaatteesta on kiistelty kilpailuoikeudessa tilanteissa, jotka koskevat jäsenvaltiossa tai kolmannessa valtiossa määrättyjä sakkoja.

341 Tuomiossa Wilhelm ym. (14/68, EU:C:1969:4), joka annettiin 13.2.1969 eli ajankohtana, jona asetus N:o 1/2003 ei ollut vielä voimassa (ks. eurooppalaisen kilpailuverkoston luomisen jälkeisestä tilanteesta tuomio 13.7.2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs v. komissio, T-144/07, T-147/07–T-150/07 ja T-154/07, EU:T:2011:364, 187 kohta), todettiin seuraavaa. Jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset voivat lähtökohtaisesti puuttua kartelliin kansallisen lainsäädäntönsä perusteella, vaikka komissiossa on vireillä tätä kartellia koskeva rinnakkainen menettely. Kyseisen tuomion 11 kohdassa todettiin, että jos kahden samanaikaisen menettelyn mahdollisuus johtaisi seuraamusten päällekkäisyyteen, yleinen kohtuullisuuden vaatimus edellyttää, että mahdollista seuraamusta määriteltäessä otetaan huomioon kaikki ”aikaisemmin määrätyt seuraamukset” (ks. vastaavasti myös tuomio 6.4.1995, Sotralentz v.

komissio, T-149/89, EU:T:1995:69, 29 kohta). Lisäksi 14.12.1972 annetun tuomion Boehringer Mannheim v. komissio (7/72, EU:C:1972:125) 3 kohdassa todettiin, että komission on otettava sakon suuruutta määrätessään huomioon saman yrityksen samasta teosta ”jo” kärsimät seuraamukset silloin kun kysymys on seuraamuksista, jotka perustuvat yritysten välisiä yhteisjärjestelyjä koskevan jäsenvaltion lainsäädännön rikkomiseen.

342 Kyse on näin ollen periaatteesta, jota sovelletaan, kun on ”aikaisemmin määrättyjä seuraamuksia” tai toisin sanoen tapauksessa, jossa sama yritys on ”jo” kärsinyt samasta teosta seuraamukset, jotka perustuvat jäsenvaltion kartellilainsäädännön rikkomiseen, eikä tapauksessa, jossa sama viranomainen on yhdessä ja samassa päätöksessä määrännyt kaksi sakkoa. On täysin asianmukaista käsitellä tämänkaltaisia tilanteita eri tavoin. Kun komissio ja jäsenvaltion viranomainen määräävät seuraamuksia samasta kartellista, on olemassa riski siitä, että kumpikin sakko erikseen arvioituna on oikeasuhteinen mutta molemmat sakot yhdessä arvioituina ovat suhteettomia, jos ensimmäisen sakon määräämistä ei ole otettu huomioon jälkimmäistä sakkoa vahvistettaessa. Kun yhdessä ja samassa päätöksessä vahvistetaan useita sakkoja, komissio voi kuitenkin varmistua siitä, että nämä sakot ovat yhdessä arvioituina oikeasuhteisia, ja myös unionin yleinen tuomioistuin voi tutkia tätä kysymystä.

343 Kantaja väitti vielä unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin antamassaan vastauksessa, että yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen vuoksi kahdenkertaisen rangaistuksen määrääminen samasta toiminnasta on yhtä väärin rinnakkaisissa menettelyissä kuin peräkkäisissä menettelyissä. Tätä väitettä ei voida hyväksyä. Kun sama viranomainen määrää yhdessä ja samassa päätöksessä kaksi seuraamusta, tämä viranomainen voi varmistua siitä, että seuraamukset ovat yhdessä arvioituina oikeasuhteisia, ja myös tuomioistuin voi tarkistaa seuraamusten oikeasuhteisuuden yhdessä arvioituina (ks. edellä 342 kohta). Sitä, että sama viranomainen määrää yhdessä ja samassa päätöksessä kaksi seuraamusta samasta toiminnasta, ei näin ollen voida sellaisenaan pitää yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen vastaisena.

344 Kaiken edellä esitetyn perusteella ne bis in idem -periaatetta ja rangaistusten hyväksilukemisen periaatetta ei sovelleta tilanteessa, jossa yhdessä ja samassa päätöksessä on määrätty useita seuraamuksia, vaikka nämä seuraamukset olisi määrätty samojen tosiseikkojen perusteella. Todellisuudessa silloin, kun samalla toiminnalla rikotaan useita säännöksiä, joiden rikkomisesta voidaan määrätä sakkoja, kysymys siitä, voidaanko yhdessä ja samassa päätöksessä määrätä useita sakkoja, ei kuulu ne bis in idem -periaatteen soveltamisalaan vaan kilpailusääntöjen rikkomisten konkurrenssia koskevien periaatteiden soveltamisalaan (ks. kilpailusääntöjen rikkomisten konkurrenssiin liittyvistä ongelmista jäljempänä 345–373 kohta).

3. Kilpailusääntöjen rikkomisten konkurrenssia koskevat kantajan väitteet

345 Kantaja väittää, että kansainvälisen oikeuden ja Saksan oikeuden mukaan ”näennäisen” tai ”epäaidon” konkurrenssin periaate (unechte Konkurrenz) merkitsee sitä, että kun teko näyttää kuuluvan kahden lainsäännöksen soveltamisalaan, ensisijaisesti sovellettava säännös estää kaikkien muiden säännösten soveltamisen toissijaisuusperiaatteen, absorptioperiaatteen tai lex specialis -periaatteen perusteella ja että useissa muissa jäsenvaltioissa sovelletaan näennäisen konkurrenssin periaatetta tavalla tai toisella. Kantajan mukaan useissa muissa jäsenvaltioissa ei ole nimenomaisesti turvauduttu näennäisen tai epäaidon konkurrenssin käsitteeseen, mutta myös niissä kielletään kahdenkertaisen seuraamuksen määrääminen vakavammasta rikoksesta ja ensin mainittuun rikokseen sisältyvästä lievemmästä rikoksesta.

346 Esillä olevassa asiassa kyseessä olevista säännöksistä kantaja väittää erityisesti, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen merkitsee erityisempää rikkomista, kun taas saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan rikkominen merkitsee yleisempää rikkomista, minkä vuoksi asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen kattaa saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen tai ainakin estää komissiota määräämästä siitä erillistä sakkoa.

347 Komissio kiistää kantajan väitteet.

348 Unionin kilpailuoikeudessa ei ole erityisiä sääntöjä, jotka koskisivat konkurrenssissa olevia kilpailusääntöjen rikkomisia. Näin ollen on tutkittava kantajan väitteet, jotka koskevat kansainvälisen oikeuden ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten periaatteita.

349 Kantajan esittämien perustelujen mukaan (ks. edellä 345 kohta) ”ensisijaisesti sovellettava säännös” estää kaikkien muiden säännösten soveltamisen.

350 Komissio korostaa tältä osin perustellusti, että lainsäätäjä ei ole määritellyt yhtä rikkomista toista vakavammaksi, vaan molempiin sovelletaan samaa ylärajaa asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdan mukaisesti. Näin ollen toista näistä säännöksistä ei ole pidettävä ”ensisijaisesti sovellettavana”.

351 Kantajan väitteestä, jonka mukaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen merkitsee erityisempää rikkomista, joka kattaa 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen, on huomattava lisäksi seuraavaa.

352 Asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen merkitsee hetkellistä rikkomista, kun taas asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkominen merkitsee jatkettua rikkomista, joka on alkanut samaan aikaan kuin asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa on rikottu (ks. 304 kohta).

353 Vanhentumisajoista liikennettä ja kilpailua koskeviin Euroopan talousyhteisön sääntöihin liittyvissä menettelyissä ja niiden nojalla määrättyjen seuraamusten täytäntöönpanossa 26.11.1974 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2988/74 (EYVL 1974, L 319, s. 1) 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan vanhentumisaika on kolme vuotta, jos on rikottu säännöksiä, jotka koskevat yritysten ilmoituksia. Tästä seuraa, että vanhentumisaika on kolme vuotta, kun asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa on rikottu. Sen sijaan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen tapauksessa vanhentumisaika on asetuksen N:o 2988/74 1 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti viisi vuotta (ks. analogisesti tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 209 kohta).

354 Kantajan päättelyn seuraaminen johtaisi siihen, että yritys, joka sekä laiminlyö ilmoittamista koskevan velvoitteen että rikkoo kieltoa toteuttaa keskittymä ennen sen hyväksymistä, saisi etua suhteessa yritykseen, joka rikkoo yksinomaan kieltoa toteuttaa keskittymä ennen sen hyväksymistä.

355 Yritykselle, joka ilmoittaa keskittymästä ennen sen toteuttamista mutta toteuttaa sen ennen hyväksynnän saamista, voidaan määrätä sakkoja asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan b alakohdan nojalla, luettuna yhdessä saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan kanssa. Sille voidaan siten määrätä seuraamus jatketusta rikkomisesta, joka jatkuu niin kauan kuin komissio ei ole todennut toimen soveltuvan sisämarkkinoille, ja sen osalta sovelletaan viiden vuoden vanhentumisaikaa.

356 Jos tämä sama yritys ei olisi edes ilmoittanut keskittymästä ennen sen toteuttamista, komissio voisi kantajan päättelyn mukaisesti määrätä sakkoja ainoastaan asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan a alakohdan nojalla, luettuna yhdessä saman asetuksen 4 artiklan 1 kohdan kanssa. Yritykselle voitaisiin siis määrätä seuraamus ainoastaan hetkellisestä rikkomisesta, johon sovelletaan vain kolmen vuoden vanhentumisaikaa. Tämä merkitsisi sitä, että yritys saisi etua, kun se paitsi rikkoo kieltoa toteuttaa keskittymä ennen sen hyväksyntää, myös laiminlyö velvoitteen ilmoittaa siitä.

357 Asetusta N:o 139/2004 ei kuitenkaan voida soveltaa tavalla, joka johtaisi tällaiseen järjettömään lopputulokseen.

358 Kantajan väite, jonka mukaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen merkitsee erityisempää rikkomista, joka kattaa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen, ei näin ollen voida hyväksyä.

359 Tätä lopputulosta ei voida kyseenalaistaa kantajan istunnossa esittämillä väitteillä, joilla se pyrkii kyseenalaistamaan sen, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomisiin sovelletaan vain kolmen vuoden vanhentumisaikaa. Asetuksen N:o 2988/74 1 artiklan 1 kohdan a alakohdan erittäin selvän sanamuodon mukaan vanhentumisaika on kolme vuotta, jos on rikottu säännöksiä, jotka koskevat yritysten ilmoituksia.

360 Se kantajan korostama seikka, että lainsäätäjä on nostanut ilmoittamista koskevan velvoitteen laiminlyönnistä säädetyn sakon enimmäismäärää säätämällä asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdassa ylärajaksi 10 prosenttia keskittymään osallistuvien yritysten kokonaisliikevaihdosta asetuksen N:o 4064/89 14 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetyn 50 000 ecun sijaan (ks. edellä 300 kohta), ei muuta vanhentumisaikaa, josta säädetään edelleen asetuksen N:o 2988/74 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa.

361 Vaikka oletettaisiinkin, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomiseen ja saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan rikkomiseen sovellettaisiin samaa vanhentumisaikaa, tämä ei kyseenalaistaisi sitä seikkaa, jota kantaja ei sitä paitsi ole kiistänyt, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen merkitsee hetkellistä rikkomista, kun taas kyseisen asetuksen 7 artiklan 1 kohdan rikkominen merkitsee jatkettua rikkomista. Jopa tässä tilanteessa asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan katsominen erityisemmäksi rikkomiseksi, joka kattaa tämän saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen, johtaisi siten siihen, että yritys saisi etua, kun se paitsi rikkoo kieltoa toteuttaa keskittymä ennen sen hyväksyntää, myös laiminlyö velvoitteen ilmoittaa siitä. Kantajan päättelyn mukaisesti yritykselle, joka rikkoo ainoastaan kieltoa toteuttaa keskittymä ennen hyväksynnän saamista, voitaisiin määrätä seuraamus jatketusta rikkomisesta, joka jatkuu niin kauan kuin toimea ei ole todettu sisämarkkinoille soveltuvaksi, kun taas yritykselle, joka lisäksi laiminlyö velvoitteen ilmoittaa keskittymästä ennen sen toteuttamista, voitaisiin määrätä seuraamus ainoastaan hetkellisestä rikkomisesta. Tämä viimeksi mainittu yritys saisi siten etua ensin mainittuun nähden ensinnäkin rikkomisen keston osalta ja toiseksi vanhentumisajan alkamisajankohdan osalta. Kantajan väitettä ei näin ollen voida hyväksyä.

362 Näin ollen komissio on perustellusti määrännyt kantajalle seuraamuksen molempien säännösten rikkomisesta.

363 Muut kantajan esittämät väitteet eivät kyseenalaista tätä lopputulosta.

364 Kantaja väittää, että ”kansainvälisten tuomioistuinten vakiintuneessa oikeuskäytännössä kielletään kahdenkertaisen seuraamuksen määrääminen henkilölle sellaisen säännöksen rikkomisesta, jota ei voida rikkoa rikkomatta samalla toista säännöstä”. Kantaja mainitsee tältä osin entisen Jugoslavian alueen kansainvälisen rikostuomioistuimen ja Ruandan kansainvälisen rikostuomioistuimen tuomioita.

365 Kantaja vetoaa erityisesti entisen Jugoslavian alueen kansainvälisen rikostuomioistuimen 17.1.2005 antaman tuomion syyttäjä v. Vidoje Blagojević & Dragan Jokić, asia nro IT-02-60-T, 799 kohtaan, jossa todetaan seuraavaa:

”Syyllisyyden toteaminen useita kertoja perussäännön eri määräysten nojalla mutta saman toiminnan perusteella on sallittua vain, jos kussakin määräyksessä on selvästi erillinen osa, jota ei ole toisessa määräyksessä. – – Erityisempi rikkominen kattaa vähemmän erityisen rikkomisen, sillä ensin mainittu käsittää pakosti myös jälkimmäisen.”

366 Entisen Jugoslavian alueen kansainvälisen rikostuomioistuimen 12.6.2002 antaman tuomion syyttäjä v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač ja Zoran Vuković, asia nro IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 168 kohdasta ilmenee, että tämä lähestymistapa on saanut selviä vaikutteita Supreme Court of the United Statesin (Yhdysvaltain korkein oikeus) tuomiosta Blockburger v. Yhdysvallat, 284 U.S. 299 (1932).

367 Lisäksi Ruandan kansainvälinen rikostuomioistuin totesi 16.11.2001 antamansa tuomion Alfred Musema v. syyttäjä, asia nro ICTR-96-13-A, 360 kohdassa, että kansalliset lähestymistavat, jotka koskevat kysymystä useista tuomioista samojen tosiseikkojen perusteella, poikkesivat toisistaan.

368 Pelkästään se, että entisen Jugoslavian alueen kansainvälinen rikostuomioistuin soveltaa näissä tuomioissa, joissa määrätään rikosoikeudellisia seuraamuksia, tiettyä arviointiperustetta, joka perustuu alun perin Yhdysvaltojen oikeuteen, ei suinkaan merkitse sitä, että komissio tai unionin tuomioistuimet olisivat velvollisia soveltamaan tätä samaa perustetta. Entisen Jugoslavian alueen kansainvälinen rikostuomioistuin ei tutki kansallisella tasolla tehtyjen päätösten tai julistettujen tuomioiden yhteensopivuutta perusoikeuksien kanssa. Se toteaa ainoastaan itse määräämiensä rikosoikeudellisten seuraamusten yhteydessä soveltamansa periaatteet silloin, kun samalla teolla rikotaan useita rikosoikeudellisia säännöksiä. Entisen Jugoslavian alueen kansainvälinen rikostuomioistuin on siten ainoastaan määrittänyt, mitä lähestymistapaa se pitää asianmukaisimpana omissa tuomioissaan. Tämä ei merkitse sitä, että entisen Jugoslavian alueen kansainvälinen rikostuomioistuin olisi vahvistanut kansainvälisen oikeuden yleisen periaatteen, jota kaikkien valtioiden tai unionin pitäisi noudattaa. Sama koskee Ruandan kansainvälisen rikostuomioistuimen oikeuskäytäntöä.

369 Entisen Jugoslavian alueen kansainvälisen rikostuomioistuimen ja Ruandan kansainvälisen rikostuomioistuimen oikeuskäytäntöön perustuvat kantajan väitteet on näin ollen hylättävä.

370 Kantaja väittää lisäksi, että ne bis in idem -periaatteen tarkoituksena sinänsä on ”estää seuraamusten kumuloituminen silloin, kun toiminnalla rikotaan samanaikaisesti erillisiä säännöksiä, kuten esillä olevassa asiassa”.

371 Tämä kysymys ei kuulu ne bis in idem -periaatteen soveltamisalaan. Rikkomisten konkurrenssia koskevissa säännöissä ei kielletä yleisesti seuraamusten määräämistä yritykselle, joka rikkoo useita erillisiä oikeussääntöjä, vaikka näitä säännöksiä olisi rikottu samalla toiminnalla.

372 Kantaja tyytyy viittaamaan ”näennäisen” tai ”epäaidon” konkurrenssin periaatteeseen, joka merkitsee sitä, että kun teko näyttää kuuluvan kahden lainsäännöksen soveltamisalaan, ensisijaisesti sovellettava säännös estää kaikkien muiden säännösten soveltamisen (ks. edellä 345 kohta). Tämän periaatteen soveltaminen edellyttää kuitenkin ”ensisijaisesti sovellettavaa säännöstä”. Jos tällaista säännöstä ei ole, kuten tässä tapauksessa, erillisten säännösten rikkominen samalla teolla merkitsee ideaalikonkurrenssia.

373 Koska esillä olevassa asiassa ei ole ensisijaisesti sovellettavaa säännöstä, kantajan väitteet on hylättävä.

374 Kaiken edellä esitetyn perusteella kolmas kanneperuste on hylättävä.

D Neljäs kanneperuste, joka koskee ilmeistä oikeudellista ja tosiseikkoja koskevaa virhettä, joka on tehty määrättäessä kantajalle sakkoja

375 Neljäs kanneperuste jakautuu kahteen osaan, joista ensimmäinen koskee oikeusvarmuuden periaatteen ja rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen (nullum crimen, nulla poena sine lege) loukkaamista ja toinen yleisen yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista.

1. Ensimmäinen osa, joka koskee oikeusvarmuuden periaatteen ja rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen (nullum crimen, nulla poena sine lege) loukkaamista

376 Kantaja väittää, että sakon määrääminen esillä olevassa asiassa on vastoin perusoikeuskirjan 49 artiklan 1 kohtaa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklan 1 kappaletta, joissa määrätään, että rikokset ja niistä määrättävät rangaistukset on määriteltävä selkeästi laissa. Kantajan mukaan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tulkinta, sellaisena kuin se on esitetty riidanalaisessa päätöksessä, merkitsee niin laajojen käsitteiden käyttöä ja niin väljien kriteerien soveltamista, että kyseessä oleva rikosoikeudellinen säännös ei olisi Euroopan ihmisoikeussopimuksen nojalla vaadittavalla tavalla selkeä ja vaikutuksiltaan ennakoitava.

377 Oikeuskäytännön mukaan rikosoikeudellinen laillisuusperiaate (nullum crimen, nulla poena sine lege) edellyttää, että rikokset ja niistä määrättävät rangaistukset määritellään selkeästi laissa. Tämä edellytys täyttyy, kun yksityinen oikeussubjekti voi tietää kyseessä olevan säännöksen tai määräyksen sanamuodon ja tarvittaessa tuomioistuinten siitä tekemän tulkinnan perusteella, mitkä toimet tai laiminlyönnit synnyttävät sen rikosoikeudellisen vastuun (ks. tuomio 22.10.2015, AC-Treuhand v. komissio, C-194/14 P, EU:C:2015:717, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

378 Oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että laillisuusperiaate koskee sekä luonteeltaan rikosoikeudellisia normeja että erityisiä hallinnollisia keinoja, joilla määrätään tai voidaan määrätä hallinnollisia seuraamuksia, ja että sitä sovelletaan sekä normeihin, joissa vahvistetaan rikkomisen muodostavat tekijät, että normeihin, joissa määritellään ensiksi mainittujen normien rikkomisen seuraukset (ks. tuomio 27.9.2006, Jungbunzlauer v. komissio, T-43/02, EU:T:2006:270, 72 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

379 Esillä olevassa asiassa kantajalle on määrätty asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdan mukaisesti sakko asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta (ks. edellä 199 kohta). Näiden säännösten sanamuoto on selkeä. Kumpikaan näistä säännöksistä ei sisällä laajoja käsitteitä saati väljiä kriteerejä.

380 Kantaja vetoaa ennen kaikkea siihen, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohta, jossa säädetään poikkeuksesta, ei ole selkeä.

381 Vaikka oletettaisiinkin, että rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta sovelletaan säännöksiin, joissa säädetään poikkeuksesta kieltoon, jonka rikkomisesta voidaan määrätä sakkoja, asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa ei voida sen sanamuodon perusteella soveltaa esillä olevassa asiassa kyseessä olevan kaltaisiin tilanteisiin (ks. edellä 68–83 kohta).

382 Kantaja saattoi siten tietää asian kannalta merkityksellisten säännösten sanamuodon perusteella, että joulukuun 2012 osakekaupan toteuttamisesta ilman ennakkoilmoitusta ja ennakolta annettua hyväksyntää voitiin määrätä sakkoja.

383 Koska kantaja saattoi tietää tämän asian kannalta merkityksellisten säännösten sanamuodon perusteella, ei ollut tarpeen, että tuomioistuimet olisivat tulkinneet niitä. Edellä 377 kohdassa esitetyn ilmaisun mukaisesti yksityisen oikeussubjektin täytyy voida tietää kyseessä olevan säännöksen tai määräyksen sanamuodon ja ”tarvittaessa” tuomioistuinten siitä tekemän tulkinnan perusteella, mitkä toimet tai laiminlyönnit synnyttävät sen rikosoikeudellisen vastuun.

384 On totta, että ylimääräinen huomautus päätöksessä Yara / Kemira GrowHow ei vastaa tuomioistuinten tekemää tulkintaa ja vielä vähemmän ”vakiintunutta ja julkaistua oikeuskäytäntöä”. Tältä osin huomioon on otettava paitsi lain sanamuoto myös se, onko käytettyjä epätäsmällisiä käsitteitä täsmennetty vakiintuneessa ja julkaistussa oikeuskäytännössä (ks. tuomio 28.4.2010, Amann & Söhne ja Cousin Filterie v. komissio, T-446/05, EU:T:2010:165, 129 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

385 Kantajan tältä osin esittämät väitteet ovat kuitenkin tehottomia, sillä oikeuskäytännössä esitetty täsmennys ei ole tarpeen, kun kyseessä olevien säännösten sanamuoto on selkeä eikä sisällä täsmennystä edellyttäviä epätäsmällisiä käsitteitä.

386 Tässä yhteydessä kantaja pyrkii lähinnä laajentamaan yhden keskittymän käsitteen soveltamisalaa ja laajentamaan siten asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalaa (ks. edellä 203 kohta).

387 Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ei merkitse sitä, että kieltoa, jonka rikkomisesta voidaan määrätä sakkoja, koskevan poikkeussäännöksen sanamuotoon sisältymättömän käsitteen soveltamisalaa olisi tarpeen tulkita laajasti tämän poikkeuksen soveltamisalan ulottamiseksi sen sanamuodon ulkopuolelle.

388 Kantaja saattoi ennakoida rikkomisen ja sakkojen määräämisen. Toista kanneperustetta tutkittaessa on jo todettu, että kantajan toiminta oli tuottamuksellista.

389 Pelkästään se, että rikkomisen tapahtumahetkellä unionin tuomioistuimilla ei vielä ole ollut tilaisuutta ottaa nimenomaisesti kantaa määrättyyn käyttäytymiseen, ei itsessään estä sitä, että yrityksen täytyy tarvittaessa odottaa, että sen käyttäytymisen voidaan katsoa olevan ristiriidassa unionin oikeuden kilpailusääntöjen kanssa (ks. vastaavasti tuomio 22.10.2015, AC-Treuhand v. komissio, C-194/14 P, EU:C:2015:717, 43 kohta).

390 Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että se, että esille tuotu oikeudellinen kysymys on erityisesti oikeuskäytännön kannalta uusi, ei itsessään merkitse sitä, että vaatimuksia lain saatavilla olosta ja ennakoitavuudesta olisi jätetty noudattamatta, jos hyväksytty ratkaisu on yksi mahdollisista ja kohtuudella ennakoitavissa olevista tulkinnoista (Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 1.9.2016, X ja Y v. Ranska, CE:ECHR:2016:0901JUD004815811). Tämän saman tuomion 60 kohdasta ilmenee lisäksi, että siinäkään tapauksessa, että yksittäistapauksessa kyseessä olevien säännösten sanamuoto voi aiheuttaa huomattavia tulkintavaikeuksia, tämä ei merkitse sitä, että toimivaltainen viranomainen olisi kykenemätön luonnehtimaan oikeudellisesti yksittäistapauksessa tehtyjä virheitä.

391 Kantajan väite, jonka mukaan komission lähestymistapa esillä olevassa asiassa oli ristiriidassa sen päätöksessä LGI/Telenet noudattaman lähestymistavan kanssa, on jo hylätty edellä 141–144 kohdassa.

392 Kantajan väitteestä, jonka mukaan asian kannalta merkityksellisten ennakkotapausten puuttuessa unionin tuomioistuinten ja komission pitkään vakiintuneena käytäntönä on ollut pidättyä määräämästä minkäänlaista sakkoa tai määrätä vain symbolinen sakko, on todettava, ettei tällaista vakiintunutta käytäntöä ole olemassa. Toki joissakin tapauksissa komissio ei ole määrännyt lainkaan sakkoa tai on määrännyt symbolisen sakon ennakkotapausten puuttuessa. Toisissa asioissa komissio on kuitenkin määrännyt suuria sakkoja jopa tilanteissa, joissa ei ole ollut ennakkotapauksia, jotka koskisivat samoja ominaispiirteitä käsittävää menettelyä.

393 Oikeuskäytännön mukaan se, että menettelyä, jolla olisi samat ominaispiirteet, ei ole vielä tutkittu aikaisemmissa päätöksissä, ei vapauta yritystä vastuusta (tuomio 9.11.1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. komissio, 322/81, EU:C:1983:313, 107 kohta ja tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 901 kohta). Näiden tuomioiden taustalla olevissa asioissa komissio oli määrännyt sakkoja, jotka eivät olleet määrältään symbolisia.

394 Neljännen kanneperusteen ensimmäisen osa on näin ollen hylättävä.

2. Toinen osa, joka koskee yleisen yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista

395 Neljännen kanneperusteen toisessa osassa kantaja vetoaa kolmeen aikaisempaan tapaukseen ja vaatii samanlaista kohtelua. Kyse on ensinnäkin päätöksen Yara / Kemira GrowHow taustalla olleesta asiasta, toiseksi 28.2.2002 annetusta tuomiosta Compagnie générale maritime ym. v. komissio (T-86/95, EU:T:2002:50) ja kolmanneksi 30.9.2003 annetusta tuomiosta Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245).

396 Kuten kantaja korostaa, esillä oleva asia ja päätöksen Yara / Kemira GrowHow taustalla ollut asia koskevat molemmat ensimmäisen alkupääomaosuuden hankkimista kohdeyhtiön pääasialliselta osakkeenomistajalta, mikä johti velvollisuuteen tehdä julkinen tarjous. Julkinen tarjous tehtiin hieman ensimmäisen hankinnan toteuttamisen jälkeen, ja ostajat ilmoittivat komissiolle keskittymästä hieman sen jälkeen ja pidättyivät äänioikeuksien käyttämisestä.

397 Päätöksen Yara / Kemira GrowHow taustalla olleessa asiassa komissio ei aloittanut tutkimusta eikä määrännyt sakkoja. Kantajan mukaan mikään objektiivinen ero ei oikeuta kohtelemaan eri tavalla Yara-yhtiötä ja kantajaa. Kantaja kehottaa unionin yleistä tuomioistuinta noudattamaan samaa lähestymistapaa kuin 28.2.2002 annetussa tuomiossa Compagnie générale maritime ym. v. komissio (T-86/95, EU:T:2002:50, 487 kohta), jossa todettiin, että sakko ei ollut perusteltu, koska komissio ei ollut määrännyt sakkoa aikaisemmassa päätöksessä, joka koski samankaltaista toimintaa.

398 Se, että komissio ei ole määrännyt sakkoa jollekin, joka on rikkonut kilpailusääntöjä, ei voi sellaisenaan estää sitä määräämästä sakkoja jollekin toiselle, joka on syyllistynyt samanluonteiseen kilpailusääntöjen rikkomiseen (tuomio 28.2.2002, Compagnie générale maritime ym. v. komissio, T-86/95, EU:T:2002:50, 487 kohta). Lisäksi silloin kun yritys on käyttäytymisellään rikkonut kilpailusääntöjä, se ei voi välttyä seuraamuksilta sillä perusteella, että muille taloudellisille toimijoille, joita koskevaa tapausta ei ole – kuten nyt käsiteltävässä asiassa – saatettu unionin tuomioistuinten käsiteltäväksi, ei ole määrätty sakkoa (ks. vastaavasti tuomio 11.7.2014, Sasol ym. v. komissio, T-541/08, EU:T:2014:628, 194 kohta).

399 Lisäksi 28.2.2002 annetussa tuomiossa Compagnie générale maritime ym. v. komissio (T-86/95, EU:T:2002:50) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei tyytynyt toteamaan, että komissio ei ollut määrännyt sakkoa aikaisemmassa päätöksessä, joka koski samankaltaista toimintaa, perustellakseen sakon kumoamisen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi erityisesti, että ”se, miten tämän kaltaista sopimusta on oikeudellisesti arvioitava, ei ole täysin selvää erityisesti sen vuoksi, että se liittyy läheisesti meriliikenteeseen, johon sovelletaan kilpailuoikeudessa täysin erityisiä ja poikkeuksellisia säädöksiä, ja siihen liittyy muun muassa taloudellisesti sekä oikeudellisesti erittäin moniulotteisia kysymyksiä” (tuomio 28.2.2002, Compagnie générale maritime ym. v. komissio, T-86/95, EU:T:2002:50, 484 kohta), että ”kantajilla on ollut mahdollisuus päätellä useamman seikan perusteella, että kyseessä oleva sopimus oli laillinen” (tuomio 28.2.2002, Compagnie générale maritime ym. v. komissio, T-86/95, EU:T:2002:50, 485 kohta), ja että ”päätöksessään 94/980/ETY komissio ei ole määrännyt sakkoa kyseisen sopimuksen osapuolina oleville yrityksille, vaikka sopimuksessa vahvistettiin samalla tavalla monimuotokuljetuksen maakuljetusosuuden hinnat ja siihen sisältyi tämän lisäksi myös muita vakavia kilpailusääntöjen rikkomisia” (tuomio 28.2.2002, Compagnie générale maritime ym. v. komissio, T-86/95, EU:T:2002:50, 487 kohta). EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelystä 19.10.1994 tehdystä komission päätöksestä 94/980/EY (IV/34.446 – Trans Atlantic Agreement) (EYVL 1994, L 376, s. 1) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että kyse oli päätöksestä, joka ”annettiin vain vähän ennen riidanalaista päätöstä” (tuomio 28.2.2002, Compagnie générale maritime ym. v. komissio, T-86/95, EU:T:2002:50, 487 kohta).

400 Huomattakoon, että päätös 94/980 on tehty 19.10.1994 ja että 28.2.2002 annetun tuomion Compagnie générale maritime ym. v. komissio (T-86/95, EU:T:2002:50) taustalla olleessa asiassa väitetiedoksianto oli lähetetty 21.12.1992 päivätyllä kirjeellä ja riidanalainen päätös tehty 21.12.1994, kuten kyseisen tuomion 20 ja 22 kohdasta ilmenee.

401 Tästä seuraa, että 28.2.2002 annetun tuomion Compagnie générale maritime ym. v. komissio (T-86/95, EU:T:2002:50) taustalla olleessa asiassa kyseessä olleilla toimijoilla ei ollut ollut mahdollisuutta ottaa huomioon komission päätöksessään 94/980 esittämiä täsmennyksiä välttääkseen kilpailusääntöjen rikkomisen. Kun ne saattoivat tutustua 19.10.1994 tehtyyn komission päätökseen, ne eivät voineet muuttaa taannehtivasti käyttäytymistään, joka johti 21.12.1992 päivätyllä kirjeellä lähetettyyn väitetiedoksiantoon.

402 Esillä olevassa asiassa päätös Yara / Kemira GrowHow oli kuitenkin tehty yli viisi vuotta aiemmin, kun kantaja rikkoi asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa, kuten komissio perustellusti korostaa. Kantaja olisi siten voinut ottaa huomioon komission tässä päätöksessä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdasta, vaikkakin ylimääräisenä huomautuksena, esittämän tulkinnan ja ottaa tarvittaessa yhteyttä komissioon tälle säännökselle annettavasta tulkinnasta.

403 Kantaja väittää tältä osin, että komissio sivuuttaa 28.2.2002 annetun tuomion Compagnie générale maritime ym. v. komissio (T-86/95, EU:T:2002:50) taustalla olleen asian olennaisen seikan, jonka vuoksi ajallista eroa on pidettävä merkityksettömänä tai vähintään yhdentekevänä. Viimeksi mainittu asia koski SEUT 101 artiklan nojalla tehtyä kilpailusääntöjen rikkomista koskevaa päätöstä, kun taas päätöksessä Yara / Kemira GrowHow eli keskittymän hyväksymistä koskevassa päätöksessä esitettiin pelkkä ylimääräinen huomautus.

404 Tätä kantajan väitettä ei voida hyväksyä. Pelkästään se, että päätöksellä 94/980 todettiin kilpailusääntöjä rikotun, ei voinut millään tavoin auttaa toimijoita välttämään kilpailusääntöjen rikkomisia, jotka olivat tapahtuneet jo ennen tätä päätöstä. Esillä olevassa asiassa päätöksessä Yara / Kemira GrowHow esitetty ylimääräinen huomautus saattoi kuitenkin antaa tietoa tavasta, jolla asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa oli tulkittava ja auttaa siten kantajaa välttämään kyseisiä rikkomisia.

405 Lisäksi kantaja tukeutuu yhtäältä unionin tuomioistuinten ja komission väitettyyn käytäntöön pidättyä määräämästä minkäänlaista sakkoa tai määrätä vain symbolinen sakko asian kannalta merkityksellisten ennakkotapausten puuttuessa (ks. edellä 392 kohta) ja toisaalta yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen suhteessa sellaiseen toiseen yritykseen, jolle ei ole määrätty lainkaan sakkoa.

406 Tämän päättelyn logiikan mukaisesti komissio ei voisi koskaan määrätä symbolisen määrän ylittäviä sakkoja. Ensimmäisessä päätöksessä, joka koskee määrättyä käyttäytymistä, sen pitäisi olla määräämättä symbolisen määrän ylittäviä sakkoja asian kannalta merkityksellisten ennakkotapausten puuttuessa. Myöhemmissä tapauksissa sen pitäisi olla määräämättä symbolisen määrän ylittäviä sakkoja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen nojalla.

407 Yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen suhteessa sellaiseen yritykseen, jolle ei ole määrätty sakkoja aikaisemmassa päätöksessä samantyyppisestä käyttäytymisestä, voivat lähtökohtaisesti vedota ainoastaan toimijat, joilla ei ole ollut mahdollisuutta ottaa huomioon aikaisemmassa päätöksessä esitettyjä täsmennyksiä kilpailusääntöjen rikkomisen välttääkseen, koska tämä päätös on tehty ajankohtana, jona kilpailusääntöjä oli jo rikottu.

408 Esillä olevassa asiassa ei ollut useampaa seikkaa, joiden perusteella kantajalla olisi ollut mahdollisuus päätellä, että sen toiminta oli lainmukaista, toisin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi 28.2.2002 antamassaan tuomiossa Compagnie générale maritime ym. v. komissio (T-86/95, EU:T:2002:50, 485 kohta).

409 Edellä esitetystä seuraa, että esillä olevassa asiassa ei ole syytä noudattaa samaa lähestymistapaa kuin 28.2.2002 annetussa tuomiossa Compagnie générale maritime ym. v. komissio (T-86/95, EU:T:2002:50) ja että kantaja ei voi tehokkaasti vedota tähän tuomioon tukeakseen väitettään yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamisesta.

410 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi 30.9.2003 antamassaan tuomiossa Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) perustelluksi olla määräämättä sakkoja (tuomion 1633 kohta). Kantaja kehottaa unionin yleistä tuomioistuinta tekemään saman johtopäätöksen esillä olevassa asiassa.

411 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi 30.9.2003 antamassaan tuomiossa Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) seuraavat seikat, joiden vuoksi oli perusteltua olla määräämättä sakkoja:

– ensinnäkin kyseisen asian kantajat olivat omasta aloitteestaan paljastaneet menettelytavat, joita komissio oli pitänyt väärinkäyttönä (tuomion 1603–1610 kohta)

– toiseksi kyseisen tuomion taustalla olleessa asiassa kyseessä ollut päätös oli ensimmäinen päätös, jossa komissio oli arvioinut suoraan linjakonferenssien palvelusopimuksia koskevien käytäntöjen laillisuutta kilpailusääntöjen kannalta (tuomion 1611–1614 kohta)

– kolmanneksi kyseisten menettelytapojen oikeudellinen arviointi ei ollut täysin selvää, ja tähän arviointiin liittyi oikeudellisesti erittäin moniulotteisia kysymyksiä (tuomion 1615 ja 1616 kohta)

– neljänneksi palvelusopimuksia koskevista menettelytavoista seurannut väärinkäyttö ei ollut määräävän markkina-aseman väärinkäytön tavanomainen muoto (tuomion 1617–1621 kohta)

– viidenneksi kyseisen asian kantajilla oli täysi syy uskoa hallinnollisen menettelyn aikana, että komissio ei määräisi niille sakkoja palvelusopimuksia koskevien menettelytapojen perusteella (tuomion 1622–1632 kohta).

412 Seuraavaksi on tarkasteltava kantajan esittämiä perusteluja väitteelleen, jonka mukaan 30.9.2003 annetun tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) taustalla ollut tilanne on verrattavissa esillä olevan asian taustalla olevaan tilanteeseen.

413 Kantaja väittää ensinnäkin, että aivan kuten kantajat 30.9.2003 annettuun tuomioon Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) johtaneessa asiassa, se on tuonut väitetyn kilpailusääntöjen rikkomisen esille omasta aloitteestaan ilmoittamalla keskittymästä välittömästi komissiolle.

414 Esillä olevan asian olosuhteet eivät ole mitenkään verrattavissa 30.9.2003 annetun tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) perusteena olleisiin olosuhteisiin.

415 Asiassa, joka johti 30.9.2003 annettuun tuomioon Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), kyseessä olleesta sopimuksesta ilmoitettiin vapaaehtoisesti. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tältä osin, ettei yhdessäkään kyseessä olleista asetuksista säädetty pakollisesta ilmoitusjärjestelmästä yksittäispoikkeuksen myöntämistä varten, joten kantajat olivat tehneet ilmoituksen TACA-sopimuksesta eli kyseisessä asiassa kyseessä olleesta sopimuksesta vapaaehtoisesti (tuomio 30.9.2003, Atlantic Container Line ym. v. komissio, T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, 1606 kohta).

416 Esillä olevassa asiassa kantajalla oli velvollisuus ilmoittaa keskittymästä, joka oli yhteisönlaajuinen keskittymä, ja se myös katsoi olleensa velvollinen ilmoittamaan siitä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan a alakohdan nojalla, luettuna yhdessä tämän saman asetuksen 4 artiklan kanssa.

417 Lisäksi esillä olevassa asiassa ilmoitus tehtiin keskittymän toteuttamisen jälkeen, kun taas 30.9.2003 annetun tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) taustalla olleessa asiassa yritykset olivat ilmoittaneet kyseessä olleesta sopimuksesta ennen sen voimaantuloa. Kuten 30.9.2003 annetun tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) 34 ja 37 kohdasta ilmenee, tuossa asiassa kyseessä olleesta sopimuksesta oli ilmoitettu 5.7.1994, ja se tuli voimaan 24.10.1994.

418 Toiseksi kantaja väittää, että esillä oleva päätös on ensimmäinen päätös, jossa komissio on arvioinut asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan ulottuvuutta tekemällään tavalla. Kuten 30.9.2003 annetun tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) taustalla olleessa asiassa, riidanalainen päätös olisi siten ensimmäinen päätös, jossa komissio on arvioinut suoraan kyseessä olevien menettelytapojen laillisuutta.

419 Päätöksessä Yara / Kemira GrowHow komissio oli jo ottanut kantaa, joskin ylimääräisenä huomautuksena, asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdalle annettavaan tulkintaan. Esillä olevan asian tilanne ei siten ole verrattavissa tilanteeseen, josta oli kyse 30.9.2003 annetussa tuomiossa Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245).

420 Kantaja vetoaa lisäksi 30.9.2003 annetun tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) 1614 kohtaan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tässä kohdassa seuraavaa:

”– – vaikka pitää paikkansa, – – että TAA-tapauksessa annetussa väitetiedoksiannossaan se ilmoitti TAA:n osapuolille aikovansa määrätä sakkoja määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä palvelusopimusten osalta, lopullisessa päätöksessään komissio ei todennut perustamissopimuksen 86 artiklaa rikotun tältä osin. Näissä olosuhteissa kantajat ovat voineet väitetiedoksiannon väliaikaisuuden vuoksi uskoa, että komissio oli peruuttanut väitteensä perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisesta palvelusopimuksia koskeviin menettelytapoihin.”

421 Kantaja katsoo, että koska komissio ei toteuttanut toimenpiteitä Yara-yhtiön osalta, analogisesti se saattoi uskoa, että komissio oli peruuttanut väitteensä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisesta.

422 Nämä tilanteet eivät kuitenkaan ole verrattavissa toisiinsa. Väitetiedoksianto on vain valmisteleva asiakirja, jota ei edes julkaista. Komissio oli 30.9.2003 annetun tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) 1614 kohdassa mainitussa TAA-tapauksessa tehnyt päätöksen, mutta se ei ollut todennut tässä päätöksessä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä merkitsevää kilpailusääntöjen rikkomista palvelusopimusten osalta. Näissä olosuhteissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli todennut kyseisen asian kantajien voineen uskoa, että komissio oli peruuttanut osan väitteistään.

423 Sitä vastoin päätöksessä Yara / Kemira GrowHow esitetty ylimääräinen huomautus saattoi antaa yrityksille tietoa tavasta, jolla komissio tulkitsi asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa. Sillä perusteella, että komissio ei aloittanut menettelyä Yara-yhtiötä vastaan, yritykset eivät voi katsoa komission muuttaneen tätä tulkintaa. Komissiolla on harkintavaltaa sen arvioidessa kysymystä siitä, onko kilpailusääntöjen rikkomisen perusteella ryhdyttävä toimenpiteisiin vai ei, ja se voi määrittää omat prioriteettinsa. Ei ole mitenkään mahdollista päätellä, että komissio pitäisi käyttäytymistä laillisena sillä perusteella, että se päättää olla aloittamatta tältä osin tutkintaa.

424 Seuraavaksi kantaja vetoaa 30.9.2003 annetun tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) 1615 kohtaan. Kyseisessä kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että ”ei voida vakavasti kiistää, että linjakonferenssien palvelusopimuksia koskevien menettelytapojen oikeudellinen arviointi ei ole täysin selvää erityisesti sen vuoksi, että ne liittyvät läheisesti ryhmäpoikkeuksen saaneisiin sopimuksiin, joihin sovelletaan

kilpailuoikeudessa täysin erityisiä ja poikkeuksellisia säännöksiä, ja tähän arviointiin liittyy oikeudellisesti erittäin moniulotteisia kysymyksiä”. Kantaja katsoo, että myös riidanalaisessa päätöksessä esitetty tulkinta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetystä poikkeuksesta oli kaikkea muuta kuin selvä.

425 On kuitenkin huomattava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tukeutui 30.9.2003 antamansa tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) 1615 kohdassa muun muassa siihen, että kyseessä olleet menettelytavat liittyivät läheisesti ”ryhmäpoikkeuksen saaneisiin sopimuksiin, joihin sovelletaan kilpailuoikeudessa täysin erityisiä ja poikkeuksellisia säännöksiä”. Kyse oli siten täysin erityisistä olosuhteista, toisin kuin esillä olevassa asiassa.

426 Lisäksi kantaja huomauttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen todenneen 30.9.2003 antamansa tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) 1617 kohdassa, että ”palvelusopimuksia koskevista menettelytavoista seurannut väärinkäyttö ei [ollut] perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitetun määräävän markkina-aseman väärinkäytön tavanomainen muoto”. Kantajan mukaan esillä olevassa asiassa on kyse korkeintaan tapauksesta, jossa poikkeusta on tulkittu virheellisesti, eikä tyypillisestä tapauksesta, jossa status quo -velvoite on selvästi laiminlyöty.

427 Riittää kun todetaan, että velvoite ilmoittaa kyseisestä keskittymästä ja odottaa sen hyväksyntää ennen sen toteuttamista ilmenee selvästi asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan sanamuodosta. Se, että kantaja on voinut tulkita virheellisesti asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädettyä poikkeusta, ei voi vapauttaa sitä vastuusta.

428 Kantaja korostaa vielä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen todenneen 30.9.2003 antamansa tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) 1626 ja 1627 kohdassa, että ”huolimatta jatkuvasta kirjeenvaihdosta TACA:n osapuolten kanssa hallinnollisen menettelyn aikana komissio ei ollut väitetiedoksiannon lähettämiseen saakka ilmoittanut näille osapuolille aikovansa pitää kyseisiä menettelytapoja paitsi perustamissopimuksen 85 artiklassa tarkoitettuina kilpailunrajoituksina, myös perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettuna määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä” ja että ”[oli] – – muistettava, että kaikki riidanalaisessa päätöksessä määrätyt sakot [oli] määrätty ajanjaksolta, joka ulottuu TACA-sopimuksen ilmoittamisesta väitetiedoksiannon lähettämiseen”.

429 Kantaja väittää, että analogisesti huolimatta sen komission kanssa käymästä jatkuvasta kirjeenvaihdosta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen ulottuvuudesta komissio ei ollut hyväksymispäätökseen mennessä ilmoittanut kantajalle aikovansa pitää toimenpidettä status quo -velvoitteen laiminlyöntinä. Lisäksi kantajan mukaan ”kaikki [päätöksessä] määrätyt sakot on määrätty ajanjaksolta, joka ulottuu [toimen] ilmoittamisesta [sen hyväksyntään]”.

430 Tilanne, joka oli 30.9.2003 annetun tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) taustalla, ei ole mitenkään rinnastettavissa esillä olevassa asiassa kyseessä olevaan tilanteeseen.

431 Ensinnäkin on todettava täysin perusteettomaksi kantajan väite, jonka mukaan analogisesti 30.9.2003 annetun tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) kanssa esillä olevassa asiassa ”kaikki [päätöksessä] määrätyt sakot on määrätty ajanjaksolta, joka ulottuu [toimen] ilmoittamisesta [sen hyväksyntään]”.

432 Komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa rikotun 18.12.2012 ja asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohtaa rikotun 18.12.2012 ja 30.9.2013 välisen ajanjakson ajan.

433 Kantaja otti ensimmäisen kerran yhteyttä komissioon 21.12.2012, kun se pyysi, että yksinomaisen määräysvallan hankkimista Morpolissa koskeva asia osoitettaisiin käsittelijätiimille.

434 Ajankohtana, jona kantaja otti ensimmäisen kerran yhteyttä komissioon, asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen oli siis jo päättynyt ja asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkominen oli alkanut. Näin oli sitä suuremmalla syyllä virallisen ilmoituksen päivämääränä 9.8.2013.

435 Koska kantaja otti yhteyttä komissioon vasta rikottuaan kilpailusääntöjä, se ei voi mitenkään vaatia samaa kohtelua, joka myönnettiin 30.9.2003 annetun tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) kantajille, jotka olivat ilmoittaneet vapaaehtoisesti TACA-sopimuksesta ennen sen voimaantuloa (ks. edellä 415 ja 417 kohta).

436 Lisäksi 30.9.2003 annetun tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) 1620 kohdasta ilmenee, että kyseisessä asiassa ”komissio [oli] vasta väitetiedoksiannossa, tutkittuaan kyseisiä menettelytapoja kolmen vuoden ajan, ilmoittanut ensimmäisen kerran TACA:n osapuolille aikovansa soveltaa kyseisiin menettelytapoihin perustamissopimuksen 86 artiklaa, vaikka hallinnollisen menettelyn aikana käydystä kirjeenvaihdosta ilmenee sen jo tutkineen yksityiskohtaisesti näitä menettelytapoja vuoden 1994 lopulla ja vuoden 1995 alussa” ja että ”tässä yhteydessä komissio ei kuitenkaan [ollut] missään vaiheessa viitannut perustamissopimuksen 86 artiklan mahdolliseen soveltamiseen”.

437 Esillä olevassa asiassa kantaja otti 21.12.2012 ensimmäisen kerran yhteyttä komissioon, kun se pyysi yksinomaisen määräysvallan hankkimista Morpolissa koskevan asian osoittamista käsittelijätiimille. Kuten riidanalaisen päätöksen 21 perustelukappaleesta ilmenee, koska kantaja ei ottanut komissioon yhteyttä pyydettyään asian osoittamista käsittelijätiimille, komissio pyysi puhelinkokousta, joka järjestettiin 25.1.2013. Puhelinkokouksen aikana komissio pyysi tietoja liiketoimen rakenteesta ja selvitystä siitä, oliko joulukuun 2012 osakekaupalla voitu jo antaa kantajalle määräysvalta Morpolissa.

438 Sen, että komissio on alusta alkaen osoittanut kiinnostusta status quo -velvoitteen mahdolliseen laiminlyöntiin, vahvistaa sähköpostiviesti, jonka asianajotoimisto F:n oikeudellinen neuvonantaja kirjoitti 27.1.2013 kantajalle. Tässä sähköpostiviestissä kyseinen oikeudellinen neuvonantaja kirjoitti, että ”käsittelijätiimin pyynnöstä olemme lyhyesti selittäneet liiketoimen rakenteen” ja että ”tässä yhteydessä komissio on osoittanut erityistä kiinnostusta liiketoimen ajoitukseen sen toteuttamisen osalta”.

439 Lisäksi komissio lähetti 12.2.2013 kantajalle tietopyynnön, joka koski mahdollista tosiasiallisen määräysvallan hankkimista Morpolissa joulukuun 2012 osakekaupan seurauksena. Tässä tietopyynnössä komissio esitti muun muassa seuraavan kysymyksen:

”Voitteko selittää asetuksen [N:o 139/2004] 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan valossa, missä aikataulussa aiotte tehdä ilmoituksen. Selittäkää erityisesti, miksi katsotte, että tämän asetuksen 7 artiklan 1 kohdassa säädetty status quo -velvoite ei koske tapausta, jossa Marine Harvest hankkii 48,5 prosentin omistusosuuden Morpolissa Friendmallin ja Bazmontan välityksellä.”

440 Komissio on siten hieman kantajan yhteydenoton jälkeen ilmaissut huolensa status quo -velvoitteen mahdollisesta laiminlyönnistä. Tämä tilanne ei ole mitenkään rinnastettavissa tilanteeseen, josta oli kyse 30.9.2003 annetussa tuomiossa Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) ja jossa komissio oli vasta ”tutkittuaan kyseisiä menettelytapoja kolmen vuoden ajan ilmoittanut ensimmäisen kerran TACA:n osapuolille aikovansa soveltaa kyseisiin menettelytapoihin perustamissopimuksen 86 artiklaa” (ks. edellä 436 kohta).

441 Edellä esitetystä seuraa, että analogiset yhteydet, jotka kantaja yrittää osoittaa esillä olevan asian ja 30.9.2003 annetun tuomion Atlantic Container Line ym. v. komissio (T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245) taustalla olleen asian välillä, eivät vakuuta.

442 Näin ollen myös neljännen kanneperusteen toinen osa ja siten neljäs kanneperuste kokonaisuudessaan on hylättävä.

E Viides kanneperuste, joka koskee ilmeistä oikeudellista ja tosiseikkoja koskevaa virhettä ja perustelujen puuttumista sakkojen suuruuden vahvistamisen osalta

443 Viides kanneperuste jakautuu viiteen osaan, joista ensimmäinen koskee perustelujen puuttumista sakon määrän vahvistamisen osalta, toinen väitettyjen rikkomisten vakavuuden virheellistä arviointia, kolmas väitetyn rikkomisen keston virheellistä arviointia, neljäs sakon suhteettomuutta ja viides sitä, että riidanalaisessa päätöksessä jätetään lieventävät seikat virheellisesti huomiotta.

1. Ensimmäinen osa, joka koskee perustelujen puuttumista sakon määrän vahvistamisen osalta

444 Kantaja väittää, että riidanalaisen päätöksen perusteluissa tyydytään sakon määrän osalta esittämään kaksi suppeaa perustelukappaletta (riidanalaisen päätöksen 206 ja 207 perustelukappale), jotka sisältävät vain yleisiä perusteluja. Kantajan mukaan määrättyä sakkoa ei siten ole perusteltu asianmukaisesti, ja se on kumottava.

445 Komissio kiistää kantajan väitteet.

446 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 296 artiklan toisessa kohdassa edellytettyjen perustelujen on oltava kyseessä olevan toimenpiteen luonteen mukaisia ja niistä on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä toimenpiteen tehneen toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja että toimivaltainen tuomioistuin voi valvoa toimenpiteen laillisuuden (ks. tuomio 15.4.1997, Irish Farmers Association ym., C-22/94, EU:C:1997:187, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, sillä tutkittaessa sitä, täyttävätkö toimenpiteen perustelut SEUT 296 artiklan toisen kohdan vaatimukset, on otettava huomioon sen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (ks. tuomio 6.3.2003, Interporc v. komissio, C-41/00 P, EU:C:2003:125, 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

447 Asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan nojalla määrätyistä sakoista on todettava, että tämän saman artiklan 3 kohdan mukaan ”sakon suuruutta määrättäessä on otettava huomioon rikkomisen luonne, vakavuus ja kesto”.

448 Lisäksi asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan mukaan komissio voi määrätä sakon, joka on enintään 10 prosenttia keskittymään osallistuvan yrityksen tämän saman asetuksen 5 artiklassa tarkoitetusta kokonaisliikevaihdosta, jos asetuksen N:o 139/2004 4 artiklassa säädetty ilmoittamista koskeva velvoite laiminlyödään ja jos keskittymä toteutetaan tämän saman asetuksen 7 artiklan vastaisesti.

449 On myös todettava, että komissio ei ole antanut suuntaviivoja, joissa vahvistettaisiin asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan nojalla määrättyjen sakkojen laskentatapa, minkä myös kantaja myöntää.

450 Tällaisten suuntaviivojen puuttuessa komission analyysin kehyksenä on oltava asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 3 kohta (ks. analogisesti tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 228 kohta). Se on kuitenkin velvollinen tuomaan ilmi selvästi ja yksiselitteisesti riidanalaisessa päätöksessä seikat, jotka on otettu huomioon määritettäessä sakon määrää (tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 228 kohta).

451 Esillä olevassa asiassa riidanalaisen päätöksen otsikon ”5. Sakkojen määrä” alla on vain kaksi perustelukappaletta, eli 206 ja 207 perustelukappale. Näissä perustelukappaleissa komissio tyytyy toteamaan, että kantajan kokoisen yrityksen tapauksessa seuraamuksen on oltava merkittävä, jotta sillä olisi varoittava vaikutus, että tämä on vieläkin tärkeämpää silloin, kun ennen hyväksyntää toteutetun liiketoimen soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä ja että ”sakon määräämiseksi rikkomisesta ja sen uusimisen estämiseksi esillä olevan asian erityiset olosuhteet huomioon ottaen” asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan nojalla oli määrättävä 10 000 000 euron sakko asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomisesta ja 10 000 000 euron sakko kyseisen asetuksen 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta.

452 Kuten komissio korostaa, riidanalaisen päätöksen 207 perustelukappaleessa olevasta viittauksesta ”asian erityisiin olosuhteisiin” ilmenee, että huomioon on otettava myös kyseisen päätöksen otsikon ”4. Päätös määrätä sakkoja” alla eli 124–205 perustelukappaleessa esitetyt perustelut.

453 Näissä perustelukappaleissa komissio tarkasteli asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 3 kohdassa lueteltuja seikkoja, eli rikkomisen luonnetta, vakavuutta ja kestoa (ks. tältä osin edellä 31–33 kohdassa esitetty yhteenveto). Tässä yhteydessä komissio on esittänyt selkeästi ja yksiselitteisesti sakon suuruuden määrittämisessä huomioon otetut seikat, joten kantaja on voinut puolustautua ja unionin yleinen tuomioistuin harjoittaa valvontaansa. Viidennen kanneperusteen toisessa ja kolmannessa osassa kantaja kiistää yksityiskohtaisesti komission arvioinnit rikkomisen vakavuudesta ja kestosta, mikä vahvistaa sen, että näitä seikkoja on tutkittu riidanalaisessa päätöksessä riittävän täsmällisesti siten, että kantaja voi puolustautua.

454 Kantaja korostaa, että komissio ei ole maininnut sakon laskentapohjaa, sen vahvistamista koskevaa lähestymistapaa tai sakkoon vaikuttaville seikoille annettua painoarvoa.

455 Kun komissio ei ole antanut suuntaviivoja, joissa esitettäisiin laskentamenetelmä, jota sen olisi käytettävä vahvistaessaan sakkoja tietyn säännöksen nojalla, ja kun komission päättely ilmenee riidanalaisesta päätöksestä selkeästi ja yksiselitteisesti, komission ei tarvitse esittää sakon perusmäärää ja mahdollisia raskauttavia tai lieventäviä olosuhteita absoluuttisena lukuna tai prosenttilukuna (tuomio 15.12.2010, E.ON Energie v. komissio, T-141/08, EU:T:2010:516, 284 kohta ja tuomio 26.11.2014, Energetický a průmyslový ja EP Investment Advisors v. komissio, T-272/12, EU:T:2014:995, 101 kohta).

456 Kantajan väite, jonka mukaan komission olisi pitänyt täsmentää sakon perusmäärä sekä eri seikoille annettu painoarvo, on siten hylättävä.

457 Kantajan mainitsema oikeuskäytäntö ei kyseenalaista tätä lopputulosta.

458 Huomattakoon, että 8.12.2011 annettu tuomio Chalkor v. komissio (C-386/10 P, EU:C:2011:815) ja 10.7.2014 annettu tuomio Telefónica ja Telefónica de España v. komissio (C-295/12 P, EU:C:2014:2062) koskevat SEUT 101 tai SEUT 102 artiklan rikkomisia ja että näiden tuomioiden taustalla olleissa asioissa oli sovellettavissa suuntaviivat sakkojen laskemiseksi.

459 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tosin 6.4.1995 antamansa tuomion Trefilunion v. komissio (T-148/89, EU:T:1995:68) 142 kohdassa, että oli ”suositeltavaa, jotta yritykset voivat määrittää kantansa tietoisina kaikista seikoista, että ne saavat komission sopivaksi harkitsemalla tavalla yksityiskohtaisesti tietää niille määrättyjen sakkojen laskentatavan ilman, että niiden on tästä syystä nostettava kanne komission päätöstä vastaan”.

460 Kyseisessä asiassa kantaja oli kuitenkin väittänyt, että komissio ei ollut täsmällisesti ilmoittanut, oliko se pitänyt sakon laskentaperustana koko yrityksen liikevaihtoa vai ainoastaan Ranskaa koskevaa liikevaihtoa tai mahdollisesti Benelux-maita koskevaa liikevaihtoa. Kyseisessä asiassa komissio täsmensi vasta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käydyssä menettelyssä pitäneensä sakon laskentaperustana betoniteräsverkoista yrityksille tulevaa liikevaihtoa relevanteilla maantieteellisillä markkinoilla (ks. vastaavasti tuomio 6.4.1995, Trefilunion v. komissio, T-148/89, EU:T:1995:68, 135, 136 ja 142 kohta).

461 Kyseisessä asiassa komissio oli siis suorittanut laskelman määrätyillä markkinoilla saadusta liikevaihdosta mutta se ei ollut täsmentänyt sitä riidanalaisessa päätöksessä. Edellä 459 kohdassa oleva sitaatti on luettava tässä asiayhteydessä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi 6.4.1995 antamassaan tuomiossa Trefilunion v. komissio (T-148/89, EU:T:1995:68, 140–144 kohta) perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä koskeneen kanneperusteen.

462 Kantaja väittää lisäksi kannekirjelmän 104 kohdassa, että ”[riidanalaisessa] päätöksessä ei selitetä, miten [kantajan] liikevaihto ja mahdollinen hyöty, jonka [kantaja] voi saada asetuksen [N:o 139/2004] 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan väitetystä rikkomisesta, ovat vaikuttaneet sakon suuruuteen”. Se väittää lisäksi kannekirjelmän 104 kohdassa, että ”sakon on oltava rikkomiseen syyllistyneelle soveltuva, ja se on määritettävä ottamalla huomioon muun muassa yrityksen liikevaihto tai pääoma ja väitetystä rikkomisesta saatu hyöty”. Kantajan mukaan se ei ole saanut mitään hyötyä väitetystä rikkomisesta.

463 Kantaja vahvisti vastauksessaan istunnossa esitettyyn kysymykseen siitä, koskiko kannekirjelmän 104 kohta riidanalaisen päätöksen perusteluja vai riidanalaisessa päätöksessä tehtyä aineellista virhettä, että tämä kohta koski riidanalaisen päätöksen perusteluja, mikä merkittiin istunnon pöytäkirjaan.

464 Tarkasteltaessa kantajan väitettä, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä ei selitetä, miten kantajan liikevaihto on vaikuttanut sakon suuruuteen, on huomattava komission ilmoittaneen riidanalaisen päätöksen alaviitteessä 5 kantajan maailmanlaajuisen liikevaihdon.

465 Lisäksi on tuotava esille, että sakon määrittämisen kannalta merkityksellisiä seikkoja tarkastellessaan komissio viittasi useita kertoja kantajan kokoon. Riidanalaisen päätöksen 144 perustelukappaleessa se totesi rikkomisen vakavuuden arvioinnin yhteydessä, että kantaja oli ”suuri eurooppalainen yritys”. Lisäksi se totesi riidanalaisen päätöksen 150 perustelukappaleessa, niin ikään rikkomisen vakavuutta arvioidessaan, että ”liiketoimessa on yhdistetty mahdollisilla [skotlantilaisen lohen] markkinoilla kaksi ETA:n suurimmista viljelijöistä ja ensimmäisen jalostusvaiheen jalostajista”. Tämä viimeksi mainittu toteamus on toistettu riidanalaisen päätöksen 172 perustelukappaleessa rikkomisen keston arvioinnin yhteydessä. Komissio totesi vielä riidanalaisen päätöksen 206 perustelukappaleessa ottaneensa huomioon kantajan koon sakon määrää vahvistaessaan.

466 Riidanalaisen päätöksen perusteluista ilmenee siten selvästi, että komissio on ottanut kantajan koon huomioon sakon määrää vahvistaessaan.

467 Kantajan väitteestä, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä ei selitetä, miten hyöty, jota kantaja mahdollisesti saattoi saada asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan väitetystä rikkomisesta, on vaikuttanut sakon suuruuteen, on todettava, että komissio ei ole

riidanalaisessa päätöksessä tutkinut mahdollista hyötyä, jota kantaja on voinut saada rikkomisesta. Tästä seuraa selvästi, että komissio ei ole ottanut huomioon mahdollista saatua tai saamatta jäänyttä hyötyä sakon määrän vahvistamisessa. Perustelut eivät näin ollen ole tältä osin puutteelliset.

468 Vaikka oletettaisiinkin, että kannekirjelmän 104 kohdassa esitettyä väitettä olisi tulkittava vastoin kantajan istunnossa esittämää ilmoitusta siten, että kantaja vetoaa myös aineelliseen virheeseen siltä osin kuin komissio ei ole ottanut huomioon rikkomisesta saamatta jäänyttä hyötyä, tällainen väite olisi hylättävä perusteettomana.

469 Oikeuskäytännön mukaan niistä perusteista, jotka on välttämättä otettava huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden arvioimisessa, ei ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (ks. SEUT 101 artiklan rikkomisesta tuomio 17.7.1997, Ferriere Nord v. komissio, C-219/95 P, EU:C:1997:375, 33 kohta ja SEUT 102 artiklan rikkomisesta tuomio 19.4.2012, Tomra Systems ym. v. komissio, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 107 kohta).

470 Komissiolla ei ole velvollisuutta tutkia, onko kantaja saanut hyötyä asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta. Tässä yhteydessä on huomattava, ettei kyse ole asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan tai 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen tunnusmerkistä ja ettei aina ole mahdollista määrittää, onko kantaja saanut vai ollut saamatta hyötyä keskittymän toteuttamisesta ennen siitä ilmoittamista ja sen hyväksyntää, ja varsinkaan arvioida tämän hyödyn määrää.

471 Kantaja mainitsee useita tuomioita tukeakseen väitettään, jonka mukaan sakko on määritettävä ottaen huomioon muun muassa väitetystä kilpailusääntöjen rikkomisesta saatu hyöty. Kantajan tässä yhteydessä mainitsema oikeuskäytäntö liittyy SEUT 101 artiklan rikkomiseen (tuomio 7.6.1983, Musique Diffusion française ym. v. komissio, 100/80–103/80, EU:C:1983:158, 129 kohta; tuomio 28.6.2005, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, 242 kohta; tuomio 3.9.2009, Prym ja Prym Consumer v. komissio, C-534/07 P, EU:C:2009:505, 96 kohta ja tuomio 8.12.2011, Chalkor v. komissio, C-386/10 P, EU:C:2011:815, 56 kohta) tai SEUT 102 artiklan rikkomiseen (julkisasiamies Wathelet'n ratkaisuehdotus Telefónica ja Telefónica de España v. komissio, C-295/12 P, EU:C:2013:619, 117 kohta).

472 Ainoastaan kantajan tässä yhteydessä mainitsema julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus asiassa E.ON Energie v. komissio (C-89/11 P, EU:C:2012:375) koski toisentyyppistä rikkomista, eli sinetin murtumista. Unionin tuomioistuin ei noudattanut julkisasiamies Botin ratkaisuehdotusta ja hylkäsi valituksen 22.11.2012 antamassaan tuomiossa E.ON Energie v. komissio (C-89/11 P, EU:C:2012:738), toisin kuin julkisasiamies oli ehdottanut. Julkisasiamies Botin tässä asiassa esittämästä ratkaisuehdotuksesta ei ilmene tämän katsoneen, että komission pitäisi kaikissa tapauksissa tutkia kilpailusääntöjen rikkomisesta saatu hyöty. Hän totesi ainoastaan ratkaisuehdotuksensa 114 kohdassa, että huomioon on otettava kaikki asian ominaispiirteet, ”kuten” muun muassa kyseisen yrityksen kilpailusääntöjen rikkomisesta saama hyöty. Hän tyytyi siis luettelemaan esimerkkejä huomioon otettavista perusteista ja samalla muistutti ratkaisuehdotuksensa 113 kohdassa oikeuskäytännöstä, jonka mukaan niistä perusteista, jotka on välttämättä otettava huomioon, ei ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa.

473 On myös huomattava oikeuskäytännöstä ilmenevän, että myöskään SEUT 101 artiklan rikkomisen yhteydessä se, että yritys ei ole hyötynyt millään tavoin kilpailusääntöjen rikkomisesta, ei estä sakon määräämistä, koska muuten sakot menettäisivät ehkäisevän vaikutuksensa (ks. tuomio 8.7.2008, BPB v. komissio, T-53/03, EU:T:2008:254, 441 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Komissio ei sakkojen määrää vahvistaessaan ole velvollinen ottamaan huomioon sitä, ettei kyseisestä rikkomisesta ole saatu etua (ks. tuomio 29.11.2005, SNCZ v. komissio, T-52/02, EU:T:2005:429, 90 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Komissiolla ei ole velvollisuutta kaikissa olosuhteissa osoittaa sakon

määrän määrittämiseksi todettuun rikkomiseen liittyvää taloudellista etua. Tällaisen edun puuttumista ei voida pitää lieventävänä olosuhteena (ks. tuomio 8.7.2008, BPB v. komissio, T-53/03, EU:T:2008:254, 442 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

474 Komissiolla ei myöskään ole velvollisuutta ottaa huomioon sakkojen määrää vahvistaessaan sitä, että keskittymän toteuttamisesta ennen siitä ilmoittamista ja sen hyväksyntää ei mahdollisesti ole saatu hyötyä.

475 Kilpailusääntöjen rikkomisesta koituneen tuoton arvioiminen saattaa tosin olla asianmukaista, jos komissio nojautuu juuri tällaiseen tuottoon arvioidessaan rikkomisen vakavuutta ja/tai vahvistaessaan sakon määrää (tuomio 15.3.2000, Cimenteries CBR ym. v. komissio, 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 ja T-104/95, EU:T:2000:77, 4882 kohta). Tästä ei kuitenkaan ole kyse esillä olevassa asiassa.

476 Lisäksi tukeakseen väitettä, jonka mukaan kantaja ei ole mitenkään hyötynyt väitetystä kilpailusääntöjen rikkomisesta, kantaja vetoaa kannekirjelmänsä 71 kohdassa erityisesti siihen, että se ei käyttänyt äänivaltaansa Morpolissa ennen keskittymän hyväksymistä. Komissio on ottanut tämän huomioon lieventävänä seikkana (riidanalaisen päätöksen 196 ja 198 perustelukappale).

477 Edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole laiminlyönyt perusteluvelvollisuuttaan eikä tehnyt aineellista virhettä jättäessään määrittämättä ja ottamatta huomioon kilpailusääntöjen rikkomisesta mahdollista saatua tai saamatta jäänyttä hyötyä.

2. Toinen osa, joka koskee väitettyjen rikkomisten vakavuuden virheellistä arviointia

478 Kantaja väittää, että yksikään riidanalaisessa päätöksessä vakavuuden arvioimiseksi huomioon otetuista seikoista, eli tuottamus, vakavat epäilyt toimen soveltuvuudesta sisämarkkinoille ja kantajaa ja muita yhtiöitä koskevat ennakkotapaukset, ei ole merkityksellinen.

479 Komissio kiistää kantajan väitteet.

480 Kantaja ei kiistä riidanalaisen päätöksen 131–136 perustelukappaleessa olevia perusteluja, jotka koskevat rikkomisen luonnetta. Näissä perustelukappaleissa komissio katsoi, että mikä tahansa asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkominen on luonteeltaan vakava rikkominen. Tämä arviointi, joka on syytä hyväksyä, perustui muun muassa 12.12.2012 annetun tuomion Electrabel v. komissio (T-332/09, EU:T:2012:672) 235 kohtaan. Tässä kohdassa unionin yleinen tuomioistuin totesi komission tuoneen perustellusti esille, että ”asettaessaan yhteisönlaajuisten yrityskeskittymien edellytykseksi ennakkoilmoituksen ja ennakkohyväksynnän yhteisön lainsäätäjä on pyrkinyt varmistamaan komission harjoittaman yhteisönlaajuisten yrityskeskittymien valvonnan tehokkuuden antamalla tälle tarvittaessa mahdollisuuden estää kyseisten keskittymien toteuttaminen ennen kuin lopullinen päätös on tehty ja niin muodoin ehkäistä ennakolta korjaamattomat ja pysyvät haitat kilpailulle”. Unionin yleinen tuomioistuin totesi myös, että ”komissio on näin ollen voinut virhettä tekemättä luokitella rikkomisen vakavaksi, kun otetaan huomioon sen luonne”.

481 Kantaja kiistää kuitenkin niiden seikkojen merkityksen, jotka komissio on ottanut huomioon arvioidessaan konkreettisesti esillä olevien rikkomisten vakavuutta.

482 Aluksi on todettava, että kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuus on määritettävä erittäin monien seikkojen, kuten erityisesti asian ominaispiirteiden, asiayhteyden ja sakkojen ennalta ehkäisevän vaikutuksen perusteella, vaikka huomioon otettavista arviointiperusteista ei ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (tuomio 28.6.2005, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, 241 kohta).

a) Kantajan tuottamuksen huomioon ottaminen

483 Tarkasteltaessa kantajan väitettä, jonka mukaan se ei ole menetellyt tuottamuksellisesti, riittää kun todetaan, että tämä väite on hylätty toista kanneperustetta tutkittaessa.

484 Toisin kuin kantaja väittää, sen osalta ei voi olla kyse anteeksiannettavasta erehdyksestä. Anteeksiannettavan erehdyksen käsite, joka perustuu suoraan oikeusvarmuuden periaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen noudattamista koskevaan tarpeeseen, voi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan koskea vain poikkeuksellisia olosuhteita, joissa kyseessä oleva toimielin on menetellyt tavalla, joka yksinään tai merkittävässä määrin on omiaan aiheuttamaan ymmärrettävän sekaannuksen vilpittömässä mielessä olevalle oikeussubjektille, joka on osoittanut noudattaneensa kaikkea sitä huolellisuutta, jota edellytetään tavanomaista harkitsevaisuutta noudattavalta toimijalta (ks. tuomio 15.9.2011, CMB ja Christof v. komissio, T-407/07, ei julkaistu, EU:T:2011:477, 99 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Esillä olevassa asiassa kantaja ei ole osoittanut noudattaneensa kaikkea sitä huolellisuutta, jota edellytetään tavanomaista harkitsevaisuutta noudattavalta toimijalta, minkä vuoksi kyse ei voi olla anteeksiannettavasta erehdyksestä.

b) Toimen soveltuvuutta sisämarkkinoille koskevien vakavien epäilyjen huomioon ottaminen

485 Siitä, että komissio on ottanut huomioon vakavat epäilyt toimen soveltuvuudesta sisämarkkinoille, on todettava seuraavaa.

486 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 150 perustelukappaleessa, että kantajalle oli annettu lupa Morpolin hankintaan sen jälkeen, kun kantaja oli esittänyt useita korjaustoimenpiteitä poistaakseen komission vakavat epäilyt, jotka koskevat mahdollisia skotlantilaisen lohen markkinoita. Lisäksi komissio totesi, että keskittymässä oli yhdistetty näillä mahdollisilla markkinoilla kaksi Euroopan talousalueen (ETA) suurimmista viljelijöistä ja ensimmäisen jalostusvaiheen jalostajista.

487 Komissio katsoi, että toteutettu keskittymä oli voinut vaikuttaa kielteisesti kilpailuun mahdollisilla skotlantilaisen lohen markkinoilla rikkomisen koko keston ajan. Vaikka kantaja ei käyttänyt äänivaltaansa Morpolissa, komission mukaan oli ainakin mahdollista, että kantajan ja Morpolin välinen kilpailusuhde muuttui joulukuun 2012 osakekaupan seurauksena.

488 Kantaja ei ole esittänyt väitteitä, joilla voitaisiin kyseenalaistaa komission arviointi siitä, että esillä olevan keskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä. Kantaja kiistää kuitenkin tämän seikan huomioon ottamisen seikkana, joka tekisi kilpailusääntöjen rikkomisista vakavampaa. Se katsoo, että riidanalaisen päätöksen 157 perustelukappaleessa olevassa toteamuksessa, jonka mukaan ”pelkästään se, että toimen soveltuvuudesta sisämarkkinoille on vakavia epäilyjä, on itsessään seikka, joka tekee rikkomisesta vakavamman”, otetaan vääristyneellä tavalla huomioon unionin yleisen tuomioistuimen 12.12.2012 antamassa tuomiossa Electrabel v. komissio (T-332/09, EU:T:2012:672, 247 kohta) hyväksymä perustelu, jonka mukaan ”kilpailuhaitan olemassaolo tekisi rikkomisesta vielä vakavamman”.

489 Tästä 12.12.2012 annetulle tuomiolle Electrabel v. komissio (T-332/09, EU:T:2012:672) annettavasta tulkinnasta on todettava seuraavaa.

490 Tässä tuomiossa kyseessä ollut asia koski keskittymää, josta komissio oli todennut, ettei se aiheuttanut kilpailuongelmaa. Komissio totesi 10.6.2009 tekemänsä päätöksen K(2009) 4416 lopullinen (asia COMP/M.4994 – Electrabel / Compagnie nationale du Rhône) (jäljempänä päätös Electrabel) 194 kohdassa, että ”kilpailuhaitan olemassaolo tekisi rikkomisesta vielä vakavamman” ja että ”tällaisen kilpailuhaitan puuttuminen tässä asiassa [oli] merkittävä huomioon otettava seikka sakon määrää vahvistettaessa” mutta ”se, että liiketoimi ei aiheuttanut kilpailuongelmia, ei kuitenkaan [ollut] omiaan

vaikuttamaan kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuteen". Tämä toteamus on luettava sen valossa, että komissio oli saman päätöksen 191 perustelukappaleessa todennut, että jokainen asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohdan rikkominen oli luonteeltaan vakava rikkominen.

491 Komissio totesi siis, että asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohdan rikkominen oli luonteeltaan vakava rikkominen siitä huolimatta, että keskittymä ei ollut aiheuttanut kilpailuongelmia. Tästä ei voida tehdä vastakkaispäätelmää, kuten kantaja yrittää tehdä, että kilpailuongelmien aiheutuminen ei voisi lisätä väitetyn rikkomisen vakavuutta. Komissio ei ole todennut, että kilpailuongelmien aiheutuminen tai aiheutumatta jättäminen olisi merkityksetöntä kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta arvioitaessa, vaan ainoastaan, että rikkominen oli luonteeltaan vakavaa siitäkin huolimatta, ettei keskittymä aiheuttanut mitään kilpailuongelmia.

492 Unionin yleinen tuomioistuin vahvisti komission lähestymistavan 12.12.2012 antamassaan tuomiossa Electrabel v. komissio (T-332/09, EU:T:2012:672). Se totesi tuomion 246 kohdassa, että "komissio katso[i] perustellusti, että jälkikäteinen analyysi, jonka mukaan yrityskeskittymällä ei ole markkinavaikutuksia, ei voi kohtuudella olla ratkaiseva tekijä ennakkovalvontajärjestelmälle aiheutuneen haitan vakavuuden määrittelyssä". Lisäksi se totesi tuomion 247 kohdassa seuraavaa:

"Tästä huolimatta markkinavaikutusten puuttuminen on kuitenkin olennainen sakon määrää vahvistettaessa huomioon otettava seikka, kuten komissio myöntää riidanalaisen päätöksen 194 perustelukappaleessa. Sitä paitsi se korostaa myös perustellusti tässä samassa perustelukappaleessa, että kilpailuhaitan olemassaolo tekisi rikkomisesta vielä vakavamman."

493 Huomattakoon, että 12.12.2012 annetun tuomion Electrabel v. komissio (T-332/09, EU:T:2012:672) 246 kohdassa olevaa toteamusta, jonka mukaan "jälkikäteinen analyysi, jonka mukaan yrityskeskittymällä ei ole markkinavaikutuksia, ei voi kohtuudella olla ratkaiseva tekijä ennakkovalvontajärjestelmälle aiheutuneen haitan vakavuuden määrittelyssä", ei voida tulkita siten, ettei sillä, onko kilpailuhaittaa aiheutunut vai ei, olisi lainkaan merkitystä kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta arvioitaessa. Tämä ilmenee kyseisen tuomion 247 kohdasta, jossa unionin yleinen tuomioistuin totesi, että "kilpailuhaitan olemassaolo tekisi rikkomisesta vielä vakavamman". Tämän tuomion 246 kohdassa olevaa toteamusta on luettava siinä valossa, että unionin yleinen tuomioistuin vastasi Electrabelin väitteeseen, jonka mukaan kilpailusääntöjen rikkominen ei voinut olla vakavaa, koska siitä ei ollut aiheutunut mitään haittaa kilpailulle.

494 Päätökseen Electrabel johtaneessa asiassa komissio ja unionin yleinen tuomioistuin ottivat kantaa kahteen tilanteeseen. Ensinnäkin ne totesivat, että se, että kilpailulle vahingollista vaikutusta ei ollut, kun ennenaikaisesti toteutettu keskittymä ei aiheuttanut kilpailuongelmia, ei muuttanut mitenkään sitä, että kilpailusääntöjen rikkominen oli (luonteeltaan) vakavaa. Toiseksi ne totesivat esimerkinomaisesti, että kilpailulle vahingolliset vaikutukset olisivat tehneet rikkomisesta vieläkin vakavamman.

495 On kuitenkin vielä kolmas tilanne, johon komissio ja unionin yleinen tuomioistuimen eivät ottaneet kantaa päätökseen Electrabel johtaneessa asiassa. Kyse on kahden ensimmäisen tilanteen "välissä olevasta tilanteesta", jossa keskittymän, sellaisena kuin se oli toteutettuna ennenaikaisesti, soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä, mutta jossa ei voida määrittää, onko sen toteuttamisella alun perin suunnitellussa muodossa, jota komissio ei ole hyväksynyt, ollut kilpailulle vahingollisia vaikutuksia vai ei.

496 Kysymys on siis tässä kolmannessa tilanteessa siitä, voiko komissio ottaa huomioon sen, että keskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä, seikkana, joka tekee kilpailusääntöjen rikkomisesta vakavamman.

497 Tähän on vastattava myöntävästi. Ei nimittäin olisi asianmukaista kohdella samalla tavoin sellaisten keskittymien ennenaikaista toteuttamista, joiden soveltuvuudesta sisämarkkinoille on vakavia epäilyjä, ja sellaisten keskittymien ennenaikaista toteuttamista, jotka eivät aiheuta mitään kilpailuongelmia.

498 On syytä huomata, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan tavoitteena on varmistaa yhteisönlaajuisten yrityskeskittymien vaikutusten ennakkovalvontaa koskevan järjestelmän tehokkuus (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 246 kohta). Lisäksi yrityskeskittymien valvontaa koskevan unionin lainsäädännön tavoitteena on kilpailuun kohdistuvien korjaamattomien ja pysyvien haittojen estäminen (tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 245 kohta). Yrityskeskittymien valvontajärjestelmällä on tarkoitus antaa komissiolle väline, ”jolla kaikkia keskittymiä voitaisiin tehokkaasti valvoa niillä – – esiintyvän kilpailun rakenteeseen olevien vaikutusten kannalta” (asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan kuudes perustelukappale).

499 Sellaisten keskittymien tapauksessa, joiden soveltuvuudesta sisämarkkinoille on vakavia epäilyjä, ennenaikaiseen toteuttamiseen liittyvät mahdolliset kilpailuun kohdistuvat riskit eivät ole samoja kuin sellaisten keskittymien tapauksessa, jotka eivät aiheuta kilpailuongelmia.

500 Se, että keskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille on vakavia epäilyjä, tekee siis tämän keskittymän ennenaikaisesta toteuttamisesta vakavamman kuin sellaisen keskittymän ennenaikainen toteuttaminen, joka ei aiheuta kilpailuongelmia, jollei tällaisista vakavista epäilyistä huolimatta voida yksittäistapauksessa pitää poissuljettuna, että sen toteuttamisella alun perin suunnitellussa muodossa, jota komissio ei ole hyväksynyt, olisi voinut olla kilpailulle vahingollisia vaikutuksia.

501 Komissio totesi siten perustellusti riidanalaisen päätöksen 157 perustelukappaleessa, että ”pelkästään se, että toimen soveltuvuudesta sisämarkkinoille [oli] vakavia epäilyjä, oli itsessään seikka, joka teki rikkomisesta vakavamman”, todettuaan tätä ennen nimenomaisesti riidanalaisen päätöksen 151 perustelukappaleessa, että toteutettu keskittymä olisi voinut vaikuttaa kielteisesti kilpailuun mahdollisilla skotlantilaisen lohen markkinoilla rikkomisen koko keston ajan ja että oli ainakin mahdollista, että kantajan ja Morpolin välinen kilpailusuhde muuttui joulukuun 2012 osakekaupan seurauksena.

502 Toteamuksesta, joka esitettiin 12.12.2012 annetussa tuomiossa Electrabel v. komissio (T-332/09, EU:T:2012:672, 247 kohta) ja jonka mukaan ”kilpailuhaitan olemassaolo tekisi rikkomisesta vielä vakavamman”, ei voida tehdä vastakkaispäätelmää, että ainoastaan silloin kun voidaan osoittaa todellisia kilpailulle vahingollisia vaikutuksia, tämä voi tehdä kilpailusääntöjen rikkomisesta vakavamman. Siitä, että unionin yleinen tuomioistuin toi esimerkkinä esille, että kilpailulle vahingolliset vaikutukset olisivat tehneet rikkomisesta vakavamman, ei voida päätellä, että kyse on ainoasta tilanteesta, joka tekisi rikkomisesta vakavamman. Päätökseen Electrabel johtaneessa asiassa komissio ja unionin yleinen tuomioistuin eivät yksinkertaisesti ole ottaneet kantaa edellä 495 kohdassa määriteltyyn ”välissä olevaan tilanteeseen”.

503 Kantaja väittää, että komissio selittää riidanalaisen päätöksen 156 ja 157 perustelukappaleessa paradoksaalisesti, että ”kilpailuhaitan olemassaolo tekisi rikkomisesta vielä vakavamman”, vaikka ”jälkikäteinen analyysi yrityskeskittymän markkinavaikutuksista ei voi kohtuudella olla ratkaiseva tekijä ennakkovalvontajärjestelmälle aiheutuneen haitan vakavuuden määrittelyssä”.

504 Komissio on tältä osin toistanut unionin yleisen tuomioistuimen 12.12.2012 antamassa tuomiossa Electrabel v. komissio (T-332/09, EU:T:2012:672, 246 ja 247 kohta) esittämien toteamusten sisällön, sellaisina kuin ne on mainittu edellä 492 kohdassa. Riittää kun viitataan toteamuksiin tulkinnasta, joka näille kyseisen tuomion kohdille on annettava (edellä 493 kohta).

505 On tutkittava, onko komissio katsonut perustellusti riidanalaisen päätöksen 151 perustelukappaleessa, että toteutettu keskittymä oli voinut vaikuttaa kielteisesti kilpailuun mahdollisilla skotlantilaisen lohen markkinoilla rikkomisen koko keston ajan ja että ”[oli] ainakin mahdollista, että Marine Harvestin ja Morpolin välinen kilpailusuhde muuttui joulukuun 2012 osakekaupan seurauksena”.

506 Komissio totesi ensinnäkin riidanalaisen päätöksen 151 perustelukappaleessa, että Morpolin entinen toimitusjohtaja M. oli irtisanoutunut 1.3.2013 alkaen kantajan kanssa allekirjoitettuun SPA:han sisällytetyn määräyksen seurauksena. Komission mukaan se, että kantaja hankki 48,5 prosenttia Morpolin osakepääomasta, on näin ollen voinut vaikuttaa Morpolissa tehtyihin strategisiin päätöksiin, kuten toimitusjohtajan vaihtamiseen, riippumatta siitä, käyttivätkö osakkeenomistajat todellisuudessa äänivaltaansa yhtiökokouksissa.

507 Kantaja väittää tältä osin, että joulukuun 2012 osakekauppa ei ollut ratkaiseva tekijä M:n päätöksessä luopua tehtävistään. Kantajan mukaan Morpolin hallinnointi- ja ohjausjärjestelmän rakenteesta, myös M:n erottamisesta, oli päinvastoin käyty intensiivisiä keskusteluja Morpolin hallituksessa yli vuoden ajan.

508 Esillä olevassa asiassa ei ole mahdollista määrittää varmuudella, oliko joulukuun 2012 osakekauppa vaikuttanut M:n päätökseen luopua tehtävistään.

509 Kantaja on näyttänyt, että M:n mahdollisesta erottamisesta oli käyty keskusteluja jo ennen joulukuun 2012 osakekauppaa, esittämällä muun muassa pöytäkirjoja 12.9. ja 15.9.2011 pidetyistä Morpolin hallituksen kokouksista. Lisäksi kantaja on tuonut esille, että Morpolilla oli yrityksen hallinnointi- ja ohjausjärjestelmään liittyviä huomattavia vaikeuksia, että Morpolin suurin velkojapankki oli halunnut alentaa osuuttaan Morpolin veloista ja että nämä tapahtumat olivat johtaneet Morpolin osakkeen hinnan laskuun noin 21 Norjan kruunusta (NOK) ajankohtana, jona se oli noteerattu Oslon pörssissä vuonna 2010, alle 8 NOK:n hintaan marraskuussa 2012. Komissio ei kiistä näitä olosuhteita.

510 Tämä ei kuitenkaan estä sitä, että joulukuun 2012 osakekaupan päätökseen saaminen ja erityisesti SPA:han sisällytetty tätä koskeva lauseke ovat voineet vaikuttaa M:n irtisanoutumispäätökseen. SPA:n 12.1.1 kohdan mukaan M. oli sitoutunut irtisanoutumaan Morpolin toimitusjohtajan tehtävästään viimeistään 1.3.2013. On myös varsin todennäköistä, että SPA:n täytäntöönpano on vaikuttanut päätökseen irtisanoutua juuri 1.3.2013 alkaen. Kuten komissio perustellusti korostaa, jos kantaja olisi lykännyt SPA:n täytäntöönpanoa hyväksynnän saamiseen, M:n ei olisi täytynyt noudattaa SPA:n 12.1.1 kohtaa ennen liiketoimen toteuttamista.

511 Toiseksi, komissio totesi riidanalaisen päätöksen 151 perustelukappaleessa, että kantaja oli ”sisällyttänyt joulukuun 2012 osakekauppaan suuren osan Morpolin toteuttamista voitoista”. Komissio katsoi, että näin ollen ”joulukuun 2012 osakekaupan todennäköisiä taloudellisia vaikutuksia, jotka [olivat] poistaneet [kantajalta] kannustimet ylläpitää Morpoliin ennen osakekauppaa kohdistunutta kilpailupainetta, [oli] pidetty riittävinä aiheuttamaan mahdollista vahinkoa kilpailulle”.

512 Kantajan mukaan komission väite, jonka mukaan se, että kantaja on sisällyttänyt kauppaan merkittävän osan Morpolin voitoista, on poistanut tekijät, jotka kannustivat sitä ylläpitämään kilpailupainetta, on perusteeton eikä liity mitenkään rikkomiseen. Kantajan mukaan sama koskee siten kaikkia keskittymiä, joita ei ole toteutettu, koska hyväksynnän jälkeen ostajayhtiöt perivät usein takautuvasti sopimuksen allekirjoittamisen ja päättämisen välisestä toiminnasta saadut voitot.

513 Huomattakoon, että kyse ei ole samoista tilanteista. Esillä olevassa asiassa kantaja on sisällyttänyt kauppaan suuren osan Morpolin toteuttamista voitoista ennen hyväksynnän saamista keskittymälle. Kannustimet Morpoliin kohdistetun kilpailupaineen ylläpitämiseksi saattoivat siten olla pienemmät kuin tapauksessa, jossa yhtiöllä on vain näköpiirissä sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen toteutetusta toiminnasta saatavien voittojen periminen takautuvasti sen jälkeen, kun keskittymälle on saatu hyväksyntä.

514 Edellä 506–513 kohdassa tarkastellut kaksi seikkaa olivat yksinään riittäviä perusteluiksi riidanalaisen päätöksen 151 perustelukappaleessa esitetylle toteamukselle, jonka mukaan kielteinen vaikutus kilpailuun mahdollisilla skotlantilaisen lohen markkinoilla rikkomisen koko keston ajan oli mahdollinen.

515 Näin ollen ei ole tarpeen tutkia, mikä merkitys on annettava kolmannelle seikalle, johon komissio on tukeutunut riidanalaisen päätöksen 151 perustelukappaleessa, eli sille, ettei komission mukaan voida pitää poissuljettuna, että kantaja oli Morpolin suurimpana osakkeenomistajana hankkinut etuoikeuden saada Morpolin kaupallisia tietoja joulukuun 2012 osakekaupan päätökseen saamisen ja hyväksymispäätöksen tekemisen välisenä aikana.

516 Näin ollen kantajan toteuttamat toimenpiteet, eli äänivallan käyttämättä jättäminen ja yksikköjen erillään pitäminen keskittymän hyväksyntään saakka, eivät voineet poistaa riskiä siitä, että kyseisen keskittymän toteuttamisella alun perin suunnitellussa muodossa, jota komissio ei ole hyväksynyt, aiheutetaan vahinkoa kilpailulle, vaikka nämä toimenpiteet ovat voineet vähentää mahdollista kilpailunvastaista vaikutusta.

517 Edellä esitetystä seuraa, että esillä oleva tilanne on edellä 495 kohdassa määritelty ”välissä oleva tilanne”, eli tilanne, jossa keskittymän, sellaisena kuin se oli toteutettuna ennenaikaisesti, soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä, mutta jossa ei voida määrittää, onko sen toteuttamisella alun perin suunnitellussa muodossa, jota komissio ei ole hyväksynyt, ollut kilpailulle vahingollisia vaikutuksia vai ei.

518 Kantajan istunnossa esittämä väite, jonka mukaan komissio olisi tukeutunut edellä 506, 511 ja 515 kohdassa mainittuihin seikkoihin vasta vastauskirjelmän vaiheessa, ei perustu tosiseikkoihin. Nämä seikat on mainittu väitetiedoksiannon 138 kohdassa sekä riidanalaisen päätöksen 151 perustelukappaleessa.

519 Kantaja väittää lisäksi, että jos komissio tukeutuu kilpailusääntöjen rikkomisen vaikutuksiin markkinoilla rikkomisen vakavuuden osoittamiseksi, sen on näytettävä väitteensä oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen, eli esitettävä konkreettisia ja uskottavia aihetodisteita, jotka osoittavat vaikutuksen kohtuullisen todennäköisesti. Tämän väitteensä tueksi kantaja mainitsee 27.9.2006 annetun tuomion Roquette Frères v. komissio (T-322/01, EU:T:2006:267, 75 kohta), 27.9.2006 annetun tuomion Jungbunzlauer v. komissio (T-43/02, EU:T:2006:270), 27.9.2006 annetun tuomion Archer Daniels Midland v. komissio (T-59/02, EU:T:2006:272, 161 kohta) ja 6.5.2009 annetun tuomion KME Germany ym. v. komissio (T-127/04, EU:T:2009:142, 68 kohta).

520 Kantajan mainitsema oikeuskäytäntö koskee kartelleja. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi esimerkiksi 6.5.2009 antamansa tuomion KME Germany ym. v. komissio (T-127/04, EU:T:2009:142) 68 kohdassa, että ”ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on – – useaan otteeseen todennut, että kartellin todellinen vaikutus markkinoihin on katsottava riittävästi toteen näytetyksi, jos komissio kykenee esittämään konkreettisia ja uskottavia aihetodisteita, jotka osoittavat kohtuullisen todennäköisesti, että kartelli on vaikuttanut markkinoihin”.

521 Lisäksi asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja [HT] 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennassa annettujen suuntaviivojen (EYVL 1998, C 9, s. 3), jotka olivat sovellettavissa edellä 519 kohdassa mainituissa kantajan esille tuomissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioissa, 1 kohdan A alakohdan ensimmäisen alakohdan mukaan sakon laskemiseksi rikkomisen vakavuuden perusteella komission oli otettava huomioon muun muassa rikkomisen ”todellinen vaikutus markkinoihin, jos se [oli] mitattavissa”.

522 Kantajan mainitsema oikeuskäytäntö ei siten kyseenalaista edellä 495–501 kohdassa esitettyjä perusteluja. On syytä muistaa, että yrityskeskittymien valvontaa koskevan unionin lainsäädännön tavoitteena on kilpailuun kohdistuvien korjaamattomien ja pysyvien haittojen estäminen (ks. edellä 498 kohta).

523 Asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen osalta pelkästään se, että kilpailulle vahingolliset vaikutukset ovat mahdollisia, koska alun perin suunnitellussa muodossa toteutetun keskittymän, jota komissio ei ollut hyväksynyt, soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä, voidaan ottaa huomioon rikkomisen vakavuutta arvioitaessa, vaikka komissio ei osoita tällaisten vaikutusten ”kohtuullista todennäköisyyttä”.

524 Varmasti silloin, kun voidaan osoittaa kilpailulle vahingolliset vaikutukset, jotka johtuvat keskittymän toteuttamisesta alun perin suunnitellussa muodossa, jota komissio ei ole hyväksynyt, tämä voi tehdä kilpailusääntöjen rikkomisesta vielä ”välissä olevaan tilanteeseen” kuuluvaa rikkomistakin vakavamman. Tämä ei estä sitä, että pelkästään se, että kilpailulle vahingollisia vaikutuksia ei voida sulkea pois, tekee kilpailusääntöjen rikkomisesta vakavamman kuin sellaisen keskittymän ennenaikainen toteuttaminen, joka ei aiheuta kilpailuongelmia.

525 Kantaja korostaa vielä, ettei se ole koskaan saanut eikä edes odottanut saavansa mitään hyötyä siitä, mitä komissio pitää yrityskeskittymien valvontaa koskevien sääntöjen rikkomisena, sillä se on noudattanut asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan vaatimuksia pidättyessään käyttämästä äänivaltaansa Morpolissa.

526 Muistettakoon tältä osin, että se, että yritys ei ole hyötynyt millään tavoin kilpailusääntöjen rikkomisesta, ei estä sakon määräämistä, koska muuten sakot menettäisivät varoittavan vaikutuksensa (ks. edellä 473 kohta).

527 Lisäksi komissio on ottanut huomioon lieventävänä seikkana sen, että kantaja ei käyttänyt äänivaltaansa Morpolissa ennen keskittymän hyväksymistä (ks. edellä 476 kohta).

528 Edellä esitetystä seuraa, että komissio otti esillä olevassa asiassa perustellusti huomioon sen, että keskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä, seikkana, joka teki rikkomisesta vakavamman.

c) Kantajaa ja muita yhtiöitä koskevien ennakkotapausten huomioon ottaminen

529 Komissio toi riidanalaisen päätöksen 159 perustelukappaleessa esille, että Ranskan kilpailuviranomaiset olivat määränneet jo vuonna 2007 kantajalle (tuolloin Pan Fish) sakon, koska se oli laiminlyönyt status quo -velvoitteen hankkiessaan Fjord Seafoodin. Lisäksi komissio totesi, että ”tämä merkitsee sitä, että tämä ei ole ensimmäinen kerta, kun [kantaja] laiminlyö status quo -velvoitteensa yrityskeskittymien valvontamenettelyn yhteydessä”.

530 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleessa, että ”aikaisemman seuraamuksen olisi pitänyt saada [kantaja] arvioimaan erityisen huolellisesti velvoitteitaan yrityskeskittymien valvonnan osalta joulukuun 2012 osakekaupan aikaan” ja että ”tällä perusteella status quo -velvoitteen laiminlyönti kansallisella tasolla tekee rikkomisesta vakavamman”.

531 Komissio korosti lisäksi riidanalaisen päätöksen 160 perustelukappaleessa, että asetus N:o 139/2004 oli ollut voimassa jo yli kymmenen vuoden ajan ja että vastaavat säännökset status quo -velvoitteesta sisältyivät asetukseen N:o 4064/89, joka oli ollut voimassa yli 13 vuoden ajan. Lisäksi komissio totesi aloittaneensa menettelyjä muita yhtiöitä vastaan ja määränneensä niille sakkoja asetuksen

N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta ja tehneensä myös useita muita päätöksiä asetuksen N:o 4064/89 14 artiklan perusteella. Komission mukaan kantajan olisi näin ollen ”pitänyt olla täysin tietoinen asiaa koskevista oikeussäännöistä ja siitä, miten komissio soveltaa näitä sääntöjä”.

1) Päätökseen Pan Fish / Fjord Seafood johtaneen päätöksen huomioon ottaminen

532 Kantaja väittää, että ankaramman seuraamuksen määrääminen sillä väitetyllä perusteella, että kantaja oli rikkomisen uusija, koska sille oli määrätty Ranskassa seuraamus päätöksellä Pan Fish / Fjord Seafood, ei vastaa oikeuskäytäntöä, jonka mukaan rikkomisen uusiminen merkitsee sitä, että henkilö on syyllistynyt uusiin rikkomisiin sen jälkeen, kun sille on määrätty seuraamuksia samankaltaisista rikkomisista.

533 Kuten komissio korostaa, se ei kuitenkaan ole pitänyt kantajan aikaisempia menettelysääntöjen rikkomisia raskauttavana seikkana. Komissio totesi nimenomaisesti riidanalaisen päätöksen 201 perustelukappaleessa, ettei esillä olevaan asiaan liittynyt raskauttavia seikkoja.

534 Lisäksi on todettava, ettei komissio käyttänyt riidanalaisessa päätöksessä ilmaisuja ”rikkomisen uusiminen” tai ”rikkomisen uusija”. Onkin viitattava pikemminkin riidanalaisen päätöksen sisältöön kuin terminologiaan tutkittaessa, onko komissio ottanut huomioon sen, että kantaja oli rikkomisen uusija.

535 Rikkomisen uusimisen huomioon ottamisella ”pyritään saamaan yritykset, joilla on ilmeinen taipumus olla välittämättä kilpailusäännöistä, muuttamaan käyttäytymistään” (tuomio 12.12.2007, BASF ja UCB v. komissio, T-101/05 ja T-111/05, EU:T:2007:380, 67 kohta). Esillä olevassa asiassa komissio ei ole edes implisiittisesti todennut riidanalaisessa päätöksessä, että asiassa oli tarpeen määrätä suurempi seuraamus sillä perusteella, että päätöksessä Pan Fish / Fjord Seafood määrätty seuraamus ei riittänyt saamaan kantajaa pidättymään muista rikkomisista. Riidanalaisen päätöksen sakon tarvittavaa varoittavaa vaikutusta koskevissa perustelukappaleissa, eli 157, 172 ja 206 perustelukappaleessa, komissio viittasi ainoastaan kantajan kokoon, siihen, että toimen soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä, ja siihen, että kilpailuun kohdistuvaa vahinkoa ei voitu pitää poissuljettuna. Toisin kuin kantaja katsoo, komissio ei siten ottanut huomioon, että kantaja on uusinut rikkomisen. Kantajan väitteet perustuvat siten virheelliseen olettamaan.

536 Kuten riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleesta ilmenee, komissio katsoi, että ”aikaisemman seuraamuksen olisi pitänyt saada [kantaja] arvioimaan erityisen huolellisesti velvoitteitaan yrityskeskittymien valvonnan osalta joulukuun 2012 osakekaupan aikaan”. ”Tällä perusteella” komissio totesi, että status quo -velvoitteen laiminlyönti kansallisella tasolla teki rikkomisesta vakavamman.

537 Edellä 258 kohdassa on todettu, että komissiolla oli oikeus ottaa huomioon, että kantajalle oli jo määrätty sakko kansallisella tasolla keskittymän ennenaikaisesta toteuttamisesta ja että suurelta eurooppalaiselta yritykseltä, jolle on jo määrätty sakko keskittymän ennenaikaisesta toteuttamisesta, vaikkakin kansallisella tasolla, voidaan odottaa erityistä huolellisuutta.

538 Kyse on seikasta, joka voidaan ottaa huomioon arvioitaessa yhtäältä kantajan menettelyn tuottamuksellisuutta ja toisaalta tämän tuottamuksen astetta.

539 Komissio otti riidanalaisen päätöksen 159 ja 163 perustelukappaleessa huomioon päätökseen Pan Fish / Fjord Seafood johtaneessa asiassa annetun ennakkotapauksen seikkana, joka lisäsi kantajan tuottamuksen astetta ja tällä perusteella ”teki rikkomisesta vakavamman”. Riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleessa oleva toteamus, jonka mukaan aikaisemman seuraamuksen olisi pitänyt saada kantaja arvioimaan erityisen huolellisesti velvoitteitaan yrityskeskittymien valvonnan osalta,

koskee olennaisesti tuottamuksen astetta. Istunnossa komissio vahvisti tukeutuneensa riidanalaisessa päätöksessä päätökseen Pan Fish / Fjord Seafood johtaneeseen asiaan yksinomaan tekijänä, joka koski kantajan tuottamuksen astetta.

540 Istunnossa kantaja myönsi komission ottaneen huomioon päätökseen Pan Fish / Fjord Seafood johtaneen asian tuottamuksen arvioinnissa. Kantaja väitti kuitenkin, ettei kyseisellä asialla ollut merkitystä arvioitaessa tuottamusta tai sen astetta, sillä kyseisen asian taustalla olleet tosiseikat poikkeavat täysin esillä olevan asian taustalla olevista tosiseikoista, minkä vuoksi kantaja ei voinut tehdä siitä esillä olevan asian kannalta hyödyllisiä johtopäätöksiä.

541 Pitää paikkansa, että päätös Pan Fish / Fjord Seafood ei koskenut asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tulkintaa (ks. edellä 258 kohta). Kuitenkin se, että kantajalle oli jo määrätty sakko keskittymän ennenaikaisesta toteuttamisesta, vaikkakin kansallisella tasolla, merkitsee sitä, että kantajalta voitiin odottaa erityistä huolellisuutta (ks. edellä 258 kohta). Tällä perusteella tämän ennakkotapauksen olemassaolo lisäsi kantajan tuottamuksen astetta, ja tämä seikka teki rikkomisesta vakavamman.

542 Komissio ei siis tehnyt minkäänlaista virhettä ottaessaan huomioon päätökseen Pan Fish / Fjord Seafood johtaneen asian rikkomisen vakavuutta arvioidessaan.

2) Muita yhtiöitä koskevien asioiden huomioon ottaminen

543 Kantaja väittää, että riidanalaisen päätöksen 160 perustelukappaleeseen sisältyvässä toteamuksessa, jonka mukaan ”komissio oli jo aloittanut menettelyjä muita yhtiöitä vastaan ja määrännyt niille sakkoja asetuksen [N:o 4064/89] 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta”, ei oteta huomioon olennaista ongelmaa, joka koskee sitä, että yksikään näistä tapauksista ei koskenut asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa tai asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 3 kohtaa.

544 Tältä osin komissio toi riidanalaisen päätöksen 160 perustelukappaleessa esille, että asetus N:o 139/2004 oli ollut voimassa jo yli kymmenen vuoden ajan ja että vastaavat säännökset status quo -velvoitteesta sisältyivät asetukseen N:o 4064/89, joka oli ollut voimassa yli 13 vuoden ajan. Lisäksi se huomautti aloittaneensa menettelyjä muita yhtiöitä vastaan ja määränneensä niille sakkoja asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta ja tehneensä myös useita muita päätöksiä asetuksen N:o 4064/89 14 artiklan perusteella.

545 Näin toimiessaan komissio on lähinnä perustellut sen, ettei sillä ollut enää syytä osoittaa ”armeliaisuutta” vahvistaessaan sakkoja asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan perusteella.

546 Komissio voi toki päättää määrätä vähäisen määrän sakkoja, kun se soveltaa ensimmäisen kerran tai ensimmäisiä kertoja säännöstä, jonka perusteella se voi määrätä sakon. Komissio voi kuitenkin laillisesti katsoa, ettei sillä ole enää syytä menetellä tällä tavoin, kun se on jo useita kertoja määrännyt sakkoja tämän säännöksen nojalla.

547 Kantajan väite, jonka mukaan ennakkotapaukset eivät koskeneet asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa tai asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 3 kohtaa, on tässä yhteydessä vailla merkitystä. Se, että ennakkotapauksissa oli määrätty sakkoja asetuksen N:o 4064/89 14 artiklan perusteella, antoi kantajalle mahdollisuuden ennakoida, että se otti riskin ankarien seuraamusten määräämisestä rikkoessaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa. Se, että komissio oli jo määrännyt ankaran seuraamuksen, eli 20 miljoonan euron suuruisen sakon päätöksessä Electrabel, oli omiaan antamaan kantajalle tiedon siitä, että se otti riskin ankarien seuraamusten määräämisestä toteuttaessaan kyseisen keskittymän ennenaikaisesti.

548 Kantajan väitteestä, jonka mukaan komissio ei aloittanut tutkimusta saati määrännyt sakkoja päätökseen Yara / Kemira GrowHow johtaneessa asiassa, riittää kun todetaan, että komissio ei tukeutunut tähän asiaan riidanalaisen päätöksen 160 perustelukappaleessa tai sen alaviitteissä 64 ja 65.

549 Kantaja väittää vielä, että riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleessa tehtyyn johtopäätökseen, jonka mukaan aikaisempien menettelysääntöjen rikkomiseen liittyvien, kantajaa sekä muita yhtiöitä koskevien asioiden olemassaolo tekee kantajan rikkomisesta vakavamman, liittyy oikeudellisia ja tosiseikkoja koskevia ilmeisiä virheitä.

550 Komissio toi kuitenkin riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleessa esille, että ”aikaisemman seuraamuksen”, eli päätöksessä Pan Fish / Fjord Seafood määrätyn seuraamuksen, olisi pitänyt saada kantaja arvioimaan erityisen huolellisesti velvoitteitaan ja että ”tällä perusteella status quo -velvoitteen laiminlyönti kansallisella tasolla tekee rikkomisesta vakavamman”. Komissio totesi siten riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleessa ainoastaan, että aikaisempi kilpailusääntöjen rikkominen, johon kantaja oli syyllistynyt päätökseen Pan Fish / Fjord Seafood johtaneessa asiassa, teki rikkomisesta vakavamman. Komissio ei kuitenkaan todennut, että aikaisempien menettelysääntöjen rikkomiseen liittyvien, muita yhtiöitä koskevien asioiden olemassaolo tekisi kantajan rikkomisesta vakavamman.

551 Edellä esitetyn perusteella viidennen kanneperusteen toinen osa on hylättävä.

3. Kolmas osa, jonka mukaan väitetyn rikkomisen kesto on arvioitu virheellisesti

552 Kantaja väittää, että komissio on perustellakseen sen, että se kieltäytyi jättämästä kilpailusääntöjen rikkomisen keston ulkopuolelle ilmoitusta edeltävän ajanjakson, virheellisesti todennut riidanalaisen päätöksen 173 perustelukappaleessa, että kantaja ei ollut riittävän avulias ilmoitusta edeltävän vaiheen aikana. Kantajan mukaan komissio ei ole noudattanut riidanalaisessa päätöksessä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta rikkomisen kestoa arvioidessaan, kun se ei ole omaksunut samaa lähestymistapaa kuin päätöksessä Electrabel, jossa ilmoitusta edeltävä ajanjakso ja keskittymää koskevan tutkinnan ajanjakso jätettiin pois rikkomisen kestosta.

553 Komissio kiistää kantajan väitteet.

554 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 128 ja 165 perustelukappaleessa, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomisessa oli kyse hetkellisestä rikkomisesta ja että tämä rikkominen oli esillä olevassa tapauksessa tapahtunut 18.12.2012 eli joulukuun 2012 osakekaupan päätökseen saattamisen päivänä.

555 Lisäksi komissio toi esille riidanalaisen päätöksen 128 ja 166 perustelukappaleessa, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkominen merkitsi jatkettua rikkomista, joka jatkui niin kauan kuin komissio ei ollut todennut keskittymää sisämarkkinoille soveltuvaksi asetuksen N:o 139/2004 mukaisesti. Komission mukaan esillä olevassa tapauksessa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkominen alkoi 18.12.2012 ja lakkasi hyväksymispäätöksen ajankohtana eli 30.9.2013.

556 Komissio katsoi näin ollen asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen kestäneen yhdeksän kuukautta ja 12 päivää. Se katsoi, että tätä ajanjaksoa voitiin pitää erityisen pitkänä, erityisesti siltä osin kuin kyse on mahdollisia kilpailunvastaisia vaikutuksia käsittävästä keskittymästä.

557 Komissio katsoi vielä, että sen oli ”harkintavaltaansa käyttäessään perusteltua ottaa huomioon ilmoitusta edeltävä ajanjakso sekä vaiheen I perusteellinen tutkinta [asetuksen N:o 139/2004] 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen keston laskemiseksi”. Komissio muistutti ensinnäkin, että suunniteltu liiketoimi oli herättänyt vakavia epäilyjä mahdollisilla skotlantilaisen lohen markkinoilla ja ettei kilpailulle aiheutuvaa vahinkoa voitu pitää poissuljettuna. Näissä olosuhteissa sakolla täytyi komission mukaan olla mahdollisimman suuri varoittava vaikutus. Toiseksi komissio totesi, että kantaja ei ollut

ollut riittävän avulias ilmoitusta edeltävän vaiheen aikana, jotta tämän ajanjakson jättäminen rikkomisen keston ulkopuolelle olisi ollut perusteltua riidanalaisen päätöksen 174–194 perustelukappaleessa yksityiskohtaisemmin selostetuista syistä.

558 Kantaja ei kiistä sitä, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomisessa oli kyse hetkellisestä rikkomisesta. Viidennen kanneperusteen kolmas osa koskee yksinomaan arviointia, jonka komissio on tehnyt asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen kestosta.

559 Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen kestoa tarkasteltaessa on huomattava unionin yleisen tuomioistuimen todenneen 12.12.2012 antamansa tuomion Electrabel v. komissio (T-332/09, EU:T:2012:672) 212 kohdassa, että ”kyky käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa määräysvallassa olevan yrityksen toimintaan liittyy välttämättä kestoon, joka lasketaan määräysvallan hankkimispäivästä sen päättymiseen” ja että ”yksikkö, joka on hankkinut määräysvallan yrityksestä, jatkaa sen käyttämistä asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohdasta johtuvan lykkäämisvelvollisuuden vastaisesti siihen hetkeen saakka, kun se lopettaa sen saadessaan komissiolta luvan tai luopuessaan määräysvallasta”. Unionin yleinen tuomioistuin täsmensi lisäksi kyseisen tuomion 212 kohdassa, että ”rikkominen jatkuu niin kauan kuin kyseisen 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti hankittu määräysvalta pysyy yksilöllä eikä komissio ole hyväksynyt yrityskeskittymää” ja että ”komissio on näin ollen perustellusti määritellyt rikkomisen luonteeltaan jatketuksi ja todennut sen jatkuvan yrityskeskittymän hyväksymispäivään tai mahdollisesti käsiteltävän asian olosuhteiden perusteella huomioon otettuun aikaisempaan päivään saakka”.

560 Nämä asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohtaa koskeneet perustelut soveltuvat analogisesti asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohtaan.

561 Näiden periaatteiden mukaisesti asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen alkamisajankohta oli 18.12.2012, eli kyseisen yrityskeskittymän toteuttamispäivä, kuten komissio on perustellusti todennut. Kantaja ei kiistä komission asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen osalta hyväksymää alkamisajankohtaa.

562 Rikkomisen päättymispäivän osalta edellä 559 kohdassa esitetystä ilmenee, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkominen päättyy ajankohtana, jona komissio hyväksyy yrityskeskittymän, tai ajankohtana, jona kyseinen yritys luopuu määräysvallasta. Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkominen päättyy myös ajankohtana, jona komissio myöntää mahdollisen poikkeuksen lykkäämisvelvollisuuteen asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 3 kohdan nojalla.

563 Esillä olevassa asiassa komissio totesi siten perustellusti, että rikkominen oli päättynyt ajankohtana, jona komissio oli hyväksynyt keskittymän, eli 30.9.2013. Komissio ei ollut myöntänyt poikkeusta lykkäämisvelvollisuuteen eikä kantaja ollut sellaista edes pyytänyt, eikä kantaja liioin ollut missään vaiheessa luopunut määräysvallasta Morpolissa. Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkominen kesti siis 18.12.2012–30.9.2013, eli yhdeksän kuukautta ja 12 päivää, kuten komissio totesi.

564 Komissio perusteli riidanalaisen päätöksen 172–195 perustelukappaleessa yksityiskohtaisesti päätöstään olla jättämättä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen keston määrittämisessä ulkopuolelle ilmoitusta edeltävää ajanjaksoa saati vaiheen I perusteellisen tutkinnan ajanjaksoa.

565 Kantaja katsoo, että komission olisi pitänyt jättää rikkomisen keston ulkopuolelle ilmoitusta edeltävä ajanjakso, ja se kiistää useita riidanalaisen päätöksen 172–195 perustelukappaleessa esitetyistä päätelmistä.

566 Kun komissio toteaa yhdeksän kuukautta ja 12 päivää kestäneen kilpailusääntöjen rikkomisen, on täysin normaalia, että se ottaa tämän keston huomioon sakkoa vahvistaessaan. Komissio voi toki päättää harkintavaltansa nojalla olla ottamatta huomioon osaa rikkomisen kestosta, aivan kuten sillä on oikeus päättää olla ryhtymättä toimenpiteisiin rikkomisen johdosta. Lähtökohtaisesti komissiolla ei kuitenkaan ole velvollisuutta olla ottamatta huomioon osaa rikkomisen kestosta.

567 Kantaja, jolta kysyttiin istunnossa siitä, miksi sen mukaan olisi olemassa velvollisuus jättää ilmoitusta edeltävä ajanjakso kilpailusääntöjen rikkomisen ulkopuolelle, täsmensi, että tämä väite perustui yksinomaan yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen ja että se vaati samaa kohtelua kuin Electrabel oli saanut päätöksessä Electrabel.

568 Päätöksensä Electrabel 215 kohdassa komissio päätti ”harkintavaltansa nojalla, sanotun kuitenkaan rajoittamatta sen periaatteellista kantaa”, olla ottamatta huomioon ilmoitusta edeltävän vaiheen ja keskittymää koskevan tutkinnan kattamaa ajanjaksoa ja todeta kilpailusääntöjä rikotun ainoastaan siihen saakka, kun Electrabel oli ilmoittanut keskittymästä komissiolle.

569 Komissio totesi päätöksensä Electrabel 211 kohdassa kuitenkin myös, että asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan rikkominen saattoi päättyä vasta silloin, kun komissio hyväksyi keskittymän tai mahdollisesti myönsi poikkeuksen.

570 Pelkästään se, että komissio päätti yksittäistapauksessa olla ottamatta huomioon osaa kilpailusääntöjen rikkomisen kestosta, ja nimenomaisesti ”harkintavaltansa nojalla, sanotun kuitenkaan rajoittamatta sen periaatteellista kantaa”, ei voi muuttaa sovellettavia oikeussääntöjä.

571 Lisäksi 12.12.2012 annetun tuomion Electrabel v. komissio (T-332/09, EU:T:2012:672) 212 kohdassa oleva viittaus ”käsiteltävän asian olosuhteiden perusteella huomioon otettuun [yrityskeskittymän hyväksymispäivää] aikaisempaan päivään” on ymmärrettävä viittaukseksi komissiolla olevaan mahdollisuuteen olla harkintavaltansa nojalla ottamatta huomioon tiettyä rikkomisen ajanjaksoa sen kestoa vahvistaessaan. Tästä ei seuraa komissiolle velvollisuutta hyväksyä kilpailusääntöjen rikkomisen päättymispäiväksi aikaisempaa päivää kuin se, jona komissio on hyväksynyt keskittymän.

572 Perustellakseen päätöksensä olla jättämättä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen keston ulkopuolelle ilmoitusta edeltävää vaihetta taikka keskittymää koskevan tutkinnan vaihetta komissio totesi riidanalaisen päätöksen 172 perustelukappaleessa, että suunnitellun liiketoimen soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä ja ettei kilpailulle ainakin tietyssä määrin aiheutuvaa vahinkoa suunnitellun liiketoimen toteuttamisen jälkeen ja ennen sen hyväksymistä voitu pitää poissuljettuna.

573 Tämä perustelu riittää yksinään oikeuttamaan sen, että komissio ei omaksunut samaa lähestymistapaa kuin päätöksessään Electrabel, jossa se jätti kilpailusääntöjen rikkomisen keston ulkopuolelle ilmoitusta edeltävän vaiheen ja keskittymää koskevan tutkinnan kattaman ajanjakson.

574 Tässä yhteydessä on syytä muistaa, että päätöksen Electrabel taustalla olleessa asiassa komissio totesi, ettei keskittymästä ollut aiheutunut kilpailuongelmia. Tämä merkitsee sitä, että tämän keskittymän ennenaikaisella toteuttamisella ei ollut kilpailulle vahingollista vaikutusta.

575 Esillä olevassa asiassa ei kuitenkaan voida pitää poissuljettuna, että keskittymän ennenaikaisella toteuttamisella oli kilpailulle vahingollisia vaikutuksia (ks. edellä 505–517 kohta). Näissä olosuhteissa ei olisi asianmukaista, että komissio jättäisi ilmoitusta edeltävän vaiheen ja keskittymää koskevan tutkinnan kattaman ajanjakson kilpailusääntöjen rikkomisen keston ulkopuolelle. Kilpailulle vahingollisten vaikutusten riski kasvaa tällaisessa tapauksessa kilpailusääntöjen rikkomisen keston myötä. Kantajan tilanne ja Electrabelin tilanne päätökseen Electrabel johtaneessa asiassa eivät näin ollen ole toisiinsa verrattavissa, minkä vuoksi kantaja ei voi tehokkaasti vedota yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen.

576 Tästä seuraa, ettei asiassa ole tarpeen tutkia kantajan väitteitä, joilla se pyrkii kiistämään komission riidanalaisessa päätöksessä esittämän arvioinnin, jonka mukaan kantaja oli ollut haluton toimittamaan komissiolle kaikkia asian kannalta merkityksellisiä markkinatietoja. Vaikka kantajan oletettaisiin olleen halukas yhteistyöhön keskittymän ilmoittamismenettelyn aikana, kuten se väittää, tämä ei oikeuttaisi noudattamaan samaa lähestymistapaa kuin päätöksessä Electrabel ja jättämään ilmoitusta edeltävän vaiheen ja keskittymää koskevan tutkinnan kattaman ajanjakson asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen keston ulkopuolelle.

577 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on arvioinut asianmukaisesti asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen kestoa ja että se on perustellusti ollut jättämättä sekä ilmoitusta edeltävän ajanjakson että keskittymää koskevan tutkinnan ajanjakson rikkomisen keston ulkopuolelle.

578 Viidennen kanneperusteen kolmas osa on näin ollen hylättävä.

4. Neljäs osa, jonka mukaan sakko ei ole oikeasuhteinen

579 Viidennen kanneperusteen neljännessä osassa on esitetty kolme väitettä, joista ensimmäisen mukaan sakon määrä ylittää sen, mikä on tarpeellista tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi, toisen mukaan sakko on suhteeton väitettyjen rikkomisten kestoon ja vakavuuteen nähden ja kolmannen mukaan sakko on kohtuuton ja sen määrää on alennettava.

580 Suhteellisuusperiaatteen mukaan unionin toimielinten säädöksillä, päätöksillä ja muilla toimenpiteillä ei saa ylittää niitä rajoja, jotka johtuvat siitä, mikä on tarpeellista niillä lainmukaisesti tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseksi ja tähän soveltuvaa, eli silloin, kun on mahdollista valita usean tarkoituksenmukaisen toimenpiteen välillä, on valittava vähiten rajoittava, eivätkä toimenpiteistä aiheutuvat haitat saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden. Tästä seuraa, että sakot eivät saa olla suhteettomia tavoitteeseen eli kilpailusääntöjen noudattamiseen nähden ja että kilpailun alalla tapahtuneen rikkomisen vuoksi yritykselle määrätyn sakon määrän on oltava oikeassa suhteessa rikkomiseen, jota on arvioitava kokonaisuutena ja ottamalla huomioon muun muassa rikkomisen vakavuus (ks. tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 279 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

581 Lisäksi asetuksen N:o 139/2004 16 artiklan mukaan Euroopan unionin tuomioistuimella on täysi harkintavalta tutkiessaan valitukset päätöksistä, joilla komissio on määrännyt sakon tai uhkasakon; se voi poistaa sakon tai uhkasakon taikka alentaa tai korottaa sitä. Tämän harkintavallan nojalla unionin yleinen tuomioistuin voi paitsi pelkästään tutkia seuraamuksen laillisuuden myös korvata komission arvioinnin omallaan ja siten poistaa määrätyn sakon taikka uhkasakon tai alentaa tai korottaa sen määrää (ks. tuomio 8.12.2011, KME Germany ym. v. komissio, C-272/09 P, EU:C:2011:810, 103 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; ks. vastaavasti myös tuomio 5.10.2011, Romana Tabacchi v. komissio, T-11/06, EU:T:2011:560, 265 kohta).

a) Ensimmäinen väite, jonka mukaan sakon määrä ylittää sen, mikä on tarpeellista tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi

582 Kantaja muistuttaa komission katsoneen riidanalaisen päätöksen 206 perustelukappaleessa, että merkittävä sakko oli tarpeen riittävän varoittavan vaikutuksen varmistamiseksi. Kantaja myöntää, että 12.12.2012 annetun tuomion Electrabel v. komissio (T-332/09, EU:T:2012:672, 282 kohta) mukaan komissio ”voi perustellusti *ottaa huomioon* tarpeen taata sakkojen riittävän varoittava vaikutus”. Kantajan mukaan tämä ei kuitenkaan itsessään tee sakosta ”tarpeellista” esillä olevassa asiassa tavoitellun päämäärän toteuttamisen kannalta. Kantajan mukaan päätös, jossa todetaan

kilpailusääntöjen rikkominen ja selvennetään asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sisältöä, olisi riittänyt tässä tapauksessa takaamaan oikeusvarmuuden, ja se olisi ollut vähiten rajoittava toimenpide.

583 Useat kantajan väitteistä, joilla se pyrkii osoittamaan komission tehneen virheen määrätessään sakon, jonka määrä ylittää symbolisen sakon määrän, on jo hylätty neljättä kanneperustetta tarkasteltaessa.

584 Erityisesti sakon varoittavasta vaikutuksesta on todettava, että pelkällä päätöksellä, jossa todetaan kilpailusääntöjen rikkominen ja selvennetään asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sisältöä, ei olisi samaa varoittavaa vaikutusta kuin riidanalaisella päätöksellä, jossa määrätään 20 miljoonan euron sakko (ks. vastaavasti tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 295 kohta). Näin ollen oli tarpeen määrätä merkittävä sakko sen päämäärän saavuttamisen varmistamiseksi, että kilpailusääntöjä noudatetaan tulevaisuudessa.

585 Pelkästään se, että rikkomiset olivat tuottamuksellisia, ei merkitse sitä, ettei sakkoja olisi ollut tarpeellista määrätä määrältään riittävän varoittaviksi. Huomattakoon, että päätökseen Electrabel johtanut asia koski niin ikään tuottamuksellista rikkomista (ks. vastaavasti tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 276 kohta).

586 Tarkasteltaessa kantajan väitettä, jonka mukaan esillä oleva asia koskee mahdollista rikkomista, joka johtuu asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan anteeksiannettavasta virheellisestä tulkinnasta, riittää kun todetaan, että kantajan menettely on ollut tuottamuksellista ja ettei kyse ollut anteeksiannettavasta erehdyksestä (ks. toisen kanneperusteen tarkastelu ja edellä 484 kohta).

587 Kantaja ei siten ole esittänyt viidennen kanneperusteen neljännen osan ensimmäisen väitteen yhteydessä mitään sellaista perustelua, joka voisi saattaa määrätyn sakon oikeasuhteisuuden kyseenalaiseksi.

b) Toinen väite, jonka mukaan sakko on suhteeton väitettyjen rikkomisten kestoon ja vakavuuteen nähden

588 Kantaja väittää, että väitetyn rikkomisen vakavuuden ja keston arvioinnissa tehtyjen oikeudellisten ja tosiseikkoja koskevien virheiden vuoksi sakko on ilmeisen suhteeton väitetyn rikkomisen todelliseen vakavuuteen ja todelliseen kestoon nähden.

589 Tältä osin riittää, kun muistetaan, että kantajan väitteet komission tekemistä virheistä rikkomisten keston ja vakavuuden arvioinnissa on hylätty tarkasteltaessa viidennen kanneperusteen toista ja kolmatta osaa.

590 Viidennen kanneperusteen neljännen osan toinen väite on näin ollen hylättävä.

c) Kolmas väite, jonka mukaan sakko on kohtuuton ja sen määrää on alennettava

591 Kantaja huomauttaa, että komissio määräsi riidanalaisessa päätöksessä samanlaisen sakon kuin päätöksessä Electrabel, vaikka näiden kahden asian välillä on merkittäviä eroja muun muassa väitettyjen rikkomisten keston ja yritysten kokonaisliikevaihdon osalta. Kantaja korostaa, että päätökseen Electrabel johtaneessa asiassa rikkominen kesti yli 4,5 kertaa kauemmin kuin asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkominen esillä olevassa asiassa. Kantaja tuo lisäksi esille, että päätöksessä Electrabel määrätyn sakon määrä oli 0,04 prosenttia rikkomiseen syyllistyneen kokonaistuloista, kun taas esillä olevassa asiassa se on 1 prosentti. Se korostaa myös, että päätöksessä Electrabel määrätty sakko oli vain 0,42 prosenttia sallitusta enimmäissakosta, kun taas esillä olevassa asiassa se on 10 prosenttia. Lisäksi Electrabelille määrätty sakko oli suuruudeltaan noin 1/13 liiketoimen arvosta, kun taas esillä olevassa asiassa se oli noin 1/6 liiketoimen arvosta.

592 Kuten kantaja myöntää, komission aiempi päätöskäytäntö ei muodosta kilpailuasioissa määrättävien sakkojen oikeudellisia puitteita (ks. tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 259 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

593 Kantaja korostaa, ettei se vaadi unionin yleistä tuomioistuinta soveltamaan samaa matemaattista kaavaa kuin sen päätöksessä Electrabel soveltama kaava, joka johtaisi kantajalle määrätyn sakon alentamiseen kertoimella 25. Kantaja vaatii kuitenkin, että unionin yleinen tuomioistuin ottaa täyden harkintavaltansa nojalla huomioon Electrabelin ja kantajan erilaisen kohtelun, joka on kantajan mielestä räikeä, ja että se ottaa esillä olevan asian olosuhteet asianmukaisesti huomioon.

594 Esillä olevassa asiassa sakko on toki paljon suurempi kantajan liikevaihtoon nähden kuin päätöksessä Electrabel määrätty sakko, vaikka nämä sakot ovat absoluuttisina lukuina samansuuruiset (20 miljoonaa euroa molemmissa tapauksissa). Komission sakkojen määräämistä koskevissa asioissa tekemillä päätöksillä voi kuitenkin olla merkitystä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamisen kannalta ainoastaan, jos osoitetaan, että näihin muihin päätöksiin liittyvien asioiden olosuhteet ovat rinnastettavissa käsiteltävänä olevan asian olosuhteisiin (ks. tuomio 29.6.2012, E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio, T-360/09, EU:T:2012:332, 262 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

595 Esillä olevassa asiassa on ensinnäkin otettava huomioon, että päätöksessä Electrabel komissio oli määrännyt sakon ainoastaan asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta. Esillä olevassa asiassa komissio saattoi perustellusti määrätä kaksi sakkoa asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta.

596 Toiseksi on otettava huomioon, että esillä olevassa asiassa suunnitellun liiketoimen soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä ja että keskittymän ennenaikaisella toteuttamisella olisi voinut olla kielteisiä vaikutuksia kilpailuun, toisin kuin päätökseen Electrabel johtaneen asian tapauksessa. Pelkästään tämä seikka oikeuttaa määräämään paljon merkittävämmän sakon kuin päätöksessä Electrabel.

597 Kantaja vetoaa tältä osin siihen, että komissio oli päätöksessä Electrabel korostanut, että se, että liiketoimi ei aiheuttanut kilpailuongelmia, ei ollut omiaan vaikuttamaan kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuteen ja että kilpailuhaitan olemassaolo olisi tehnyt rikkomisesta vielä vakavamman. Kantajan mukaan päätökseen Electrabel johtanut asia tai esillä oleva asia eivät kumpikaan merkinneet minkäänlaista todellista vahinkoa kilpailulle.

598 Riittää, kun muistetaan, että se, että keskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille on vakavia epäilyjä, tekee tämän keskittymän ennenaikaisesta toteuttamisesta vakavamman kuin sellaisen keskittymän ennenaikainen toteuttaminen, joka ei aiheuta kilpailuongelmia, jollei voida yksittäistapauksessa pitää poissuljettuna, että sen toteuttamisella alun perin suunnitellussa muodossa, jota komissio ei ole hyväksynyt, olisi voinut olla kilpailulle vahingollisia vaikutuksia (ks. edellä 500 kohta), ja että keskittymän ennenaikaisen toteuttamisen kielteistä vaikutusta ei voida esillä olevassa asiassa pitää poissuljettuna (ks. edellä 514 kohta).

599 Kantaja väittää lisäksi, että esillä olevan asian asiayhteys, eli ensinnäkin asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädettyyn poikkeukseen vetoaminen, toiseksi asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädettyjen edellytysten samanaikainen noudattaminen ja kolmanneksi täysi yhteistyö komission kanssa kaikkia asianmukaisia korjaustoimenpiteitä suunniteltaessa, tekee mistä tahansa mahdollisesta tosiseikkoja koskevasta erosta verrattuna päätökseen Electrabel johtaneeseen asiaan merkityksettömän.

600 Ensimmäisestä seikasta on todettava, että esillä oleva asia koskee tuottamuksellista rikkomista, aivan kuten päätökseen Electrabel johtanut asia. Se, että kantajan erehdys on voinut koskea asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen ulottuvuutta, ei tee rikkomisesta vähemmän vakavaa.

601 Toisesta seikasta on todettava, että komissio otti lieventävinä seikkoina huomioon, että kantaja ei ollut käyttänyt äänivaltaansa Morpolissa ja että se oli pitänyt Morpolin kantajasta erillisenä yksikkönä yrityskeskittymän valvontamenettelyn ajan (riidanalaisen tuomion 196 ja 198 kohta). Nämä toimenpiteet eivät kuitenkaan estä sitä, että keskittymän ennenaikaisella toteuttamisella on voinut olla kielteisiä vaikutuksia kilpailuun (ks. edellä 516 kohta).

602 Kolmannen seikan osalta komissio korostaa perustellusti, että oli kantajan oman kaupallisen edun mukaista ehdottaa korjaustoimenpiteitä. Jos kantaja ei olisi ehdottanut tällaisia toimenpiteitä, komissio olisi aloittanut toisen vaiheen menettelyt, jotka olisivat pitkittäneet rikkomista ja voineet lopulta johtaa keskittymän kieltämiseen. Se, että kantaja ehdotti asianmukaisia korjaustoimenpiteitä, ei siten tee rikkomisesta vähemmän vakavaa.

603 Lisäksi on huomattava vertailtaessa esillä olevaa asiaa päätökseen Electrabel johtaneeseen asiaan, että se, että komissio on aiemmin määrännyt tietyntasoisia sakkoja tietyntyyppisistä rikkomisista, ei voi estää sitä korottamasta tätä tasoa kyseisessä lainsäädännössä säädetyissä rajoissa, jos tämä on tarpeen unionin kilpailupolitiikan toteuttamiseksi. Unionin kilpailusääntöjen tehokas soveltaminen nimittäin edellyttää, että komissio voi milloin tahansa mukauttaa sakkojen tasoa tämän politiikan tarpeita vastaavaksi (ks. tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 286 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

604 Tältä osin kantaja väittää, että esillä olevassa asiassa ei ole selvästi laiminlyöty status quo -velvoitetta ja että siinä on kyse korkeintaan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan virheellisestä tulkinnasta anteeksiannettavan erehdyksen vuoksi. Kantajan mukaan millään kilpailupolitiikkaa koskevalla perustelulla ei näin ollen voitaisi oikeuttaa sakon tasoa esillä olevassa asiassa.

605 Tästä kantajan väitteestä riittää, kun todetaan, että kantajan menettely on ollut tuottamuksellista ja ettei kyse ollut anteeksiannettavasta erehdyksestä (ks. toisen kanneperusteen tarkastelu sekä edellä 484 kohta).

606 Lisäksi esillä olevassa asiassa määrättyjen kahden sakon kokonaismäärä vastaa noin 1:tä prosenttia kantajan liikevaihdosta. Komissio ilmoittaa tältä osin, että tämä määrä vastaa 10:tä prosenttia sallitusta enimmäismäärästä.

607 Komissio korostaa perustellusti vastineessaan, että päätös vahvistaa sakon määrä sallitun asteikon alimmalle tasolle kuvastaa komission pyrkimystä saattaa tasapainoon yhtäältä rikkomisten vakavuus, keskittymästä kilpailulle aiheutuva mahdollinen kielteinen vaikutus, kantajan koko ja rakenteen monimutkaisuus ja tarve määrätä riittävän varoittava seuraamus sekä toisaalta tietyt lieventävät seikat, kuten kantajan enemminkin tuottamuksellinen kuin tahallinen suhtautuminen, se, että se on pyytänyt oikeudellisia neuvoja, se, ettei se ole käyttänyt pääomaosuudellaan saamaansa äänivaltaa, ja kahden toiminnan erillään pitäminen liiketoimen hyväksyntään saakka.

608 Edellä 607 kohdassa mainitut seikat huomioon ottaen sakkojen määrää ei voida pitää kohtuuttomana. Sakkojen määrä on jopa yhdessä laskettuna sallitun asteikon alimmalla tasolla, mikä kuvastaa oikeaa tasapainoa huomioon otettavien seikkojen välillä ja on oikeassa suhteessa asian olosuhteisiin nähden. Näistä syistä määrättyjen sakkojen määrää on asian olosuhteisiin nähden pidettävä asianmukaisena.

609 Unionin yleinen tuomioistuin ei voi todeta yhdenkään kantajan esittämän perustelun tai todisteen nojalla täyttä harkintavaltaansa käyttäen, että määrätyt sakot eivät olisi asianmukaisia.

610 Kantajan perusteluista, joiden mukaan unionin tuomioistuimet ovat alentaneet merkittävästi komission määräämiä sakkoja esillä olevan asian olosuhteita vastaavissa olosuhteissa, on todettava komission korostamalla tavalla, että näiden asioiden perusteena olleet tosiseikat eivät ole verrattavissa esillä olevan asian perusteena oleviin tosiseikkoihin.

611 Ensinnäkin 28.3.1984 annetussa tuomiossa Officine Bertoli v. komissio (8/83, EU:C:1984:129) kantajalle EHTY:n perustamissopimuksen 60 artiklan rikkomisesta määrätyn sakon määrää alennettiin 75 prosenttia. Tämän tuomion 29 kohdassa todettiin seuraavaa:

”Esillä olevan asian erityisten olosuhteiden vuoksi alentaminen on kohtuussyistä perusteltua. Huolimatta komission suorittamista lukuisista tarkastuksista kantajalle ei ole viimeisten 30 vuoden kuluessa tätä ennen määrätty koskaan sakkoja hintoja, maksuja tai kiintiöitä koskevien sääntöjen rikkomisesta. Tämän lisäksi komission tiedonannot ovat aiheuttaneet epätietoisuutta, kun niissä on varoitettu asianomaisia yrityksiä EHTY:n perustamissopimuksen 60 artiklassa säädettyjen, hintojen ja myyntiehtojen noudattamista koskevien tarkastusten tehostamisesta ja laajentamisesta mutta niissä ei ole kiinnitetty yritysten huomiota komission aikomukseen määrätä toimivaltansa mukaisesti ankarampia seuraamuksia todettavista rikkomisista.”

612 Kantaja väittää tältä osin, että ”vastaavasti poikkeus status quo -velvoitteesta otettiin käyttöön noin 25 vuotta ennen päätöstä” ja että ”poikkeuksen virheellisestä soveltamisesta ei ole koskaan määrätty mitään seuraamusta”.

613 Huomattakoon, että komissio ei määrännyt sakkoa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen virheellisestä soveltamisesta vaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta. Kyse ei ole ensimmäisestä asiasta, jossa komissio on määrännyt sakkoja keskittymän toteuttamisesta ennen siitä ilmoittamista ja sen hyväksymistä.

614 Perustelut, jotka esitettiinasta, jossa komissio on määrännyt sakkoja keskikttymän toteuttamisesta ennen siitä ilmoittamista ja 28.3.1984 annetun tuomion Officine Bertoli v. komissio (8/83, EU:C:1984:129) 29 kohdassa, koskivat yhtä ja samaa yritystä, jolle ei ollut määrätty mitään sakkoa lukuisista tarkastuksista huolimatta, koskevaa tilannetta. Näitä perusteluja ei voida ulottaa koskemaan kaikkia yrityksiä koskevaa tilannetta, kun yhdellekään yritykselle ei ole määrätty mitään seuraamusta.

615 Lisäksi kilpailusääntöjen noudattamisen osalta ei ole olemassa säännönmukaisten tarkastusten järjestelmää, toisin kuin tilanteessa, jota tarkasteltiin 28.3.1984 annetussa tuomiossa Officine Bertoli v. komissio (8/83, EU:C:1984:129).

616 Toiseksi kantaja korostaa 19.10.1983 annetun tuomion Lucchini Siderurgica v. komissio (179/82, EU:C:1983:280) osalta, että yhteisöjen tuomioistuin alensi teräksen tuotantokiintiön ylityksestä määrätyn sakon määrää 50 prosenttia.

617 Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ”poikkeukselliset olosuhteet” oikeuttivat poikkeamaan komission määräämästä säännönmukaisesta tasosta. Tältä osin se totesi, että kyseisen neljännesvuoden aikana asian kantajalla oli ollut poikkeuksellisia vaikeuksia noudattaa myönnettyä kiintiötä ja että sen myöhempi tuotanto oli laskenut. Yhteisöjen tuomioistuin totesi lisäksi, että asian kantaja oli tarjoutunut etukäteen teleksillä korvaamaan kiintiön ylityksen myöhemmän tuotannon alentamisella ja että vastoin hyvän hallinnon periaatteita komissio ei ollut vastannut tähän teleksiin vaan se oli pitänyt kantajan epätietoisuudessa siitä, hyväksyykö komissio sen tarjouksen (tuomio 19.10.1983, Lucchini Siderurgica v. komissio, 179/82, EU:C:1983:280, 25–27 kohta).

618 Kantaja väittää, että se on myös minimoinut kaikki mahdollisen rikkomisensa kielteiset seuraukset pidättymällä käyttämästä äänivaltaansa ja säilyttämällä Morpolin erillisenä yksikkönä koko komission hyväksymismenettelyn ajan. Lisäksi kantajan mukaan komissio on pitänyt kantajan epätietoisuudessa siitä, sovellettiinko asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädettyä poikkeusta siihen asti, että se päätti yrityskeskittymien valvontamenettelyn.

619 Toisin kuin 19.10.1983 annetun tuomion Lucchini Siderurgica v. komissio (179/82, EU:C:1983:280) taustalla olleessa tilanteessa, esillä olevassa asiassa ei ole säännönmukaista tasoa sakon määräämiseksi asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta. Kuten 19.10.1983

annetun tuomion Lucchini Siderurgica v. komissio (179/82, EU:C:1983:280) 25 kohdasta ilmenee, sakon määräksi oli yleisesti sovellettavan päätöksen mukaan vahvistettava 75 ecua jokaiselta ylittävältä tonnilta, jollei poikkeuksellinen tilanne oikeuttanut tästä säännönmukaisesta tasosta poikkeamista.

620 Esillä olevassa asiassa komissio on riidanalaisen päätöksen 196 ja 198 perustelukappaleessa ottanut asianmukaisesti huomioon lieventävänä seikkana sen, että kantaja on pienentänyt kilpailuun kohdistuvien kielteisten vaikutusten riskiä pidättymällä käyttämästä äänivaltaansa ja säilyttämällä Morpolin erillisenä yksikkönä keskittymää koskevan tutkintamenettelyn ajan. Tätä seikkaa ei näin ollen ole syytä ottaa huomioon toista kertaa alentamalla komission määräämiä sakkoja.

621 Kantajan väitteestä, jonka mukaan komissio piti kantajan epätietoisuudessa siitä, sovellettiinko asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädettyä poikkeusta, riittää kun todetaan, että koska kantaja ei ottanut komissioon yhteyttä saadakseen selvennystä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sovellettavuuteen esillä olevassa asiassa, se ei voi vedota siihen, että komissio olisi pitänyt sen tässä suhteessa epätietoisuudessa. Toisin kuin 19.10.1983 annettuun tuomioon Lucchini Siderurgica v. komissio (179/82, EU:C:1983:280) johtaneessa asiassa, esillä olevassa asiassa kantaja ei ole ottanut yhteyttä komissioon, joka olisi jättänyt vastaamatta sille.

622 Kolmanneksi kantaja vetoaa 16.5.1984 annettuun tuomioon Eisen und Metall v. komissio (9/83, EU:C:1984:177), jossa yhteisöjen tuomioistuin alensi 50 prosentilla sakkoa, jonka komissio oli määrännyt kantajana olleelle teräsalan tukkukauppiaalle tämän harjoitettua alihinnoittelua julkaistuun hinnastoonsa nähden ja sovellettua siten erilaisia ehtoja toisiinsa verrattavissa oleviin liiketoimiin (ks. tuomion 27 ja 41–46 kohta).

623 Tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kun kauppias on rikkonut kilpailusääntöjä, sen aiheuttama vähäisempi vaikutus markkinoiden tilanteeseen on rikkomisen vakavuutta lieventävä seikka ja että näissä olosuhteissa erittäin suuren sakon määrääminen on perusteltua ainoastaan olosuhteissa, jotka osoittavat kauppiaan rikkoneen kilpailusääntöjä erityisen vakavalla tavalla (tuomio 16.5.1984, Eisen und Metall v. komissio, 9/83, EU:C:1984:177, 43 ja 44 kohta). Näissä olosuhteissa yhteisöjen tuomioistuin totesi tämän tuomion 45 kohdassa, että sakko, jonka määrä oli 110 prosenttia alihinnoittelusta, ei ollut perusteltu, koska komissio oli perustellut sakon määrän pelkästään viittaamalla siihen, että sakon määrän piti olla tasoltaan riittävä tehdäkseen uusista alihinnoitteluista yritykselle vähemmän houkuttelevaa.

624 Tästä 16.5.1984 annetusta tuomiosta Eisen und Metall v. komissio (9/83, EU:C:1984:177) ilmenee siten ainoastaan, että viittaus riittävän varoittavan vaikutuksen tarpeeseen ei riitä osoittamaan, että kauppias olisi rikkonut kilpailusääntöjä erityisen vakavalla tavalla.

625 Esillä olevassa asiassa komissiolla ei ollut velvollisuutta osoittaa kilpailusääntöjen rikkomisen erityistä vakavuutta perustellakseen suuren sakon määräämistä. Ei nimittäin voida väittää, että kantajalla saattoi olla vain vähäinen vaikutus markkinoilla.

626 Siltä osin kuin kantaja vetoaa anteeksiannettavaan erehdykseen asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tulkinnassa, riittää kun todetaan, että tämä väite on jo hylätty edellä 484 kohdassa.

627 Neljänneksi kantaja vetoaa 14.7.1994 annettuun tuomioon Parker Pen v. komissio (T-77/92, EU:T:1994:85). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tämän tuomion 94 kohdassa, että ”komissio ei ole ottanut huomioon sitä, että rikkomisessa kyseessä olleilla tuotteilla toteutettu liikevaihto oli suhteellisen vähäinen verrattuna Parkerin koko myyntiin perustuvaan liikevaihtoon” ja että ”asianmukaisen sakon vahvistaminen ei voi perustua pelkkään kokonaisliikevaihtoon perustuvaan laskelmaan”. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pienesi siten sakon määrää noin 43 prosenttia alentamalla sen 700 000 ecusta 400 000 ecuun (tuomion 95 kohta).

628 Kantaja väittää, että vastaavasti Morpolin vuonna 2012 toteuttama skotlantilaisen viljellyn lohen myynti, eli ala, jolla komissio totesi kilpailuongelmia, oli sen kaikkeen myyntiin verrattuna suhteellisen vähäistä ja muodosti siitä 5 prosenttia.

629 Huomattakoon, että 14.7.1994 annettu tuomio Parker Pen v. komissio (T-77/92, EU:T:1994:85) koski [SEUT 101] artiklan rikkomista. Asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen osalta ei ole asianmukaista laskea sakon määrää mahdollisten kilpailuongelmien kohteena olevalla alalla toteutuneen myynnin arvon perusteella. Keskittymän toteuttaminen ennen siitä ilmoittamista ja sen hyväksymistä ei koske yksinomaan markkinoiden alaa, jolla komissio on voinut todeta kilpailuongelmia. Muutoin sakko pitäisi lähtökohtaisesti vahvistaa 0 euron suuruiseksi tapauksessa, jossa keskittymästä ei ole aiheutunut lainkaan kilpailuongelmia.

630 Komissio ei esillä olevassa asiassa suorittanut ”pelkkää kokonaisliikevaihtoon perustuvaa laskelmaa”, vaan se otti huomioon monia eri seikkoja kilpailusääntöjen rikkomisen luonnetta, vakavuutta ja kestoa arvioidessaan.

631 Näin ollen viidennen kanneperusteen neljäs osa on hylättävä.

5. Viides kanneperuste, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä jätetään lieventävät seikat virheellisesti huomiotta

632 Kantaja väittää, että komission olisi pitänyt ottaa lieventävinä seikkoina huomioon seuraavat seikat:

– kantajan yhteistyö yrityskeskittymien valvontamenettelyssä

– merkityksellisten ennakkotapausten puuttuminen

– väitettyjen rikkomisten perusteena ollut anteeksiannettava erehdys.

633 Komissio kiistää kantajan väitteet.

634 Ensinnäkin oletettaessa, että väite kantajan yhteistyöstä yrityskeskittymien valvontamenettelyssä pitää paikkansa, kyse ei olisi asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomismenettelyssä huomioon otettavasta lieventävästä seikasta.

635 Pitää kyllä paikkansa, että SEUT 101 tai SEUT 102 artiklan rikkomismenettelyissä kantajan yhteistyö hallinnollisessa menettelyssä voidaan tarvittaessa ottaa huomioon lieventävänä seikkana. Tällaisissa asioissa, joissa komissio pyrkii näyttämään rikkomisen toteen, ei ole ollenkaan selvää, että tutkinnan kohteena olevat yritykset osoittavat yhteistyöhalukkuutta ja auttavat aktiivisesti komissiota kilpailusääntöjen rikkomisen toteamisessa.

636 Esillä olevassa asiassa kantaja ei kuitenkaan vetoa väitettyyn yhteistyöhön hallinnollisessa menettelyssä, jossa on tarkoitus todeta asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa rikotun.

637 Kantaja väittää ainoastaan tehneensä yhteistyötä yrityskeskittymien valvontamenettelyn aikana. Tältä osin on korostettava, että on täysin loogista, että yritys, joka haluaa saada hyväksynnän keskittymälle, tekee komission kanssa yhteistyötä nopeuttaakseen menettelyä, mikä on sen oman edun mukaista (ks. kantajan ehdottamista korjaustoimenpiteistä edellä 602 kohta).

638 Näin ollen komissiota ei voida kritisoida siitä, että se ei ole ottanut tällaista yhteistyötä huomioon lieventävänä seikkana.

639 Toiseksi kantaja väittää, että komission olisi pitänyt ottaa sen tapauksessa lieventävänä seikkana huomioon, ettei ole olemassa merkityksellisiä ennakkotapauksia, joissa status quo -velvoitteen laiminlyönti olisi todettu asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan osalta. Kantaja korostaa tältä osin, että 18.2.1998 tekemässään päätöksessä (asia nro IV/M.920 – Samsung/AST) (jäljempänä päätös Samsung/AST) sekä 10.2.1999 tekemässään päätöksessä (asia nro IV/M.969 – A. P. Møller) (jäljempänä päätös A. P. Møller) komissio katsoi lieventäväksi seikaksi sen, että kyseessä ollut käyttäytyminen koski ajankohtaa, jona se ei ollut vielä tehnyt päätöstä rikkomisen toteamisesta kyseisen käyttäytymisen osalta.

640 Komissiolla ei ole velvollisuutta ottaa huomioon lieventävänä seikkana sitä, että menettely, jolla on täsmälleen samat ominaispiirteet kuin kyseessä olevassa asiassa, ei ole vielä johtanut sakon määräämiseen. Ensinnäkin päätöksessä Yara / Kemira GrowHow komissio oli jo ottanut kantaa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdalle annettavaan tulkintaan, joskin ylimääräisenä huomautuksena (ks. edellä 419 kohta). Toiseksi komissio on useissa asioissa määrännyt sakkoja asetuksen N:o 4064/89 14 artiklan nojalla, vaikka nämä asiat eivät koskeneet asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetyn poikkeuksen tulkintaa.

641 Päätöksen Samsung/AST 28 perustelukappaleen 5 kohdassa komissio totesi, että tämä päätös oli ”ensimmäinen [sen] [asetuksen N:o 4064/89] 14 artiklan nojalla tekemä päätös”. Päätöksen A. P. Møller 21 perustelukappaleessa komissio totesi, että ”rikkomiset olivat tapahtuneet samaan aikaan kuin päätöksessä Samsung kyseessä ollut rikkominen, kun komissio ei ollut vielä tehnyt päätöstä asetuksen [N:o 4064/89] 14 artiklan nojalla”, että ”tämä [oli] katsottu lieventäväksi seikaksi päätöksessä Samsung” ja että ”tässä tapauksessa [voitiin] soveltaa samaa päättelyä”.

642 Näissä päätöksissä komissio ei siten tyytynyt vain toteamaan, ettei se ollut vielä määrännyt sakkoja menettelystä, jolla on täsmälleen samat ominaispiirteet, vaan se toi esille, ettei yhtäkään päätöstä ollut tehty asetuksen N:o 4064/89 14 artiklan nojalla. Esillä olevan asian tilanne ei siten ole verrattavissa päätösten Samsung/AST ja A. P. Møller taustalla olleisiin tilanteisiin.

643 Kolmanneksi kantaja väittää, että vaikka oletettaisiinkin, että riidanalaisessa päätöksessä voitaisiin perustellusti todeta kantajan rikkoneen asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa tuottamuksellisesti, päätöksessä ei hyväksytä kantajan tapauksessa lieventäväksi seikaksi sitä, että väitetty rikkominen on aiheutunut anteeksiannettavasta erehdyksestä ja ettei sillä ollut tarkoitus kiertää komission valvontaa.

644 Tältä osin riittää, kun todetaan, että anteeksiannettava erehdys edellyttää, että asianomainen henkilö on osoittanut noudattaneensa kaikkea sitä huolellisuutta, jota edellytetään tavanomaista harkitsevaisuutta noudattavalta toimijalta (ks. edellä 484 kohta). Toteamus kantajan menettelyn tuottamuksellisuudesta on siten pakostikin esteenä sille, että kyseessä voisi olla anteeksiannettava erehdys.

645 Näin ollen on hylättävä myös viidennen kanneperusteen viides osa sekä viides kanneperuste kokonaisuudessaan.

646 Kaiken edellä esitetyn perusteella kanne on hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

647 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut komission vaatimuksen mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Marine Harvest ASA velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Dittrich Schwarcz Tomljenović

Julistettiin Luxemburgissa 26 päivänä lokakuuta 2017.

Allekirjoitukset

Sisällys

I Asian tausta 1

A Kantajan toteuttama Morpolin hankinta 2

B Ilmoitusta edeltävä vaihe 3

C Ilmoitus ja päätös yrityskeskittymän hyväksymisestä edellyttäen, että tiettyjä sitoumuksia noudatetaan 3

D Riidanalainen päätös ja sen antamiseen johtanut menettely 4

II Menettely ja asianosaisten vaatimukset 6

III Oikeudellinen arviointi 6

A Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee ilmeistä oikeudellista ja tosiseikkoja koskevaa virhettä siltä osin kuin riidanalaisessa päätöksessä ei ole katsottu voitavan soveltaa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa 6

1. Ensimmäisen kanneperusteen kolme ensimmäistä osaa 7

a) Alustavat toteamukset 7

b) Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sovellettavuus 9

1) Se, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan sanamuoto ei kata kyseessä olevaa yrityskeskittymää 9

2) Kantajan väitteet yhden keskittymän olemassaolosta 11

i) Alustavat toteamukset 11

ii) Kantajan väitteet, joiden mukaan komission kanta on ristiriidassa toimivaltakysymyksistä annetun konsolidoidun tiedonannon kanssa 13

iii) Kantajan väitteet, joiden mukaan komission kanta on ristiriidassa unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja komission päätöskäytännön kanssa 15

iv) Kantajan väitteet, joiden mukaan komission kanta on ristiriidassa asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan 20 perustelukappaleen kanssa 18

v) Kantajan väitteet, joiden mukaan komission kanta on ristiriidassa jäsenvaltioiden käytännön kanssa 19

vi) Kantajan väitteet, joiden mukaan komissio on tulkinnut virheellisesti asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdan tarkoitusta 20

2. Ensimmäisen kanneperusteen neljäs osa, jonka mukaan kantaja on noudattanut asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohtaa 28

B Toinen kanneperuste, joka koskee ilmeistä oikeudellista ja tosiseikkoja koskevaa virhettä siltä osin kuin riidanalaisessa päätöksessä kantajan katsotaan toimineen tuottamuksellisesti 28

C Kolmas kanneperuste, joka koskee yleisen ne bis in idem -periaatteen loukkaamista 36

1. Alustavat toteamukset asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan, 7 artiklan 1 kohdan ja 14 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdan välisestä suhteesta 36

2. Ne bis in idem -periaatteen sovellettavuus esillä olevassa asiassa 37

3. Kilpailusääntöjen rikkomisten konkurrenssia koskevat kantajan väitteet 42

D Neljäs kanneperuste, joka koskee ilmeistä oikeudellista ja tosiseikkoja koskevaa virhettä, joka on tehty määrättäessä kantajalle sakkoja 45

1. Ensimmäinen osa, joka koskee oikeusvarmuuden periaatteen ja rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen (nullum crimen, nulla poena sine lege) loukkaamista 46

2. Toinen osa, joka koskee yleisen yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista 48

E Viides kanneperuste, joka koskee ilmeistä oikeudellista ja tosiseikkoja koskevaa virhettä ja perustelujen puuttumista sakkojen suuruuden vahvistamisen osalta 54

1. Ensimmäinen osa, joka koskee perustelujen puuttumista sakon määrän vahvistamisen osalta .. 54

2. Toinen osa, joka koskee väitettyjen rikkomisten vakavuuden virheellistä arviointia 58

a) Kantajan tuottamuksen huomioon ottaminen 59

b) Toimen soveltuvuutta sisämarkkinoille koskevien vakavien epäilyjen huomioon ottaminen 59

c) Kantajaa ja muita yhtiöitä koskevien ennakkotapausten huomioon ottaminen 64

1) Päätökseen Pan Fish / Fjord Seafood johtaneen päätöksen huomioon ottaminen 65

2) Muita yhtiöitä koskevien asioiden huomioon ottaminen 66

3. Kolmas osa, jonka mukaan väitetyn rikkomisen kesto on arvioitu virheellisesti 67

4. Neljäs osa, jonka mukaan sakko ei ole oikeasuhteinen 70

a) Ensimmäinen väite, jonka mukaan sakon määrä ylittää sen, mikä on tarpeellista tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi 70

b) Toinen väite, jonka mukaan sakko on suhteeton väitettyjen rikkomisten kestoon ja vakavuuteen nähden 71

c) Kolmas väite, jonka mukaan sakko on kohtuuton ja sen määrää on alennettava 71

5. Viides kanneperuste, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä jätetään lieventävät seikat virheellisesti huomiotta 76

Oikeudenkäyntikulut 77