Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (piąta izba)

z dnia 26 października 2017 r.* [i]

Konkurencja – Koncentracje – Decyzja nakładająca grzywnę za wprowadzenie w życie koncentracji przed jej zgłoszeniem i wydaniem zezwolenia na nią – Artykuł 4 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 2 oraz art. 14 rozporządzenia (WE) nr 139/2004 – Niedbalstwo – Zasada ne bis in idem – Waga naruszenia – Kwota grzywny

W sprawie T-704/14

Marine Harvest ASA, z siedzibą w Bergen (Norwegia), reprezentowana przez R. Subiotta, QC,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez M. Farleya, C. Giolita oraz F. Jimena Fernándeza, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wniesioną na podstawie art. 263 TFUE skargę zmierzającą, tytułem żądania głównego, do stwierdzenia nieważności decyzji Komisji C(2014) 5089 final z dnia 23 lipca 2014 r., w której Komisja nałożyła grzywnę za dokonanie koncentracji z naruszeniem art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 139/2004 (sprawa COMP/M.7184 – Marine Harvest/Morpol), a tytułem żądania ewentualnego – do uchylenia lub obniżenia kwoty grzywny nałożonej na skarżącą,

SĄD (piąta izba),

w składzie: A. Dittrich (sprawozdawca), prezes, J. Schwarcz i V. Tomljenović, sędziowie,

sekretarz: C. Heeren, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 15 września 2016 r.,

wydaje następujący

* Język postępowania: angielski.

Wyrok

I. Okoliczności powstania sporu

1 Skarżąca, Marine Harvest ASA, jest spółką prawa norweskiego notowaną na giełdzie w Oslo (Norwegia) i na giełdzie w Nowym Jorku (Stany Zjednoczone), prowadzącą działalność w zakresie hodowli i przetwórstwa pierwotnego łososia w Kanadzie, Chile, Szkocji, na Wyspach Owczych, w Irlandii i w Norwegii, a także w zakresie hodowli i przetwórstwa pierwotnego halibuta białego w Norwegii. Skarżąca prowadzi również działalność w zakresie przetwórstwa wtórnego w Belgii, Chile, Stanach Zjednoczonych, we Francji, w Irlandii, Japonii, Norwegii, Niderlandach, Polsce i w Republice Czeskiej.

A. Nabycie Morpolu przez skarżącą

2 W dniu 14 grudnia 2012 r. skarżąca zawarła umowę nabycia akcji („Share Purchase Agreement", zwaną dalej „SPA") z Friendmall Ltd i Bazmonta Holding Ltd, dotyczącą sprzedaży akcji Morpol ASA posiadanych przez te spółki.

3 Morpol jest norweskim producentem i przetwórcą łososia. Produkuje łososia hodowlanego i oferuje szeroki asortyment produktów o wartości dodanej przetworzonych z łososia. Prowadzi hodowlę i przetwórstwo pierwotne łososia w Szkocji i Norwegii. Zajmuje się również przetwórstwem wtórnym w Polsce, Zjednoczonym Królestwie i Wietnamie. Przed nabyciem przez skarżącą Morpol był notowany na giełdzie w Oslo.

4 Friendmall i Bazmonta Holding były prywatnymi spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością utworzonymi i zarejestrowanymi na Cyprze. Obie spółki były kontrolowane przez jedną osobę, pana M., założyciela oraz byłego prezesa i dyrektora generalnego spółki Morpol.

5 Dzięki SPA skarżąca nabyła w Morpolu akcje odpowiadające około 48,5% kapitału zakładowego tej spółki. Sfinalizowanie tego nabycia (zwanego dalej „nabyciem w grudniu 2012 r.") miało miejsce w dniu 18 grudnia 2012 r.

6 W dniu 17 grudnia 2012 r. skarżąca oświadczyła w komunikacie giełdowym, że zamierzała ogłosić publiczną ofertę nabycia pozostałych akcji Morpolu. W dniu 15 stycznia 2013 r. skarżąca przedstawiła, zgodnie z norweską ustawą dotyczącą obrotu papierami wartościowymi, taką obowiązkową publiczną ofertę nabycia pozostałych akcji Morpolu, stanowiących 51,5% akcji spółki. Zgodnie z przepisami norweskiej ustawy podmiot nabywający ponad jedną trzecią akcji spółki, która jest notowana na giełdzie, jest zobowiązany do przedstawienia obowiązkowej oferty zakupu pozostałych akcji tej spółki.

7 W dniu 23 stycznia 2013 r. zarząd Morpolu powołał nowego prezesa-dyrektora generalnego w miejsce pana M., który w międzyczasie ustąpił ze stanowiska ze skutkiem od dnia 1 marca 2013 r., w związku z odnośnym zobowiązaniem zawartym w SPA.

8 W następstwie uregulowania i wykonania publicznej oferty nabycia w dniu 12 marca 2013 r. skarżąca posiadała w sumie 87,1% akcji Morpolu. Tak więc dzięki rzeczonej publicznej ofercie nabycia skarżąca zakupiła akcje odpowiadające około 38,6% kapitału Morpolu, które posiadała oprócz akcji stanowiących 48,5% kapitału Morpolu, uzyskanych już przez nią poprzez nabycie w grudniu 2012 r.

9 Nabycie pozostałych akcji Morpolu zostało przeprowadzone w dniu 12 listopada 2013 r. W dniu 15 listopada 2013 r. nadzwyczajne walne zgromadzenie postanowiło wnieść o wycofanie akcji z giełdy w Oslo, zmniejszyć liczbę członków zarządu i znieść komisję ds. nominacji. W dniu 28 listopada 2013 r. spółka Morpol nie była już notowana na giełdzie w Oslo.

B. Etap poprzedzający zgłoszenie

10 W dniu 21 grudnia 2012 r. skarżąca przesłała Komisji Europejskiej wniosek o wyznaczenie zespołu celem rozpatrzenia jej sprawy dotyczącej nabycia wyłącznej kontroli nad spółką Morpol. We wniosku tym skarżąca poinformowała Komisję, że nabycie w grudniu 2012 r. zostało zakończone i że nie skorzysta ona z przysługującego jej prawa głosu przed wydaniem decyzji przez Komisję.

11 Komisja zażądała przeprowadzenia telekonferencji ze skarżącą, która to telekonferencja odbyła się w dniu 25 stycznia 2013 r. Podczas telekonferencji Komisja zażądała informacji dotyczących struktury transakcji i wyjaśnień co do tego, czy nabycie w grudniu 2012 r. mogło już zapewnić skarżącej kontrolę nad Morpolem.

12 W dniu 12 lutego 2013 r. Komisja wysłała do skarżącej żądanie udzielenia informacji dotyczących ewentualnego uzyskania faktycznej kontroli nad Morpolem po przeprowadzeniu nabycia w grudniu 2012 r. Zażądała ona także przekazania jej porządków obrad i protokołów z walnych zgromadzeń Morpolu i posiedzeń zarządu Morpolu z ostatnich trzech lat. Skarżąca odpowiedziała na to żądanie częściowo w dniu 19 lutego 2013 r. i przedstawiła pełną odpowiedź w dniu 25 lutego 2013 r.

13 W dniu 5 marca 2013 r. skarżąca złożyła pierwszy projekt formularza zgłoszenia określonego w załączniku I do rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, L 133, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 3, s. 88) (zwany dalej „pierwszym projektem formularza CO"). Pierwszy projekt formularza CO dotyczył głównie rynku globalnego w zakresie hodowli oraz przetwórstwa pierwotnego i wtórnego łososia ze wszystkich miejsc pochodzenia.

14 W dniu 14 marca 2013 r. Komisja wysłała do skarżącej żądanie udzielenia dodatkowych informacji dotyczących pierwszego projektu formularza CO. W dniu 16 kwietnia 2013 r. skarżąca odpowiedziała na to żądanie udzielenia informacji. Komisja uznała, że odpowiedź ta była niepełna i skierowała kolejne żądania udzielenia informacji w dniach 3 maja, 14 czerwca i 10 lipca 2013 r. Skarżąca odpowiedziała na te żądania, odpowiednio, w dniach 6 czerwca, 3 i 26 lipca 2013 r.

C. Zgłoszenie i decyzja zezwalająca na koncentrację pod warunkiem przestrzegania określonych zobowiązań

15 W dniu 9 sierpnia 2013 r. transakcja została formalnie zgłoszona Komisji.

16 Podczas spotkania podsumowującego, które odbyło się w dniu 3 września 2013 r., Komisja poinformowała skarżącą i Morpol o tym, że żywiła poważne wątpliwości co do zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym w zakresie dotyczącym potencjalnego rynku łososia szkockiego.

17 W celu wyeliminowania poważnych wątpliwości wskazanych przez Komisję skarżąca zaproponowała w dniu 9 września 2013 r. zobowiązania zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, L 24, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 3, s. 40). Komisja poddała rzeczone wstępne zobowiązania testowi rynkowemu. Po dokonaniu pewnych zmian w dniu 25 września 2013 r. przedstawiono szereg ostatecznych zobowiązań. Skarżąca zobowiązała się zbyć około trzy czwarte zdolności hodowlanych łososia szkockiego nakładających się między stronami koncentracji, rozpraszając w ten sposób poważne wątpliwości wskazane przez Komisję.

18 W dniu 30 września 2013 r. Komisja wydała decyzję C(2013) 6449 (sprawa COMP/M.6850 – Marine Harvest/Morpol) (zwaną dalej „decyzją o zezwoleniu"), zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b) i art. 6 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, zezwalającą na koncentrację z zastrzeżeniem przestrzegania wszystkich zaproponowanych zobowiązań.

19 W decyzji o zezwoleniu Komisja stwierdziła, że nabycie w grudniu 2012 r. zapewniło już skarżącej wyłączną kontrolę faktyczną nad Morpolem. Komisja stwierdziła, że nie można było wykluczyć naruszenia obowiązku zachowania status quo przewidzianego w art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 i obowiązku zgłoszenia przewidzianego w art. 4 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia. Wskazała ona również, że mogła zbadać w ramach odrębnego postępowania, czy należało zastosować sankcje na podstawie art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.

D. Zaskarżona decyzja i postępowanie, które doprowadziło do jej wydania

20 W piśmie z dnia 30 stycznia 2014 r. Komisja poinformowała skarżącą o wszczęciu dochodzenia w sprawie ewentualnego naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

21 W dniu 31 marca 2014 r. Komisja skierowała do skarżącej pismo w sprawie przedstawienia zarzutów zgodnie z art. 18 rozporządzenia nr 139/2004 (zwane dalej „pismem w sprawie przedstawienia zarzutów"). W piśmie tym Komisja doszła wstępnie do wniosku, że skarżąca naruszyła umyślnie lub przynajmniej przez niedbalstwo art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

22 W dniu 30 kwietnia 2014 r. skarżąca przekazała odpowiedź na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. W dniu 6 maja 2014 r. skarżąca zaprezentowała w toku przesłuchania argumenty zawarte w odpowiedzi. W dniu 7 lipca 2014 r. odbyło się posiedzenie Komitetu Doradczego ds. Koncentracji Przedsiębiorstw.

23 W dniu 23 lipca 2014 r. Komisja wydała decyzję C(2014) 5089 final, w której nałożyła grzywnę za dokonanie koncentracji z naruszeniem art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 (sprawa COMP/M.7184 – Marine Harvest/Morpol) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją").

24 Trzy pierwsze artykuły sentencji zaskarżonej decyzji brzmią następująco:

„Artykuł 1

Dokonując koncentracji o wymiarze wspólnotowym w okresie od dnia 18 grudnia 2012 r. do dnia 30 września 2013 r., przed jej zgłoszeniem i uznaniem za zgodną z rynkiem wewnętrznym, [skarżąca] naruszyła art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 139/2004.

Artykuł 2

Na [skarżącą] zostaje nałożona grzywna w wysokości 10 000 000 EUR za naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 139/2004, o którym mowa w art. 1.

Artykuł 3

Na [skarżącą] zostaje nałożona grzywna w wysokości 10 000 000 EUR za naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 139/2004, o którym mowa w art. 1" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej].

25 W zaskarżonej decyzji Komisja uznała wpierw, że skarżąca nabyła wyłączną kontrolę faktyczną nad spółką Morpol po sfinalizowaniu nabycia w grudniu 2012 r., ponieważ skarżąca miała niemal pewność uzyskania większości na walnym zgromadzeniu, biorąc pod uwagę wielkość jej pakietu akcji (48,5%) i poziom frekwencji innych akcjonariuszy na walnych zgromadzeniach w ciągu poprzednich lat.

26 Komisja uznała następnie, że nabycie w grudniu 2012 r. nie podlegało wyłączeniu przewidzianemu w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. W tym względzie Komisja wskazała, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 miał zastosowanie wyłącznie do publicznej oferty przejęcia lub do transakcji, przez które kontrola w rozumieniu art. 3 rozporządzenia nr 139/2004 zostaje przejęta „przez różnych sprzedających" w ramach szeregu transakcji w obrocie papierami wartościowymi. Zdaniem Komisji w niniejszej sprawie pakiet kontrolny został nabyty od jednego sprzedającego, czyli pana M., za pośrednictwem spółek Friendmall i Bazmonta Holding, dzięki nabyciu w grudniu 2012 r.

27 Zdaniem Komisji art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 nie znajduje zastosowania do sytuacji, znaczna liczba akcji zostaje nabyta od jednego sprzedawcy i w których łatwo jest ustalić, w oparciu o liczbę głosów oddanych na poprzednich zwyczajnych i nadzwyczajnych walnych zgromadzeniach, że dany pakiet akcji zapewnia wyłączną kontrolę faktyczną nad przejmowaną spółką.

28 Komisja uznała ponadto, że nabycie w grudniu 2012 r., które zostało sfinalizowane w dniu 18 grudnia 2012 r., nie odbywało się w ramach procedury publicznej oferty nabycia, która została przeprowadzona w okresie od dnia 15 stycznia do dnia 26 lutego 2013 r. Uznała ona, że fakt, iż nabycie w grudniu 2012 r. mogło spowodować powstanie po stronie skarżącej obowiązku ogłoszenia publicznej oferty nabycia pozostałych akcji Morpolu, jest pozbawiony znaczenia, ponieważ kontrola faktyczna została już uzyskana za pośrednictwem jednego sprzedawcy.

29 Komisja uznała ponadto, że poczynione przez skarżącą odesłania do źródeł prawa, zgodnie z którymi „kilka jednostkowych etapów" mogłoby zostać uznanych za jedną koncentrację, gdyby były one z prawnego lub z faktycznego punktu widzenia powiązane warunkowo, wydają się być nietrafione. Komisja podkreśliła, że skarżąca nabyła kontrolę nad Morpolem w drodze jednego zakupu 48,5% akcji Morpolu, a nie dzięki licznym częściowym transakcjom dotyczącym aktywów składających się ostatecznie na jedną jednostkę gospodarczą.

30 Komisja wskazała, że zgodnie z art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 w celu ustalenia kwoty grzywny należy wziąć pod uwagę charakter, wagę i czas trwania naruszenia.

31 Uznała ona, że wszelkie naruszenie art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi ze względu na swój charakter poważne naruszenie.

32 W ramach oceny wagi naruszenia Komisja uwzględniła okoliczność, że jej zdaniem skarżąca popełniła naruszenie przez niedbalstwo i że sporna koncentracja wzbudza poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym, a także fakt istnienia wcześniejszych spraw o naruszenia proceduralne dotyczących skarżącej oraz innych spółek.

33 Jeśli chodzi o czas trwania naruszenia, Komisja stwierdziła, że naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 było naruszeniem krótkotrwałym i że zostało popełnione w niniejszej sprawie w dniu 18 grudnia 2012 r., czyli w chwili dokonania koncentracji. Komisja uznała ponadto, że naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 było naruszeniem ciągłym i że w niniejszej sprawie trwało od dnia 18 grudnia 2012 r. do dnia 30 września 2013 r., czyli od chwili dokonania nabycia w grudniu 2012 r. do dnia udzielenia zezwolenia. Według Komisji czas trwania wynoszący dziewięć miesięcy i dwanaście dni był wyjątkowo długi.

34 Komisja przyjęła jako okoliczność łagodzącą fakt, że skarżąca nie wykonywała swych praw głosu w spółce Morpol i że zachowała jej charakter podmiotu niezależnego od skarżącej w toku postępowania w sprawie kontroli koncentracji.

35 Komisja uwzględniła też jako okoliczność łagodzącą fakt, że skarżąca złożyła wniosek o wyznaczenie zespołu kilka dni po sfinalizowaniu nabycia w grudniu 2012 r.

36 Komisja nie stwierdziła natomiast istnienia okoliczności obciążających.

37 Komisja uznała, że w przypadku przedsiębiorstwa o wielkości odpowiadającej wielkości skarżącej kwota grzywny powinna być wysoka, aby zapewnić jej odstraszający skutek. Komisję utwierdziły w tym wniosku poważne wątpliwości, jakie wzbudziła w niej sporna koncentracja, co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym.

II. Postępowanie i żądania stron

38 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 3 października 2014 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.

39 Odrębnym pismem złożonym w sekretariacie Sądu tego samego dnia skarżąca wniosła do Sądu, zgodnie z art. 76a regulaminu postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r., o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym. Pismem z dnia 17 października 2014 r. Komisja przedstawiła uwagi dotyczące tego wniosku. Postanowieniem z dnia 23 października 2014 r. Sąd oddalił wniosek o rozpoznanie skargi w trybie przyspieszonym.

40 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd postanowił otworzyć ustny etap postępowania. W ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 89 regulaminu postępowania Sąd zadał stronom pytania na piśmie oraz wezwał Komisję do przedstawienia pewnych dokumentów. Strony odpowiedziały na pytania na piśmie, a Komisja przekazała wymagane dokumenty.

41 Skarżąca wnosi do Sądu o:

– stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

– tytułem żądania ewentualnego – uchylenie grzywien nałożonych na skarżącą na podstawie tej decyzji;

– tytułem dalszego żądania ewentualnego – znaczne obniżenie kwoty grzywien nałożonych na skarżącą w zaskarżonej decyzji;

– w każdym razie – obciążenie Komisji kosztami postępowania;

– podjęcie wszelkich innych środków, które Sąd uzna za stosowne.

42 Komisja wnosi do Sądu o:

– oddalenie skargi w całości;

– obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

III. Co do prawa

43 Na poparcie skargi skarżąca podnosi pięć zarzutów. Zarzut pierwszy jest oparty na oczywistym naruszeniu prawa oraz na oczywistym błędzie dotyczącym okoliczności faktycznych, jako że Komisja wykluczyła w zaskarżonej decyzji możliwość stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Zarzut drugi jest oparty na oczywistym naruszeniu prawa oraz na oczywistym błędzie dotyczącym

okoliczności faktycznych, jako że Komisja stwierdziła w zaskarżonej decyzji, iż skarżąca dopuściła się niedbalstwa. Zarzut trzeci dotyczy naruszenia ogólnej zasady ne bis in idem. Zarzut czwarty oparty jest na oczywistym naruszeniu prawa oraz na oczywistym błędzie dotyczącym okoliczności faktycznych, których się dopuszczono, nakładając grzywny na skarżącą. Wreszcie zarzut piąty jest oparty na oczywistym naruszeniu prawa i na oczywistym błędzie dotyczącym okoliczności faktycznych oraz na braku uzasadnienia w odniesieniu do określenia wysokości grzywien.

A. W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na oczywistym naruszeniu prawa oraz na oczywistym błędzie dotyczącym okoliczności faktycznych, jako że Komisja wykluczyła w zaskarżonej decyzji możliwość stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004

44 Zarzut pierwszy składa się z czterech części. Część pierwsza jest oparta na twierdzeniu, że zaskarżona decyzja jest błędna pod względem prawnym i faktycznym, ponieważ Komisja odrzuca w niej pojęcie jednolitej koncentracji w ramach wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Część druga dotyczy błędnej wykładni, pod względem faktycznym i prawnym, brzmienia art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Część trzecia dotyczy błędnej wykładni ratio legis art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Wreszcie część czwarta jest oparta na twierdzeniu, że skarżąca zastosowała się do art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.

45 W niniejszej sprawie należy zbadać łącznie trzy pierwsze części zarzutu pierwszego, które dotyczą kwestii wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.

1. W przedmiocie trzech pierwszych części zarzutu pierwszego

a) Uwagi wstępne

46 Przede wszystkim należy przypomnieć, że art. 14 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia nr 139/2004 stanowi:

„Komisja może w formie decyzji nałożyć na osoby, o których mowa w art. 3 ust. 1 lit. b), lub na zainteresowane przedsiębiorstwa grzywny nieprzekraczające 10% łącznego obrotu zainteresowanego przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 5, w przypadku gdy umyślnie lub nieumyślnie [przez niedbalstwo]:

a) nie zgłaszają one koncentracji zgodnie z art. 4 lub 22 ust. 3 przed jej dokonaniem, chyba że są one wyraźnie do tego upoważnione na mocy art. 7 ust. 2 lub na mocy decyzji podjętej zgodnie z art. 7 ust. 3;

b) dokonują one koncentracji z naruszeniem art. 7”.

47 Zgodnie z art. 4 ust. 1 akapit pierwszy rozporządzenia nr 139/2004 „[k]oncentracje o wymiarze wspólnotowym określone w niniejszym rozporządzeniu zgłasza się Komisji przed ich wykonaniem i po zawarciu umowy, ogłoszeniu publicznej oferty przejęcia lub nabyciu kontrolnego pakietu akcji”.

48 Zgodnie z art. 7 ust. 1 tego samego rozporządzenia „[k]oncentracja o wymiarze wspólnotowym […] nie zostaje wprowadzona w życie ani przed jej zgłoszeniem, ani do czasu uznania jej za zgodną [z rynkiem wewnętrznym], stosownie do decyzji podjętej zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b), 8 ust. 1 lub 8 ust. 2, lub na podstawie domniemania zgodnie z art. 10 ust. 6”.

49 Ponadto zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004:

„1. Uznaje się, że koncentracja występuje, w przypadku gdy trwała zmiana kontroli wynika z:

[…]

b) przejęcia, przez jedną lub więcej osób już kontrolujących co najmniej jedno przedsiębiorstwo albo przez jedno lub więcej przedsiębiorstw, bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej innych przedsiębiorstw, czy to [w] drodze zakupu papierów wartościowych [udziałów] lub aktywów, czy to w drodze umowy lub w jakikolwiek inny sposób".

50 Wreszcie zgodnie z art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, „podstawę kontroli stanowią prawa, umowy lub jakiekolwiek inne środki, które oddzielnie bądź wspólnie i uwzględniając okoliczności faktyczne lub prawne, dają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo […]".

51 W niniejszej sprawie należy stwierdzić wpierw, że dzięki nabyciu w grudniu 2012 r. skarżąca nabyła udział w Morpolu w wysokości około 48,5% kapitału zakładowego tej spółki.

52 Jak Komisja stwierdziła w pkt 55 zaskarżonej decyzji, a skarżąca temu nie zaprzeczyła, w chwili nabycia w grudniu 2012 r. Morpol była norweską spółką akcyjną, w związku z czym prawa głosu były przydzielane zgodnie z zasadą „jedna akcja daje prawo do jednego głosu". Zwykła większość akcji obecnych i głosujących podczas walnych zgromadzeń wystarczyła zatem do przyjęcia decyzji, z wyjątkiem kilku transakcji, które wymagały kwalifikowanej większości dwóch trzecich.

53 Ponadto Komisja słusznie wskazała w pkt 57 zaskarżonej decyzji, że mniejszościowy akcjonariusz może zostać uznany za posiadającego wyłączną kontrolę faktyczną, w szczególności gdy ma on niemal pewność uzyskania większości na walnym zgromadzeniu, biorąc pod uwagę wielkość jego pakietu akcji i poziom frekwencji innych akcjonariuszy na walnych zgromadzeniach w ciągu poprzednich lat (zob. podobnie wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 45–48).

54 Następnie Komisja wskazała, że pan M. (za pośrednictwem spółek Friendmall i Bazmonta Holding) nadal posiadał wyraźną większość głosów na walnych zgromadzeniach i że pozostała część kapitału Morpolu była bardzo rozproszona, co oznaczało, że pozostali akcjonariusze nie byli w stanie stworzyć mniejszości blokującej pozwalającej na ograniczenie uprawnień decyzyjnych pana M., w szczególności ze względu na nieznaczną liczbę akcjonariuszy uczestniczących w walnych zgromadzeniach.

55 Komisja uznała więc, a skarżąca temu nie zaprzeczyła, że przed nabyciem w grudniu 2012 r. pan M. sprawował wyłączną kontrolę faktyczną nad Morpolem za pośrednictwem swoich udziałów w spółkach Friendmall i Bazmonta Holding.

56 Wreszcie Komisja słusznie uznała, że nabycie w grudniu 2012 r. zapewniło skarżącej takie same prawa i takie same możliwości wywierania decydującego wpływu na Morpol jak te, z których pan M. korzystał wcześniej za pośrednictwem spółek Friendmall i Bazmonta Holding.

57 Z powyższych rozważań wynika, że Komisja słusznie stwierdziła w pkt 68 zaskarżonej decyzji, iż skarżąca nabyła kontrolę nad spółką Morpol po sfinalizowaniu nabycia w grudniu 2012 r.

58 Skarżąca podkreśla w kilku miejscach, choć w różnych kontekstach, że przed wydaniem przez Komisję zezwolenia na koncentrację nie skorzystała z przysługującego jej prawa głosu. W tym względzie należy stwierdzić, że zgodnie z art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 podstawę kontroli stanowią w szczególności prawa, które dają „możliwość" wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo. Rozstrzygający jest zatem fakt nabycia tej kontroli w znaczeniu formalnym, a nie faktyczne sprawowanie takiej kontroli (zob. analogicznie wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 189). Fakt, iż posiadanie praw głosu zapewniało skarżącej faktyczną kontrolę nad Morpolem, nie zostaje podważony przez okoliczność, że skarżąca nie skorzystała z przysługującego jej prawa głosu przed wydaniem zezwolenia na koncentrację.

59 Jak Komisja wskazała w pkt 72 i 73 zaskarżonej decyzji, niektóre postanowienia SPA wydają się sugerować, że skarżąca będzie mogła skorzystać z przysługującego jej prawa głosu w Morpolu dopiero po uzyskaniu zezwolenia od organów ochrony konkurencji. Jednakże SPA nie zawiera żadnego

przepisu, który uniemożliwiałby skarżącej skorzystanie z prawa głosu w oczekiwaniu na wydanie zezwolenia. Skarżąca mogła więc swobodnie korzystać z przysługującego jej prawa głosu w spółce Morpol przez cały czas po sfinalizowaniu nabycia w grudniu 2012 r.

60 Skarżąca potwierdziła zresztą w odpowiedzi na pytanie Sądu zadane podczas rozprawy, że nie kwestionuje okoliczności, iż nabycie pakietu akcji odpowiadającego 48,5% kapitału zakładowego Morpolu zapewniło jej kontrolę nad tą spółką w rozumieniu rozporządzenia nr 139/2004 r.

61 Jak Komisja wskazała w pkt 8, 13 i 66 zaskarżonej decyzji, sfinalizowanie nabycia w grudniu 2012 r. nastąpiło w dniu 18 grudnia 2012 r. Skarżąca przyznaje w pkt 13 skargi, że w dniu 18 grudnia 2012 r. SPA została sfinalizowana, a akcje, które pan M. posiadał w Morpolu, zostały przeniesione na skarżącą.

62 Skarżąca nie kwestionuje okoliczności, że sporna koncentracja była koncentracją o wymiarze wspólnotowym.

63 Zważywszy, że skarżąca uzyskała kontrolę nad Morpolem dzięki nabyciu w grudniu 2012 r., zasadniczo powinna ona była zgłosić koncentrację Komisji, na podstawie art. 4 ust. 1 akapit pierwszy i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, przed jej dokonaniem i nie dokonywać koncentracji, dopóki Komisja nie uzna jej za zgodną z rynkiem wewnętrznym.

64 Z powyższych rozważań wynika, że kwestią mającą znaczenie w kontekście analizy trzech pierwszych części zarzutu pierwszego jest kwestia, czy wyjątek przewidziany w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 miał zastosowanie w niniejszym przypadku.

b) W przedmiocie możliwości stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004

65 Artykuł 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi, co następuje:

„Ustęp 1 nie stanowi przeszkody we wprowadzeniu publicznej oferty przejęcia lub serii transakcji w obrocie papierami wartościowymi, łącznie z tymi wymienialnymi na inne papiery wartościowe dopuszczon[e] do obrotu na rynku, takim jak giełda papierów wartościowych, dzięki czemu kontrola jest przejmowana przez różnych sprzedających, w rozumieniu art. 3, pod warunkiem że:

a) koncentracja została niezwłocznie zgłoszona Komisji zgodnie z art. 4; oraz

b) nabywca nie wykonuje prawa głosu związanego z papierami wartościowymi [udziałami], o których mowa, lub robi to tylko dla utrzymania pełnej wartości swych inwestycji na podstawie odstępstwa udzielonego przez Komisję zgodnie z ust. 3”.

66 Artykuł 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 przewiduje zatem dwa przypadki: pierwszy – związany z publiczną ofertą nabycia (pierwszy przypadek) i drugi – związany z szeregiem transakcji w obrocie papierami wartościowymi (drugi przypadek).

67 W odpowiedzi na pytanie zadane w tym względzie podczas rozprawy skarżąca wyjaśniła, że oparła swoje rozumowanie na pierwszym przypadku przewidzianym w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, co zostało odnotowane w protokole z rozprawy.

1) W przedmiocie okoliczności, że sporna koncentracja nie jest objęta art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004

68 Należy przypomnieć, że zgodnie z pierwszym przypadkiem przewidzianym w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 „[u]stęp 1 nie stanowi przeszkody we wprowadzeniu publicznej oferty nabycia", pod warunkiem że koncentracja zostaje niezwłocznie zgłoszona, a nabywca nie wykonuje prawa głosu przed wydaniem zezwolenia na koncentrację.

69 W niniejszej sprawie należy zaznaczyć, że Komisja nie stwierdziła, iż skarżąca naruszyła art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 poprzez wprowadzenie publicznej oferty nabycia. Stwierdziła ona, że skarżąca naruszyła art. 7 ust. 1 i art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 poprzez nabycie w grudniu 2012 r. Należy przypomnieć, że publiczna oferta nabycia została złożona dopiero w dniu 15 stycznia 2013 r., czyli po sfinalizowaniu nabycia w grudniu 2012 r.

70 Okoliczność, że zgodnie z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 art. 7 ust. 1 nie stanowi przeszkody we wprowadzeniu publicznej oferty nabycia, jest zatem, co do zasady, pozbawiona znaczenia w niniejszej sprawie.

71 Pierwszy przypadek przewidziany w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 pozwala w pewnych okolicznościach wprowadzić ofertę publiczną przed zgłoszeniem i wydaniem zezwolenia, nawet jeśli stanowi ona koncentrację o wymiarze wspólnotowym. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu nie pozwala on jednak na przeprowadzenie nabycia prywatnego.

72 Należy zatem stwierdzić, że zgodnie z brzmieniem art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 pierwszy przypadek przewidziany w tym przepisie nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie.

73 Chociaż skarżąca wskazała podczas rozprawy, że opiera się na pierwszym przypadku przewidzianym w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, należy zaznaczyć, że sporna koncentracja nie jest objęta również zakresem drugiego przypadku przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.

74 Zgodnie z drugim przypadkiem przewidzianym w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 „[u]stęp 1 nie stanowi przeszkody we wprowadzeniu […] serii transakcji w obrocie papierami wartościowymi, łącznie z tymi wymienialnymi na inne papiery wartościowe dopuszczon[e] do obrotu na rynku, takim jak giełda papierów wartościowych, dzięki czemu kontrola jest przejmowana przez różnych sprzedających, w rozumieniu art. 3", o ile zostaną spełnione określone warunki.

75 Należy stwierdzić, że w niniejszym przypadku skarżąca przejęła kontrolę nad spółką Morpol za pośrednictwem jednego sprzedawcy w ramach jednej transakcji dotyczącej papierów wartościowych, a mianowicie poprzez nabycie w grudniu 2012 r., jak Komisja wskazała w pkt 101 zaskarżonej decyzji.

76 Zważywszy bowiem, że pan M. kontrolował w tamtym czasie spółki Friendmall i Bazmonta Holding, był on jedynym sprzedawcą akcji Morpolu.

77 W tym względzie skarżąca podniosła na rozprawie, że w decyzji z dnia 26 lutego 2007 r. (sprawa LGI/Telenet – COMP/M.4521) (zwanej dalej „decyzją LGI/Telenet") Komisja nie zbadała kwestii, kto ostatecznie sprawował kontrolę nad podmiotami, które sprzedały akcje spółki Telenet. Zdaniem skarżącej podmioty te, mianowicie związki międzygminne, były w ostatecznym rozrachunku kontrolowane przez region Flandria. Skarżąca podkreśla, że w niniejszym przypadku Komisja oparła się na okoliczności, że Friendmall i Bazmonta Holding były kontrolowane przez pana M., tak że zdaniem Komisji skarżąca nie nabyła kontroli za pośrednictwem różnych sprzedających, podczas gdy Komisja nie podniosła tej kwestii w sprawie, w której wydała decyzję LGI/Telenet.

78 W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że Sąd nie jest związany praktyką decyzyjną Komisji. W drugiej kolejności z tabeli dotyczącej udziału w walnych zgromadzeniach akcjonariuszy, znajdującej się w pkt 59 zaskarżonej decyzji, wynika, iż spółka Friendmall sama posiadała bardzo wyraźną większość głosów na wszystkich tych walnych zgromadzeniach. Skarżąca nabyła zatem wyłączną kontrolę faktyczną nad Morpolem już poprzez nabycie tych akcji, które należały do Friendmalla. Ponadto, jak Komisja stwierdziła w pkt 63 zaskarżonej decyzji, skarżąca przyznała w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji wystosowane przez Komisję w dniu 12 lutego 2013 r., że Morpol znalazł się pod wyłączną kontrolą Friendmalla, zważywszy na liczbę akcji obecnych na rocznych i nadzwyczajnych walnych zgromadzeniach. W tym zakresie nie zachodzi więc potrzeba szczegółowego analizowania okoliczności faktycznych, które leżały u podstaw decyzji LGI/Telenet (zob. pkt 77 powyżej).

79 Jak Komisja stwierdziła w pkt 66 zaskarżonej decyzji, nabycie w grudniu 2012 r. zostało sfinalizowane w dniu 18 grudnia 2012 r.

80 Publiczna oferta nabycia została ogłoszona dopiero w dniu 15 stycznia 2013 r., czyli w dniu, w którym skarżąca posiadała już wyłączną kontrolę nad Morpolem.

81 Wprawdzie pełne przejęcie Morpolu przez skarżącą odbyło się w kilku etapach i za pośrednictwem różnych sprzedających, jednak nabycie kontroli nastąpiło w drodze jednej transakcji i za pośrednictwem jednego sprzedawcy. Kontrola nie została zatem nabyta ani za pośrednictwem różnych sprzedających, ani w drodze szeregu transakcji.

82 Wynika z tego, że zgodnie z brzmieniem art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 drugi przewidziany w nim przypadek nie ma zastosowania.

83 Należy zatem stwierdzić, że zgodnie z brzmieniem art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 nabycie w grudniu 2012 r. nie jest objęte zakresem tego przepisu.

84 Rozumowanie skarżącej opiera się na istnieniu jednolitej koncentracji w tym znaczeniu, że nabycie w grudniu 2012 r. i późniejsza publiczna oferta nabycia stanowiły jedną całość. Należy zatem zbadać zasadność tej argumentacji.

2) W przedmiocie argumentów skarżącej opartych na rzekomym istnieniu jednolitej koncentracji

i) Uwagi wstępne

85 Skarżąca podnosi, że zaskarżona decyzja pomija podstawowy związek prawny i związek warunkowy między nabyciem w grudniu 2012 r. i ofertą publiczną, oraz że przedstawia rozumowanie, które jest sprzeczne z rozporządzeniem nr 139/2004, orzecznictwem Sądu, skonsolidowanym obwieszczeniem Komisji dotyczącym kwestii jurysdykcyjnych na mocy rozporządzenia nr 139/2004 (Dz.U. 2008, C 95, s. 1, zwanym dalej „skonsolidowanym obwieszczeniem o jurysdykcji"), praktyką decyzyjną Komisji oraz praktykami w państwach członkowskich.

86 Zdaniem skarżącej Komisja powinna była uznać, że nabycie w grudniu 2012 r. i późniejsza publiczna oferta nabycia stanowią etapy jednolitej koncentracji.

87 Należy przypomnieć w tym zakresie, że skarżąca wyjaśniła podczas rozprawy, iż oparła swoje rozumowanie na pierwszym przypadku przewidzianym w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Wynika stąd, że skarżąca podnosi w istocie, iż wprawdzie nabycie w grudniu 2012 r. nastąpiło przed ogłoszeniem publicznej oferty nabycia, było jednak jej częścią, tak że zdaniem skarżącej Komisja

stwierdziła w istocie naruszenie polegające na wprowadzeniu publicznej oferty nabycia, i to pomimo że z pierwszego przypadku przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 wynika, iż art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia nie stanowi przeszkody dla jej realizacji.

88 Należy zbadać, czy nabycie w grudniu 2012 r. i publiczna oferta nabycia mogą czy też nie mogą być traktowane jako jednolita koncentracja.

89 Należy przede wszystkim wyjaśnić, że pojęcie „jednolitej koncentracji" nie zostało zawarte w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 1989, L 395, s. 1), które obowiązywało przed rozporządzeniem nr 139/2004.

90 Komisja oparła się w wielu decyzjach na koncepcji „jednolitej koncentracji", a Sąd usankcjonował tę koncepcję w szczególności w wyroku z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja (T-282/02, EU:T:2006:64).

91 Co się tyczy rozporządzenia nr 139/2004, należy stwierdzić, że pojęcie „jednolitej koncentracji" znajduje się wyłącznie w jego motywie 20, ale już nie w przepisach tego rozporządzenia.

92 Zdanie trzecie motywu 20 rozporządzenia nr 139/2004 ma następujące brzmienie:

„Ponadto właściwe jest traktowanie jako pojedynczą [jednolitą] koncentrację takich transakcji, które są ściśle powiązane ze względu na zaistniałe warunki [są ściśle powiązane warunkowo] bądź przyjmują formę ciągu transakcji w obrocie papierami wartościowymi przeprowadzanych w stosownie krótkim okresie".

93 W praktyce Komisja opierała się na koncepcji jednolitej koncentracji w dwóch przypadkach.

94 W tym względzie pkt 44 skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji stanowi, co następuje:

„Zasada, w myśl której kilka transakcji można traktować jako pojedynczą [jednolitą] koncentrację na wspomnianych warunkach, ma zastosowanie jedynie gdy skutkuje przejęciem kontroli nad jednym przedsiębiorstwem lub większą liczbą przedsiębiorstw przez tę samą osobę (te same osoby) lub przedsiębiorstwo(-a). Po pierwsze, może to mieć miejsce w sytuacji, gdy pojedynczy podmiot gospodarczy lub przedsiębiorstwo przejmowane jest w drodze kilku transakcji. Po drugie, również przejęcie kontroli nad kilkoma przedsiębiorstwami – mogące samo w sobie stanowić [odrębne] koncentracje – może być powiązane w taki sposób, że stanowi pojedynczą [jednolitą] koncentrację".

95 Istnieją zatem dwa przypadki, mianowicie, po pierwsze, nabycie działalności lub indywidualnego przedsiębiorstwa w drodze szeregu transakcji, a po drugie, przejęcie kontroli nad kilkoma przedsiębiorstwami, mogące samo w sobie stanowić odrębne koncentracje.

96 Ponadto w zdaniu trzecim motywu 20 rozporządzenia nr 139/2004 wymienia się dwa sposoby ustalenia istnienia jednolitej koncentracji. Transakcje powinny być ściśle powiązane w tym znaczeniu, że albo są powiązane warunkowo, albo przyjmują formę szeregu transakcji w obrocie papierami wartościowymi przeprowadzanych w stosownie krótkim okresie.

97 W odpowiedzi na pytanie zadane w tym względzie podczas rozprawy skarżąca potwierdziła, że oparła się na pierwszym sposobie, o którym mowa w zdaniu trzecim motywu 20 rozporządzenia nr 139/2004, dotyczącym transakcji powiązanych warunkowo, co zostało odnotowane w protokole z rozprawy.

98 Należy zatem zbadać, czy w niniejszej sprawie istnienie jednolitej koncentracji może zostać ustalone na podstawie pierwszego sposobu, o którym mowa w zdaniu trzecim motywu 20 rozporządzenia nr 139/2004.

99 Koncentracja rozpatrywana w niniejszej sprawie w sposób oczywisty nie jest objęta zakresem drugiego przypadku zdefiniowanego w pkt 95 powyżej, mianowicie nabycia kontroli nad wieloma przedsiębiorstwami.

100 Należy zatem zbadać, czy koncentracja ta jest objęta zakresem pierwszego przypadku zdefiniowanego w pkt 95 powyżej, mianowicie nabycia indywidualnego przedsiębiorstwa w drodze szeregu transakcji.

101 Strona skarżąca uważa, że szereg transakcji składa się na jednolitą koncentrację, jeżeli pomiędzy tymi transakcjami istnieje taka współzależność, że jedna z tych transakcji nie zostałaby zawarta bez pozostałych. Skarżąca twierdzi w istocie, że sam fakt, iż kilka transakcji jest powiązanych warunkowo, wystarczy, aby uznać, że stanowią one jednolitą koncentrację. W związku z tym skarżąca podnosi, że Komisja powinna była uznać, iż nabycie w grudniu 2012 r. i oferta publiczna miały „charakter jednostkowy" zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym, co wymagało zbadania i ocenienia ich razem jako elementów jednolitej koncentracji.

102 Natomiast Komisja stwierdziła w pkt 105 zaskarżonej decyzji, że uznaje „za pozbawiony znaczenia fakt, iż [skarżąca] mogła uważać nabycie w grudniu 2012 r. i kolejne etapy nabycia przez nią Morpolu za część tej samej operacji w sensie ekonomicznym". Ponadto Komisja wskazała w pkt 113 zaskarżonej decyzji, że „poczynione przez [skarżącą] odesłania do źródeł prawa, zgodnie z którymi »kilka jednostkowych etapów« mogłoby zostać uznanych za jednolitą koncentrację, gdyby były one z prawnego lub faktycznego punktu widzenia powiązane warunkowo, wydają się być nietrafione", co Komisja wyjaśniła w sposób bardziej szczegółowy w pkt 114–117 zaskarżonej decyzji. Komisja nie zajęła w zaskarżonej decyzji stanowiska w kwestii, czy istnieje prawny lub faktyczny związek warunkowy między nabyciem w grudniu 2012 r. i późniejszą publiczną ofertą nabycia.

103 Należy zatem zbadać, czy w ramach pierwszego przypadku, czyli nabycia indywidualnego przedsiębiorstwa w wyniku szeregu transakcji, samo istnienie prawnego lub faktycznego związku warunkowego jest wystarczające, aby stwierdzić istnienie jednolitej koncentracji, i to nawet wówczas, gdy kontrola nad przejmowanym przedsiębiorstwem zostaje nabyta w drodze jednej prywatnej transakcji przed ogłoszeniem publicznej oferty nabycia.

104 W tym kontekście należy zbadać, po pierwsze, argumenty skarżącej, zgodnie z którymi stanowisko Komisji stoi w sprzeczności ze skonsolidowanym obwieszczeniem o jurysdykcji, po drugie, argumenty skarżącej, zgodnie z którymi stanowisko Komisji jest sprzeczne z orzecznictwem Sądu i z praktyką decyzyjną Komisji, po trzecie, argumenty skarżącej, zgodnie z którymi stanowisko Komisji jest sprzeczne z motywem 20 rozporządzenia nr 139/2004, po czwarte, argumenty skarżącej, zgodnie z którymi stanowisko Komisji jest sprzeczne z praktyką w państwach członkowskich, i wreszcie po piąte, argumenty skarżącej, zgodnie z którymi Komisja błędnie zinterpretowała ratio legis art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.

ii) W przedmiocie argumentów skarżącej, zgodnie z którymi stanowisko Komisji stoi w sprzeczności ze skonsolidowanym obwieszczeniem o jurysdykcji

105 Skarżąca uważa, że stanowisko przyjęte przez Komisję w zaskarżonej decyzji pozostaje w sprzeczności ze skonsolidowanym obwieszczeniem o jurysdykcji. Skarżąca twierdzi, że z pkt 43 skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji wynika, iż „dwie transakcje lub kilka transakcji stanowi jednolitą koncentrację, jeżeli są one powiązane *prawnie*, to znaczy, że umowy są ze sobą powiązane »*wzajemną warunkowością*«, lub *faktycznie* […]".

106 Jednakże ten argument skarżącej opiera się na błędnej interpretacji pkt 43 skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji. Punkt ten ma następujące brzmienie:

„Wymagana warunkowość wiąże się z tym, że żadna transakcja nie może się odbyć bez innych transakcji i dlatego wszystkie transakcje łącznie stanowią jedną operację. Taką warunkowość da się zwykle wykazać, jeżeli transakcje są ze sobą powiązane prawnie, np. umowy są zgodnie ze swym brzmieniem powiązane wzajemną warunkowością. Jeżeli faktycznie da się dostatecznie wykazać istnienie warunkowości, może to również wystarczyć do uznania transakcji za jedną koncentrację. Wymaga to oceny ekonomicznej, czy każda z tych transakcji jest koniecznie uwarunkowana zawarciem innych transakcji. Na wzajemne zależności między kilkoma transakcjami mogą również wskazywać oświadczenia samych stron lub równoczesne zawieranie odpowiednich umów. Zawiązanie stosunku faktycznej wzajemnej warunkowości kilku transakcji będzie trudne do osiągnięcia przy braku ich jednoczesności. Wyraźny brak jednoczesności prawnie uwarunkowanych wzajemnie transakcji również może wywoływać wątpliwości co do ich prawdziwej wzajemnej zależności”.

107 Jeśli chodzi o pojęcie „jednolitej koncentracji”, punkt ten zawiera tylko stwierdzenie, zgodnie z którym faktyczny związek warunkowy „może” również wystarczyć do tego, aby móc uznać transakcje za jednolitą koncentrację. Nie wynika z tego sformułowania, że związek warunkowy jest zawsze wystarczający do tego, aby móc uznać szereg transakcji za jednolitą koncentrację.

108 Należy zauważyć, że zdanie pierwsze w pkt 45 skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji jest sformułowane w następujący sposób:

„Pojedyncza [jednolita] koncentracja może wystąpić, *jeżeli* ten sam nabywca (ci sami nabywcy) *przejmuje (przejmują) kontrolę* nad pojedynczym podmiotem gospodarczym *poprzez kilka transakcji prawnych*, o ile te są wzajemnie uwarunkowane” (kursywa dodana).

109 Punkt ten dotyczy, jak wskazuje jego tytuł, „nabycia indywidualnego przedsiębiorstwa” (czyli pierwszego przypadku określonego w pkt 95 powyżej). Zgodnie z pkt 45 skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji, aby mogła mieć miejsce jednolita koncentracja w pierwszym przypadku, musi nastąpić przejęcie kontroli w wyniku szeregu transakcji. Jednak w niniejszym przypadku przejęcie kontroli nastąpiło w drodze jednego nabycia w grudniu 2012 r., które zostało zakończone przed ogłoszeniem publicznej oferty nabycia pozostałych akcji Morpolu.

110 Skarżąca opiera się ponadto na pkt 40 skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji, którego zdanie pierwsze brzmi następująco: „według rozporządzenia [nr 139/2004] transakcje, które należą do jednej kategorii zgodnie z celami gospodarczymi, do których dążą strony, należy również badać w ramach jednego postępowania”. Należy jednak zaznaczyć, że w zdaniu drugim punktu 40 skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji uściśla się, że „[w] takiej sytuacji zmiana w strukturze rynku jest wywołana tymi transakcjami łącznie”. Punkt 40 skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji dotyczy zatem sytuacji, w których zmiana struktury rynku została wywołana przez szereg transakcji rozpatrywanych jako całość, a nie dotyczy sytuacji, w których zmiana struktury rynku, czyli przejęcie kontroli nad indywidualnym przedsiębiorstwem, odbywa się w drodze jednej transakcji.

111 Zgodnie ze skonsolidowanym obwieszczeniem o jurysdykcji, jeżeli kontrolę nad indywidualnym przedsiębiorstwem uzyskuje się w drodze szeregu transakcji, można uznać te transakcje za jednolitą koncentrację pod pewnymi warunkami. Przejęcie kontroli w drodze szeregu transakcji stanowi zatem, według skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji, przesłankę, która powinna zostać spełniona, aby można było stosować koncepcję jednolitej koncentracji w pierwszym przypadku określonym w pkt 95 powyżej, mianowicie w przypadku nabycia działalności lub indywidualnego przedsiębiorstwa w drodze szeregu transakcji.

112 Skarżąca podnosi zasadniczo, że ponieważ nabycie w grudniu 2012 r. i późniejsza publiczna oferta nabycia były powiązane warunkowo, stanowią one jednolitą koncentrację, i na tej podstawie twierdzi ona, że przejęła kontrolę nad Morpolem w drodze kilku transakcji.

113 Jednakże przejęcie kontroli nad indywidualnym przedsiębiorstwem w drodze szeregu transakcji stanowi, według skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji, przesłankę, która powinna zostać spełniona, aby można było uznać szereg transakcji za jednolitą koncentrację, i nie jest konsekwencją faktu, że transakcje te stanowią jednolitą koncentrację.

114 W niniejszej sprawie warunek ten nie jest spełniony, ponieważ kontrola nad Morpolem nie została nabyta w drodze szeregu transakcji.

115 Podczas rozprawy skarżąca oparła się również na pkt 38 skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji. Podkreśliła ona, że z tego punktu jasno wynika, iż decydującą kwestią przy dokonaniu oceny, czy szereg transakcji stanowi jednolitą koncentrację, jest kwestia, czy „końcowym rezultatem" jest doprowadzenie do jednolitej koncentracji. Według skarżącej za „końcowy rezultat" należy uznać nabycie 100% akcji Morpolu, które było planowane przez skarżącą od samego początku.

116 W tym względzie należy podkreślić, że pkt 38 skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji stanowi w istocie streszczenie pkt 104–109 wyroku z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja (T-282/02, EU:T:2006:64), do których odniesienie można znaleźć w przypisie 43 tego obwieszczenia. Jak wynika z pkt 128 poniżej, z pkt 104 tego wyroku płynie wniosek, że istotną kwestią nie jest moment nabycia wszystkich akcji przejmowanego przedsiębiorstwa, ale moment, w którym doszło do przejęcia kontroli. Punkt 38 skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji nie zawiera żadnego elementu pozwalającego uznać, że gdy przedsiębiorstwo od początku zamierza dokonać nabycia wszystkich akcji przejmowanego przedsiębiorstwa, „końcowy rezultat" powinien zostać określony w kontekście nabycia wszystkich akcji, a nie w kontekście nabycia kontroli.

117 Przeciwnie, zdanie pierwsze pkt 38 skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji, jak również pkt 104 wyroku z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja (T-282/02, EU:T:2006:64) wyraźnie nawiązują do definicji koncentracji zawartej w art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, gdzie rezultatem jest „przejęcie kontroli" nad jednym przedsiębiorstwem lub większą liczbą przedsiębiorstw. Ponadto zgodnie z pkt 38 zdanie trzecie skonsolidowanego obwieszczenia o jurysdykcji, „[n]ależy zatem stwierdzić, czy w rezultacie doprowadzi to do przyznania jednemu lub większej liczbie przedsiębiorstw bezpośredniej lub pośredniej ekonomicznej kontroli nad działalnością jednego lub większej liczby innych przedsiębiorstw". Zdanie to potwierdza, że „rezultat" powinien być określony w odniesieniu do nabycia kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem.

118 W niniejszej sprawie taki rezultat, mianowicie przejęcie kontroli, został uzyskany w wyniku pojedynczego nabycia w grudniu 2012 r.

119 Wbrew temu, co twierdzi skarżąca, zaskarżona decyzja jest zatem zgodna ze skonsolidowanym obwieszczeniem o jurysdykcji.

iii) W przedmiocie argumentów skarżącej, zgodnie z którymi stanowisko Komisji jest sprzeczne z orzecznictwem Sądu i praktyką decyzyjną Komisji

120 Skarżąca twierdzi ponadto, że tok rozumowania Komisji w zaskarżonej decyzji pozostaje w sprzeczności z orzecznictwem Sądu i z praktyką decyzyjną Komisji.

121 W tym względzie należy wskazać, co następuje.

122 Skarżąca opiera się w pierwszej kolejności na wyroku z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja (T-282/02, EU:T:2006:64).

123 W sprawie, w której wydano ten wyrok, pojawiło się pytanie, czy kilka grup transakcji stanowiło kilka odrębnych koncentracji czy też jedną koncentrację (wyrok z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja, T-282/02, EU:T:2006:64, pkt 8, 45, 91). Sprawa ta dotyczyła zatem drugiego przypadku zdefiniowanego w pkt 95 powyżej, mianowicie przejęcia kontroli nad kilkoma przedsiębiorstwami, które jako takie może być traktowane jako odrębne koncentracje. Należy przypomnieć w tym względzie, że niniejsza sprawa nie jest objęta zakresem tego drugiego przypadku (zob. pkt 99 powyżej).

124 Sąd stwierdził, że do Komisji należy ocena, czy szereg transakcji „[ma] charakter jednostkowy, tak iż stanowią jedną i tę samą koncentrację w rozumieniu art. 3 rozporządzenia nr 4064/89" (wyrok z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja, T-282/02, EU:T:2006:64, pkt 105). Stwierdził ponadto, że „w celu określenia jednostkowego charakteru omawianych transakcji należy w każdym przypadku ocenić, czy pomiędzy tymi transakcjami istnieje taka współzależność, że jedna transakcja nie zostałaby zawarta bez drugiej" (wyrok z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja, T-282/02, EU:T:2006:64, pkt 107).

125 Strona skarżąca opiera się na pkt 107 wyroku z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja (T-282/02, EU:T:2006:64) i twierdzi, że wynika z niego, iż szereg transakcji prawnie odrębnych ma charakter jednostkowy, tak że stanowią one zatem jednolitą koncentrację na mocy rozporządzenia nr 139/2004, jeżeli „pomiędzy tymi transakcjami istnieje taka współzależność, że jedna transakcja nie zostałaby zawarta bez drugiej".

126 Jednakże z wyroku z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja (T-282/02, EU:T:2006:64) nie można wydedukować, że za każdym razem, gdy kilka transakcji jest współzależnych, stanowią one bezwzględnie jednolitą koncentrację.

127 Należy zauważyć, że w pkt 104 wyroku z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja (T-282/02, EU:T:2006:64) Sąd stwierdził, co następuje:

„Ta ogólna i celowościowa definicja koncentracji – której rezultatem jest kontrola jednego lub kilku przedsiębiorstw – oznacza, że nieistotne jest, czy do bezpośredniego lub pośredniego *przejęcia tej kontroli* doszło w jednym, dwóch czy kilku etapach, w drodze jednej, dwóch czy kilku transakcji, jeśli osiągnięty rezultat stanowi jedną i tę samą koncentrację" (kursywa dodana).

128 Podniesiony przez skarżącą podczas rozprawy argument, zgodnie z którym z pkt 104 wyroku z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja (T-282/02, EU:T:2006:64), wynika, że istotną kwestią jest to, czy kontrola zostaje przejęta w wyniku szeregu transakcji, niezależnie od tego, w jakim momencie kontrola zostaje nabyta, należy oddalić. W tym względzie należy podkreślić, że pkt 104 tego wyroku nie mówi o nabyciu przejmowanego przedsiębiorstwa, które może odbyć się jednoetapowo lub w kilku etapach, ale o nabyciu kontroli, które może odbyć się jednoetapowo lub w kilku etapach. Istotną kwestią nie jest zatem moment nabycia wszystkich akcji przejmowanego przedsiębiorstwa, ale moment, w którym nastąpiło przejęcie kontroli. Należy zauważyć, że gdy – tak jak w niniejszej sprawie – nabycie wyłącznej kontroli faktycznej nad jedynym przejmowanym przedsiębiorstwem następuje w drodze jednej, pierwszej transakcji, kolejne transakcje, w wyniku których nabywca uzyskuje dodatkowe udziały tego przedsiębiorstwa, nie są już istotne dla uzyskania kontroli, a zatem dla przeprowadzenia koncentracji.

129 W pkt 108 wyroku z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja (T-282/02, EU:T:2006:64), Sąd stwierdził, iż podejście polegające na dokonaniu oceny, czy transakcje były współzależne, miało na celu między innymi „zapewnienie w stosunku do przedsiębiorstw, które zgłaszają koncentrację, pewności prawa w odniesieniu do wszystkich transakcji składających się na tę operację".

130 W niniejszej sprawie nie istnieje szereg transakcji „składających się na […] operację [koncentracji]", ponieważ koncentracja została dokonana w drodze jednego nabycia w grudniu 2012 r.

131 Wreszcie Sąd wskazał w pkt 109 wyroku z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja (T-282/02, EU:T:2006:64), że koncentracja może „dojść do skutku, nawet gdy ma miejsce wiele transakcji formalnie odrębnych pod względem prawnym, jeśli między tymi transakcjami istnieje współzależność polegająca na tym, że jedne transakcje nie mogą dojść do skutku bez innych transakcji, *a jej rezultatem jest przekazanie jednemu lub kilku przedsiębiorstwom* bezpośredniej lub pośredniej *kontroli* gospodarczej nad działalnością jednego lub kilku innych przedsiębiorstw" (kursywa dodana).

132 Ten punkt wyroku z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja (T-282/02, EU:T:2006:64), potwierdza, że rezultatem „wielu transakcji formalnie odrębnych pod względem prawnym" powinno być przejęcie kontroli gospodarczej nad działalnością jednego przedsiębiorstwa lub kilku przedsiębiorstw. W niniejszej sprawie przejęcie kontroli jest wynikiem jednej transakcji, mianowicie nabycia w grudniu 2012 r., a nie szeregu transakcji.

133 Wynika z tego, że z wyroku z dnia 23 lutego 2006 r., Cementbouw Handel & Industrie/Komisja (T-282/02, EU:T:2006:64), nie można wywnioskować, iż w sytuacji, w której nabycie kontroli nad jedynym przejmowanym przedsiębiorstwem nastąpiło w drodze jednej transakcji, trzeba uznać tę operację za jednolitą koncentrację, jeżeli nabycie akcji, które doprowadziło do przejęcia kontroli, oraz późniejsza obowiązkowa publiczna oferta nabycia są wzajemnie od siebie zależne.

134 W drugiej kolejności skarżąca opiera się na wyroku z dnia 6 lipca 2010 r., Aer Lingus Group/Komisja (T-411/07, EU:T:2010:281), i na decyzji Komisji rozpatrywanej w sprawie zakończonej tym wyrokiem. Skarżąca wskazuje, że w tej sprawie Ryanair Holdings plc (zwany dalej „Ryanairem") nabył około 19% akcji Aer Lingus Group plc i Aer Lingus Ltd (zwanych dalej łącznie „Aer Lingusem"), a następnie ogłosił publiczną ofertę, i że Komisja uznała obie transakcje za jednolitą koncentrację, co później potwierdził Sąd. Według skarżącej wynika stąd, że nabycie akcji przed ogłoszeniem publicznej oferty i sama oferta publiczna powinny zostać uznane za jednolitą koncentrację.

135 Należy zauważyć, że z pkt 16 wyroku z dnia 6 lipca 2010 r., Aer Lingus Group/Komisja (T-411/07, EU:T:2010:281), wynika, że Komisja stwierdziła w decyzji uznającej planowaną koncentrację za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, co następuje:

„Zważywszy, że Ryanair nabył pierwsze 19% kapitału Aer Lingusa przed upływem dziesięciu dni przed ogłoszeniem publicznej oferty przejęcia, a kolejne 6% wkrótce potem, oraz ze względu na wyjaśnienia Ryanairu dotyczące celu ekonomicznego, do którego zmierzał w chwili dokonywania tych transakcji, całość transakcji, obejmująca nabycie akcji przed ogłoszeniem i w trakcie obowiązywania publicznej oferty przejęcia oraz samą właściwą publiczną ofertę przejęcia, stanowi jedną koncentrację dla celów art. 3 rozporządzenia w sprawie koncentracji" [tłumaczenie nieoficjalne].

136 W tej sprawie Ryanair nie uzyskał kontroli nad Aer Lingusem w drodze jednej transakcji przed ogłoszeniem publicznej oferty przejęcia. Jak podnosi Komisja, kontrolę nad Aer Lingusem zapewniło Ryanairowi nabycie pierwszych 19% kapitału zakładowego Aer Lingusa w połączeniu z nabyciem akcji, jakie Ryanair miał nadzieję uzyskać w drodze publicznej oferty nabycia. Ostatecznie Ryanair nigdy nie

uzyskał kontroli nad Aer Lingusem, ponieważ oferta publiczna wygasła w następstwie wydania przez Komisję decyzji w sprawie wszczęcia postępowania przewidzianego w art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 139/2004.

137 Nie można zatem stwierdzić, że z tej decyzji wynika, iż Komisja uznała, że nabycie udziału w kapitale przedsiębiorstwa w drodze transakcji prywatnej i publicznej oferty nabycia dotyczącej pozostałych akcji powinno zawsze być uważane za jednolitą koncentrację, nawet w sytuacji gdy nabycie udziału w kapitale w drodze transakcji prywatnej zapewnia kupującemu wyłączną kontrolę nad przejmowanym przedsiębiorstwem przed ogłoszeniem publicznej oferty nabycia.

138 W wyroku z dnia 6 lipca 2010 r., Aer Lingus Group/Komisja (T-411/07, EU:T:2010:281), Sąd nie wypowiedział się też w kwestii, czy nabycie wyłącznej kontroli w drodze jednej transakcji prywatnej i obowiązkowej późniejszej oferty publicznej powinno zostać uznane za jednolitą koncentrację.

139 Skarżąca uważa, że gdyby Komisja zastosowała rozumowanie z pkt 101 zaskarżonej decyzji w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 6 lipca 2010 r., Aer Lingus Group/Komisja (T-411/07, EU:T:2010:281), nie uwzględniłaby ona transakcji nabycia akcji przez Ryanaira zawartych na mocy prywatnej umowy przed ogłoszeniem oferty publicznej w szczególności ze względu na to, że takie prywatne transakcje nabycia nie doprowadziły do uzyskania kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem.

140 Argument ten nie jest przekonujący. To właśnie bowiem okoliczność, że w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 6 lipca 2010 r., Aer Lingus Group/Komisja (T-411/07, EU:T:2010:281), nabycie prywatne nie doprowadziło do nabycia kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem, spowodowała, że gdyby kontrola została uzyskana, nastąpiłoby to w drodze szeregu transakcji.

141 W trzeciej kolejności skarżąca opiera się na decyzji LGI/Telenet.

142 Jednakże sprawa ta nie dotyczyła przypadku, kiedy to już w wyniku pierwszej transakcji kupujący uzyskał kontrolę nad przejmowanym przedsiębiorstwem, po której nastąpiła druga transakcja, w ramach której ten sam kupujący nabył dodatkowe udziały w tym samym przejmowanym przedsiębiorstwie.

143 W sprawie, w której wydano decyzję LGI/Telenet, pierwsza transakcja była „transakcją Telenet", dzięki której Telenet nabył UPC Belgium. Ta pierwsza transakcja nie wymagała zgłoszenia, ponieważ nie doprowadziła do osiągnięcia odpowiednich progów (zob. pkt 6 decyzji LGI/Telenet). Druga transakcja była „transakcją LGE", dzięki której LGE nabyła wyłączną kontrolę nad Telenetem, w tym nad UPC Belgium (zob. pkt 7 decyzji LGI/Telenet). Komisja uznała, że transakcje te, między którymi istniał faktyczny związek warunkowy, stanowiły jednolitą koncentrację.

144 Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sprawy, w której wydano decyzję LGI/Telenet, były zatem całkowicie różne od okoliczności faktycznych niniejszej sprawy. Skarżąca nie może zatem skutecznie powoływać się na okoliczność, że w sprawie, w której wydano decyzję LGI/Telenet, Komisja stwierdziła istnienie jednolitej koncentracji, ani wyprowadzać stąd wniosków w niniejszej sprawie.

145 W czwartej kolejności skarżąca powołuje się na decyzję Komisji z dnia 20 października 2011 r. (sprawa COMP/M.6263, Aelia/Aéroports de Paris/JV). Skarżąca podkreśla, że w tej sprawie Komisja uznała za jednolitą koncentrację dwa pierwsze etapy operacji.

146 W tym względzie należy stwierdzić, że sprawa ta nie dotyczyła sytuacji, w której pierwsza z transakcji wystarczyła, aby doprowadzić do zmiany kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem, a kolejne transakcje polegały po prostu na nabywaniu dodatkowych akcji tego samego przejmowanego przedsiębiorstwa. Fakt, że Komisja uznała w tej sprawie, iż dwie pierwsze transakcje stanowiły jednolitą koncentrację, nie oznacza zatem, że Komisja uznała, iż uzyskanie wyłącznej kontroli nad

przejmowanym przedsiębiorstwem w drodze jednej transakcji nabycia akcji od jednego sprzedawcy, z jednej strony, i późniejsze transakcje nabycia dodatkowych akcji przejmowanego przedsiębiorstwa, z drugiej strony, mogły stanowić jednolitą koncentrację.

147 Należy podkreślić, że skarżąca nie wskazuje żadnego przykładu w praktyce decyzyjnej Komisji ani w orzecznictwie sądów Unii Europejskiej, gdzie stwierdzono by, że prywatna transakcja nabycia od jednego sprzedawcy dająca wyłączną kontrolę nad przejmowanym przedsiębiorstwem, z jednej strony, oraz późniejsza publiczna oferta nabycia dotycząca pozostałych akcji tego przejmowanego przedsiębiorstwa, z drugiej strony, stanowiły jednolitą koncentrację. Mówiąc bardziej ogólnie, skarżąca nie przedstawiła żadnego przykładu, w którym kilka transakcji nabycia udziałów jedynego przejmowanego przedsiębiorstwa zostałoby uznanych za jednolitą koncentrację, w przypadku gdy wyłączna kontrola nad przejmowanym przedsiębiorstwem została uzyskana w drodze pierwszej transakcji kupna.

iv) W przedmiocie argumentów skarżącej, zgodnie z którymi stanowisko Komisji jest sprzeczne z motywem 20 rozporządzenia nr 139/2004

148 Skarżąca twierdzi ponadto, że rozumowanie przyjęte przez Komisję w zaskarżonej decyzji pozostaje w sprzeczności z motywem 20 rozporządzenia nr 139/2004. Podkreśla ona, że w motywie tym wskazano, iż„[p]onadto właściwe jest traktowanie jako pojedynczą [jednolitą] koncentrację takich transakcji, które są ściśle powiązane ze względu na zaistniałe warunki [są ściśle powiązane warunkowo] bądź przyjmują formę ciągu transakcji w obrocie papierami wartościowymi przeprowadzanych w stosownie krótkim okresie”. Według skarżącej motyw ten potwierdza, że zamiarem prawodawcy było, aby Komisja wzięła pod uwagę rzeczywisty związek między różnymi etapami stanowiącymi jedną operację, a nie jej strukturę formalną.

149 Należy przypomnieć, że skarżąca oparła się na pierwszym sposobie, o którym mowa w zdaniu trzecim motywu 20 rozporządzenia nr 139/2004, dotyczącym transakcji powiązanych warunkowo (zob. pkt 97 powyżej).

150 Należy stwierdzić, że jedno bardzo krótkie zdanie przytoczone w pkt 148 powyżej nie jest wyczerpującą definicją warunków, po których spełnieniu dwie transakcje stanowią jednolitą koncentrację. Należy zauważyć w tym względzie, że wprawdzie motyw rozporządzenia może być pomocny przy wykładni przepisu prawa, jednak nie stanowi takiego przepisu sam w sobie (zob. wyrok z dnia 11 czerwca 2009 r., X, C-429/07, EU:C:2009:359, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo). Preambuła aktu Unii nie ma mocy prawnie wiążącej (zob. wyrok z dnia 19 czerwca 2014 r., Karen Millen Fashions, C-345/13, EU:C:2014:2013, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo).

151 Ponadto, gdyby uznać zdanie cytowane w pkt 148 powyżej za wyczerpującą definicję warunków, na jakich dwie transakcje stanowią jednolitą koncentrację, skutkowałoby to tym, że wszystkie transakcje, które są powiązane warunkowo lub przyjmują formę szeregu transakcji w obrocie papierami wartościowymi przeprowadzanych w stosunkowo krótkim okresie, powinny być traktowane jako jednolita koncentracja, i to nawet wówczas, gdy transakcje te, rozpatrywane łącznie, nie są wystarczające do tego, aby przenieść kontrolę nad przejmowanym przedsiębiorstwem, co nie miałoby żadnego sensu.

152 Jak wynika z motywu 20 rozporządzenia nr 139/2004, prawodawca zamierzał usankcjonować pojęcie jednolitej koncentracji. Z tego motywu nie wynika jednak, że prawodawca pragnął rozszerzenia tego pojęcia.

153 Argumenty skarżącej, zgodnie z którymi stanowisko Komisji jest sprzeczne z motywem 20 rozporządzenia nr 139/2004, należy zatem oddalić.

v) W przedmiocie argumentów skarżącej, zgodnie z którymi stanowisko Komisji jest sprzeczne z praktyką w państwach członkowskich

154 Skarżąca uważa, że rozumowanie przyjęte przez Komisję w zaskarżonej decyzji pozostaje w sprzeczności z „praktyką w państwach członkowskich". W tym względzie skarżąca twierdzi, że „[p]rawa krajowe odzwierciedlają również zasadę, zgodnie z którą prywatne nabycie pakietu kontrolnego akcji, a następnie publiczna oferta nabycia pozostałych akcji, powinny być traktowane jako jednolita koncentracja".

155 Tymczasem jedynym prawem krajowym, do którego skarżąca odwołuje się konkretnie, jest prawo francuskie. Podnosi ona, że zgodnie z pismem francuskiego ministra gospodarki, finansów i przemysłu z dnia 18 listopada 2002 r. skierowanym do zarządu spółki Atria Capital Partenaires w sprawie koncentracji w sektorze fryzjerstwa domowego (sprawa C2002-39) „nabycie na podstawie umowy zadowalającej dla obu stron pakietu akcji, zwanego »kontrolnym«, po którym następuje obowiązek złożenia [publicznej oferty nabycia] pozostałego kapitału" stanowią dwa etapy jednej i tej samej koncentracji.

156 Komisja podkreśla w tym względzie, że władze francuskie komentowały zakres art. 6 décret nº 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 (dekretu nr 2002-689 z dnia 30 kwietnia 2002 r. ustanawiającego warunki stosowania księgi IV kodeksu handlowego w zakresie wolności cen i konkurencji, JORF z dnia 3 maja 2002 r., s. 8055, zwanego dalej „dekretem"), którego zakres przedmiotowy jest znacznie szerszy niż art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Tak więc fakt, iż władze francuskie uznały, że art. 6 dekretu stosuje się do nabycia akcji na regulowanym rynku zgodnie z umową prywatną, która rodzi obowiązek ogłoszenia oferty publicznej, nie ma wpływu na wykładnię art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.

157 Skarżąca odpowiada, że minister gospodarki, finansów i przemysłu wskazał wpierw w swym piśmie z dnia 18 listopada 2002 r., że nabycie początkowe i obowiązkowa oferta publiczna, która po nim nastąpiła, stanowią jednolitą koncentrację, a dopiero później, że analiza ta dotyczyła art. 6 dekretu.

158 Skarżąca podnosi ponadto, że zgodnie z orzecznictwem, a w szczególności z wyrokiem z dnia 7 listopada 2013 r., Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, pkt 22), „pojęcia przejęte z prawa Unii [powinny być] interpretowane w sposób jednolity, jeżeli ustawodawstwo krajowe dostosowuje się, w zakresie rozwiązań sytuacji nieobjętych zakresem stosowania danego aktu Unii, do rozwiązań przyjętych przez ten akt", a jest to uzasadnione potrzebą „zapewnienia identycznego traktowania sytuacji wewnętrznych i sytuacji regulowanych prawem Unii, *bez względu na warunki, w jakich mają być stosowane*".

159 Należy zaznaczyć w tym względzie, że pkt 22 wyroku z dnia 7 listopada 2013 r., Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718), należy rozpatrywać w świetle pkt 23 tego wyroku, zgodnie z którym „[t]ak jest, w przypadku gdy rozpatrywane przepisy prawa Unii znalazły zastosowanie do takich sytuacji poprzez prawo krajowe w sposób bezpośredni i bezwarunkowy".

160 Skarżąca nie przedstawia żadnego dowodu pozwalającego uznać, że ma to miejsce w niniejszym przypadku. Wskazuje ona jedynie w pkt 19 repliki na pewne wysiłki ustawodawcy francuskiego i francuskich organów ochrony konkurencji zmierzające do ujednolicenia niektórych pojęć dotyczących kontroli koncentracji, użytych we francuskim kodeksie handlowym z pojęciami, które zostały użyte w rozporządzeniu nr 139/2004 i w różnych komunikatach publikowanych przez Komisję. Takie wysiłki związane z ujednoliceniem nie oznaczają, że przepisy prawa Unii znalazły zastosowanie w sposób bezpośredni i bezwarunkowy.

161 Prawo krajowe i praktyka decyzyjna danego państwa członkowskiego nie mogą w żadnym razie wiązać Komisji lub sądów Unii. Zgodnie z orzecznictwem porządek prawny Unii co do zasady nie zmierza do zdefiniowania swoich pojęć, inspirując się jednym lub kilkoma krajowymi porządkami prawnymi, chyba że wyraźnie tak stanowi (zob. wyrok z dnia 22 maja 2003 r., Komisja/Niemcy, C-103/01, EU:C:2003:301, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

162 Ponadto należy zauważyć, że w niniejszej sprawie ramy prawne istniejące we Francji są odmienne od ram prawnych Unii.

163 Artykuł 6 dekretu brzmi bowiem następująco:

„W przypadku gdy koncentracja zostaje dokonana poprzez nabycie lub wymianę papierów wartościowych na rynku regulowanym, jej faktyczne dokonanie w rozumieniu art. L. 430-4 kodeksu handlowego następuje wtedy, gdy wykonywane są prawa związane z papierami wartościowymi. Brak decyzji ministra nie stoi na przeszkodzie przeniesieniu tych papierów wartościowych".

164 Tak więc prawo francuskie w istotny sposób odbiega w tej kwestii od prawa Unii. Zgodnie bowiem z prawem Unii przeniesienie papierów wartościowych jest wystarczające do przeprowadzenia koncentracji (zob. pkt 58 powyżej), podczas gdy według prawa francuskiego koncentracja zostaje dokonana dopiero w momencie, w którym wykonywane są prawa związane z papierami wartościowymi.

165 Stanowisko przyjęte w piśmie ministra gospodarki, finansów i przemysłu z dnia 18 listopada 2002 r. nie skutkuje więc tym, że poprzez stosowanie koncepcji jednolitej koncentracji podmiotowi gospodarczemu wolno nabyć kontrolę nad przejmowanym przedsiębiorstwem bez uprzedniego zezwolenia. Jak wynika bowiem jasno z tego pisma, „zawieszenie faktycznego dokonania operacji w rozumieniu art. 6 […] ma zastosowanie zarówno do wykonywania praw związanych z papierami wartościowymi nabytymi poza rynkiem, jak i do wykonywania praw związanych z papierami wartościowymi stanowiącymi przedmiot oferty publicznej".

166 Tymczasem w niniejszym przypadku skarżąca powołuje się na pojęcie „jednolitej koncentracji" właśnie po to, aby udowodnić, że miała prawo dokonać nabycia w grudniu 2012 r. bez wcześniejszego zgłoszenia i zezwolenia.

167 Skarżąca nie może zatem skutecznie powoływać się na praktykę stosowaną we Francji.

vi) W przedmiocie argumentów skarżącej, zgodnie z którymi Komisja błędnie zinterpretowała ratio legis art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004

168 Skarżąca twierdzi, że Komisja błędnie uznała w pkt 103 zaskarżonej decyzji, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 nie znajduje zastosowania w sytuacjach, w których łatwo ustalić kontrolę faktyczną.

169 W tym względzie należy zaznaczyć, że pkt 103 zaskarżonej decyzji jest sformułowany w następujący sposób:

„Natomiast art. 7 ust. 2 rozporządzenia [nr 139/2004] nie znajduje zastosowania do sytuacji, w których znaczna liczba akcji zostaje nabyta od jednego sprzedawcy i w których łatwo jest ustalić, w oparciu o liczbę głosów oddanych na poprzednich zwyczajnych i nadzwyczajnych walnych zgromadzeniach, że dany pakiet akcji zapewnia wyłączną kontrolę faktyczną nad przejmowaną spółką".

170 Komisja nie stwierdziła zatem, że sam fakt, iż łatwo jest ustalić nabycie kontroli, wyklucza zasadniczo możliwość stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. W pkt 103 zaskarżonej decyzji Komisja oparła się również na okoliczności, że nabycie znacznej liczby akcji zapewniających wyłączną kontrolę faktyczną nad przejmowaną spółką zostało dokonane od jednego sprzedawcy.

171 Ponadto należy stwierdzić, że w pkt 102 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, iż art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 miał na celu „objęcie sytuacji, w których trudno jest określić, jakie akcje lub jakie dokładnie ilości akcji nabywane od wielu dotychczasowych akcjonariuszy pozwolą nabywcy uzyskać faktyczną kontrolę nad przejmowaną spółką" oraz że zmierzał on do „zapewnienia wystarczającego stopnia pewności prawa w przypadku publicznych ofert przejęcia albo przejęć pełzających, pozwalając zachować w ten sposób płynność na giełdach papierów wartościowych oraz chronić oferentów przed nieumyślnymi i nieprzewidzianymi naruszeniami obowiązku zachowania status quo".

172 Jednakże należy uznać, że Komisja nie stwierdziła przy tej okazji, iż należy ograniczyć stosowanie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 do sytuacji, w których istnieją konkretne trudności w określeniu, jakie akcje nabyte od wielu dotychczasowych akcjonariuszy pozwolą nabywcy uzyskać faktyczną kontrolę nad przejmowaną spółką. W zaskarżonej decyzji Komisja nie oparła się na jednej tylko okoliczności, że można było łatwo ustalić, iż nabycie w grudniu 2012 r. zapewniało skarżącej wyłączną kontrolę faktyczną nad Morpolem, w celu wykluczenia stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.

173 Skarżąca przedstawia kilka przykładów, by wykazać, że nawet w przypadkach, w których art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 ma zastosowanie, można łatwo ustalić nabycie kontroli. Jednakże zważywszy, że Komisja nie twierdziła w zaskarżonej decyzji, że sam fakt, iż łatwo jest ustalić nabycie kontroli, wyklucza stosowanie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, argumenty, jakie skarżąca podnosi w tym względzie, nie pozwalają na wykazanie błędu popełnionego przez Komisję w zaskarżonej decyzji.

174 Skarżąca podnosi ponadto, że prawdziwe ratio legis art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 odpowiada temu, co sama Komisja wyraźnie stwierdziła w pkt 66 uzasadnienia swojego wniosku dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw [COM(2002) 711 final] (Dz.U. 2003, C 20, s. 4) (zwanego dalej „wnioskiem dotyczącym rozporządzenia"). Komisja wskazała tam, co następuje:

„Zgodnie z tym, co zostało zaproponowane w zielonej księdze, proponujemy, aby rozszerzyć zakres stosowania automatycznego odstępstwa przewidzianego w art. 7 ust. 2 (dawnym art. 7 ust. 3), tak by oprócz publicznych ofert nabycia obejmował on wszystkie transakcje kupna na giełdzie od różnych sprzedających, to znaczy »przejęcia pełzające«, w sposób pozwalający na wyeliminowanie braku pewności prawa wynikającego z art. 7 ust. 1 w odniesieniu do takich nabyć" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tego dokumentu poniżej].

175 Z tej propozycji wynika, że Komisja sugerowała rozszerzenie zakresu stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 na „przejęcia pełzające". Tymczasem w niniejszym przypadku przejęcie Morpolu przez skarżącą nie miało charakteru „pełzającego". Nabycie kontroli nad Morpolem nie nastąpiło bowiem na kilku etapach. Wprost przeciwnie, objęcie kontroli odbyło się w drodze jednej prywatnej transakcji kupna od jednego sprzedawcy, która została zakończona przed ogłoszeniem publicznej oferty nabycia pozostałych akcji Morpolu.

176 Ponadto należy przypomnieć, że skarżąca wyjaśniła, iż oparła swoje rozumowanie na pierwszym przypadku przewidzianym w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, mianowicie na przypadku dotyczącym publicznej oferty przejęcia (zob. pkt 66 i 67 powyżej). Natomiast, jak wynika z pkt 66 uzasadnienia wniosku dotyczącego rozporządzenia, Komisja zaproponowała dodanie drugiego przypadku, który jest obecnie przewidziany w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, odnoszącego

się do szeregu transakcji w obrocie papierami wartościowymi, w celu wyeliminowania braku pewności prawa. Zważywszy na okoliczność, że zdaniem skarżącej sporna koncentracja jest objęta zakresem stosowania pierwszego przypadku przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, nie wydaje się jasne, jaki argument skarżąca chciałaby wywieść z faktu, że Komisja zaproponowała dodanie drugiego przypadku w celu wyeliminowania braku pewności prawa.

177 Skarżąca opiera się także na pkt 134 zielonej księgi w sprawie rewizji rozporządzenia nr 4064/89 (COM/2001/0745 final) (zwanej dalej „zieloną księgą"), który brzmi następująco:

„Przejęcia »pełzające« odbywające się za pośrednictwem giełdy to inny przykład koncentracji dokonywanej w drodze szeregu transakcji. Transakcje te mogą zostać zrealizowane na różne sposoby, mniej lub bardziej złożone, począwszy od stosunkowo prostych transakcji bezpośredniego nabycia akcji od pewnej liczby dotychczasowych akcjonariuszy, aż po struktury transakcyjne obejmujące zmienną liczbę pośredników finansowych posługujących się całą gamą instrumentów finansowych […]. W scenariuszach tego rodzaju uznanie, że koncentracja następuje w momencie nabycia akcji lub pakietu akcji dających nabywcy kontrolę (faktyczną) nad przejmowanym przedsiębiorstwem, będzie zwykle mało praktyczne i sztuczne. Wprost przeciwnie, dla wszystkich zainteresowanych stron będzie oczywiste, że pewna liczba prawnie odrębnych transakcji nabycia praw tworzy całość i że przyświeca temu zamiar uzyskania kontroli nad przejmowaną spółką […]" [tłumaczenie nieoficjalne].

178 W tym względzie należy zauważyć przede wszystkim, że dokument taki jak zielona księga jest tylko dokumentem, którego celem jest stymulowanie refleksji na dany temat na poziomie europejskim.

179 Należy ponadto zaznaczyć, że jak wynika z pierwszego zdania pkt 134 zielonej księgi, punkt ten dotyczy przejęć „pełzających", które stanowią „przykład koncentracji dokonywanej w drodze szeregu transakcji". Należy jednak przypomnieć, że w niniejszym przypadku koncentracja nie była „pełzająca" i że kontrola nad Morpolem została nabyta w drodze jednej transakcji, a nie w drodze szeregu transakcji.

180 Co więcej, w pkt 134 zielonej księgi wspomniano o „zamiarze uzyskania kontroli nad przejmowaną spółką" w związku z „pewną liczbą prawnie odrębnych transakcji nabycia praw". W niniejszej sprawie nabycie w grudniu 2012 r. zostało przeprowadzone z zamiarem uzyskania kontroli nad Morpolem. Prawdą jest, że skarżąca wykupiła spółkę Morpol w całości i w tym celu dokonała szeregu transakcji, czyli między innymi nabycia w grudniu 2012 r. i zakupu akcji od różnych akcjonariuszy Morpolu w ramach publicznej oferty nabycia. Jednakże z uwagi na to, że skarżąca posiadała wyłączną kontrolę nad Morpolem już po nabyciu w grudniu 2012 r., późniejsze operacje kupna nie były dokonane z zamiarem uzyskania kontroli nad przejmowaną spółką.

181 Należy też stwierdzić, że w zielonej księdze słusznie wskazano, iż „[w] scenariuszach tego rodzaju uznanie, że koncentracja następuje w momencie nabycia akcji lub pakietu akcji dających nabywcy kontrolę (faktyczną) nad przejmowanym przedsiębiorstwem, będzie zwykle mało praktyczne i sztuczne". Tymczasem twierdzenie to dotyczy wyłącznie scenariusza przejęcia „pełzającego". Rzeczywiście, jeżeli w celu uzyskania kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem niezbędnych jest kilka transakcji nabycia akcji lub pakietów akcji, to sztuczne byłoby uznanie za koncentrację „decydującego" zakupu akcji lub pakietu akcji rozpatrywanego w oderwaniu.

182 Jednakże w sytuacji takiej jak w niniejszej sprawie, w której wyłączna kontrola nad jedynym przejmowanym przedsiębiorstwem została nabyta od jednego sprzedawcy w drodze pierwszej transakcji, uznanie tej tylko transakcji za koncentrację wcale nie jest sztuczne.

183 Skarżąca podkreśla ponadto, że celem rozszerzenia odstępstwa przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 było usunięcie braku pewności prawa (zob. pkt 174 powyżej). Jej zdaniem z pkt 134 zielonej księgi wynika, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 winien być stosowany nawet do prostej struktury transakcji celem ułatwienia ofert publicznych i przejęć pełzających.

184 W tym względzie należy zauważyć, że faktycznie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 może być stosowany nawet w przypadku prostej struktury transakcji. Jednak w niniejszej sprawie to nie prostota transakcji jako taka wyłącza możliwość stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, lecz fakt, że kontrola została już nabyta od jednego sprzedawcy w drodze pierwszej transakcji.

185 Należy ponadto podkreślić, że zgodnie z art. 5 dyrektywy 2004/25/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie ofert przejęcia (Dz.U. 2004, L 142, s. 12 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 17, t. 2, s. 20) państwa członkowskie powinny zapewnić, że osoba, która uzyskała kontrolę nad spółką w drodze nabycia papierów wartościowych, będzie zobowiązana do złożenia oferty w celu ochrony mniejszościowych akcjonariuszy tej spółki. Taka oferta powinna zostać skierowana do wszystkich posiadaczy tych papierów wartościowych i obejmować wszystkie posiadane przez nich udziały. Wynika stąd, że wymóg, aby przedsiębiorstwo, które uzyskało papiery wartościowe dające mu kontrolę nad przejmowanym przedsiębiorstwem dzięki nabyciu prywatnemu, złożyło ofertę publiczną w odniesieniu do reszty akcji przejmowanego przedsiębiorstwa, dotyczy wszystkich państw członkowskich Unii.

186 Gdyby przyjąć rozumowanie skarżącej, zgodnie z którym nabycie kontroli w drodze jednej transakcji prywatnej, po którym następuje ogłoszenie obowiązkowej oferty publicznej, stanowi jednolitą koncentrację, skutkowałoby to tym, że w przypadku koncentracji spółek notowanych na giełdzie i znajdujących się w państwach członkowskich nabycie prywatne papierów wartościowych zapewniających kontrolę zawsze byłoby objęte wyjątkiem przewidzianym w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Zawsze istnieje bowiem obowiązek ogłoszenia publicznej oferty nabycia, która według rozumowania skarżącej stanowi część jednolitej koncentracji obejmującej zakup zapewniający kontrolę oraz ofertę publiczną. Skutkowałoby to tym, że zakres stosowania wyjątku przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 zostałby nadmiernie poszerzony.

187 Jeśli chodzi o argument skarżącej, zgodnie z którym ratio legis art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 jest ułatwienie ofert publicznych i przejęć pełzających, w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że Komisja nie nałożyła grzywny na skarżącą z powodu ogłoszenia publicznej oferty nabycia, lecz z tytułu nabycia w grudniu 2012 r. W drugiej kolejności należy przypomnieć, że – jak wskazano w pkt 175 powyżej – w niniejszej sprawie przejęcie nie było „pełzające".

188 Nie wydaje się, by stanowisko przyjęte przez Komisję w zaskarżonej decyzji było sprzeczne z zasadą pewności prawa. Należy przypomnieć, że okoliczności niniejszego przypadku nie są objęte zakresem art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 (zob. pkt 68–83 powyżej). Fakt, że Komisja nie rozszerzyła zakresu stosowania pojęcia „jednolitej koncentracji" na sytuacje, w których kontrola nad jedynym przejmowanym przedsiębiorstwem zostaje nabyta w drodze pierwszej transakcji, nie jest sprzeczny z zasadą pewności prawa.

189 Nawet gdyby powołać się na zieloną księgę w celu ustalenia ratio legis art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, jak zaproponowała skarżąca, nie wydaje się, by sprzeczne z ratio legis tego przepisu było wyłączenie z jego zakresu stosowania sytuacji, w której przedsiębiorstwo nabywa wyłączną kontrolę nad jedynym przejmowanym przedsiębiorstwem w wyniku pierwszej prywatnej transakcji kupna akcji od jednego sprzedawcy, nawet jeśli po niej następuje obowiązkowa publiczna oferta nabycia.

190 Skarżąca twierdzi ponadto, że dokonana przez Komisję w pkt 102 i 103 zaskarżonej decyzji interpretacja ratio legis art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 jest niezgodna z wykładnią dokonaną przez Sąd w wyroku z dnia 6 lipca 2010 r., Aer Lingus Group/Komisja (T-411/07, EU:T:2010:281, pkt 83). Skarżąca podnosi, że w wyroku tym Sąd „potwierdził podejście Komisji polegające na zastosowaniu art. 7 ust. 2 rozporządzenia [nr 139/2004] do nabycia mniejszościowego pakietu 19% akcji w Aer Lingusie, dokonanego przed ogłoszeniem oferty publicznej, co do których uznał, że miały charakter jednostkowy i stanowiły jednolitą koncentrację, mimo że bez wątpienia łatwo było stwierdzić, iż taki pakiet mniejszościowy *nie* zapewniał kontroli".

191 W tym względzie należy zaznaczyć, że w wyroku z dnia 6 lipca 2010 r., Aer Lingus Group/Komisja (T-411/07, EU:T:2010:281, pkt 83), Sąd stwierdził, że „nabycie udziału, które jako takie nie zapewnia kontroli w rozumieniu art. 3 rozporządzenia [nr 139/2004], może wchodzić w zakres zastosowania art. 7 wspomnianego rozporządzenia". Z tego wyroku wynika jedynie, że możliwe jest, iż nabycie mniejszościowego udziału, które nie zapewnia kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem, po którym to nabyciu następuje publiczna oferta nabycia, może stanowić część jednolitej koncentracji, która wchodzi w zakres stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Sąd nie musiał jednak wypowiedzieć się na temat sytuacji, w której już pierwsza transakcja zapewniała kontrolę nad przejmowanym przedsiębiorstwem (zob. pkt 138 powyżej).

192 Należy stwierdzić, że w przypadku nabycia mniejszościowego udziału, które nie zapewnia kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem i po którym następuje publiczna oferta nabycia, obie transakcje mogą być realizowane z zamiarem uzyskania kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem. Jednakże zważywszy, iż w niniejszej sprawie już pierwsza transakcja zapewniła skarżącej wyłączną kontrolę faktyczną nad Morpolem, wykluczone jest, by publiczna oferta nabycia została wprowadzona z zamiarem uzyskania kontroli nad Morpolem (zob. pkt 180 powyżej).

193 Należy zatem oddalić argumentację skarżącej opartą na wyroku z dnia 6 lipca 2010 r., Aer Lingus Group/Komisja (T-411/07, EU:T:2010:281).

194 Skarżąca twierdzi ponadto, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 należy interpretować na jej korzyść ze względu na karny charakter grzywny w rozumieniu art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC"). Zdaniem skarżącej zaskarżona decyzja narusza zasadę, zgodnie z którą nie należy stosować przepisów prawa karnego rozszerzająco na niekorzyść oskarżonego. Wykładnia art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, której dokonano w zaskarżonej decyzji, wymaga użycia pojęć na tyle szerokich i kryteriów na tyle niejasnych, że rozpatrywany przepis karny nie ma wymaganego na podstawie EKPC waloru jasności i przewidywalności w zakresie jego skutków.

195 Komisja podkreśla, że zgodnie z art. 14 ust. 4 rozporządzenia nr 139/2004 grzywny nałożone na mocy tego artykułu nie mają charakteru karnego.

196 Należy zaznaczyć, że nawet przy założeniu, iż sankcje przewidziane w art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 mają charakter karny, należy oddalić argumentację skarżącej.

197 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o argument skarżącej, zgodnie z którym omawiany przepis nie ma wymaganego na podstawie EKPC waloru jasności i przewidywalności w zakresie skutków, argument ten dotyczy zasadniczo podnoszonego naruszenia zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar, na które to naruszenie skarżąca powołuje się w ramach pierwszej części zarzutu czwartego, która zostanie zbadana w pkt 376–394 poniżej.

198 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o argument skarżącej, zgodnie z którym zaskarżona decyzja narusza zasadę, że nie można stosować ustawy karnej rozszerzająco na niekorzyść oskarżonego, należy wskazać, co następuje.

199 Jak słusznie podnosi Komisja, na skarżącą nie nałożono grzywny za naruszenie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Nałożono na nią grzywnę, zgodnie z art. 14 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia nr 139/2004, za naruszenie art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

200 Ponadto należy przypomnieć, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 wprowadza wyjątek od art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

201 Komisja słusznie podkreśla, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wyjątki należy interpretować w ścisły sposób (zob. podobnie wyroki: z dnia 17 czerwca 2010 r., Komisja/Francja, C-492/08, EU:C:2010:348, pkt 35; z dnia 23 października 2014 r., flyLAL-Lithuanian Airlines, C-302/13, EU:C:2014:2319, pkt 27). Co się tyczy w szczególności prawa konkurencji, a zwłaszcza wykładni rozporządzeń w sprawie wyłączeń grupowych, Sąd potwierdził w pkt 48 wyroku z dnia 8 października 1996 r., Compagnie maritime belge transports i in./Komisja (od T-24/93 do T-26/93 i T-28/93, EU:T:1996:139), że zważywszy na ogólną zasadę zakazu porozumień antykonkurencyjnych, przepisy ustanawiające odstępstwo, zawarte w rozporządzeniu w sprawie wyłączenia, powinny ze względu na swój charakter być przedmiotem wykładni zawężającej. Sama okoliczność, że Komisja może nałożyć surowe kary za naruszenie przepisu prawa konkurencji, nie podważa zatem faktu, iż przepisy ustanawiające odstępstwo powinny być przedmiotem wykładni zawężającej. Ponadto w pkt 16 wyroku z dnia 22 marca 1984 r., Paterson i in. (90/83, EU:C:1984:123), który dotyczył pytań prejudycjalnych zadanych w ramach postępowania karnego (zob. pkt 2 tego wyroku), Sąd stwierdził, że artykuł – w zakresie w jakim przewiduje odstępstwa od stosowania przepisów ogólnych rozporządzenia – nie może być interpretowany tak, aby jego skutki wykraczały poza to, co jest konieczne do ochrony interesów, które ma on gwarantować. Wyrok ten potwierdza, że zasada, zgodnie z którą wyjątki należy interpretować w ścisły sposób, stosuje się nawet w sprawach karnych.

202 W każdym razie należy zaznaczyć, że z brzmienia art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 wynika, iż nie znajduje on zastosowania w sytuacjach takich jak sytuacja rozpatrywana w niniejszej sprawie (zob. pkt 68–83 powyżej).

203 Skarżąca stara się w istocie rozszerzyć zakres stosowania pojęcia „jednolitej koncentracji", aby rozszerzyć zakres stosowania wyjątku przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.

204 Zakładając nawet, że grzywny nakładane na mocy art. 14 rozporządzenia nr 139/2004 mają charakter karny, nie można uznać, iż w niniejszym przypadku Komisja zastosowała przepisy prawa karnego rozszerzająco na niekorzyść oskarżonego. Komisja odmówiła bowiem tylko rozszerzenia zakresu stosowania wyjątku przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 w sposób wykraczający poza jego brzmienie i zastosowania pojęcia „jednolitej koncentracji" do sytuacji, w której wyłączna kontrola nad jedynym przejmowanym przedsiębiorstwem została nabyta w drodze jednej prywatnej transakcji nabycia od jednego sprzedawcy przed ogłoszeniem publicznej oferty nabycia.

205 Argument skarżącej należy zatem oddalić.

206 Skarżąca twierdzi ponadto, że zaskarżona decyzja jest sprzeczna z celem art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, „którym jest ułatwienie nabyć i zapewnienie płynności rynków giełdowych". Zaskarżona decyzja ma negatywny wpływ jedynie na spółki o modelu ładu korporacyjnego wykorzystywanym zazwyczaj przez spółki mające siedzibę w Europie kontynentalnej i w Skandynawii, co prowadzi w rzeczywistości do dyskryminacji między spółkami z siedzibą w tych regionach w stosunku do spółek mających siedzibę w Zjednoczonym Królestwie i w Stanach Zjednoczonych, gdyż utrudnia nabywanie i, co za tym idzie, inwestowanie w spółki z siedzibą w Europie kontynentalnej i Skandynawii oraz ma szkodliwy wpływ na rynki kapitałowe i spółki, które mają siedzibę w tych regionach. Wynika to z faktu, że spółki z siedzibą w Europie kontynentalnej i w Skandynawii charakteryzują się zasadniczo dużymi i skoncentrowanymi akcjonariatami, w przeciwieństwie do spółek mających siedzibę w Zjednoczonym Królestwie i w Stanach Zjednoczonych, które wykazują tendencję do rozproszonej struktury akcjonariatu. Zawarta w zaskarżonej decyzji odmowa zastosowania wyjątku oferty publicznej na podstawie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 do początkowego nabycia kontrolnego pakietu akcji, jak i do obowiązkowej oferty publicznej z niej wynikającej jest istotna jedynie dla spółek posiadających „skoncentrowany" akcjonariat.

207 Należy stwierdzić, że podnosząc dyskryminację między spółkami z siedzibą w Europie kontynentalnej i Skandynawii a spółkami mającymi siedzibę w Zjednoczonym Królestwie i w Stanach Zjednoczonych, skarżąca opiera się zasadniczo na zasadzie równego traktowania. Zgodnie z utrwalonym

orzecznictwem ogólna zasada równego traktowania i niedyskryminacji wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, chyba że takie zróżnicowanie jest obiektywnie uzasadnione (zob. wyrok z dnia 11 lipca 2007 r., Centeno Mediavilla i in./Komisja, T-58/05, EU:T:2007:218, pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo).

208 W niniejszej sprawie należy zaznaczyć, że obie sytuacje, mianowicie z jednej strony przejęcie kontroli nad jedynym przejmowanym przedsiębiorstwem w drodze jednej transakcji nabycia akcji od jednego sprzedawcy, a następnie obowiązkowa publiczna oferta nabycia, a z drugiej strony przejęcie kontroli w drodze publicznej oferty nabycia lub od różnych sprzedających w drodze szeregu transakcji, nie są porównywalne, tak iż nic nie stoi na przeszkodzie ich odmiennemu traktowaniu. Otóż w sytuacji, w której wyłączna kontrola nad jedynym przejmowanym przedsiębiorstwem zostaje nabyta już w drodze pierwszej transakcji, uznanie tej transakcji, samej w sobie, za koncentrację, wcale nie jest sztuczne (zob. pkt 182 powyżej). Sam fakt, iż możliwe jest, że w Europie kontynentalnej i w Skandynawii pierwsza sytuacja występuje częściej niż w Zjednoczonym Królestwie lub w Stanach Zjednoczonych, nie oznacza, że należy traktować omawiane sytuacje w taki sam sposób.

209 Co więcej, sam fakt, iż art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 ma na celu ułatwienie nabyć i zapewnienie płynności rynków giełdowych, jak twierdzi skarżąca, nie oznacza, że konieczne jest rozszerzenie zakresu stosowania rzeczonego przepisu w sposób wykraczający poza jego brzmienie, aby jeszcze bardziej ułatwić nabycia.

210 W zaskarżonej decyzji, jak i w odpowiedzi na skargę Komisja wskazuje kilka sposobów, w jakie skarżąca mogła przeprowadzić sporną koncentrację bez naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Tak więc Komisja wskazuje w pkt 106 zaskarżonej decyzji, że skarżąca mogła wprowadzić publiczną ofertę nabycia bez wcześniejszego nabycia akcji pana M. (pierwsza opcja) i że skarżąca mogła podpisać umowę z panem M., dotyczącą nabycia akcji przed ogłoszeniem publicznej oferty nabycia, odkładając jednak jej sfinalizowanie do czasu uzyskania zezwolenia organów ochrony konkurencji (druga opcja).

211 Skarżąca podnosi w tym względzie, że opcje te mogłyby być szkodliwe dla mniejszościowych akcjonariuszy przejmowanej spółki, ułatwiać nadużycia na rynku i podważać cele dyrektywy 2004/25. W odniesieniu do tej pierwszej opcji skarżąca podkreśla, że aktywnym celem polityki Komisji jest uniemożliwienie nabywcy zastąpienia struktury oferty obowiązkowej ofertą dobrowolną, ponieważ pozwoliłoby to oferentom uniknąć konieczności złożenia oferty obowiązkowej po godziwej cenie. Ponadto w przypadku Morpolu złożenie oferty dobrowolnej nie było możliwe do zrealizowania w praktyce, ponieważ nabycie Morpolu było powiązane z handlowego punktu widzenia z nabyciem spółek pomocniczych kontrolowanych przez pana M., a te podmioty prawne nie mogły zostać przeniesione w ramach oferty dobrowolnej. Jeśli chodzi o drugą opcję, skarżąca podnosi, że spowodowałaby ona ustalenie ceny minimalnej, która mogłaby zostać zmanipulowana i sztucznie podwyższona, co byłoby sprzeczne z celem dyrektywy 2004/25, która ma na celu zapobieganie ryzyku nadużyć na rynku.

212 W tym względzie należy zaznaczyć, że zadaniem skarżącej było ukształtowanie struktury koncentracji w sposób, jaki najlepiej odpowiadał jej potrzebom, przy poszanowaniu ciążących na niej obowiązków przewidzianych w art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Jak zauważa Komisja, nie zaleca ona, ani nie wskazuje w żaden sposób konkretnego sposobu, w jaki skarżąca powinna ukształtować strukturę transakcji.

213 Ponadto, jeśli chodzi o drugą opcję zdefiniowaną w pkt 210 powyżej, należy wskazać, co następuje w odniesieniu do argumentu skarżącej opartego na istnieniu ryzyka manipulacji ceną akcji.

214 Stanowisko przyjęte w zaskarżonej decyzji nie stwarza problemu w odniesieniu do ochrony praw akcjonariuszy mniejszościowych. Jak podkreśla bowiem skarżąca, według przepisów norweskich dotyczących przejęć oferent musi zapłacić za pozostałe akcje cenę, która jest ceną najwyższą spośród

dwóch następujących cen: ceny, jaką oferent zapłacił lub jak została uzgodniona w okresie sześciu miesięcy przed momentem uruchomienia oferty obowiązkowej (czyli ceny ustalonej w SPA), lub ceny rynkowej w chwili powstania obowiązku złożenia oferty obowiązkowej. Jest zatem oczywiste, że akcjonariusze mniejszościowi mogą uzyskać godziwą cenę za swoje akcje.

215 Skarżąca podnosi jednak, że gdyby art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 nie miał zastosowania, oferent musiałby odroczyć ofertę publiczną do czasu otrzymania zezwolenia na koncentrację od Komisji, czyli do czasu, kiedy cena minimalna mogłaby wzrosnąć ze względu na fakt, że cena giełdowa przekroczyłaby cenę ustaloną w SPA. Cena minimalna byłaby zatem podatna na manipulacje i wzrosty, wymuszające potencjalnie nabycie przez oferenta pozostałych akcji po cenie przewyższającej cenę uzgodnioną w ramach SPA, czyli godziwą cenę.

216 W tym względzie należy stwierdzić, że ryzyko manipulacji ceną akcji w górę może istnieć co do zasady. Jednakże gdyby strona skarżąca uznała, że w niniejszym przypadku takie ryzyko istniało, mogła była wystąpić do Komisji o przyznanie jej odstępstwa na mocy art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004. Zgodnie z tym przepisem Komisja może na wniosek udzielić odstępstwa od obowiązków nałożonych w art. 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 139/2004.

217 Komisja podkreśla w tym względzie, że przyznawała już w przeszłości odstępstwa na mocy art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 właśnie w sytuacjach, gdy opóźnienie we wprowadzeniu oferty publicznej mogło spowodować manipulacje na rynku. Przedstawia jako przykład swoją decyzję z dnia 20 stycznia 2005 r. (sprawa Orkla/Elkem – COMP/M.3709) (zwaną dalej „decyzją Orkla/Elkem”), wydaną na podstawie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 r. W sprawie, w której wydano tę decyzję, Orkla, która posiadała już 39,85% akcji Elkemu, zawarła umowy indywidualne z trzema innymi akcjonariuszami Elkemu. Zgodnie z tymi umowami Orkla miała uzyskać wyłączną kontrolę nad Elkemem. Realizacja transakcji zmuszała Orklę zgodnie z prawem norweskim do ogłoszenia obowiązkowej oferty publicznej w zakresie pozostałych akcji Elkemu.

218 Przed przystąpieniem do wykonania poszczególnych umów Orkla zwróciła się do Komisji o przyznanie odstępstwa zgodnie z art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004. Podkreśliła ona, że ze względu na niewielką ilość akcji Elkemu pozostających w obrocie nie byłoby trudne spowodowanie wzrostu ceny tych akcji w drodze manipulacji. Sześć dni po otrzymaniu wniosku Orkli Komisja przyznała odstępstwo, podkreślając, że „zawieszenie transakcji mogłoby doprowadzić do tego, że gdyby Orkla przestrzegała mających zastosowanie norweskich przepisów prawa dotyczących papierów wartościowych, naraziłaby się na znaczne ryzyko polegające na konieczności złożenia oferty w odniesieniu do pozostałych akcji Elkemu po cenie znacznie wyższej po uznaniu transakcji za zgodną z rynkiem [wewnętrznym]”. Komisja dokonała wyważenia interesów i stwierdziła, że obowiązek zawieszenia mógł poważnie wpłynąć na interesy finansowe Orkli, że operacja nie wydawała się rodzić problemów z punku widzenia konkurencji i że odstępstwo nie naruszało uzasadnionych praw strony trzeciej.

219 Sprawa, w której wydano decyzję Orkla/Elkem, pokazuje więc, że możliwość złożenia wniosku o przyznanie odstępstwa na mocy art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi skuteczny środek reakcji na sytuacje, w których istnieje ryzyko manipulacji ceną akcji.

220 Skarżąca podnosi w istocie, że (teoretyczne) istnienie ryzyka manipulacji ceną akcji w górę zobowiązuje Komisję do dokonania rozszerzającej wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Jednakże argument ten musi zostać oddalony, ponieważ art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 pozwala właściwie reagować na sytuację, w której takie ryzyko istnieje.

221 Artykuł 7 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 przewiduje uprawnienie Komisji do odstąpienia od obowiązku zawieszenia w danym przypadku po wyważeniu rozpatrywanych interesów. Takie odstępstwo jest w danym przypadku bardziej odpowiednim instrumentem, by zareagować na ewentualne ryzyko manipulacji, niż szerokie stosowanie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, które oznaczałoby automatyczne stosowanie wyjątku bez możliwości dokonania wyważenia interesów.

222 Na rozprawie skarżąca podniosła, że w decyzji Orkla/Elkem Komisja potwierdziła istnienie wymogu szybkości i potrzeby uniknięcia manipulacji na rynku w okolicznościach podobnych do okoliczności niniejszej sprawy.

223 Jednakże okoliczność, że w tej sprawie Komisja wzięła pod uwagę wymóg szybkości i potrzebę uniknięcia manipulacji na rynku w celu przyznania odstępstwa na podstawie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004, nie oznacza, że należy dokonać wykładni rozszerzającej art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.

224 Wreszcie skarżąca podniosła na rozprawie, że zgodnie z art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 4064/89, który obowiązywał przed art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, konieczne było zgłoszenie publicznej oferty przejęcia w terminie przewidzianym w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89, mianowicie w ciągu jednego tygodnia, i że zgodnie z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 wymaga się jedynie, by koncentracja została zgłoszona Komisji „niezwłocznie”. Zdaniem skarżącej zmiana ta wskazuje na wolę prawodawcy, by przyznać pierwszeństwo procesowi przejęć publicznych przed postępowaniem w sprawie kontroli koncentracji.

225 W tym względzie należy zauważyć, że art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 nie przewiduje już w odniesieniu do zgłoszenia koncentracji terminu jednego tygodnia od zawarcia umowy lub od ogłoszenia publicznej oferty nabycia, który był przewidziany w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89.

226 Powody zniesienia tego terminu wynikają z pkt 61–64 uzasadnienia wniosku dotyczącego rozporządzenia. W uzasadnieniu tym Komisja stwierdziła w szczególności, że „praktyka ostatnich dwunastu lat pokaz[ała], że rygorystyczne stosowanie terminu jednego tygodnia na przedstawienie zgłoszenia […] nie było ani realistyczne, ani konieczne” oraz że „mając na względzie skutek zawieszający art. 7 ust. 1, w interesie handlowym samych przedsiębiorstw leż[ało] uzyskanie zezwolenia regulacyjnego Komisji tak szybko jak to możliwe, aby móc wprowadzić w życie ich koncentrację”.

227 Wbrew twierdzeniom skarżącej powodem zniesienia tego terminu nie jest więc wola prawodawcy, by przyznać pierwszeństwo procesowi przejęć publicznych przed postępowaniem w sprawie kontroli koncentracji.

228 Argumenty skarżącej zmierzające do wykazania, że dokonana przez Komisję wykładnia art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 jest sprzeczna z ratio legis tego przepisu, należy zatem oddalić.

229 W świetle powyższych rozważań należy oddalić argument skarżącej, zgodnie z którym nabycie w grudniu 2012 r. i publiczna oferta nabycia stanowiły jednolitą koncentrację. Koncepcja jednolitej koncentracji nie powinna być bowiem stosowana, w przypadku gdy faktyczna wyłączna kontrola nad jedyną przejmowaną spółką została nabyta od jednego sprzedawcy już w drodze pierwszej transakcji prywatnej, nawet jeśli nastąpiła po niej obowiązkowa oferta publiczna.

230 Nie ma zatem potrzeby badania argumentów stron w kwestii ewentualnego istnienia prawnego lub faktycznego związku warunkowego między nabyciem w grudniu 2012 r. i publiczną ofertą nabycia.

2. W przedmiocie czwartej części zarzutu pierwszego, opartej na tym, że skarżąca zastosowała się do art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004

231 W ramach czwartej części zarzutu pierwszego skarżąca podnosi, że spełniła przesłanki określone w art. 7 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia nr 139/2004, ponieważ niezwłocznie zgłosiła koncentrację Komisji i nie wykonywała przysługującego jej prawa głosu w Morpolu przed przyznaniem przez Komisję zezwolenia na koncentrację.

232 W tym względzie wystarczy stwierdzić, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, jak wynika z analizy trzech pierwszych części zarzutu pierwszego. Kwestia, czy skarżąca spełniła przesłanki określone w art. 7 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia nr 139/2004, jest zatem bez znaczenia.

233 Z całości powyższych rozważań wynika, że zarzut pierwszy należy oddalić w całości.

B. W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na oczywistym naruszeniu prawa i na oczywistym błędzie dotyczącym okoliczności faktycznych, jako że Komisja stwierdziła w zaskarżonej decyzji, iż skarżąca dopuściła się niedbalstwa

234 Skarżąca twierdzi, że Komisja niesłusznie uznała w zaskarżonej decyzji, iż dopuściła się ona niedbalstwa. Jej zdaniem żadna przeciętnie poinformowana i dostatecznie uważna spółka nie mogła rozsądnie przewidzieć, że nabycie w grudniu 2012 r. powinno zostać zgłoszone oraz że odnośny udział nie mógł zostać przeniesiony na skarżącą przed wydaniem zezwolenia. Dokonana przez skarżącą wykładnia art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 jest rozsądna, co potwierdza opinia prawna wydana przez zewnętrznego doradcę prawnego skarżącej.

235 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

236 Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 Komisja może nałożyć grzywnę tylko za naruszenie popełnione „umyślnie lub nieumyślnie [przez niedbalstwo]".

237 Jeżeli chodzi o kwestię, czy dane naruszenie zostało popełnione umyślnie lub przez niedbalstwo, z orzecznictwa wynika, że przesłanka ta jest spełniona, gdy dane przedsiębiorstwo nie może nie wiedzieć, że jego działanie ma charakter antykonkurencyjny, niezależnie od tego, czy ma świadomość naruszania reguł konkurencji, czy też nie [zob., jeśli chodzi o naruszenia, które mogą zostać ukarane grzywną na podstawie art. 23 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 i 102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 2, s. 205), wyrok z dnia 18 czerwca 2013 r., Schenker & Co. i in., C-681/11, EU:C:2013:404, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo].

238 Fakt, że dane przedsiębiorstwo zakwalifikowało w błędny pod względem prawnym sposób swe stanowiące podstawę stwierdzenia naruszenia zachowanie, nie może zwolnić go z obciążenia grzywną, ze względu na to, iż nie mogło ono nie wiedzieć o antykonkurencyjnym charakterze tego postępowania (zob. analogicznie wyrok z dnia 18 czerwca 2013 r., Schenker & Co. i in., C-681/11, EU:C:2013:404, pkt 38). Przedsiębiorstwo nie może uniknąć obciążenia grzywną, jeśli naruszenie reguł konkurencji wynika z błędu w ocenie zgodności z prawem danego zachowania, popełnionego przez to przedsiębiorstwo ze względu na treść opinii prawnej sporządzonej przez adwokata (zob. analogicznie wyrok z dnia 18 czerwca 2013 r., Schenker & Co. i in., C-681/11, EU:C:2013:404, pkt 43).

239 To w świetle tych rozważań należy zbadać, czy Komisja słusznie stwierdziła w zaskarżonej decyzji, że skarżąca działała przez niedbalstwo, dokonując nabycia w grudniu 2012 r. z naruszeniem art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

240 Należy przede wszystkim zauważyć, że Komisja wzięła pod uwagę istnienie porad prawnych, aby stwierdzić w pkt 142 zaskarżonej decyzji, że skarżąca dopuściła się naruszeń przez niedbalstwo, a nie umyślnie.

241 W pkt 144–148 zaskarżonej decyzji Komisja oparła się na następujących okolicznościach, aby uznać, że skarżąca dopuściła się niedbalstwa:

– skarżąca jest dużą europejską spółką posiadającą solidne doświadczenie w zakresie procedur kontroli koncentracji oraz zgłaszania ich Komisji i krajowym organom ochrony konkurencji;

– skarżąca wiedziała lub powinna była wiedzieć, że nabywając 48,5% kapitału Morpolu, przejęła nad nią faktyczną kontrolę;

– skarżąca nie wykazała, że otrzymała od swoich doradców prawnych ocenę dotyczącą możliwości stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 przed dniem 18 grudnia 2012 r., czyli dniem sfinalizowania nabycia w grudniu 2012 r.;

– istnienie precedensu dotyczącego wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 [decyzja Komisji z dnia 21 września 2007 r. (sprawa COMP/M.4730 – Yara/Kemira GrowHow) (zwana dalej „decyzją Yara/Kemira GrowHow”)] powinno było skłonić skarżącą do wniosku, że przeprowadzenie nabycia w grudniu 2012 r. doprowadzi prawdopodobnie do naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 lub przynajmniej, że kwestia możliwości stosowania art. 7 ust. 2 nie była prosta w niniejszej sprawie; skarżąca mogła i powinna była zwrócić się do Komisji w ramach procedury konsultacyjnej w przedmiocie stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 lub wystąpić o przyznanie odstępstwa od obowiązku zachowania status quo na podstawie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004;

– skarżąca została już ukarana grzywną na poziomie krajowym za przedwczesne przeprowadzenie koncentracji w związku z nabyciem przez nią spółki Fjord Seafood, w związku z czym należało oczekiwać od niej wysokiego poziomu staranności.

242 Skarżąca kwestionuje znaczenie wszystkich tych okoliczności.

243 Należy zauważyć, że w niniejszej sprawie skarżąca mogła z łatwością przewidzieć, że nabywając 48,5% akcji Morpolu, przejmie wyłączną kontrolę faktyczną nad tą spółką. Skarżąca nie twierdzi, iż nie wiedziała o pewnych okolicznościach faktycznych i że w związku z tym nie mogła zdawać sobie sprawy z tego, że przeprowadzając nabycie w grudniu 2012 r., przeprowadzała koncentrację o wymiarze wspólnotowym.

244 Ponadto z komunikatu giełdowego z dnia 17 grudnia 2012 r., o którym mowa w pkt 6 powyżej, wynika, że skarżąca była świadoma faktu, iż zakup Morpolu stanowił koncentrację o wymiarze wspólnotowym. Skarżąca wskazała w nim bowiem, co następuje:

„Zakup spowoduje najprawdopodobniej powstanie obowiązku zgłoszenia organom ochrony konkurencji Unii, w którym to przypadku Marine Harvest nie będzie mogła wykonywać swoich praw głosu związanych z akcjami posiadanymi w spółce Morpol aż do momentu, gdy zostanie wydane zezwolenie na transakcję”.

245 Sama okoliczność, że skarżąca błędnie uznała, iż jej obowiązki ograniczały się do niewykonywania jej praw głosu przed wydaniem zezwolenia, nie podważa faktu, że skarżąca była świadoma tego, iż chodziło o koncentrację o wymiarze wspólnotowym.

246 Należy przypomnieć, że z brzmienia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jasno wynika, że koncentracja o wymiarze wspólnotowym powinna zostać zgłoszona Komisji przed jej przeprowadzeniem i że nie może zostać zrealizowana bez wcześniejszego zgłoszenia i przed wydaniem zezwolenia.

247 Skarżąca nie mogła nie znać tych przepisów i nie twierdzi ona zresztą, iż o nich nie wiedziała.

248 Należy ponadto przypomnieć, że z brzmienia art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 wynika, że nie znajduje on zastosowania w sytuacjach takich jak sytuacja rozpatrywana w niniejszej sprawie (zob. pkt 68–83 powyżej).

249 Skarżąca twierdzi, że jej wykładnia art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 była co najmniej rozsądna, przez co nie dopuściła się ona niedbalstwa.

250 W tym względzie należy przypomnieć, że w drodze rozumowania przedstawionego w ramach zarzutu pierwszego skarżąca stara się w istocie rozszerzyć zakres stosowania pojęcia „jednolitej koncentracji", tak aby rozszerzyć zakres stosowania wyjątku przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 (zob. pkt 203 powyżej). Poza tym należy przypomnieć, że skarżąca nie wskazuje żadnego przykładu w praktyce decyzyjnej Komisji ani w orzecznictwie sądów Unii, w którym kilka transakcji nabycia udziałów w jedynym przejmowanym przedsiębiorstwie zostałoby uznanych za jednolitą koncentrację, w przypadku gdy wyłączna kontrola nad przejmowanym przedsiębiorstwem została przejęta w drodze pierwszej transakcji nabycia (zob. pkt 147 powyżej).

251 Natomiast istnieje decyzja Komisji, a mianowicie decyzja Yara/Kemira GrowHow, w której instytucja ta stwierdziła w pkt 6 i 7, co następuje:

„6. W dniu 24 maja 2007 r. Yara nabyła od państwa fińskiego udział w spółce GrowHow wynoszący 30,05%. Yara uważa, że nabycie to stanowi pierwszy etap oferty publicznej zmierzającej do nabycia GrowHow, ogłoszonej w dniu 18 lipca 2007 r. i że jako takie jest objęte przewidzianym w art. 7 ust. 2 rozporządzenia [nr 139/2004] wyjątkiem od zakazu dokonania koncentracji. Yara wskazuje, że podczas badania koncentracji przez Komisję nie wykona swoich praw głosu wynikających z udziału w kapitale w wysokości 30,05%. Informacje dostarczone przez strony wskazują, że Yara przejęła kontrolę nad GrowHow poprzez nabycie udziału w wysokości 30,05%.

7. Artykuł 7 ust. 2 [rozporządzenia nr 139/2004] stosuje się do nabycia pakietów akcji od »szeregu sprzedających«, czyli do »ofert pełzających«. Komisja uważa, że wyłączenie przewidziane w art. 7 ust. 2 [rozporządzenia nr 139/2004] nie ma więc zastosowania w sprawie, w której udział kontrolny zostaje zakupiony przez nabywcę jednego pakietu akcji od jednego sprzedającego. Komisja jest zatem zdania, że naruszenie obowiązku zachowania status quo przewidzianego w art. 7 ust. 1 [rozporządzenia nr 139/2004], a także obowiązku zgłoszenia określonego w art. 4 ust. 1 [tego rozporządzenia] nie może zostać wykluczone w niniejszej sprawie oraz że może ona zbadać w ramach odrębnego postępowania, czy sankcja nakładana na podstawie art. 14 ust. 2 [rozporządzenia nr 139/2004] jest właściwa" [tłumaczenie nieoficjalne].

252 Prawdą jest, że – jak podkreśla skarżąca – stwierdzenie, zgodnie z którym naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 nie można było wykluczyć, stanowi obiter dictum decyzji Yara/Kemira GrowHow, która jest decyzją zezwalającą na koncentrację z zastrzeżeniem spełnienia pewnych zobowiązań. Wreszcie Komisja nie wszczęła postępowania w celu nałożenia grzywny na podstawie art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Skarżąca słusznie podkreśla, że takie obiter dictum jest pozbawione wiążących skutków prawnych i nie może podlegać kontroli sądów Unii.

253 Niemniej jednak nawet takie obiter dictum może dać podmiotom gospodarczym wskazówki na temat sposobu, w jaki Komisja interpretuje art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Istnienie decyzji Yara/Kemira GrowHow, która dotyczyła sytuacji podobnej do sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie

i w której Komisja wskazała, że jej zdaniem wyjątek przewidziany w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 nie miał zastosowania, jest elementem, który utrudnia przedsiębiorstwom uzasadnienie faktu, że błąd popełniony w odniesieniu do wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 nie jest zachowaniem niedbałym.

254 Jak podkreśla skarżąca w ramach zarzutu czwartego, prawdą jest, że decyzja Yara/Kemira GrowHow nie została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* oraz że jej pełna wersja jest dostępna wyłącznie w języku angielskim.

255 Jednakże ogłoszenie zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* (Dz.U. 2007, C 245, s. 7) we wszystkich językach urzędowych, z podaniem linku internetowego pozwalającego na uzyskanie dostępu do pełnej treści decyzji w języku angielskim. Ponadto Komisja słusznie podkreśla, że decyzja Yara/Kemira GrowHow, a w szczególności dokonana w tej decyzji wykładnia art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, była cytowana w pracach praktyków. Staranny podmiot gospodarczy mógł więc mieć świadomość istnienia tej decyzji i wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 dokonanej przez Komisję.

256 Poza tym należy uwzględnić fakt, że skarżąca mogła wystosować zapytanie do Komisji dotyczące wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. W przypadku wątpliwości dotyczących obowiązków ciążących na przedsiębiorstwie na mocy rozporządzenia nr 139/2004 właściwym zachowaniem przedsiębiorstwa jest zwrócenie się do Komisji (zob. podobnie wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 255). Skarżąca nie twierdzi, że nie miała wiedzy o takiej możliwości.

257 Komisja miała też prawo uwzględnić, jak uczyniła to w pkt 144 zaskarżonej decyzji, fakt, że skarżąca jest dużą europejską spółką posiadającą solidne doświadczenie w zakresie procedur kontroli koncentracji oraz zgłaszania ich Komisji i krajowym organom ochrony konkurencji. Otóż z pkt 252 wyroku z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja (T-332/09, EU:T:2012:672), wynika, że doświadczenie przedsiębiorstwa w dziedzinie koncentracji i w zakresie procedur zgłaszania stanowi istotny czynnik w ramach oceny niedbalstwa.

258 Ponadto Komisja miała prawo uwzględnić, jak uczyniła to w pkt 148 zaskarżonej decyzji, fakt, że skarżąca (wówczas Pan Fish) została już ukarana grzywną na poziomie krajowym z powodu przedwczesnego przeprowadzenia koncentracji w związku z nabyciem spółki Fjord Seafood. Prawdą jest, że decyzja francuskiego ministra gospodarki z dnia 8 grudnia 2007 r. (sprawa Pan Fish/Fjord Seafood) (zwana dalej „decyzją Pan Fish/Fjord Seafood") nie dotyczyła wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, jednak od dużego europejskiego przedsiębiorstwa, które zostało już ukarane grzywną nałożoną, jakkolwiek na szczeblu krajowym, z powodu przedwczesnego przeprowadzenia koncentracji, należy oczekiwać zachowania szczególnej staranności.

259 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że skarżąca dopuściła się niedbalstwa, dokonując wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 w sposób, który nie znajduje poparcia ani w treści tego przepisu, ani w praktyce decyzyjnej Komisji, ani też orzecznictwie sądów Unii, i która to wykładnia nie jest zgodna z tym, co Komisja stwierdziła w decyzji Yara/Kemira GrowHow, choć w obiter dictum tej decyzji, i skarżąca uczyniła to bez uprzedniego skontaktowania się z Komisją w celu sprawdzenia poprawności tej wykładni. Postępując w ten sposób, skarżąca działała na własne ryzyko i nie może skutecznie powoływać się na rzekomo „rozsądny" charakter swojej wykładni.

260 Należy zatem oddalić argument skarżącej, zgodnie z którym „żadna przeciętnie poinformowana i dostatecznie uważna spółka nie mogła rozsądnie przewidzieć, że nabycie w grudniu 2012 r. powinno zostać zgłoszone oraz że odnośny udział nie mógł zostać przeniesiony na [skarżącą] przed wydaniem zezwolenia".

261 Co się tyczy argumentów skarżącej dotyczących oceny wydanej przez jej zewnętrznych doradców prawnych, należy wskazać, co następuje.

262 Po pierwsze, skarżąca twierdzi, że jej zewnętrzni doradcy prawni, którzy są bardzo doświadczeni w kwestiach prawa konkurencji, byli zgodni co do tego, że nabycie w grudniu 2012 r. i oferta publiczna stanowiły jednolitą koncentrację objętą zakresem art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, co stanowi potwierdzenie rozsądnego charakteru dokonanej przez nią wykładni. Po drugie, skarżąca twierdzi, że jej doświadczenie związane z transakcją, w przedmiocie której wydano decyzję Pan Fish/Fjord Seafood, jest jednym z czynników, które skłoniły ją wielokrotnie do poszukiwania i uzyskania zapewnień co do tego, że nabycie udziału w Morpolu w wysokości 48,5% jest objęte art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Ponadto skarżąca twierdzi, że Komisja niesłusznie uznała w pkt 146 zaskarżonej decyzji, iż nie starała się ona uzyskać i nie otrzymała jakiejkolwiek opinii na temat zakresu art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 przed dniem 18 grudnia 2012 r.

263 Należy zatem zbadać treść opinii wydanych przez zewnętrznych doradców prawnych skarżącej.

264 Skarżąca opiera się na piśmie przesłanym pocztą elektroniczną przez jej norweskiego doradcę prawnego w dniu 29 listopada 2012 r. Ów doradca stwierdził, co następuje:

„6. Konkurencja

Zakup akcji Friendmalla w [Morpolu] wymaga zgłoszenia właściwym organom ochrony konkurencji.

Nie dysponujemy przeglądem obrotów obu spółek w podziale na jurysdykcje, ani innymi informacjami niezbędnymi do przeprowadzenia analizy dotyczącej tego, w jaki sposób i gdzie należy dokonać takiego zgłoszenia.

Zalecamy usilnie, aby podjąć wszelkie możliwe działania w celu ustalenia takich danych w sposób priorytetowy, ponieważ pozwolą nam one sporządzić i złożyć zgłoszenia stosunkowo szybko po dniu ewentualnego nabycia.

Nasze doświadczenie pokazuje, że otrzymanie niezbędnych zezwoleń na takie nabycia wymaga czasu. Nie można wykluczyć, że otrzymają Państwo nakaz sprzedaży segmentów działalności w celu uzyskania niezbędnego zezwolenia w niektórych jurysdykcjach. Powinni Państwo po uzyskaniu informacji, gdzie może to być konieczne, opracować strategie dotyczące sposobu udzielania odpowiedzi na takie zastrzeżenia.

Jak wspomniano powyżej, [Marine Harvest] nie będzie w stanie wykonywać żadnych praw akcjonariusza w [Morpolu] związanych z nabytymi akcjami aż do momentu otrzymania przez Państwa wszystkich zezwoleń wymaganych na podstawie prawa konkurencji”.

265 Z tego pisma przesłanego pocztą elektroniczną jasno wynika, że norweski doradca prawny skarżącej nie dysponował niezbędnymi informacjami dotyczącymi wielkości obrotów odnośnych przedsiębiorstw i z tego powodu nie mógł zbadać kwestii, jakim organom ochrony konkurencji koncentracja powinna zostać zgłoszona. Skarżąca nie mogła spodziewać się, że jej norweski doradca prawny dokona wyczerpującej analizy skutków koncentracji z punktu widzenia prawa Unii, zanim nie znajdzie się w posiadaniu informacji umożliwiających mu rozstrzygnięcie kwestii, czy była to koncentracja o wymiarze wspólnotowym.

266 Należy ponadto zaznaczyć, że kilka akapitów tej wiadomości elektronicznej poświęconych prawu konkurencji, takich jak cytowane w pkt 264 powyżej, nie może być uważanych za prawdziwą analizę dotyczącą obowiązków skarżącej w zakresie zgłoszeń i ewentualnych obowiązków zachowania status quo. Skarżąca nie mogła wnioskować a contrario z jednego tylko zdania, zgodnie z którym „[j]ak wspomniano powyżej, [Marine Harvest] nie będzie w stanie wykonywać żadnych praw akcjonariusza

w [Morpolu] związanych z nabytymi akcjami, aż do momentu otrzymania przez Państwa wszystkich zezwoleń wymaganych na podstawie prawa konkurencji", że miała ona prawo sfinalizować nabycie w grudniu 2012 r. bez wcześniejszego zgłoszenia i wydania zezwolenia.

267 Istnienie tej wiadomości elektronicznej otrzymanej od norweskiego doradcy prawnego w żadnym wypadku nie może zwolnić skarżącej z odpowiedzialności.

268 Ten sam doradca prawny wysłał w dniu 14 grudnia 2012 r. o godz. 10.02 do doradcy prawnego w kancelarii adwokackiej F. wiadomość elektroniczną, która miała następujące brzmienie:

„Negocjacje nad projektem [Morpol] są obecnie niemal zakończone i jesteśmy raczej pewni, że w ciągu dnia zostanie osiągnięte porozumienie i że [SPA] zostanie podpisana późnym popołudniem.

Ostatni projekt został załączony do rozpatrzenia i skomentowania przez Państwa pod kątem prawa konkurencji.

Do chwili obecnej nikt nie poświęcił większej uwagi temu szczególnemu aspektowi, co nie jest niczym niezwykłym. Osiągnęliśmy również etap, na którym wolałbym nie wprowadzać innych zmian do tekstu, ponieważ może to łatwo zdekoncentrować strony.

Proszę zatem zapoznać się z niniejszym projektem i przesłać mi jedynie uwagi lub propozycje poprawek, które uznają Państwo za absolutnie niezbędne w związku z procedurą udzielania zezwoleń na podstawie prawa konkurencji Unii.

Oczywiście, jest to dość pilne, w związku z czym byłbym bardzo wdzięczny, gdyby zechcieli Państwo zająć się tym niezwłocznie".

269 Wiadomość ta świadczy wyraźnie o tym, że skarżąca nie zachowała się tak, jak uczyniłby to staranny podmiot gospodarczy. Ze wspomnianej wiadomości wynika bowiem, że „nikt nie poświęcił większej uwagi" danemu aspektowi prawa konkurencji aż do dnia, w którym owa wiadomość elektroniczna została wysłana, czyli do dnia podpisania SPA. Staranny podmiot gospodarczy skoncentrowałby się na skutkach transakcji z punktu widzenia prawa konkurencji już na wcześniejszym etapie.

270 Zapytana w tej kwestii na rozprawie, skarżąca podniosła, że autor pisma przesłanego pocztą elektroniczną w dniu 14 grudnia 2012 r. był także autorem wiadomości elektronicznej z dnia 29 listopada 2012 r. i że ta ostatnia wiadomość elektroniczna świadczy o tym, iż przemyślał on tę kwestię prawa konkurencji już na wcześniejszym etapie. Skarżąca stwierdziła ponadto, że jej norweski doradca prawny był adwokatem specjalizującym się w prawie spółek, a nie adwokatem specjalizującym się w prawie konkurencji, i że w dniu 14 grudnia 2012 r. zwrócił się on o opinię specjalisty z kancelarii adwokackiej F.

271 W tym względzie należy przypomnieć, że pismo przesłane pocztą elektroniczną w dniu 29 listopada 2012 r. nie zawiera prawdziwej analizy obowiązków skarżącej w zakresie zgłoszeń i ewentualnych obowiązków zachowania status quo (zob. pkt 266 powyżej). Wprawdzie norweski doradca prawny zastanawiał się nad danym aspektem prawa konkurencji, należy jednak zauważyć, że zgodnie z jego własnym stwierdzeniem poczynionym w piśmie przesłanym pocztą elektroniczną w dniu 14 grudnia 2012 r., nikt nie „poświęcił większej uwagi" temu aspektowi aż do tego dnia.

272 Ponadto należy stwierdzić, że podnosząc podczas rozprawy, iż norweski doradca prawny skarżącej był adwokatem specjalizującym się w prawie spółek, a nie adwokatem specjalizującym się w prawie konkurencji, skarżąca w odniesieniu do tego doradcy prawnego przynajmniej złagodziła twierdzenie, zawarte w pkt 71 skargi, zgodnie z którym jej zewnętrzni doradcy prawni byli bardzo doświadczeni w prawie konkurencji.

273 W dniu 14 grudnia 2012 r. o godz. 22.36 doradca prawny z kancelarii adwokackiej F. odpowiedział na wiadomość elektroniczną przytoczoną w pkt 268 powyżej, podnosząc w szczególności, co następuje:

„Tylko jedna kwestia: nie mogliśmy znaleźć jakiegokolwiek przepisu obejmującego problematykę wykonywania prawa głosu, dopóki toczy się postępowanie w sprawie zezwolenia. Jest oczywiste, że nabywca nie może wykonywać prawa głosu przed wydaniem zezwolenia".

274 Ta wymiana korespondencji między dwoma zewnętrznymi doradcami prawnymi skarżącej nie może zostać uznana za prawdziwą analizę skutków koncentracji z punktu widzenia prawa konkurencji, a doradca prawny z kancelarii adwokackiej F. nie dysponował zresztą wystarczającą ilością czasu na przeprowadzenie takiej analizy.

275 Ponadto należy stwierdzić, że ani wiadomość elektroniczna z dnia 29 listopada 2012 r., ani wiadomości elektroniczne z dnia 14 grudnia 2012 r. nie wspominają o art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.

276 Pierwszym dokumentem, w którym wyraźnie wspomniano o art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, jest memorandum norweskiego doradcy prawnego skarżącej z dnia 18 grudnia 2012 r.

277 Przytoczywszy w tym memorandum brzmienie art. 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 139/2004, doradca prawny stwierdził, co następuje:

„Z powyższych rozważań wynika, że Marine Harvest może nabyć akcje Morpolu, ale nie może wykonywać prawa głosu związanego z tymi akcjami, dopóki transakcja nie zostanie zatwierdzona przez Komisję. Tym samym Marine Harvest nie może wykonywać swoich praw jako akcjonariusz Morpolu, w związku z czym nie przejmie w praktyce kontroli nad spółką do momentu wydania zezwolenia".

278 Memorandum to nie zawiera jednak prawdziwej analizy możliwości stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Samo zacytowanie art. 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 139/2004 i stwierdzenie, że skarżąca mogła nabyć akcje Morpolu, jeżeli nie będzie wykonywała prawa głosu, nie mogą być traktowane jako taka analiza, w szczególności w świetle okoliczności, że zgodnie ze swym brzmieniem art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 nie ma zastosowania. W memorandum tym norweski doradca prawny skarżącej nie oparł się w szczególności na istnieniu jednolitej koncentracji w celu uzasadnienia domniemywanej możliwości stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.

279 Ponadto należy przypomnieć, że SPA została podpisana już w dniu 14 grudnia 2012 r. Artykuł 7.1 SPA przewiduje, że sfinalizowanie nastąpi tak szybko, jak to możliwe, najpóźniej w terminie trzech dni roboczych po jej podpisaniu. Poza tym art. 7.2 SPA stanowi, że w chwili finalizacji skarżąca powinna wykazać, iż zapłaciła cenę zakupu. Wreszcie art. 7.3 SPA przewiduje, że w tym dniu sprzedający powinni wykazać, iż przenieśli akcje na skarżącą.

280 Memorandum z dnia 18 grudnia 2012 r. zostało zatem sporządzone w momencie, gdy skarżąca zobowiązała się już do sfinalizowania nabycia najpóźniej w terminie trzech dni roboczych po podpisaniu SPA.

281 Co się tyczy stwierdzenia Komisji zawartego w pkt 146 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym skarżąca nie przedstawiła dowodów wskazujących, że otrzymała od swoich doradców prawnych ocenę dotyczącą możliwości stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 przed dniem 18 grudnia 2012 r., z którym to stwierdzeniem skarżąca się nie zgadza, należy wskazać, co następuje.

282 Prawdą jest, że skarżąca wskazała w dorozumiany sposób na s. 14 swej odpowiedzi z dnia 30 kwietnia 2014 r. na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, że przed dniem 18 grudnia 2012 r. otrzymała od swojego norweskiego doradcy prawnego informację, zgodnie z którą przesłanki stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 zostały spełnione. Skarżąca wskazała bowiem, że informacja ta została „powtórzona na piśmie" w memorandum tego doradcy z dnia 18 grudnia 2012 r.

283 Jednakże stwierdzenie Komisji, zgodnie z którym skarżąca „nie przedstawiła dowodów wskazujących", że otrzymała taką ocenę przed dniem 18 grudnia 2012 r., jest prawidłowe. O ile skarżąca wskazała bowiem w dorozumiany sposób w swej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, że przed dniem 18 grudnia 2012 r. otrzymała od swojego norweskiego doradcy prawnego informację, zgodnie z którą przesłanki stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 zostały spełnione, o tyle nie przedstawiła ona dowodów w tym zakresie. W szczególności nie przedstawiła w załączniku do odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów pism przesłanych pocztą elektroniczną w dniu 29 listopada i w dniu 14 grudnia 2012 r., przytoczonych w pkt 264, 268 i 273 powyżej, które przekazała w załączniku do skargi.

284 W każdym razie rzeczone wiadomości elektronicznie nie podważają niedbalstwa skarżącej. Co się tyczy pisma przesłanego pocztą elektroniczną w dniu 29 listopada 2012 r., które zostało przekazane Sądowi, należy przypomnieć, że nie wspomina się w nim o art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 i że nie zawiera ono prawdziwej analizy obowiązków skarżącej (zob. pkt 264–266 powyżej). To samo odnosi się do wiadomości elektronicznej doradcy prawnego z kancelarii adwokackiej F. z dnia 14 grudnia 2012 r. (zob. pkt 273–275 powyżej).

285 W każdym razie, zakładając nawet, że skarżąca otrzymała przed dniem 18 grudnia 2012 r. od swoich doradców prawnych informację, zgodnie z którą art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 miał zastosowanie, nie podważa to ustalenia, zgodnie z którym zachowanie skarżącej charakteryzowało się niedbalstwem.

286 Po pierwsze, należy przypomnieć, że przedsiębiorstwo nie może uniknąć obciążenia grzywną, jeśli naruszenie reguł konkurencji wynika z błędu w ocenie zgodności z prawem danego zachowania, popełnionego przez to przedsiębiorstwo ze względu na treść opinii prawnej sporządzonej przez adwokata (zob. pkt 238 powyżej).

287 Po drugie, wiadomość elektroniczna norweskiego doradcy prawnego skarżącej z dnia 14 grudnia 2012 r., na której opiera się skarżąca, nie tylko nie potwierdza, że skarżąca wykazała się starannością, ale wręcz świadczy o jej niedbalstwie, ponieważ z wiadomości tej wynika, że „nikt nie poświęcił większej uwagi" danemu aspektowi prawa konkurencji aż do dnia podpisania SPA.

288 Gdyby skarżąca zachowywała się jak staranny podmiot gospodarczy, upewniłaby się, czy pełna analiza skutków SPA z punktu widzenia prawa konkurencji została sporządzona przed podpisaniem SPA, tym bardziej że SPA przewidywała, iż sfinalizowanie nabycia miało nastąpić najpóźniej w terminie trzech dni roboczych od dnia jej podpisania.

289 Skarżąca powołuje się również na pismo przesłane jej pocztą elektroniczną przez adwokata z kancelarii F. w dniu 27 stycznia 2013 r. Należy stwierdzić w tym względzie, że owa wiadomość elektroniczna została wysłana po sfinalizowaniu nabycia w grudniu 2012 r. i że w żadnym razie nie może ona zwolnić skarżącej z odpowiedzialności. Ponadto pismo to nie zawiera prawdziwej analizy przesłanek przewidzianych w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, lecz ogranicza się w istocie do przytoczenia brzmienia tego przepisu. Pismo to nie posługuje się w szczególności pojęciem „jednolitej koncentracji".

290 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja słusznie stwierdziła, iż naruszenie art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 zostało popełnione w wyniku niedbalstwa.

291 Należy zatem oddalić zarzut drugi.

C. W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego naruszenia ogólnej zasady ne bis in idem

292 Skarżąca utrzymuje, że Komisja nałożyła na nią w zaskarżonej decyzji dwie grzywny za jedno i to samo zachowanie, efektem czego naruszyła ogólną zasadę ne bis in idem. Twierdzi ona, że naruszenie obowiązku zgłoszenia przewidzianego w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 pociąga za sobą w sposób nieunikniony naruszenie obowiązku zachowania status quo przewidzianego w art. 7 ust. 1 tego samego rozporządzenia. Jej zdaniem naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jest naruszeniem najbardziej szczególnym, podczas gdy naruszenie art. 7 ust. 1 tego samego rozporządzenia stanowi naruszenie najogólniejsze, tak że naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 obejmuje naruszenie art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia lub przynajmniej uniemożliwia Komisji nałożenie oddzielnej grzywny za nie.

293 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

1. Uwagi wstępne w przedmiocie związku między art. 4 ust. 1, art. 7 ust. 1 i art. 14 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia nr 139/2004

294 Należy zaznaczyć, że – jak podnosi skarżąca i jak przyznaje Komisja – naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 automatycznie pociąga za sobą naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Jeśli bowiem przedsiębiorstwo narusza przewidziany w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 obowiązek zgłoszenia koncentracji przed jej dokonaniem, skutkuje to naruszeniem zakazu przeprowadzenia koncentracji przed zgłoszeniem i uzyskaniem zezwolenia.

295 Twierdzenie odwrotne nie jest natomiast prawdziwe. Jeżeli bowiem przedsiębiorstwo zgłasza koncentrację przed jej dokonaniem, ale przeprowadza ją, zanim ta ostatnia zostanie uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym, narusza ono art. 7 ust. 1, lecz nie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

296 Należy ponadto przypomnieć, że art. 14 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia nr 139/2004 przewiduje możliwość nałożenia grzywien, po pierwsze, za naruszenie obowiązku zgłoszenia przewidzianego w art. 4 tego rozporządzenia, a po drugie, za przeprowadzenie koncentracji z naruszeniem art. 7 rzeczonego rozporządzenia.

297 Z powyższych rozważań wynika, że w przypadku gdy przedsiębiorstwo narusza art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, automatycznie narusza jego art. 7 ust. 1, co zgodnie z brzmieniem tego rozporządzenia pociąga za sobą możliwość nałożenia przez Komisję grzywien zarówno na podstawie art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 139/2004, jak i na podstawie art. 14 ust. 2 lit. b) tego rozporządzenia.

298 Należy zauważyć, że chodzi tu o sytuację, która istnieje dopiero od chwili wejścia w życie rozporządzenia nr 139/2004. W tym względzie należy przypomnieć, że art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 nie przewiduje już, w odniesieniu do zgłoszenia koncentracji, terminu jednego tygodnia od zawarcia umowy lub opublikowania publicznej oferty nabycia, który był przewidziany w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89 (zob. pkt 225 powyżej).

299 Na gruncie rozporządzenia nr 4064/89 możliwe było naruszenie art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia bez naruszenia jego art. 7 ust. 1. Przedsiębiorstwo, które zgłaszało koncentrację po upływie tygodnia po zawarciu umowy, ale które oczekiwało na zezwolenie Komisji przed jej przeprowadzeniem, naruszało bowiem art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89, ale nie jego art. 7 ust. 1.

300 W odniesieniu do przewidzianych kar należy zauważyć, że stosownie do art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 4064/89 brak zgłoszenia zgodnie z art. 4 tego rozporządzenia był zagrożony grzywną w wysokości zaledwie od 1000 do 50 000 ECU. Przeprowadzenie koncentracji z naruszeniem art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89 podlegało zgodnie z art. 14 ust. 2 lit. b) tego rozporządzenia karze grzywny w wysokości do 10% łącznego obrotu uzyskanego przez odnośne przedsiębiorstwa.

301 Natomiast w rozporządzeniu nr 139/2004 naruszenie obowiązku zgłoszenia przewidzianego w art. 4 nie figuruje już w art. 14 ust. 1, lecz w art. 14 ust. 2 tego rozporządzenia, co oznacza, że skala kar za naruszenie art. 4 ust. 1 i skala kar za naruszenie art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia są obecnie identyczne i odpowiadają możliwości nałożenia grzywny w wysokości do 10% łącznego obrotu uzyskanego przez odnośne przedsiębiorstwa.

302 Chociaż art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 przewiduje obowiązek działania (zgłoszenia koncentracji przed jej dokonaniem), a art. 7 ust. 1 tego samego rozporządzenia przewiduje obowiązek powstrzymania się od działania (nieprzeprowadzenia koncentracji przed jej zgłoszeniem i wydaniem zezwolenia), naruszenie obowiązku działania automatycznie pociąga za sobą naruszenie obowiązku zaniechania przewidzianego w art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Zgodnie bowiem z obecnymi ramami prawnymi wyłącznie w momencie dokonania koncentracji jest możliwe ostateczne ustalenie, czy przedsiębiorstwo nie zgłosiło koncentracji przed jej dokonaniem.

303 Wynika stąd, że w chwili, gdy przedsiębiorstwo narusza art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, rozpoczyna się automatycznie naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. W momencie dokonania koncentracji dane przedsiębiorstwo narusza bowiem obowiązek zgłoszenia koncentracji przed jej dokonaniem, przewidziany w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, i odpowiadający mu zakaz przeprowadzenia koncentracji przed jej zgłoszeniem, przewidziany w art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jako pierwszy przypadek. Jednocześnie narusza ono zakaz przeprowadzenia koncentracji przed wydaniem zezwolenia, przewidziany w art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jako drugi przypadek, ponieważ koncentracja, która nie została zgłoszona, nie może zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym.

304 W tym kontekście należy zaznaczyć, iż bezsporne jest, że w niniejszej sprawie naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi naruszenie krótkotrwałe. Tymczasem naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jest naruszeniem ciągłym trwającym tak długo, jak dana transakcja nie zostanie uznana przez Komisję za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jak stwierdziła Komisja w pkt 128, 165 i 166 zaskarżonej decyzji (zob., w odniesieniu do art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89, wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 212).

305 W niniejszym przypadku Komisja wskazała w pkt 127 zaskarżonej decyzji, iż zachowanie prowadzące do naruszenia art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 oraz do naruszenia art. 7 ust. 1 tego samego rozporządzenia stanowi jedno i to samo zachowanie, mianowicie dokonanie koncentracji mającej wymiar wspólnotowy przed jej zgłoszeniem i wydaniem zezwolenia. W odpowiedzi na pytanie zadane w tym względzie przez Sąd na piśmie Komisja potwierdziła, iż nie zaprzecza, że okoliczności faktyczne, które spowodowały naruszenie tych dwóch przepisów, były w niniejszej sprawie identyczne.

306 Należy stwierdzić, że obecne ramy prawne są niezwykłe ze względu na to, iż istnieją dwa artykuły w rozporządzeniu nr 139/2004, których naruszenie podlega grzywnom o tej samej skali, lecz w przypadku których naruszenie pierwszego oznacza bezwzględnie naruszenie drugiego. Należy jednak stwierdzić, że chodzi tu o ramy prawne, które Komisja musiała zastosować i wobec których skarżąca nie podnosi zarzutu niezgodności z prawem w odniesieniu do pewnych przepisów rozporządzenia nr 139/2004.

2. W przedmiocie możliwości stosowania w niniejszym przypadku zasady ne bis in idem

307 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasady ne bis in idem należy przestrzegać na gruncie postępowań mających na celu wymierzenie grzywien na podstawie prawa konkurencji. Zasada ta zabrania w dziedzinie konkurencji ponownego karania lub ścigania przedsiębiorstwa z tytułu antykonkurencyjnego zachowania, za które zostało ono ukarane lub za które nie ponosi ono odpowiedzialności, jak uznano we wcześniejszej, niepodlegającej zaskarżeniu decyzji (zob. wyrok z dnia 14 lutego 2012 r., Toshiba Corporation i in., C-17/10, EU:C:2012:72, pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo).

308 Trybunał stwierdził w sprawach z zakresu prawa konkurencji, że stosowanie zasady ne bis in idem jest obwarowane trzema warunkami, to jest tożsamością zdarzeń, podmiotu popełniającego naruszenie i chronionego interesu prawnego (zob. wyrok z dnia 14 lutego 2012 r., Toshiba Corporation i in., C-17/10, EU:C:2012:72, pkt 97 i przytoczone tam orzecznictwo).

309 Jak wynika z orzecznictwa przytoczonego w pkt 307 powyżej, w ramach zasady ne bis in idem można wskazać dwa aspekty. Zakazuje ona zarówno ponownego „ścigania" przedsiębiorstwa oraz ponownego „karania" tego przedsiębiorstwa. Tymczasem zgodnie ze sformułowaniem przytoczonym w pkt 307 powyżej obydwa aspekty są oparte na założeniu, że przedmiotowe przedsiębiorstwo zostało ukarane lub uznane za nieponoszące odpowiedzialności „we wcześniejszej, niepodlegającej zaskarżeniu decyzji".

310 Ponadto należy przypomnieć, że art. 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej jest sformułowany w następujący sposób:

„Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii".

311 Artykuł ten również wskazuje na dwa aspekty, a mianowicie na zakaz podwójnego sądzenia i zakaz podwójnego karania (sądzony lub ukarany). Należy ponadto zaznaczyć, że artykuł ten mówi wyraźnie o „prawomocnym" wyroku, nie dokonując rozróżnienia między tymi dwoma aspektami. Co więcej, ów artykuł wspomina o fakcie, że dana osoba została „już uprzednio" uniewinniona lub skazana wyrokiem, co potwierdza okoliczność, iż musi chodzić o wcześniejszy wyrok.

312 Prawdą jest, że zasada ne bis in idem ma zastosowanie w postępowaniach zmierzających do nałożenia grzywien na podstawie prawa konkurencji, i to niezależnie od tego, czy grzywny te zostaną zakwalifikowane jako posiadające charakter karnoprawny, czy też nie. Ponadto w dziedzinie prawa konkurencji, na mocy którego grzywny są nakładane przez Komisję, istnienie „wyroku" nakładającego grzywnę nie jest konieczne. Jak znalazło to odzwierciedlenie w sformułowaniu przytoczonym w pkt 307 powyżej, wystarczy, że istnieje wcześniejsza „decyzja" niepodlegająca już zaskarżeniu. Tak więc samo istnienie decyzji Komisji nakładającej grzywnę, która to decyzja nie została zaskarżona w terminie, a zatem nie podlega już zaskarżeniu, wystarczy do zastosowania zasady ne bis in idem. Jednakże element „prawomocności" wyroku, o którym mowa w art. 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, ma zastosowanie również w dziedzinie prawa konkurencji, jak wynika to ze sformułowania „wcześniejsza, niepodlegająca zaskarżeniu decyzja".

313 Następnie art. 4 ust. 1 protokołu nr 7 do EKPC jest sformułowany w następujący sposób:

„Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa".

314 Postanowienie to także zawiera dwa aspekty, a mianowicie zakaz podwójnego sądzenia i podwójnego karania (sądzony lub ukarany), i również zakłada istnienie „prawomocnego” wyroku. Co więcej, owo postanowienie wspomina o fakcie, że dana osoba została „uprzednio” uniewinniona lub skazana wyrokiem, co potwierdza okoliczność, iż musi chodzić o wcześniejszy wyrok.

315 Treść tych postanowień nie obejmuje więc sytuacji, w której organ nakłada dwie kary w jednej i tej samej decyzji, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie.

316 Jest to zgodne z ratio legis zasady ne bis in idem. Zgodnie bowiem z tą zasadą, gdy sprawca naruszenia zostaje osądzony i ukarany, musi on wiedzieć, że po wykonaniu kary odkupił winę i nie musi już obawiać się nowej kary (opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawach połączonych C-187/01 i C-385/01 Gözütok i Brügge, EU:C:2002:516, pkt 49).

317 Nałożenie dwóch kar w jednej i tej samej decyzji nie jest sprzeczne z tym celem. Jak Komisja wskazała bowiem w odpowiedzi na pytanie na piśmie zadane stronom w tym zakresie, jeżeli dwie kary zostają nałożone w jednej i tej samej decyzji, zainteresowany może działać dalej, wiedząc, że nie zostanie ponownie ukarany za to samo naruszenie.

318 Prawdą jest, że skarżąca nie powołała się wyraźnie w skardze na zasadę ne bis in idem, lecz na zasadę nemo debet bis puniri pro uno delicto. Skarżąca potwierdziła jednak w odpowiedzi na pytanie na piśmie zadane w tym względzie przez Sąd, że przywołana przez nią zasada odpowiada drugiemu aspektowi zasady ne bis in idem, to jest zakazowi podwójnego karania, oraz że nie powoływała się na zasadę odrębną od zasady ne bis in idem. W odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd na piśmie Komisja również potwierdziła, że zasada nemo debet bis puniri pro uno delicto odpowiada drugiemu aspektowi zasady ne bis in idem.

319 Należy stwierdzić, że zasada ne bis in idem nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ kary zostały nałożone przez ten sam organ w jednej i tej samej decyzji.

320 Takiej konkluzji nie podważają ani argumenty skarżącej, ani orzecznictwo sądów Unii lub Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”).

321 W odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd na piśmie skarżąca stwierdziła, że utrwalone orzecznictwo sądów Unii w dziedzinie prawa konkurencji zawiera wiele przykładów, w których zasada ne bis in idem została zastosowana w przypadku nałożenia kilku grzywien w jednej i tej samej decyzji.

322 W tym względzie w pierwszej kolejności skarżąca opiera się na wyroku z dnia 21 lipca 2011 r., Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:507). Twierdzi ona, że z pkt 68 tego wyroku wynika, iż Trybunał zastosował zasadę ne bis in idem, badając kwestię, czy zasada ne bis in idem stała na przeszkodzie łącznemu stosowaniu środków przewidzianych w art. 26 ust. 1 i art. 27 rozporządzenia Komisji (WE) nr 968/2006 z dnia 27 czerwca 2006 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 320/2006 ustanawiającego tymczasowy system restrukturyzacji przemysłu cukrowniczego we Wspólnocie (Dz.U. 2006, L 176, s. 32).

323 Należy jednak zaznaczyć, że w tej sprawie Trybunał stwierdził, iż zasada ne bis in idem nie znajdowała zastosowania, ponieważ tylko jeden z trzech środków, których dotyczyła ta sprawa, mógł zostać zakwalifikowany jako kara (wyrok z dnia 21 lipca 2011 r., Beneo-Orafti, C-150/10, EU:C:2011:507, pkt 74). Zważywszy, że Trybunał oddalił możliwość stosowania zasady ne bis in idem z innego powodu, nie wypowiedział się on po prostu w kwestii tego, czy zasada ta ma zastosowanie w sytuacji, gdy kilka kar zostało nałożonych w jednej i tej samej decyzji, lub gdy nałożono drugą karę, mimo że decyzja nakładająca pierwszą karę nie uprawomocniła się jeszcze.

324 W zakresie, w jakim skarżąca opiera się na opinii rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:164), wystarczy stwierdzić, że Trybunał nie przychylił się do tej opinii w odniesieniu do możliwości stosowania zasady ne bis in idem.

325 W drugiej kolejności skarżąca powołuje się na wyrok z dnia 13 grudnia 2006 r., FNCBV i in./Komisja (T-217/03 i T-245/03, EU:T:2006:391). Skarżące w sprawie, w której wydano ten wyrok, podnosiły, że Komisja naruszyła zasadę ne bis in idem, nakładając w jednej decyzji grzywny na kilka stowarzyszeń, których członkowie byli po części identyczni. Zdaniem tych skarżących owi członkowie zostali więc ukarani pośrednio kilkoma grzywnami.

326 Sąd ograniczył się w pkt 344 wyroku z dnia 13 grudnia 2006 r., FNCBV i in./Komisja (T-217/03 i T-245/03, EU:T:2006:391), do stwierdzenia, że brak jest tożsamości podmiotów popełniających naruszenie, ponieważ zaskarżona decyzja nie karze kilkakrotnie tych samych jednostek lub tych samych osób za te same czyny, tak że nie doszło do naruszenia zasady ne bis in idem. Sąd nie wypowiedział się zatem w kwestii, czy zasada ne bis in idem może mieć zastosowanie, w przypadku gdy kilka kar zostało nałożonych w jednej i tej samej decyzji.

327 W wyroku wydanym w wyniku odwołania wniesionego od tego ostatniego wyroku, to jest w wyroku z dnia 18 grudnia 2008 r., Coop de France bétail et viande i in./Komisja (C-101/07 P i C-110/07 P, EU:C:2008:741, pkt 130), na który skarżąca również się powołuje, Trybunał poprzestał na potwierdzeniu stanowiska Sądu.

328 W trzeciej kolejności skarżąca opiera się na wyroku z dnia 5 października 2011 r., Transcatab/Komisja (T-39/06, EU:T:2011:562). W wyroku tym Sąd stwierdził brak naruszenia zasady ne bis in idem ze względu na to, iż nie wystąpiła ani tożsamość zdarzeń, ani tożsamość sprawców naruszenia (zob. pkt 255–259 tego wyroku). Sąd nie orzekł w kwestii, czy zasada ne bis in idem ma zastosowanie w sytuacji, gdy kilka grzywien zostało nałożonych w jednej i tej samej decyzji.

329 Wreszcie skarżąca opiera się na wyroku z dnia 14 lutego 2012 r., Toshiba Corporation i in. (C-17/10, EU:C:2012:72). Skarżąca podnosi, że w wyroku tym zasada ne bis in idem została zastosowana do decyzji Komisji z dnia 24 stycznia 2007 r., która nie była jeszcze prawomocna, przynajmniej w stosunku do spółki Toshiba i innych głównych adresatów, nawet w dniu ogłoszenia wyroku Trybunału w dniu 14 lutego 2012 r.

330 Należy jednak zaznaczyć, że w wyroku z dnia 14 lutego 2012 r., Toshiba Corporation i in. (C-17/10, EU:C:2012:72, pkt 98–103), Trybunał wykluczył możliwość stosowania zasady ne bis in idem z innego powodu, mianowicie z powodu braku tożsamości zdarzeń.

331 Skarżąca twierdzi ponadto, że w wyroku z dnia 14 lutego 2012 r., Toshiba Corporation i in. (C-17/10, EU:C:2012:72), Trybunał zastosował zasadę ne bis in idem od chwili „wydania decyzji przez [Komisję]". Należy stwierdzić, że prawdą jest, iż w pkt 103 tego wyroku Trybunał wspomina o „decyzji Komisji przyjętej przed wydaniem decyzji krajowego organu ochrony konkurencji", a nie o decyzji, która „uprawomocniła się" przed tą datą. Jednakże w pkt 94 tego wyroku Trybunał wyraźnie wskazuje, że zasada ne bis in idem zabrania „ponownego karania lub ścigania przedsiębiorstwa z tytułu antykonkurencyjnego zachowania, za które zostało ono ukarane lub za które nie ponosi ono odpowiedzialności, jak uznano we wcześniejszej, niepodlegającej zaskarżeniu decyzji". Z tego wyroku wynika zatem wyraźnie, że zasada ne bis in idem nie znajduje zastosowania w przypadku braku wcześniejszej prawomocnej decyzji.

332 Należy stwierdzić, że skarżąca nie wskazuje żadnego wyroku sądów Unii, w którym naruszenie zasady ne bis in idem zostałoby stwierdzone w sytuacji, gdy kilka kar zostało nałożonych w jednej i tej samej decyzji, lub gdy nałożono drugą karę, mimo że decyzja nakładająca pierwszą karę nie uprawomocniła się jeszcze.

333 Jeżeli chodzi o orzecznictwo ETPC, wynika z niego jasno, że zasada ne bis in idem nie znajduje zastosowania w sytuacji, w której kilka kar zostało nałożonych w jednej i tej samej decyzji.

334 Jak wynika bowiem z wyroku ETPC z dnia 7 grudnia 2006 r. w sprawie Hauser-Sporn przeciwko Austrii (CE:ECHR:2006:1207JUD003730103), sama okoliczność, że jeden czyn stanowi więcej niż jedno naruszenie, nie jest sprzeczna z art. 4 protokołu nr 7 do EKPC. Zgodnie z tym wyrokiem jedynie w przypadku, gdy kilka naruszeń opartych na tych samych okolicznościach faktycznych jest ściganych kolejno, to znaczy jedno naruszenie po prawomocnym wyroku dotyczącym innego naruszenia, należy zbadać, czy naruszenia te zawierają te same istotne elementy.

335 Ponadto w wyroku ETPC z dnia 17 lutego 2015 r. w sprawie Boman przeciwko Finlandii (CE:ECHR:2015:0217JUD004160411), ów Trybunał wskazał, co następuje:

„Artykuł 4 protokołu nr 7 [do EKPC] ma na celu zakazanie ponownego wszczynania postępowań karnych, które zakończyły się »prawomocnym« orzeczeniem.

[…]

Orzeczenia, które mogą być przedmiotem odwołania w trybie zwykłym, są wyłączone z zakresu stosowania gwarancji ustanowionej w art. 4 protokołu nr 7 [do EKPC], tak długo jak termin do wniesienia odwołania nie upłynął”.

336 Skarżąca przyznała w odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd na piśmie, że w przypadku kolejnych kar ETPC stosuje zasadę ne bis in idem, jeżeli orzeczenie nakładające pierwszą karę uprawomocniło się.

337 Twierdzi ona jednak, że orzecznictwo sądów Unii oferuje szerszą ochronę przed podwójnym karaniem, ponieważ stosuje tę zasadę od chwili wydania decyzji, nawet jeżeli decyzja ta nie uprawomocniła się jeszcze.

338 Argument ten nie może zostać uwzględniony. Jak wynika bowiem jasno z orzecznictwa przytoczonego w pkt 307 powyżej, zasada ne bis in idem „zabrania [w dziedzinie prawa konkurencji] ponownego karania lub ścigania przedsiębiorstwa z tytułu antykonkurencyjnego zachowania, za które zostało ono ukarane lub za które nie ponosi ono odpowiedzialności, jak uznano we wcześniejszej, niepodlegającej zaskarżeniu decyzji”. Jak wynika z pkt 322–332 powyżej, zasada ta nie została zakwestionowana w orzecznictwie, na które powołuje się skarżąca.

339 Wreszcie należy zauważyć, że skarżąca wspomniała też w skardze o zasadzie zaliczania (Anrechnungsprinzip). W odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd na piśmie skarżąca wyjaśniła, że trzeci zarzut opiera się na naruszeniu zasady ne bis in idem, a zasada zaliczania stanowi zasadę odrębną, lecz związaną z zasadą ne bis in idem, oraz że zasada zaliczania została zastosowana w przypadkach, w których zasada ne bis in idem nie mogła być w pełni zastosowana. Skarżąca wyjaśniła ponadto, że jej zdaniem zasada zaliczania nie musi być brana pod uwagę w niniejszej sprawie, ponieważ zastosowanie ma zasada ne bis in idem. Skarżąca utrzymuje w każdym razie, że nawet jeżeli Sąd uzna, iż istnieją przesłanki zastosowania zasady zaliczania w niniejszej sprawie, wynik powinien być bez wątpienia taki sam, mianowicie kwota pierwszej grzywny powinna zostać odliczona od kwoty drugiej grzywny.

340 Należy zaznaczyć, że zasada zaliczania była rozpatrywana w dziedzinie prawa konkurencji w sytuacjach dotyczących grzywien nałożonych w państwie członkowskim lub w państwie trzecim.

341 W wyroku z dnia 13 lutego 1969 r., Wilhelm i in. (14/68, EU:C:1969:4), który został wydany, gdy rozporządzenie nr 1/2003 jeszcze nie obowiązywało (zob., odnośnie do sytuacji istniejącej po utworzeniu Europejskiej Sieci Konkurencji, wyrok z dnia 13 lipca 2011 r., ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Komisja (T-144/07, od T-147/07 do T-150/07 i T-154/07, EU:T:2011:364, pkt 187),

Trybunał orzekł, co następuje. Organy ochrony konkurencji państw członkowskich mogą zasadniczo podjąć działania wobec kartelu na podstawie ich prawa krajowego, nawet jeśli przed Komisją toczy się równolegle postępowanie dotyczące tego kartelu. Trybunał wskazał też w pkt 11 tego wyroku, że gdy możliwość prowadzenia dwóch postępowań ma prowadzić do kumulacji sankcji, ogólny wymóg słuszności stawia warunek, zgodnie z którym każda „wcześniejsza decyzja nakładająca karę" powinna zostać uwzględniona przy określaniu ewentualnej sankcji (zob. również podobnie wyrok z dnia 6 kwietnia 1995 r., Sotralentz/Komisja, T-149/89, EU:T:1995:69, pkt 29). Trybunał stwierdził ponadto w pkt 3 wyroku z dnia 14 grudnia 1972 r., Boehringer Mannheim/Komisja (7/72, EU:C:1972:125), że przy ustalaniu kwoty grzywny Komisja jest zobowiązana uwzględnić kary poniesione „już" przez to samo przedsiębiorstwo za ten sam czyn, gdy chodzi o kary nakładane za naruszenie prawa antymonopolowego danego państwa członkowskiego.

342 Chodzi zatem o zasadę, która ma zastosowanie, gdy istnieje „wcześniejsza decyzja nakładająca karę" lub, innymi słowy, w przypadku kar za naruszenia prawa antymonopolowego państwa członkowskiego, które zostały „już" poniesione przez to samo przedsiębiorstwo za ten sam czyn, ale nie w przypadku nałożenia dwóch grzywien przez ten sam organ w jednej i tej samej decyzji. Właściwe jest zresztą rozpatrywanie tego typu sytuacji w odmienny sposób. Jeżeli bowiem Komisja i organ państwa członkowskiego nakładają kary za ten sam kartel, istnieje ryzyko, że każda grzywna rozpatrywana oddzielnie będzie proporcjonalna, lecz że obie grzywny rozpatrywane łącznie będą nieproporcjonalne, gdy przy ustalaniu drugiej grzywny nie uwzględnia się faktu nałożenia pierwszej grzywny. Tymczasem przy ustalaniu kilku grzywien w jednej i tej samej decyzji Komisja może upewnić się, czy te grzywny rozpatrywane łącznie są proporcjonalne, a Sąd również może zbadać tę kwestię.

343 Wreszcie skarżąca podniosła w odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd na piśmie, że w świetle zasad równego traktowania i proporcjonalności nałożenie podwójnej kary za to samo zachowanie jest tak samo niesprawiedliwe w postępowaniach prowadzonych równolegle, jak i w postępowaniach prowadzonych kolejno po sobie. Argument ten nie może zostać uwzględniony. W przypadku nałożenia dwóch kar przez ten sam organ w jednej i tej samej decyzji organ ten może bowiem upewnić się, czy kary rozpatrywane łącznie są proporcjonalne, a sąd również może zbadać proporcjonalność kar rozpatrywanych łącznie (zob. pkt 342 powyżej). Nałożenie dwóch kar za to samo zachowanie przez ten sam organ w jednej i tej samej decyzji nie może zatem zostać uznane jako takie za niezgodne z zasadami równego traktowania i proporcjonalności.

344 Mając na względzie powyższe rozważania, należy uznać, że zasada ne bis in idem oraz zasada zaliczania nie mają zastosowania w sytuacji, gdy kilka kar zostaje nałożonych w jednej i tej samej decyzji, nawet jeśli kary te są nakładane za te same czyny. W rzeczywistości jeżeli to samo zachowanie narusza szereg przepisów, co jest zagrożone karami grzywny, kwestia, czy można nałożyć kilka grzywien w jednej i tej samej decyzji, nie jest objęta zakresem stosowania zasady ne bis in idem, ale zakresem zasad regulujących zbieg naruszeń (zob., w kwestii problemów związanych ze zbiegiem naruszeń, pkt 345–373 poniżej).

3. W przedmiocie argumentów skarżącej dotyczących zbiegu naruszeń

345 Skarżąca podnosi, że zgodnie z prawem międzynarodowym i prawem niemieckim zasada „pozornego zbiegu" lub „fałszywego zbiegu" (*unechte Konkurrenz*) oznacza, że gdy czyn wydaje się być objęty dwoma przepisami prawnymi, przepis mający zastosowanie jako przepis główny wyklucza wszelkie inne przepisy w oparciu o zasady pomocniczości, konsumpcji lub szczególności oraz że wiele innych państw członkowskich stosuje w taki czy w inny sposób zasadę pozornego zbiegu. Według skarżącej pewne państwa członkowskie nie posługują się wyraźnie pojęciem pozornego lub fałszywego zbiegu, lecz jednocześnie zakazują nakładania podwójnych sankcji za poważniejsze naruszenie i za naruszenie mniejszej wagi mieszczące się w ramach pierwszego naruszenia.

346 Jeśli chodzi o przepisy rozpatrywane w niniejszej sprawie, skarżąca podnosi w szczególności, że naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jest naruszeniem najbardziej szczególnym, podczas gdy naruszenie art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi naruszenie najbardziej ogólne, tak że naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 obejmuje naruszenie art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia lub przynajmniej uniemożliwia Komisji nałożenie za nie oddzielnej grzywny.

347 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

348 Należy stwierdzić, że w prawie konkurencji Unii nie istnieją szczególne przepisy dotyczące zbiegu naruszeń. Należy zatem zbadać argumenty skarżącej dotyczące zasad prawa międzynarodowego i porządków prawnych państw członkowskich.

349 Należy przypomnieć, że zgodnie z argumentacją skarżącej (zob. pkt 345 powyżej) „przepis mający zastosowanie jako przepis główny" wyklucza wszystkie pozostałe przepisy.

350 W tym względzie Komisja słusznie podkreśla, że prawodawca nie zdefiniował jednego naruszenia jako poważniejszego od drugiego naruszenia, ponieważ oba podlegają tej samej górnej granicy kary zgodnie z art. 14 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia nr 139/2004. Nie można zatem uznać jednego z tych przepisów za „przepis mający zastosowanie jako przepis główny".

351 Jeśli chodzi o argument skarżącej, zgodnie z którym naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jest naruszeniem najbardziej szczególnym, które obejmuje naruszenie art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia, należy ponadto stwierdzić, co następuje.

352 Należy przypomnieć, że naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jest naruszeniem krótkotrwałym, podczas gdy naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi naruszenie ciągłe, które rozpoczyna się w tym samym momencie, w którym dochodzi do naruszenia art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 (zob. pkt 304 powyżej).

353 Ponadto należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Rady (EWG) nr 2988/74 z dnia 26 listopada 1974 r. dotyczącego okresów przedawnień w postępowaniach i wykonywaniu sankcji zgodnie z regułami Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej dotyczącymi transportu i konkurencji (Dz.U. 1974, L 319, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 7, t. 1, s. 61) termin przedawnienia wynosi trzy lata w przypadku naruszeń przepisów dotyczących zgłoszeń przedsiębiorstw. Wynika stąd, że w przypadku naruszeń art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 termin przedawnienia wynosi trzy lata. Natomiast jeśli chodzi o naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, termin przedawnienia wynosi pięć lat zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 2988/74 (zob. analogicznie wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 209).

354 Przyjęcie rozumowania skarżącej skutkowałoby tym, że przedsiębiorstwo, które narusza zarówno obowiązek zgłoszenia, jak i zakaz przeprowadzenia koncentracji przed uzyskaniem zezwolenia, byłoby uprzywilejowane względem przedsiębiorstwa naruszającego jedynie zakaz przeprowadzenia koncentracji przed uzyskaniem zezwolenia.

355 Otóż przedsiębiorstwo, które zgłasza koncentrację przed jej dokonaniem, lecz które przeprowadza ją przed uzyskaniem zezwolenia, podlega grzywnom na podstawie art. 14 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 139/2004 w związku z art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia. Może ono zatem zostać ukarane za naruszenie ciągłe, które trwa, dopóki dana transakcja nie zostanie uznana przez Komisję za zgodną z rynkiem wewnętrznym, i w przypadku którego obowiązuje pięcioletni termin przedawnienia.

356 Jeżeli przedsiębiorstwo to nie zgłosiło nawet koncentracji przed jej dokonaniem, Komisja może jedynie, zgodnie z rozumowaniem skarżącej, nałożyć grzywnę na podstawie art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 139/2004 w związku z art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia. Przedsiębiorstwo mogłoby zatem zostać

ukarane tylko za naruszenie krótkotrwałe, w przypadku którego stosuje się jedynie trzyletni termin przedawnienia. Oznaczałoby to, że przedsiębiorstwo naruszające oprócz zakazu przeprowadzenia koncentracji przed uzyskaniem zezwolenia obowiązek zgłoszenia koncentracji byłoby uprzywilejowane.

357 Należy jednak wykluczyć wykładnię rozporządzenia nr 139/2004, która prowadzi do takiego niedorzecznego wniosku.

358 Argument skarżącej, że naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jest naruszeniem najbardziej szczególnym, które obejmuje naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, nie może zatem zostać uwzględniony.

359 Wniosku tego nie podważają argumenty podniesione przez skarżącą podczas rozprawy, zmierzające do podważenia faktu, że naruszenia art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 podlegają jedynie trzyletniemu terminowi przedawnienia. Zgodnie bowiem z jasnym brzmieniem art. 1 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 2988/74 w przypadku naruszeń przepisów dotyczących zgłoszeń przedsiębiorstw termin przedawnienia wynosi trzy lata.

360 Podkreślana przez skarżącą okoliczność, że prawodawca podwyższył górną granicę grzywien za naruszenie obowiązku zgłoszenia, przewidując w art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 górną granicę w wysokości 10% łącznego obrotu uzyskanego przez dane przedsiębiorstwa, w miejsce górnej granicy 50 000 ECU przewidzianej w art. 14 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 4064/89 (zob. pkt 300 powyżej), nie jest w stanie zmienić terminu przedawnienia, który zawsze podlega art. 1 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 2988/74.

361 W każdym razie zakładając nawet, że termin przedawnienia w przypadku naruszenia art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 oraz termin przedawnienia w przypadku naruszenia art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia są identyczne, nie podważa to okoliczności, niekwestionowanej zresztą przez skarżącą, że naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi naruszenie krótkotrwałe, podczas gdy naruszenie art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia jest naruszeniem ciągłym. Nawet w takim przypadku uznanie naruszenia art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 za naruszenie najbardziej szczególne, które obejmuje naruszenie art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia, spowodowałoby zatem uprzywilejowanie przedsiębiorstwa, które oprócz zakazu przeprowadzenia koncentracji przed uzyskaniem zezwolenia naruszyło obowiązek jej zgłoszenia. Gdyby bowiem przyjąć rozumowanie skarżącej, przedsiębiorstwo naruszające wyłącznie zakaz przeprowadzenia koncentracji przed uzyskaniem zezwolenia mogłoby zostać ukarane za naruszenie ciągłe, które trwa, dopóki dana operacja nie zostanie uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym, podczas gdy przedsiębiorstwo, które narusza również obowiązek zgłoszenia koncentracji przed jej przeprowadzeniem, mogłoby zostać ukarane wyłącznie za naruszenie krótkotrwałe. Przedsiębiorstwo to byłoby zatem uprzywilejowane względem pierwszego przedsiębiorstwa zarówno w odniesieniu do czasu trwania naruszenia, jak i w odniesieniu do rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia. Argument skarżącej nie może zatem zostać uwzględniony.

362 Należy zatem stwierdzić, że Komisja słusznie ukarała skarżącą za naruszenie obu przepisów.

363 Wniosku tego nie podważają pozostałe argumenty podniesione przez skarżącą.

364 Skarżąca twierdzi, że „utrwalone orzecznictwo sądów międzynarodowych zakazuje podwójnego karania osoby za naruszenie przepisu, który nie może zostać naruszony bez naruszenia przy tym innego przepisu”. Cytuje ona w tym względzie wyroki Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (zwanego dalej „MTKJ”) i Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy.

365 Skarżąca opiera się w szczególności na wyroku MTKJ z dnia 17 stycznia 2005 r., Prokurator/Vidoje Blagojević & Dragan Jokić, sprawa nr IT-02-60-T, pkt 799, zgodnie z którym:

„Kilka orzeczeń o winie może zostać wydanych na podstawie różnych przepisów statutu dotyczących jednak tego samego zachowania tylko wtedy, gdy każdy z tych przepisów zawiera element wyraźnie różny, który nie występuje w innym. […] Naruszenie najbardziej szczególne obejmuje naruszenie mniej szczególne, ponieważ popełnienie pierwszego oznacza nieuchronnie, że drugie również zostało popełnione”.

366 Jak wynika z wyroku MTKJ z dnia 12 czerwca 2002 r., Prokurator / Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač i Zoran Vuković, sprawa nr IT-96-23 & IT-96-23/1-A, pkt 168, takie rozwiązanie jest w dużym stopniu inspirowane wyrokiem Supreme Court of the United States (sądu najwyższego Stanów Zjednoczonych) w sprawie Blockburger przeciwko Stanom Zjednoczonym, 284 U.S. 299 (1932).

367 Ponadto należy zauważyć, że w wyroku z dnia 16 listopada 2001 r., Alfred Musema/Prokurator, sprawa nr ICTR-96-13-A, pkt 360, Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy stwierdził, że stanowiska krajowe dotyczące kwestii wielu wyroków skazujących na podstawie tych samych faktów różnią się.

368 Należy zaznaczyć, że sam fakt, iż MTKJ stosuje do celów wydania wyroków nakładających sankcje karne określone kryterium badania, którego źródłem jest prawo Stanów Zjednoczonych, w żaden sposób nie oznacza, że Komisja lub sądy Unii są zobowiązane do stosowania tego samego kryterium. Należy podkreślić, że MTKJ nie bada zgodności decyzji lub wyroków wydanych na szczeblu krajowym z prawami podstawowymi. W celu nałożenia sankcji karnych MTKJ poprzestaje na wskazaniu zasad, jakie stosuje, w przypadku gdy ten sam czyn narusza szereg przepisów karnych. A zatem do celów wydania wyroków MTKJ określił po prostu podejście, które uznał za najbardziej odpowiednie. Nie oznacza to wcale, że MTKJ ustanowił ogólną zasadę prawa międzynarodowego, którą wszystkie państwa lub Unia powinny stosować. Dotyczy to również orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy.

369 Należy zatem oddalić argumenty skarżącej oparte na orzecznictwie MTKJ i Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy.

370 Skarżąca twierdzi ponadto, że celem zasady ne bis in idem jest „zapobieżenie kumulowaniu kar za zachowanie, które – jak w niniejszym przypadku – narusza jednocześnie różne przepisy prawne”.

371 W tym względzie należy przypomnieć, że nie mamy tu do czynienia z kwestią objętą zasadą ne bis in idem. Ponadto przepisy odnoszące się do zbiegu naruszeń nie zakazują w sposób ogólny nakładania na przedsiębiorstwo kar za naruszenie kilku różnych przepisów prawnych, nawet jeśli przepisy te zostały naruszone przez to samo zachowanie.

372 Skarżąca ogranicza się do odesłania do zasady „pozornego zbiegu” lub „fałszywego zbiegu”, która oznacza, że w sytuacji gdy działanie wydaje się podlegać dwóm przepisom prawnym, przepis mający zastosowanie jako przepis główny wyklucza wszelkie inne przepisy (zob. pkt 345 powyżej). Stosowanie tej zasady zakłada jednak, że istnieje „przepis mający zastosowanie jako przepis główny”. Jeśli nie istnieje taki przepis, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, jednoczesne naruszenie różnych przepisów prawnych stanowi idealny zbieg naruszeń.

373 Zważywszy, że w niniejszej sprawie nie istnieje przepis mający zastosowanie jako przepis główny, należy oddalić argumentację skarżącej.

374 Z całości powyższych rozważań wynika, że należy oddalić zarzut trzeci.

D. W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na oczywistym naruszeniu prawa oraz na oczywistym błędzie dotyczącym okoliczności faktycznych, których się dopuszczono, nakładając grzywny na skarżącą

375 Zarzut czwarty składa się z dwóch części, pierwszej – opartej na naruszeniu zasady pewności prawa oraz zasady nullum crimen, nulla poena sine lege, oraz drugiej – opartej na naruszeniu ogólnej zasady równego traktowania.

1. W przedmiocie części pierwszej, opartej na naruszeniu zasady pewności prawa oraz zasady nullum crimen, nulla poena sine lege

376 Skarżąca twierdzi, że nałożenie grzywny w niniejszym przypadku narusza art. 49 ust. 1 karty praw podstawowych i art. 7 ust. 1 EKPC, które przewidują, że prawo musi jasno określać czyny zabronione i wymierzane za nie kary. Według skarżącej wykładnia art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, której dokonano w zaskarżonej decyzji, wymaga użycia pojęć na tyle szerokich i kryteriów na tyle niejasnych, że rozpatrywany przepis karny nie ma wymaganego na podstawie EKPC waloru jasności i przewidywalności w zakresie jego skutków.

377 Należy przede wszystkim przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar (nullum crimen, nulla poena sine lege) wymaga, aby naruszenia i wymierzane za nie kary były jasno określone w ustawie. Warunek ten jest spełniony, jeśli zainteresowany na podstawie treści przepisu i w razie potrzeby na podstawie wykładni dokonanej przez sądy jest w stanie określić, jakie działania i zaniechania grożą pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej (zob. wyrok z dnia 22 października 2015 r., AC-Treuhand/Komisja, C-194/14 P, EU:C:2015:717, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

378 Ponadto z orzecznictwa wynika, że zasadę ustawowej określoności muszą uwzględniać zarówno normy natury karnej, jak i szczególne instrumenty administracyjne nakładające sankcje administracyjne lub dopuszczające ich nałożenie i że ma ona zastosowanie nie tylko do norm, które określają elementy składowe naruszenia, ale także do tych, które definiują konsekwencje wynikające z naruszenia tych norm (zob. wyrok z dnia 27 września 2006 r., Jungbunzlauer/Komisja, T-43/02, EU:T:2006:270, pkt 72 i przytoczone tam orzecznictwo).

379 W niniejszej sprawie należy przypomnieć, że skarżąca została ukarana grzywną, zgodnie z art. 14 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia nr 139/2004, za naruszenie art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 (zob. pkt 199 powyżej). Brzmienie tych przepisów jest jasne. Żaden z tych przepisów nie zawiera szerokich pojęć ani niejasnych kryteriów.

380 Skarżąca podnosi w istocie brak jasności art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, który ustanawia wyjątek.

381 W tym względzie należy zaznaczyć, że nawet przy założeniu, iż wymóg jasności, który wynika z zasady ustawowej określoności kar, ma zastosowanie do przepisów ustanawiających wyjątek od zakazu, którego naruszenie jest zagrożone grzywnami, art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, zgodnie ze swym brzmieniem, nie znajduje zastosowania w sytuacjach takich jak sytuacja rozpatrywana w niniejszej sprawie (zob. pkt 68–83 powyżej).

382 Skarżąca mogła zatem wiedzieć na podstawie treści stosownych przepisów, że nabycie w grudniu 2012 r. bez uprzedniego zgłoszenia i zezwolenia jest zagrożone karą grzywny.

383 Zważywszy, że skarżąca mogła wiedzieć o tym na podstawie treści stosownych przepisów, nie jest konieczne, aby były one przedmiotem wykładni dokonanej przez sądy. Zgodnie bowiem ze sformułowaniem przytoczonym w pkt 377 powyżej, konieczne jest, by zainteresowany na podstawie treści przepisu i „w razie potrzeby" na podstawie wykładni dokonanej przez sądy był w stanie określić, jakie działania i zaniechania grożą pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej.

384 Prawdą jest, że obiter dictum w decyzji Yara/Kemira GrowHow nie jest wykładnią sądową, ani tym bardziej „utrwalonym i opublikowanym orzecznictwem". W tym względzie należy zaznaczyć, że poza tekstem samej ustawy należy wziąć pod uwagę, czy niedookreślone pojęcia, które zostały użyte, zostały sprecyzowane w utrwalonym i opublikowanym orzecznictwie (zob. wyrok z dnia 28 kwietnia 2010 r., Amann & Söhne i Cousin Filterie/Komisja, T-446/05, EU:T:2010:165, pkt 129 i przytoczone tam orzecznictwo).

385 Niemniej jednak argumenty podniesione w tym względzie przez skarżącą są bezskuteczne, gdyż doprecyzowanie w orzecznictwie nie jest konieczne, jeśli treść rozpatrywanych przepisów jest jasna i nie zawiera niedookreślonych pojęć wymagających wyjaśnienia.

386 Należy przypomnieć w tym zakresie, że skarżąca stara się w istocie rozszerzyć zakres stosowania pojęcia „jednolitej koncentracji" i rozszerzyć w ten sposób zakres stosowania wyjątku przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 (zob. pkt 203 powyżej).

387 Zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar nie oznacza konieczności interpretowania w szeroki sposób zakresu stosowania pojęcia, które nie znajduje się w treści przepisu przewidującego wyjątek od zakazu, którego naruszenie jest zagrożone grzywnami, w celu rozszerzenia zakresu stosowania tego wyjątku poza brzmienie tego przepisu.

388 Skarżąca mogła przewidzieć wystąpienie naruszenia i nałożenie grzywien. Należy przypomnieć, że w ramach badania zarzutu drugiego stwierdzono już niedbały charakter zachowania skarżącej.

389 Ponadto sam fakt, że w momencie, gdy naruszenie zostało popełnione, sądy Unii nie miały jeszcze sposobności, aby zająć konkretne stanowisko w kwestii określonego zachowania, nie wyklucza, że dane przedsiębiorstwo musi w razie potrzeby spodziewać się, że jego zachowanie może zostać uznane za niezgodne z regułami konkurencji prawa Unii (zob. wyrok z dnia 22 października 2015 r., AC-Treuhand/Komisja, C-194/14 P, EU:C:2015:717, pkt 43).

390 Z orzecznictwa ETPC wynika też, że bezprecedensowy – w szczególności w świetle orzecznictwa – charakter podniesionej kwestii prawnej nie stanowi sam w sobie naruszenia wymogów dostępności i przewidywalności prawa, o ile przyjęte rozwiązanie wpisywało się w zakres możliwych i racjonalnie przewidywalnych wykładni (wyrok ETPC z dnia 1 września 2016 r., X i Y przeciwko Francji, CE:ECHR:2016:0901JUD004815811). Ponadto, jak wynika z pkt 60 tego wyroku, nawet jeżeli powiązania między przepisami rozpatrywanymi w danym przypadku mogą prowadzić do poważnych trudności interpretacyjnych, nie oznacza to, że właściwy organ nie jest w stanie dokonać kwalifikacji prawnej naruszeń popełnionych w tym przypadku.

391 Argument skarżącej, zgodnie z którym podejście Komisji w niniejszej sprawie było sprzeczne z podejściem, które zastosowała w sprawie zakończonej wydaniem decyzji LGI/Telenet, został już oddalony w pkt 141–144 powyżej.

392 Jeśli chodzi o twierdzenie skarżącej, że gdy nie ma stosownych precedensów, ugruntowana praktyka sądów Unii i Komisji polega na wstrzymaniu się od nałożenia grzywny lub na nałożeniu jedynie symbolicznej grzywny, należy zaznaczyć, iż brak jest w tym zakresie utrwalonej praktyki. Prawdą jest, że istnieją sprawy, w których Komisja nie nałożyła żadnej grzywny lub nałożyła symboliczną grzywnę

ze względu na brak precedensów. Jednakże w innych sprawach Komisja nałożyła wysokie grzywny nawet w sytuacjach, w których nie było precedensowych przypadków dotyczących zachowania o takich samych cechach.

393 Z orzecznictwa wynika, że okoliczność, iż zachowanie o takich samych cechach nie było jeszcze badane we wcześniejszych decyzjach, nie zwalnia przedsiębiorstwa z odpowiedzialności (zob. wyroki: z dnia 9 listopada 1983 r., Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisja, 322/81, EU:C:1983:313, pkt 107; z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 901). W postępowaniach, które zakończyły się wydaniem tych wyroków, Komisja nałożyła grzywny, których wysokość nie była symboliczna.

394 Należy zatem oddalić pierwszą część zarzutu czwartego.

2. W przedmiocie części drugiej, opartej na naruszeniu ogólnej zasady równego traktowania

395 W ramach drugiej części zarzutu czwartego skarżąca wskazuje w istocie na trzy wcześniejsze sprawy i żąda takiego samego traktowania. Chodzi, po pierwsze, o sprawę, w której wydano decyzję Yara/Kemira GrowHow, po drugie, o wyrok z dnia 28 lutego 2002 r., Compagnie générale maritime i in./Komisja (T-86/95, EU:T:2002:50) oraz, po trzecie, o wyrok z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245).

396 Jak podkreśla skarżąca, niniejsza sprawa i sprawa, w której wydano decyzję Yara/Kemira GrowHow, dotyczą obie nabycia początkowego „wyjściowego" pakietu akcji od jednego z głównych akcjonariuszy spółki przejmowanej, które doprowadziło do powstania obowiązku ogłoszenia oferty publicznej. Oferta publiczna została ogłoszona wkrótce po dokonaniu początkowego nabycia, a nabywcy poinformowali Komisję o koncentracji wkrótce po jej przeprowadzeniu i wstrzymali się od wykonywania prawa głosu.

397 W sprawie, w której wydano decyzję Yara/Kemira GrowHow, Komisja nie wszczęła dochodzenia i nie nałożyła grzywien. Według skarżącej żadna obiektywna różnica nie uzasadnia odmiennego traktowania spółki Yara i skarżącej. Skarżąca wnosi do Sądu o przyjęcie podejścia zastosowanego w wyroku z dnia 28 lutego 2002 r., Compagnie générale maritime i in./Komisja (T-86/95, EU:T:2002:50, pkt 487), w którym zostało stwierdzone, że grzywna nie była zasadna, ponieważ Komisja nie nałożyła grzywny we wcześniejszej decyzji dotyczącej podobnego zachowania.

398 W tym względzie należy zaznaczyć, że okoliczność, iż Komisja nie nałożyła grzywny na sprawcę naruszenia reguł konkurencji, nie może sama w sobie stać na przeszkodzie nałożeniu grzywny na sprawcę naruszenia o takim samym charakterze (wyrok z dnia 28 lutego 2002 r., Compagnie générale maritime i in./Komisja, T-86/95, EU:T:2002:50, pkt 487). Ponadto w sytuacji gdy przedsiębiorstwo naruszyło swym własnym zachowaniem reguły konkurencji, nie może ono uniknąć kary na tej podstawie, że inne podmioty gospodarcze nie zostały ukarane grzywną, gdy – jak ma to miejsce w niniejszej sprawie – sąd Unii nie rozpatruje sytuacji tych podmiotów (zob. podobnie wyrok z dnia 11 lipca 2014 r., Sasol i in./Komisja, T-541/08, EU:T:2014:628, pkt 194).

399 Należy ponadto zaznaczyć, że w wyroku z dnia 28 lutego 2002 r., Compagnie générale maritime i in./Komisja (T-86/95, EU:T:2002:50), Sąd nie poprzestał na stwierdzeniu, iż Komisja nie nałożyła grzywny we wcześniejszej decyzji dotyczącej podobnego zachowania, aby uzasadnić uchylenie grzywny. Sąd stwierdził między innymi, że „traktowanie, jakie należy zastosować pod względem prawnym do tego rodzaju porozumienia, w szczególności z powodu ścisłych powiązań z transportem morskim będącym przedmiotem uregulowań, które są bardzo szczególne i wyjątkowe w prawie konkurencji, nie ma oczywistego charakteru i wiąże się w szczególności ze złożonymi zagadnieniami o charakterze zarówno gospodarczym, jak i prawnym" (wyrok z dnia 28 lutego 2002 r., Compagnie générale maritime i in./Komisja, T-86/95, EU:T:2002:50, pkt 484), że „liczne okoliczności mogły doprowadzić do tego, że skarżące były przekonane o zgodności z prawem przedmiotowego porozumienia" (wyrok z dnia

28 lutego 2002 r., Compagnie générale maritime i in./Komisja, T-86/95, EU:T:2002:50, pkt 485) i że „w decyzji 94/980 Komisja nie nałożyła grzywny na przedsiębiorstwa będące stronami tego porozumienia, mimo że sporne porozumienie nie tylko przewidywało ustalanie cen w segmencie lądowym transportu multimodalnego, lecz obejmowało ponadto inne poważne naruszenia reguł konkurencji" (wyrok z dnia 28 lutego 2002 r., Compagnie générale maritime i in./Komisja, T-86/95, EU:T:2002:50, pkt 487). Co się tyczy decyzji Komisji 94/980/WE z dnia 19 października 1994 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 85 traktatu WE (IV/34.446 – Trans Atlantic Agreement) (Dz.U. 1994, L 376, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 3, t. 16, s. 226), Sąd stwierdził, że chodziło o decyzję „wydaną tuż przed wydaniem zaskarżonej decyzji" (wyrok z dnia 28 lutego 2002 r., Compagnie générale maritime i in./Komisja, T-86/95, EU:T:2002:50, pkt 487).

400 Należy zaznaczyć, że decyzja 94/980 została wydana w dniu 19 października 1994 r. i że w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 28 lutego 2002 r., Compagnie générale maritime i in./Komisja (T-86/95, EU:T:2002:50), pismo w sprawie przedstawienia zarzutów zostało doręczone pismem z dnia 21 grudnia 1992 r., zaś zaskarżona decyzja została wydana w dniu 21 grudnia 1994 r., jak wynika z pkt 20 i 22 tego wyroku.

401 Z powyższego wynika, że podmioty, których dotyczyła sprawa, w której wydano wyrok z dnia 28 lutego 2002 r., Compagnie générale maritime i in./Komisja (T-86/95, EU:T:2002:50), nie miały możliwości uwzględnienia wyjaśnień udzielonych przez Komisję w jej decyzji 94/980 w celu uniknięcia naruszenia reguł konkurencji. Gdy podmioty te mogły bowiem zapoznać się z decyzją Komisji z dnia 19 października 1994 r., nie były one w stanie zmienić z mocą wsteczną swojego zachowania, które doprowadziło do wydania pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, które zostało doręczone pismem z dnia 21 grudnia 1992 r.

402 Jednakże w niniejszej sprawie decyzja Yara/Kemira GrowHow miała już ponad pięć lat w chwili, gdy skarżąca dopuściła się naruszeń art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, jak słusznie podkreśliła Komisja. Skarżąca mogła więc wziąć pod uwagę wykładnię art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 dokonaną przez Komisję w tej decyzji, choćby w obiter dictum, oraz w razie potrzeby skontaktować się z Komisją w kwestii sposobu, w jaki należało interpretować ten przepis.

403 W tym względzie skarżąca twierdzi, że Komisja zignorowała istotny element sprawy zakończonej wyrokiem z dnia 28 lutego 2002 r., Compagnie générale maritime i in./Komisja (T-86/95, EU:T:2002:50), który sprawia, że różnica w czasie jest nierelewantna, a przynajmniej nieistotna. Ta ostatnia sprawa dotyczyła decyzji stwierdzającej naruszenie art. 101 TFUE, podczas gdy w decyzji Yara/Kemira GrowHow, czyli decyzji zezwalającej na koncentrację, chodziło o zwykłe obiter dictum.

404 Ten argument skarżącej nie może zostać uwzględniony. Sam bowiem fakt, że decyzja 94/980 była decyzją stwierdzającą naruszenie, nie mógł w żaden sposób pomóc podmiotom w uniknięciu naruszeń, które zostały już przez nie popełnione do dnia wydania tej decyzji. Natomiast w niniejszej sprawie istnienie obiter dictum w decyzji Yara/Kemira GrowHow mogło zawierać wskazówki co do sposobu, w jaki należało interpretować art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, i tym samym pomóc skarżącej w uniknięciu popełnienia przedmiotowych naruszeń.

405 Ponadto należy zauważyć, że skarżąca opiera się, po pierwsze, na rzekomej praktyce sądów Unii i Komisji, która miałaby polegać na nienakładaniu grzywien lub nałożeniu jedynie symbolicznej grzywny ze względu na brak stosownych precedensów (zob. pkt 392 powyżej), a po drugie, na zasadzie równego traktowania w porównaniu z innym przedsiębiorstwem, na które żadna grzywna nie została nałożona.

406 Gdyby ten sposób rozumowania został przyjęty, Komisja nigdy nie mogłaby nakładać grzywien ponad symboliczną kwotę. Już od pierwszej decyzji dotyczącej konkretnego zachowania Komisja byłaby bowiem zmuszona do nienakładania grzywien ponad symboliczną kwotę ze względu na brak odpowiednich precedensów. W kolejnych sprawach byłaby ona zobowiązana do odstąpienia od nakładania grzywien ponad symboliczną kwotę zgodnie z zasadą równego traktowania.

407 Należy uznać, że zasada równego traktowania w stosunku do przedsiębiorstwa, na które za zachowanie takiego samego rodzaju nie została nałożona żadna grzywna we wcześniejszej decyzji, może co do zasady być skutecznie podnoszona tylko przez podmioty gospodarcze, które w celu uniknięcia naruszenia reguł konkurencji nie miały możliwości wzięcia pod uwagę wyjaśnienia przedstawionego we wcześniejszej decyzji, ponieważ decyzja ta została wydana w chwili, gdy naruszenie zostało już popełnione.

408 Ponadto w niniejszym przypadku nie istniało wiele okoliczności, które mogły doprowadzić do tego, że skarżąca byłaby przekonana o zgodności swego zachowania z prawem, wbrew temu, co Sąd stwierdził w wyroku z dnia 28 lutego 2002 r., Compagnie générale maritime i in./Komisja (T-86/95, EU:T:2002:50, pkt 485).

409 Z powyższego wynika, że w niniejszej sprawie nie należy stosować takiego samego podejścia jak podejście, które zostało przyjęte w wyroku z dnia 28 lutego 2002 r., Compagnie générale maritime i in./Komisja (T-86/95, EU:T:2002:50), i że skarżąca nie może skutecznie powoływać się na ten wyrok celem poparcia argumentu opartego na rzekomym naruszeniu zasady równego traktowania.

410 Co się tyczy wyroku z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), należy zauważyć, że w wyroku tym Sąd stwierdził, iż zasadne było odstąpienie od nałożenia grzywny (pkt 1633 wyroku). Skarżąca wnosi do Sądu o przyjęcie takiego samego wniosku w niniejszej sprawie.

411 W wyroku z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), Sąd uwzględnił następujące okoliczności uzasadniające odstąpienie od nałożenia grzywny:

– w pierwszej kolejności skarżące w sprawie zakończonej tym wyrokiem ujawniły z własnej inicjatywy praktyki, które zostały uznane przez Komisję za stanowiące nadużycie (pkt 1603–1610 wyroku);

– w drugiej kolejności decyzja rozpatrywana w sprawie, w której wydano ten wyrok, stanowiła pierwszą decyzję, w której Komisja zbadała bezpośrednio legalność praktyk stosowanych przez konferencje linii żeglugowych w dziedzinie umów o świadczenie usług w świetle reguł konkurencji (pkt 1611–1614 wyroku);

– w trzeciej kolejności traktowanie, jakie należało zastosować pod względem prawnym do przedmiotowych praktyk, nie miało oczywistego charakteru i wiązało się ze złożonymi zagadnieniami natury prawnej (pkt 1615 i 1616 wyroku);

– w czwartej kolejności nadużycie wynikające z praktyk stosowanych w dziedzinie umów o świadczenie usług nie stanowiło klasycznej formy nadużycia (pkt 1617–1621 wyroku);

– w piątej kolejności skarżące w sprawie, w której wydano ten wyrok, miały wszelkie powody, by sądzić w toku postępowania administracyjnego, że Komisja nie nałoży na nie grzywny z tytułu ich praktyk w dziedzinie umów o świadczenie usług (pkt 1622–1632 zaskarżonego wyroku).

412 Należy zbadać argumenty podniesione przez skarżącą na poparcie jej twierdzenia, zgodnie z którym sytuacja, do której odnosi się wyrok z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), jest porównywalna z sytuacją w niniejszej sprawie.

413 W pierwszej kolejności skarżąca twierdzi, że podobnie jak skarżące w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), ujawniła rzekome naruszenie z własnej inicjatywy, informując niezwłocznie Komisję o przeprowadzonej koncentracji.

414 Należy zaznaczyć w tym względzie, że okoliczności niniejszej sprawy nie są w żadnym razie porównywalne z okolicznościami leżącymi u podstaw wyroku z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245).

415 W sprawie, w której wydano wyrok z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), zgłoszenie spornego porozumienia nastąpiło w sposób dobrowolny. Sąd stwierdził w tym względzie, że żadne z rozpatrywanych rozporządzeń nie przewidywało systemu obowiązkowych zgłoszeń w celu przyznania wyłączenia indywidualnego, tak że zgłoszenie porozumienia TACA, czyli porozumienia, którego dotyczyła tamta sprawa, zostało dokonane przez skarżące w sposób dobrowolny (wyrok z dnia 30 września 2003 r., T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98 Atlantic Container Line i in./Komisja, EU:T:2003:245, pkt 1606).

416 W niniejszej sprawie skarżąca miała obowiązek zgłoszenia rozpatrywanej koncentracji, która stanowiła koncentrację o wymiarze wspólnotowym, i uznała ona zresztą, że była zobowiązana do jej zgłoszenia na mocy art. 7 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 139/2004 w związku z art. 4 tego rozporządzenia.

417 Ponadto w niniejszej sprawie zgłoszenie zostało dokonane po przeprowadzeniu koncentracji, podczas gdy w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), odnośne przedsiębiorstwa zgłosiły przedmiotowe porozumienie przed jego wejściem w życie. Jak wynika z pkt 34 i 37 wyroku z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), porozumienie rozpatrywane w sprawie, w której wydano ten wyrok, zostało zgłoszone w dniu 5 lipca 1994 r. i weszło w życie w dniu 24 października 1994 r.

418 W drugiej kolejności skarżąca twierdzi, że decyzja rozpatrywana w niniejszej sprawie jest pierwszą decyzją, w której Komisja oceniła zakres art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 w taki właśnie sposób. Podobnie jak w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), zaskarżona decyzja jest zatem pierwszą decyzją, w której Komisja oceniła bezpośrednio zgodność spornych praktyk z prawem.

419 W tym względzie należy zauważyć, że w decyzji Yara/Kemira GrowHow Komisja wypowiedziała się już, co prawda w obiter dictum, w przedmiocie sposobu, w jaki należało interpretować art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Sytuacja występująca w niniejszej sprawie nie jest zatem porównywalna z sytuacją leżącą u podstaw sprawy, w której wydano wyrok z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245).

420 Skarżąca opiera się ponadto na pkt 1614 wyroku z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245). W tej kwestii Sąd stwierdził:

„[W]prawdzie […] w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów w sprawie TAA Komisja wskazała stronom TAA, że zamierzała nałożyć grzywny za nadużycie pozycji dominującej w dziedzinie umów o świadczenie usług, należy jednak zauważyć, że w decyzji końcowej Komisja nie stwierdziła w tym

zakresie naruszenia art. 86 traktatu. W tych okolicznościach, zważywszy na tymczasowy charakter pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, skarżące mogły sądzić, że Komisja wycofała swoje zarzuty dotyczące stosowania art. 86 traktatu do praktyk w dziedzinie umów o świadczenie usług".

421 Skarżąca uważa, że ze względu na brak działania Komisji wobec spółki Yara mogła ona uznać przez analogię, iż Komisja wycofała swoje zarzuty dotyczące stosowania wyjątku przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.

422 Tymczasem sytuacje te nie są porównywalne. Pismo w sprawie przedstawienia zarzutów stanowi jedynie dokument przygotowawczy, który nie podlega zresztą opublikowaniu. W sprawie TAA, o której mowa w pkt 1614 wyroku z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), Komisja wydała poza tym decyzję, lecz nie stwierdziła w niej istnienia naruszenia polegającego na nadużyciu pozycji dominującej w dziedzinie umów o świadczenie usług. W tych okolicznościach Sąd stwierdził, że skarżące w tej sprawie mogły sądzić, iż Komisja wycofała część swoich zarzutów.

423 Natomiast obiter dictum w decyzji Yara/Kemira GrowHow mogło wskazać przedsiębiorstwom, w jaki sposób Komisja interpretuje art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Fakt, iż Komisja nie wszczęła postępowania przeciwko spółce Yara, nie pozwala podmiotom gospodarczym na uznanie, że wycofała się ona z takiej wykładni. Komisja dysponuje bowiem zakresem uznania w odniesieniu do kwestii, czy należy wszcząć postępowanie w sprawie naruszenia reguł konkurencji, czy też nie, i może ona określać swoje własne priorytety. W żadnym wypadku nie można stwierdzić, że Komisja uznaje dane zachowanie za zgodne z prawem z tego powodu, że postanawia nie wszczynać dochodzenia w tym zakresie.

424 Następnie skarżąca opiera się na pkt 1615 wyroku z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245). W punkcie tym Sąd stwierdził, iż „nie można poważnie zaprzeczyć, że traktowanie, jakie należy zastosować pod względem prawnym do praktyk konferencji linii żeglugowych w zakresie umów o świadczenie usług, nie ma – w szczególności ze względu na ścisłe powiązania z porozumieniami stanowiącymi przedmiot wyłączenia grupowego przewidzianego przez uregulowanie, które jest bardzo szczególne i wyjątkowe w prawie konkurencji – oczywistego charakteru i wiąże się w szczególności ze złożonymi zagadnieniami natury prawnej". Skarżąca uważa, że przyjęta w zaskarżonej decyzji wykładnia wyłączenia przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 również nie miała oczywistego charakteru.

425 Należy jednak zaznaczyć, że w pkt 1615 wyroku z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), Sąd oparł się w szczególności na ścisłych powiązaniach istniejących pomiędzy omawianymi praktykami a „porozumieniami stanowiącymi przedmiot wyłączenia grupowego przewidzianego przez uregulowanie, które jest bardzo szczególne i wyjątkowe w prawie konkurencji". Były to więc zupełnie wyjątkowe okoliczności, których brak jest w niniejszej sprawie.

426 Ponadto skarżąca wskazuje, że Sąd stwierdził w pkt 1617 wyroku z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), iż „nadużycie wynikające z praktyk w dziedzinie umów o świadczenie usług nie stanowi[ło] klasycznej formy praktyki o charakterze nadużycia w rozumieniu art. 86 traktatu". Jej zdaniem niniejsza sprawa stanowi co najwyżej przypadek błędnej wykładni wyłączenia, a nie klasyczne i wyraźne naruszenie obowiązku zachowania status quo.

427 W tym względzie wystarczy przypomnieć, że obowiązek zgłoszenia spornej koncentracji i oczekiwania na jej zezwolenie przed jej przeprowadzeniem wynika wyraźnie z brzmienia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Fakt, że skarżąca mogła w błędny sposób zinterpretować wyjątek przewidziany w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, nie może zwolnić jej od odpowiedzialności.

428 Wreszcie skarżąca podkreśla, że w pkt 1626 i 1627 wyroku z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), Sąd wskazał, że „pomimo ciągłej wymiany korespondencji pomiędzy stronami TACA w toku postępowania administracyjnego w niniejszej sprawie Komisja nie poinformowała stron – aż do momentu wysłania pisma w sprawie przedstawienia zarzutów – o tym, że zamierzała uznać przedmiotowe praktyki nie tylko za ograniczenia konkurencji w rozumieniu art. 85 traktatu, lecz również za nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 86 traktatu", i że „należy przypomnieć, iż wszystkie grzywny nałożone w zaskarżonej decyzji dotyczyły okresu od zgłoszenia porozumienia TACA do wysłania pisma w sprawie przedstawienia zarzutów".

429 Skarżąca twierdzi w drodze analogii, że pomimo ciągłej wymiany korespondencji pomiędzy nią a Komisją w przedmiocie zakresu wyłączenia przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 Komisja nie poinformowała jej – aż do momentu wysłania decyzji zezwalającej – o tym, że zamierzała zakwalifikować transakcję jako naruszenie obowiązku zachowania status quo. Ponadto zdaniem skarżącej „wszystkie grzywny nałożone w [decyzji] dotyczyły okresu od zgłoszenia [transakcji] do [wydania zezwolenia]".

430 W tym względzie należy podkreślić, że sytuacja w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), nie jest w żaden sposób porównywalna z sytuacją będącą przedmiotem niniejszej sprawy.

431 Przede wszystkim należy zauważyć, że twierdzenie skarżącej, zgodnie z którym – w drodze analogii ze sprawą, w której wydano wyrok z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), „wszystkie grzywny nałożone w [decyzji] dotyczyły okresu od zgłoszenia [transakcji] do [wydania zezwolenia]", jest bezzasadne.

432 Komisja stwierdziła w zaskarżonej decyzji naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, które zostało popełnione w dniu 18 grudnia 2012 r., oraz naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, które zostało popełnione w okresie od dnia 18 grudnia 2012 r. do dnia 30 września 2013 r.

433 Skarżąca skontaktowała się po raz pierwszy z Komisją, kierując do niej wniosek o wyznaczenie zespołu celem rozpatrzenia jej sprawy dotyczącej nabycia wyłącznej kontroli nad Morpolem, w dniu 21 grudnia 2012 r.

434 Tak więc nawet w dniu pierwszego kontaktu skarżącej z Komisją naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 już ustało, a naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 rozpoczęło się. Tym bardziej tak też było w dniu formalnego zgłoszenia, mianowicie w dniu 9 sierpnia 2013 r.

435 Ponieważ skarżąca skontaktowała się z Komisją dopiero po popełnieniu naruszeń, nie może ona w żadnym razie żądać takiego samego traktowania jak to, które zostało zapewnione skarżącym w wyroku z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), które zgłosiły porozumienie TACA w sposób dobrowolny przed jego wejściem w życie (zob. pkt 415 i 417 powyżej).

436 Ponadto, jak wynika z pkt 1620 wyroku z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), w sprawie, w której wydano ten wyrok, „dopiero w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, po trzech latach badania rozpatrywanych praktyk, Komisja poinformowała po raz pierwszy strony TACA, że zamierzała zastosować do tych praktyk art. 86 traktatu, i to pomimo że z wymiany korespondencji w toku postępowania administracyjnego wynika, iż zbadała już szczegółowo te praktyki pod koniec 1994 r. i na początku 1995 r." i że „[n]a tym etapie Komisja nie odniosła się jednak w żadnym momencie do możliwości zastosowania art. 86 traktatu".

437 W niniejszej sprawie należy przypomnieć, że skarżąca skontaktowała się z Komisją po raz pierwszy, mianowicie przesłała wniosek o wyznaczenie zespołu celem rozpatrzenia jej sprawy dotyczącej nabycia wyłącznej kontroli nad Morpolem, w dniu 21 grudnia 2012 r. Jak wynika z pkt 21 zaskarżonej decyzji, z uwagi na nienawiązanie kontaktu przez skarżącą po złożeniu wniosku o wyznaczenie zespołu Komisja zażądała przeprowadzenia telekonferencji, która odbyła się w dniu 25 stycznia 2013 r. Podczas telekonferencji Komisja zażądała informacji dotyczących struktury transakcji i wyjaśnień co do tego, czy nabycie w grudniu 2012 r. mogło już zapewnić skarżącej kontrolę nad Morpolem.

438 Fakt, że Komisja od początku wykazywała zainteresowanie ewentualnym naruszeniem obowiązku zachowania status quo, znajduje potwierdzenie w wiadomości przesłanej pocztą elektroniczną do skarżącej przez doradcę prawnego z kancelarii adwokackiej F. w dniu 27 stycznia 2013 r. We wspomnianej wiadomości elektronicznej doradca prawny napisał, że „[n]a żądanie zespołu rozpatrującego sprawę pokrótce wyjaśniliśmy strukturę transakcji" i że „[w] tym kontekście Komisja wyraziła szczególne zainteresowanie przebiegiem transakcji w zakresie jej realizacji".

439 Ponadto w dniu 12 lutego 2013 r. Komisja wysłała do skarżącej żądanie udzielenia informacji dotyczących ewentualnego nabycia faktycznej kontroli nad Morpolem po przeprowadzeniu nabycia w grudniu 2012 r. W żądaniu udzielenia informacji Komisja zadała w szczególności następujące pytanie:

„Prosimy o wyjaśnienie harmonogramu proponowanego przez Państwa dla zgłoszenia w świetle art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia [nr 139/2004]. W szczególności prosimy o wyjaśnienie, dlaczego Państwo uważają, że obowiązek zachowania status quo ustanowiony w art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia nie ma zastosowania do nabycia przez Marine Harvest udziału w wysokości 48,5% w kapitale Morpolu od Friendmalla i Bazmonta".

440 Tak więc niedługo po nawiązaniu przez skarżącą pierwszego kontaktu Komisja wyraziła obawy dotyczące ewentualnego naruszenia obowiązku zachowania status quo. Sytuacja ta nie jest w żadnym razie porównywalna z sytuacją rozpatrywaną w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), w której dopiero „po trzech latach badania rozpatrywanych praktyk Komisja poinformowała po raz pierwszy strony TACA, że zamierzała zastosować do tych praktyk art. 86 traktatu" (zob. pkt 436 powyżej).

441 Z powyższego wynika, że analogie, które skarżąca stara się wykazać między niniejszą sprawą a sprawą, w której wydano wyrok z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245), nie są przekonujące.

442 Należy zatem oddalić również drugą część zarzutu czwartego i w konsekwencji zarzut czwarty w całości.

E. W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na oczywistym naruszeniu prawa i na oczywistym błędzie dotyczącym okoliczności faktycznych oraz na braku uzasadnienia w odniesieniu do ustalenia wysokości grzywien

443 Zarzut piąty składa się z pięciu części, opartych, po pierwsze, na braku uzasadnienia w odniesieniu do ustalenia kwoty grzywny, po drugie, na błędnej ocenie wagi zarzucanych naruszeń, po trzecie, na błędnej ocenie czasu trwania zarzucanego naruszenia, po czwarte, na twierdzeniu, że grzywna jest nieproporcjonalna, a po piąte na twierdzeniu, że Komisja niesłusznie nie dopuszcza w zaskarżonej decyzji okoliczności łagodzących.

1. W przedmiocie części pierwszej, opartej na braku uzasadnienia w odniesieniu do ustalenia kwoty grzywny

444 Skarżąca podnosi, że uzasadnienie zaskarżonej decyzji odnośnie do kwoty grzywny ogranicza się do dwóch zwięzłych punktów (motywy 206 i 207 zaskarżonej decyzji), które zawierają jedynie rozważania ogólne. Jej zdaniem nałożona grzywna nie została więc odpowiednio uzasadniona i powinna zostać uchylona.

445 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

446 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie, jakiego wymaga art. 296 akapit drugi TFUE, powinno być dostosowane do charakteru rozpatrywanego aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi – dokonać jej kontroli (zob. wyrok z dnia 15 kwietnia 1997 r., Irish Farmers Association i in., C-22/94, EU:C:1997:187, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo). Nie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne elementy faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 296 akapit drugi TFUE, winna nie tylko opierać się na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulującego daną dziedzinę (zob. wyrok z dnia 6 marca 2003 r., Interporc/Komisja, C-41/00 P, EU:C:2003:125, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo).

447 Co się tyczy grzywien nakładanych na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 139/2004, należy przypomnieć, że zgodnie z ust. 3 tego artykułu „[u]stalając wysokość grzywny, bierze się pod uwagę rodzaj [charakter], ciężar [wagę] i czas trwania naruszenia".

448 Ponadto zgodnie z art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 Komisja może nakładać grzywny nieprzekraczające 10% łącznego obrotu odnośnych przedsiębiorstw w rozumieniu art. 5 tego rozporządzenia za naruszenie obowiązku zgłoszenia przewidzianego w art. 4 rozporządzenia nr 139/2004 i za dokonanie koncentracji z naruszeniem art. 7 tego rozporządzenia.

449 Poza tym należy zaznaczyć, że Komisja nie wydała wytycznych określających metodę obliczania, która wiązałaby ją przy ustalaniu kwoty grzywien na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 139/2004, co skarżąca zresztą przyznaje.

450 W braku takich wytycznych ramy analizy Komisji powinien wyznaczać art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 (zob. analogicznie wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 228). Komisja jest jednak zobowiązana do przedstawienia w zaskarżonej decyzji w sposób jasny i jednoznaczny elementów wziętych pod uwagę przy ustalaniu kwoty grzywny (wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 228).

451 W niniejszej sprawie w tytule 5 zaskarżonej decyzji „Kwota grzywien" zawarte są jedynie dwa punkty, to znaczy pkt 206 i 207. W punktach tych Komisja ogranicza się zasadniczo do stwierdzenia, że w przypadku przedsiębiorstwa o wielkości odpowiadającej wielkości skarżącej kwota grzywny powinna być wysoka, aby zapewnić jej odstraszający skutek, tym bardziej w sytuacji, gdy koncentracja, która została przeprowadzona przed jej zatwierdzeniem, budziła poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym, i że „[w] celu nałożenia grzywny za naruszenie i zapobieżenia jego powtórzeniu, uwzględniając szczególne okoliczności niniejszej sprawy", należy nałożyć, na podstawie art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, grzywnę w wysokości 10 000 000 EUR za naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 i grzywnę w wysokości 10 000 000 EUR za naruszenie art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia.

452 Jak Komisja jednak podkreśla, z odniesienia do „szczególnych okoliczności niniejszej sprawy", zawartego w pkt 207 zaskarżonej decyzji, wynika, że należy również wziąć pod uwagę rozważania zawarte w tytule 4 zaskarżonej decyzji „Decyzja o nałożeniu grzywien", to znaczy w jej pkt 124–205.

453 W punktach tych Komisja zbadała czynniki wymienione w art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004, mianowicie charakter, wagę i czas trwania naruszenia (zob. w tym względzie streszczenie zawarte w pkt 31–33 powyżej). W tym zakresie Komisja przedstawiła w sposób jasny i jednoznaczny elementy wzięte pod uwagę przy ustalaniu kwoty grzywny, umożliwiając w ten sposób skarżącej obronę, a Sądowi przeprowadzenie kontroli. W ramach części drugiej i trzeciej zarzutu piątego skarżąca kwestionuje zresztą szczegółowo oceny Komisji dotyczące wagi i czasu trwania naruszenia, co potwierdza, że badanie tych czynników w zaskarżonej decyzji jest wystarczająco dokładne, by umożliwić skarżącej przygotowanie obrony.

454 Skarżąca podkreśla, że Komisja nie wskazała ani kwoty wyjściowej grzywny, ani zasad przyjętych w celu jej ustalenia, ani wagi czynników wpływających na wysokość grzywny.

455 W tym względzie należy zaznaczyć, że ponieważ Komisja nie przyjęła wytycznych objaśniających metodę obliczeniową stosowaną przez nią przy wymierzaniu grzywien na mocy określonego przepisu, zaś rozumowanie Komisji opisane jest w zaskarżonej decyzji w sposób jasny i jednoznaczny, Komisja nie jest zobowiązana do określania kwoty podstawowej grzywny jako wartości liczbowej bądź procentowej, ani do wskazywania ewentualnych okoliczności obciążających lub łagodzących (wyroki: z dnia 15 grudnia 2010 r., E.ON Energie/Komisja, T-141/08, EU:T:2010:516, pkt 284; z dnia 26 listopada 2014 r., Energetický a průmyslový i EP Investment Advisors/Komisja, T-272/12, EU:T:2014:995, pkt 101).

456 Należy zatem oddalić argument skarżącej, że Komisja powinna była określić kwotę podstawową grzywny, jak również wagę przyznaną różnym czynnikom.

457 Wniosku tego nie podważa orzecznictwo przywołane przez skarżącą.

458 Co się tyczy wyroków z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja (C-386/10 P, EU:C:2011:815) i z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja (C-295/12 P, EU:C:2014:2062), należy stwierdzić, że są to wyroki dotyczące naruszenia art. 101 lub 102 TFUE i że w sprawach, w których wydano te wyroki, zastosowanie miały wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien.

459 Prawdą jest, że Sąd stwierdził w pkt 142 wyroku z dnia 6 kwietnia 1995 r., Trefilunion/Komisja (T-148/89, EU:T:1995:68), że „pożądane jest, by przedsiębiorstwa – aby móc zająć stanowisko z pełną znajomością sprawy – mogły poznać szczegółowo zgodnie z systemem, który Komisja uzna za stosowny, sposób obliczenia nałożonej na nie grzywny, bez konieczności wnoszenia w tym celu do sądu skargi na decyzję Komisji”.

460 Należy jednak zaznaczyć, że w sprawie, w której wydano ten wyrok, skarżąca podnosiła, że Komisja nie określiła dokładnie, czy przyjęła za podstawę obliczenia grzywny całkowity obrót przedsiębiorstwa, czy jedynie obrót dotyczący Francji lub Beneluksu. W sprawie tej dopiero w trakcie postępowania przed Sądem Komisja wyjaśniła, że wykorzystała jako podstawę obliczenia grzywny obrót w zakresie siatek spawanych uzyskany przez przedsiębiorstwa na właściwym rynku geograficznym (zob. w tym względzie wyrok z dnia 6 kwietnia 1995 r., Trefilunion/Komisja, T-148/89, EU:T:1995:68, pkt 135, 136, 142).

461 We wspomnianej sprawie Komisja dokonała więc obliczenia opartego na wysokości obrotu osiągniętego na konkretnym rynku, lecz nie wskazała tego w zaskarżonej decyzji. To w tym kontekście należy odczytywać cytat przedstawiony w pkt 459 powyżej. Ponadto w wyroku z dnia 6 kwietnia 1995 r., Trefilunion/Komisja (T-148/89, EU:T:1995:68, pkt 140–144), Sąd oddalił zarzut dotyczący naruszenia obowiązku uzasadnienia.

462 Skarżąca podnosi ponadto w pkt 104 skargi, iż „w [zaskarżonej] decyzji nie wyjaśniono, w jaki sposób obrót [skarżącej] i ewentualna korzyść, którą [skarżąca] mogła osiągnąć z zarzucanego jej naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia [nr 139/2004], miały wpływ na wysokość grzywny”. Skarżąca

twierdzi ponadto w pkt 104 skargi, że „grzywna powinna zostać ustalona w odniesieniu do sprawcy naruszenia oraz do naruszenia i powinna zostać określona z uwzględnieniem między innymi obrotu lub kapitału przedsiębiorstwa oraz korzyści osiągniętej z zarzucanego naruszenia". Skarżąca twierdzi, że nie osiągnęła żadnej korzyści z zarzucanego jej naruszenia.

463 W odpowiedzi na pytanie zadane podczas rozprawy, dotyczące kwestii, czy pkt 104 skargi dotyczył uzasadnienia zaskarżonej decyzji czy istotnego błędu w zaskarżonej decyzji, skarżąca potwierdziła, że punkt ten dotyczył uzasadnienia zaskarżonej decyzji, co zostało odnotowane w protokole z rozprawy.

464 Jeśli chodzi o argument skarżącej, że w zaskarżonej decyzji nie wyjaśniono, w jaki sposób obrót skarżącej miał wpływ na wysokość grzywny, należy zaznaczyć, że Komisja wskazała w przypisie 5 do zaskarżonej decyzji światowy obrót skarżącej.

465 Należy ponadto zaznaczyć, że w ramach analizy elementów istotnych przy ustaleniu kwoty grzywny Komisja wielokrotnie odniosła się do wielkości skarżącej. Otóż w pkt 144 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała w ramach oceny wagi naruszenia, iż skarżąca była „dużą spółką europejską". Co więcej, Komisja wskazała w pkt 150 zaskarżonej decyzji, również w ramach oceny wagi naruszenia, że „transakcja doprowadziłaby do połączenia na potencjalnym rynku [łososia szkockiego] dwóch spośród największych hodowców i pierwotnych przetwórców w EOG". To ostatnie stwierdzenie zostało powtórzone w pkt 172 zaskarżonej decyzji w ramach oceny czasu trwania naruszenia. Wreszcie Komisja wskazała w pkt 206 zaskarżonej decyzji, że przy ustalaniu kwoty grzywny uwzględniła wielkość skarżącej.

466 Z uzasadnienia zaskarżonej decyzji wynika zatem wyraźnie, że przy ustalaniu kwoty grzywny Komisja wzięła pod uwagę wielkość skarżącej.

467 Jeśli chodzi o argument skarżącej, że w zaskarżonej decyzji nie wyjaśniono, w jaki sposób korzyść, którą skarżąca mogła osiągnąć z zarzucanego jej naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, miały wpływ na wysokość grzywny, należy stwierdzić, że Komisja nie zbadała w zaskarżonej decyzji ewentualnego istnienia korzyści, jaką skarżąca mogła osiągnąć z naruszenia. Wynika stąd jasno, że Komisja nie wzięła pod uwagę ewentualnej korzyści lub ewentualnego braku korzyści, jaką skarżąca mogła uzyskać z naruszenia, w celu ustalenia kwoty grzywny. Nie można więc mówić o braku uzasadnienia w tym względzie.

468 Ponadto, zakładając nawet, że argument podniesiony w pkt 104 skargi należy interpretować – wbrew oświadczeniu zaprezentowanemu przez skarżącą podczas rozprawy – w ten sposób, że skarżąca powołuje się również na istotny błąd polegający na tym, że Komisja nie wzięła pod uwagę braku uzyskania korzyści z naruszenia, należy oddalić ten argument jako bezzasadny.

469 Z orzecznictwa wynika, że nie ma wiążącej ani wyczerpującej listy kryteriów, które należy obowiązkowo uwzględnić w ramach oceny wagi naruszenia (zob. odnośnie do naruszenia art. 101 TFUE wyrok z dnia 17 lipca 1997 r., Ferriere Nord/Komisja, C-219/95 P, EU:C:1997:375, pkt 33; odnośnie do naruszenia art. 102 TFUE wyrok z dnia 19 kwietnia 2012 r., Tomra Systems i in./Komisja, C-549/10 P, EU:C:2012:221, pkt 107).

470 W szczególności Komisja nie ma obowiązku zbadania kwestii, czy skarżący osiągnął korzyść z naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. W tym kontekście należy zaznaczyć, że nie chodzi tu o element składowy naruszenia art. 4 ust. 1 lub art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 i że nie zawsze możliwe jest ustalenie, czy skarżący osiągnął korzyść lub nie z koncentracji przeprowadzonej przed jej zgłoszeniem i uzyskaniem zezwolenia, a tym bardziej określenie tej korzyści.

471 Skarżąca przytacza kilka wyroków na poparcie swojego twierdzenia, zgodnie z którym grzywna powinna zostać ustalona z uwzględnieniem między innymi korzyści uzyskanej z zarzucanego naruszenia. Należy podkreślić, że orzecznictwo przywołane przez skarżącą w tym zakresie odnosi się

do spraw dotyczących naruszeń art. 101 TFUE (wyroki: z dnia 7 czerwca 1983 r., Musique Diffusion française i in./Komisja, od 100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, pkt 129; z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 242; z dnia 3 września 2009 r., Prym i Prym Consumer/Komisja, C-534/07 P, EU:C:2009:505, pkt 96; z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, EU:C:2011:815, pkt 56) lub art. 102 TFUE (opinia rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie Telefónica i Telefónica de España/Komisja, C-295/12 P, EU:C:2013:619, pkt 117).

472 Jedynie opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie E.ON Energie/Komisja (C-89/11 P, EU:C:2012:375), przytoczona przez skarżącą w tym kontekście, dotyczyła innego rodzaju naruszenia, mianowicie zerwania pieczęci. W tym względzie należy stwierdzić, że Trybunał nie przychylił się do opinii rzecznika generalnego Y. Bota i oddalił odwołanie w wyroku z dnia 22 listopada 2012 r., E.ON Energie/Komisja (C-89/11 P, EU:C:2012:738) wbrew temu, co zaproponował rzecznik generalny. Ponadto z opinii rzecznika generalnego Y. Bota w tej sprawie nie wynika, by stwierdził on, że Komisja ma obowiązek zbadania we wszystkich przypadkach korzyści uzyskanej z popełnionego naruszenia. Ograniczył się on do stwierdzenia w pkt 114 swej opinii, że należało uwzględnić wszystkie elementy charakteryzujące sprawę, „takie jak" między innymi zyski, jakie zainteresowane przedsiębiorstwo mogło osiągnąć z popełnionego naruszenia. Ograniczył się zatem do wyliczenia przykładów kryteriów, które mogą zostać wzięte pod uwagę, przywołując w pkt 113 opinii orzecznictwo, zgodnie z którym nie istnieje żadna wiążąca ani wyczerpująca lista kryteriów, które należy obowiązkowo uwzględnić.

473 Ponadto należy zaznaczyć, że z orzecznictwa wynika, iż nawet w przypadku naruszenia art. 101 TFUE fakt, że przedsiębiorstwo nie osiągnęło żadnej korzyści z naruszenia, nie może stanowić przeszkody w nałożeniu na nie grzywny, gdyż w przeciwnym razie grzywna utraciłaby swój charakter odstraszający (zob. wyrok z dnia 8 lipca 2008 r., BPB/Komisja, T-53/03, EU:T:2008:254, pkt 441 i przytoczone tam orzecznictwo). W celu określenia wysokości grzywien Komisja nie jest zobowiązana do uwzględnienia braku uzyskania korzyści z danego naruszenia (zob. wyrok z dnia 29 listopada 2005 r., SNCZ/Komisja, T-52/02, EU:T:2005:429, pkt 90 i przytoczone tam orzecznictwo). Niezależnie od okoliczności w celu określenia kwoty grzywny Komisja nie jest zobowiązana do ustalenia korzyści finansowej związanej ze stwierdzonym naruszeniem. Brak takiej korzyści nie może zostać uznany za okoliczność łagodzącą (zob. wyrok z dnia 8 lipca 2008 r., BPB/Komisja, T-53/03, EU:T:2008:254, pkt 442 i przytoczone tam orzecznictwo).

474 Podobnie Komisja nie jest zobowiązana do uwzględnienia przy ustalaniu kwoty grzywien ewentualnego braku korzyści uzyskanych z przeprowadzenia koncentracji przed jej zgłoszeniem i uzyskaniem zezwolenia.

475 Prawdą jest, że ocena korzyści wynikającej z naruszenia może mieć znaczenie, w sytuacji gdy Komisja opiera się właśnie na takiej korzyści w celu dokonania oceny wagi tego naruszenia lub przy ustalaniu wysokości grzywien (wyrok z dnia 15 marca 2000 r., Cimenteries CBR i in./Komisja, T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, T-42/95 i T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95, EU:T:2000:77, pkt 4882). W niniejszej sprawie tak jednak nie jest.

476 Należy ponadto zaznaczyć, że skarżąca w celu uzasadnienia twierdzenia, iż nie osiągnęła ona żadnych korzyści z zarzucanego jej naruszenia, powołuje się w pkt 71 repliki w szczególności na fakt, że nie wykonywała przysługującego jej prawa głosu w Morpolu aż do czasu uzyskania zezwolenia na koncentrację. Okoliczność ta została uwzględniona przez Komisję jako okoliczność łagodząca (pkt 196 i 198 zaskarżonej decyzji).

477 Z powyższych rozważań wynika, że nie określając i nie uwzględniając ewentualnej korzyści lub ewentualnego braku uzyskania korzyści z naruszenia, Komisja ani nie naruszyła ciążącego na niej obowiązku uzasadnienia, ani nie popełniła istotnego błędu.

2. W przedmiocie części drugiej, opartej na błędnej ocenie wagi zarzucanych naruszeń

478 Skarżąca twierdzi, że żaden z czynników uwzględnionych w zaskarżonej decyzji w celu oceny wagi naruszenia, mianowicie niedbalstwo, poważne wątpliwości co do zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym oraz istnienie precedensów dotyczących skarżącej i innych spółek, nie jest istotny.

479 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

480 Przede wszystkim należy zaznaczyć, że skarżąca nie kwestionuje rozważań zawartych w pkt 131–136 zaskarżonej decyzji dotyczących charakteru naruszenia. W punktach tych Komisja uznała, że naruszenie przepisów art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi ze względu na swój charakter poważne naruszenie. Ocena ta, z którą należy się zgodzić, opiera się w szczególności na pkt 235 wyroku z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel//Komisja (T-332/09, EU:T:2012:672). W punkcie tym Sąd stwierdził, że Komisja słusznie wskazała, iż „[u]zależniając koncentracje o wymiarze wspólnotowym od wcześniejszego zgłoszenia i zatwierdzenia, prawodawca Unii miał na celu zapewnienie skuteczności kontroli koncentracji o wymiarze wspólnotowym przez Komisję, pozwalając jej w odpowiednim przypadku na uniemożliwienie realizacji tych koncentracji przed wydaniem ostatecznej decyzji, a tym samym – zapobieżenie nieodwracalnemu w skutkach i trwałemu wpływowi na konkurencję". Sąd stwierdził również, że „Komisja mogła więc, nie popełniając błędu, uznać naruszenie za poważne ze względu na jego charakter".

481 Skarżąca kwestionuje jednak znaczenie czynników uwzględnionych przez Komisję w ramach konkretnej oceny wagi naruszeń będących przedmiotem niniejszej sprawy.

482 Na wstępie trzeba przypomnieć, że wagę naruszenia należy ustalić na podstawie licznych okoliczności, do których należą szczególne okoliczności sprawy, jej kontekst i odstraszające działanie grzywien, przy czym nie ma potrzeby ustalania wiążącej lub wyczerpującej listy kryteriów, które należy obowiązkowo uwzględnić (wyrok z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 241).

a) W przedmiocie uwzględnienia niedbalstwa skarżącej

483 Jeśli chodzi o argument skarżącej, zgodnie z którym jej zachowanie nie wynikało z niedbalstwa, wystarczy przypomnieć, że argument ten został oddalony w ramach badania zarzutu drugiego.

484 Wbrew twierdzeniom skarżącej nie popełniła ona usprawiedliwionego błędu. Pojęcie usprawiedliwionego błędu, które znajduje swe źródło bezpośrednio w trosce o poszanowanie zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, dotyczy zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jedynie wyjątkowych okoliczności, w których w szczególności dana instytucja zachowała się w sposób, który sam w sobie lub w decydującej mierze przyczynił się do powstania zrozumiałej wątpliwości u podmiotu działającego w dobrej wierze i dochowującego wszelkiej staranności wymaganej od dostatecznie poinformowanej osoby (zob. wyrok z dnia 15 września 2011 r., CMB i Christof/Komisja, niepublikowany, T-407/07, EU:T:2011:477, pkt 99 i przytoczone tam orzecznictwo). W niniejszej sprawie skarżąca nie wykazała się wszelką starannością wymaganą od dostatecznie poinformowanej osoby, co wyklucza wystąpienie po jej stronie usprawiedliwionego błędu.

b) W przedmiocie uwzględnienia istnienia poważnych wątpliwości co do zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym

485 Co się tyczy uwzględnienia przez Komisję istnienia poważnych wątpliwości co do zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym, należy wskazać, co następuje.

486 W pkt 150 zaskarżonej decyzji Komisja przypomniała, że zezwolenie na nabycie Morpolu przez skarżącą zostało udzielone po przedstawieniu przez skarżącą szerokiego wachlarza środków zaradczych służących rozwianiu poważnych wątpliwości wskazanych przez Komisję w odniesieniu do potencjalnego rynku łososia szkockiego. Komisja stwierdziła ponadto, że koncentracja doprowadziła do połączenia na tym potencjalnym rynku dwóch spośród największych hodowców i przetwórców pierwotnych w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG).

487 Komisja uznała, że przeprowadzona koncentracja mogła mieć negatywny wpływ na konkurencję na potencjalnym rynku łososia szkockiego przez cały czas trwania naruszenia. Zdaniem Komisji, chociaż skarżąca nie wykonała swoich praw głosu w Morpolu, było co najmniej możliwe, iż nabycie w grudniu 2012 r. wywarło wpływ na wzajemne oddziaływanie konkurencyjne pomiędzy skarżącą a Morpolem.

488 Należy zaznaczyć, że skarżąca nie przedstawia żadnego argumentu, który mógłby podważyć ocenę Komisji, zgodnie z którą sporna koncentracja wzbudza poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym. Kwestionuje ona jednak uwzględnienie tego czynnika jako elementu zwiększającego wagę naruszenia. Skarżąca uważa, że stwierdzenie zawarte w pkt 157 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym „sam fakt, iż transakcja wzbudziła poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym, jest sam w sobie elementem, który czyni naruszenie bardziej poważnym", wypacza rozumowanie Sądu w wyroku z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja (T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 247), zgodnie z którym „pogorszenie sytuacji konkurencyjnej uczyniłoby to naruszenie jeszcze cięższym".

489 Co się tyczy sposobu, w jaki powinno się interpretować wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja (T-332/09, EU:T:2012:672), należy wskazać, co następuje.

490 Sprawa, w której wydano ten wyrok, dotyczyła koncentracji, w odniesieniu do której Komisja stwierdziła, że nie powodowała ona problemów w zakresie konkurencji. Komisja wskazała w pkt 194 decyzji C(2009) 4416 wersja ostateczna z dnia 10 czerwca 2009 r. (sprawa COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône) (zwanej dalej „decyzją Electrabel"), że „pogorszenie sytuacji konkurencyjnej faktycznie uczyniłoby to naruszenie bardziej poważnym" i że „brak takiego pogorszenia sytuacji konkurencyjnej w niniejszej sprawie jest ważnym elementem, który należy wziąć pod uwagę przy ustalaniu kwoty grzywny", aczkolwiek „[f]akt, iż transakcja nie spowodowała problemów w zakresie konkurencji, nie ma wpływu na poważny charakter naruszenia" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej]. Stwierdzenie to należy rozpatrywać w świetle okoliczności, że Komisja uznała w pkt 191 tej decyzji, iż jakiekolwiek naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89 jest ze swej natury poważnym naruszeniem.

491 Komisja stwierdziła więc, że naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89 jest z natury poważnym naruszeniem, i to pomimo że koncentracja nie spowodowała problemów w zakresie konkurencji. Nie można z tego wywieść a contrario, jak skarżąca próbuje uczynić, że istnienie problemów w zakresie konkurencji nie może zwiększyć wagi zarzucanego jej naruszenia. Komisja nie stwierdziła bowiem, że istnienie lub nieistnienie problemów w zakresie konkurencji jest nieistotne dla oceny wagi naruszenia, lecz jedynie, że naruszenie jest ze swej natury poważnym naruszeniem nawet w braku jakichkolwiek problemów w zakresie konkurencji spowodowanych przez koncentrację.

492 W wyroku z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja (T-332/09, EU:T:2012:672) Sąd potwierdził podejście Komisji. Sąd wskazał w szczególności w pkt 246 tego wyroku, że „Komisja słusznie twierdzi, że analiza ex post braku wpływu koncentracji na rynek [nie] może, racjonalnie rzecz biorąc, być decydującym czynnikiem dla kwalifikacji wagi zagrożenia dla systemu kontroli ex ante". Ponadto w pkt 247 tego wyroku Sąd stwierdził, co następuje:

„Niemniej jednak brak wpływu na rynek może być istotną okolicznością, jaką należy uwzględnić przy obliczaniu kwoty grzywny, co Komisja przyznaje w motywie 194 zaskarżonej decyzji. W tym samym motywie zresztą również słusznie podkreśla, że pogorszenie sytuacji konkurencyjnej uczyniłoby to naruszenie jeszcze cięższym".

493 Należy zaznaczyć, że stwierdzenia zawartego w pkt 246 wyroku z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja (T-332/09, EU:T:2012:672), zgodnie z którym „analiza ex post braku wpływu koncentracji na rynek [nie] może, racjonalnie rzecz biorąc, być decydującym czynnikiem dla kwalifikacji wagi zagrożenia dla systemu kontroli ex ante", nie można interpretować w ten sposób, że istnienie lub nieistnienie pogorszenia sytuacji konkurencyjnej nie odgrywa żadnej roli w ramach oceny wagi naruszenia. Wynika to z pkt 247 tego wyroku, w którym Sąd stwierdził, że „pogorszenie sytuacji konkurencyjnej uczyniłoby to naruszenie jeszcze cięższym". Stwierdzenie zawarte w pkt 246 tego wyroku należy interpretować w świetle okoliczności, że Sąd odpowiadał na argument spółki Electrabel, zgodnie z którym naruszenie nie mogło mieć poważnego charakteru, ponieważ nie spowodowało żadnego zagrożenia dla konkurencji.

494 W sprawie, w której wydano decyzję Electrabel, Komisja i Sąd zajęły stanowisko w odniesieniu do dwóch przypadków. Po pierwsze, stwierdziły, że brak szkodliwego wpływu na konkurencję, który występuje w sytuacji, gdy koncentracja dokonana przedwcześnie nie stwarza żadnych problemów w zakresie konkurencji, nic nie zmienia w odniesieniu do poważnego (z natury) charakteru naruszenia. Po drugie, wskazały tytułem przykładu, że obecność szkodliwych skutków czyniłaby to naruszenie bardziej poważnym.

495 Istnieje jednakże trzeci przypadek, co do którego Komisja i Sąd nie zajęły stanowiska w sprawie, w której Komisja wydała decyzję Electrabel. Chodzi tu o „sytuację pośrednią", w której dokonana przedwcześnie koncentracja stwarzała poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym, lecz nie można ustalić, czy dokonanie jej w formie planowanej początkowo, lecz niezatwierdzonej przez Komisję, miało szkodliwy wpływ na konkurencję.

496 Powstaje zatem pytanie, czy w tym trzecim przypadku Komisja może uwzględnić okoliczność, że koncentracja stwarzała poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym, jako element, który czyni naruszenie bardziej poważnym.

497 Na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Traktowanie w taki sam sposób przedwczesnego przeprowadzenia koncentracji, które wzbudzają poważne wątpliwości co do ich zgodności z rynkiem wewnętrznym, i przedwczesnego przeprowadzenia koncentracji, które nie powodują żadnych problemów w zakresie konkurencji, byłoby bowiem nieodpowiednie.

498 W tym względzie należy zaznaczyć, że celem art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jest zapewnienie skuteczności systemu kontroli ex ante skutków koncentracji o wymiarze wspólnotowym (zob. podobnie i analogicznie wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 246). Należy ponadto zaznaczyć, iż celem uregulowań Unii w zakresie kontroli koncentracji jest zapobieganie nieodwracalnemu w skutkach i trwałemu wpływowi na konkurencję (wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 245). System kontroli koncentracji ma umożliwiać Komisji „skuteczną kontrolę wszystkich koncentracji z punktu widzenia ich wpływu na strukturę konkurencji" (motyw 6 rozporządzenia nr 139/2004).

499 W przypadku koncentracji, które budzą poważne wątpliwości co do ich zgodności z rynkiem wewnętrznym, możliwe zagrożenia dla konkurencji związane z przedwczesnym przeprowadzeniem koncentracji nie są takie same jak w przypadku koncentracji, które nie powodują żadnych problemów w zakresie konkurencji.

500 Fakt, że koncentracja budzi poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym, nadaje zatem przedwczesnemu przeprowadzeniu takiej koncentracji poważniejszy charakter niż w przypadku przedwczesnego przeprowadzenia koncentracji, która nie powoduje żadnych problemów w zakresie konkurencji, chyba że – pomimo iż koncentracja budzi takie poważne wątpliwości – można wykluczyć, że w danym przypadku jej przeprowadzenie w formie początkowo planowanej, lecz niezatwierdzonej przez Komisję, mogło mieć szkodliwy wpływ na konkurencję.

501 Tak więc Komisja słusznie stwierdziła w pkt 157 zaskarżonej decyzji, że „sam fakt, iż transakcja wzbudziła poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym jest sam w sobie elementem, który czyni naruszenie bardziej poważnym", po uprzednim wyraźnym stwierdzeniu w pkt 151 zaskarżonej decyzji, że przeprowadzona koncentracja mogła mieć negatywny wpływ na konkurencję na potencjalnym rynku łososia szkockiego przez cały czas trwania naruszenia oraz że było co najmniej możliwe, iż nabycie w grudniu 2012 r. wywarło wpływ na wzajemne oddziaływanie konkurencyjne pomiędzy skarżącą a Morpolem.

502 Nie można wywnioskować a contrario ze stwierdzenia dokonanego w wyroku z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja (T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 247), zgodnie z którym „pogorszenie sytuacji konkurencyjnej uczyniłoby to naruszenie jeszcze cięższym", że jedynie w przypadku, gdy rzeczywiste szkodliwe skutki mogą zostać wykazane, może to uczynić naruszenie bardziej poważnym. Fakt, iż Sąd wskazał tytułem przykładu, że obecność szkodliwych skutków czyni naruszenie bardziej poważnym, nie pozwala na stwierdzenie, że chodzi tu o jedyną sytuację, w której naruszenie staje się bardziej poważne. W sprawie, w której wydano decyzję Electrabel, Komisja i Sąd po prostu nie zajęły stanowiska w przedmiocie „sytuacji pośredniej", o której mowa w pkt 495 powyżej.

503 Skarżąca podnosi, że w pkt 156 i 157 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia paradoksalnie, że „pogorszenie sytuacji konkurencyjnej uczyniłoby to naruszenie bardziej poważnym", mimo iż „analiza ex post wpływu koncentracji na rynek nie może, racjonalnie rzecz biorąc, być decydującym czynnikiem dla kwalifikacji wagi zagrożenia dla systemu kontroli ex ante".

504 W tym względzie należy zaznaczyć, że Komisja powtórzyła stwierdzenia Sądu zawarte w wyroku z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja (T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 246, 247), które zostały przytoczone w pkt 492 powyżej. Wystarczy przypomnieć uwagi dotyczące sposobu, w jaki należy interpretować te punkty wspomnianego wyroku (pkt 493 powyżej).

505 Należy zbadać kwestię, czy Komisja słusznie stwierdziła w pkt 151 zaskarżonej decyzji, że przeprowadzona koncentracja mogła mieć negatywny wpływ na konkurencję na potencjalnym rynku łososia szkockiego przez cały czas trwania naruszenia oraz że „było co najmniej możliwe, iż nabycie w grudniu 2012 r. wywarło wpływ na wzajemne oddziaływanie konkurencyjne pomiędzy skarżącą a Morpolem".

506 W tym względzie, po pierwsze, Komisja wskazała w pkt 151 zaskarżonej decyzji, że były prezes-dyrektor generalny spółki Morpol, pan M., podał się do dymisji ze skutkiem od dnia 1 marca 2013 r. w związku z postanowieniem zawartym w podpisanej ze skarżącą SPA. Zdaniem Komisji nabycie przez skarżącą 48,5% akcji w kapitale Morpolu mogło zatem, jak się wydaje, wpłynąć na strategiczne decyzje w spółce Morpol, takie jak wymiana prezesa-dyrektora generalnego, niezależnie od rzeczywistego wykonywania praw głosu na walnych zgromadzeniach akcjonariuszy.

507 Skarżąca podnosi w tym względzie, że nabycie w grudniu 2012 r. nie było czynnikiem rozstrzygającym przy podjęciu przez pana M. decyzji o rezygnacji z funkcji. Przeciwnie, według skarżącej struktura zarządzania przedsiębiorstwem Morpol, w tym rezygnacja pana M., była przedmiotem intensywnych rozmów w zarządzie Morpolu od ponad roku.

508 W niniejszej sprawie nie jest możliwe ustalenie z całą pewnością, czy na decyzję pana M. o rezygnacji z funkcji miało wpływ nabycie w grudniu 2012 r., czy też nie.

509 Prawdą jest, że skarżąca wykazuje, iż ewentualna dymisja pana M. była przedmiotem rozmów jeszcze przed nabyciem w grudniu 2012 r., przedstawiając w szczególności protokoły z posiedzeń zarządu Morpolu w dniach 12 i 15 września 2011 r. Skarżąca podniosła również, że Morpol napotkał poważne trudności w zakresie zarządzania przedsiębiorstwem, że największy bank będący wierzycielem Morpolu zamierzał zmniejszyć swoją ekspozycję na zadłużenie Morpolu oraz że zdarzenia te doprowadziły do znacznego spadku ceny akcji Morpolu, która zmalała z około 21 NOK (koron norweskich) w okresie notowania na giełdzie w Oslo w 2010 r. do poniżej 8 NOK w listopadzie 2012 r. Komisja nie podważa tych okoliczności.

510 Jednakże wspomniane okoliczności nie wykluczają tego, że sfinalizowanie nabycia w grudniu 2012 r., a w szczególności klauzula włączona w tym celu do SPA, mogły mieć wpływ na decyzję pana M. o złożeniu dymisji. Zgodnie z art. 12.1.1 SPA pan M. zobowiązał się do rezygnacji ze stanowiska prezesa–dyrektora generalnego Morpolu najpóźniej w dniu 1 marca 2013 r. Wydaje się zresztą dość prawdopodobne, że decyzja o dymisji ze skutkiem od dnia 1 marca 2013 r. została podjęta w związku z wykonywaniem SPA. Jak słusznie podkreśla Komisja, gdyby skarżąca zawiesiła wykonanie SPA w oczekiwaniu na wydanie zezwolenia, pan M. nie byłby zobowiązany do zastosowania się do art. 12.1.1 SPA przed zakończeniem transakcji.

511 Po drugie, Komisja wskazała w pkt 151 zaskarżonej decyzji, że skarżąca „w wyniku nabycia w grudniu 2012 r. przejęła znaczną część zysków osiągniętych przez Morpol". Uznała ona, że w konsekwencji „prawdopodobne skutki finansowe nabycia w grudniu 2012 r., które doprowadziły do pozbawienia [skarżącej] motywacji do dalszego wywierania presji konkurencyjnej na Morpol przed przejęciem, zostały uznane za wystarczające, aby spowodować potencjalne naruszenie konkurencji".

512 Skarżąca podnosi, że twierdzenie Komisji, iż przejęcie przez skarżącą znacznej części zysków Morpolu wyeliminowało czynniki, które zachęcały ją do utrzymania presji konkurencyjnej, jest bezzasadne i że w żadnym razie nie jest ono właściwe dla naruszenia. Jej zdaniem ma to miejsce w przypadku każdej koncentracji, która nie została zrealizowana, gdyż po wydaniu zezwolenia spółki przejmujące odzyskują często z mocą wsteczną zyski wynikające z działalności prowadzonej w okresie między podpisaniem umowy a jej sfinalizowaniem.

513 W tym względzie należy wskazać, że sytuacje te nie są takie same. W niniejszej sprawie skarżąca przejęła bowiem znaczną część zysków osiągniętych przez Morpol przed otrzymaniem zezwolenia na koncentrację. Zachęty do dalszego wywierania presji konkurencyjnej na Morpol były więc zapewne słabsze niż w przypadku spółki, która ma jedynie zamiar odzyskania z mocą wsteczną, po uzyskaniu zezwolenia na koncentrację, zysków wynikających z działalności prowadzonej po podpisaniu umowy.

514 Oba argumenty zbadane w pkt 506–513 powyżej były same w sobie wystarczające, aby uzasadnić stwierdzenie dokonane w pkt 151 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym możliwy był negatywny wpływ na konkurencję na potencjalnym rynku łososia szkockiego przez cały czas trwania naruszenia.

515 Nie zachodzi zatem potrzeba zbadania znaczenia trzeciego elementu, na którym Komisja oparła się w pkt 151 zaskarżonej decyzji, a mianowicie tego, że zdaniem Komisji nie można wykluczyć, iż skarżąca, jako największy akcjonariusz Morpolu, nabyła uprzywilejowany dostęp do danych handlowych Morpolu w okresie pomiędzy sfinalizowaniem nabycia w grudniu 2012 r. a wydaniem decyzji o zezwoleniu.

516 Należy zatem stwierdzić, że środki podjęte przez skarżącą, mianowicie niewykonywanie praw głosu i rozdzielenie podmiotów do momentu uzyskania zezwolenia na koncentrację, nie były w stanie wyeliminować ryzyka pogorszenia sytuacji konkurencyjnej wskutek przeprowadzenia spornej koncentracji w formie początkowo planowanej, lecz niezatwierdzonej przez Komisję, nawet jeśli takie środki mogły osłabić ewentualny skutek antykonkurencyjny.

517 Z powyższych rozważań wynika, że sytuacja w niniejszej sprawie jest „sytuacją pośrednią", określoną w pkt 495 powyżej, czyli sytuacją, w której dokonana przedwcześnie koncentracja stwarzała poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym, lecz w odniesieniu do której nie można ustalić, czy dokonanie jej w formie planowanej początkowo, ale niezatwierdzonej przez Komisję, miało szkodliwy wpływ na konkurencję.

518 Podniesiony przez skarżącą podczas rozprawy argument, zgodnie z którym Komisja oparła się na elementach wskazanych w pkt 506, 511 i 515 powyżej dopiero na etapie odpowiedzi na skargę, nie ma oparcia w faktach. Elementy te są bowiem zawarte w pkt 138 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów oraz w pkt 151 zaskarżonej decyzji.

519 Skarżąca twierdzi ponadto, że w przypadku gdy Komisja opiera się na rzekomym wpływie zarzucanego naruszenia na rynek w celu ustalenia jego wagi, musi ona udowodnić swoje twierdzenia w sposób wystarczający pod względem prawnym, mianowicie przedstawiając konkretne i wiarygodne dane wskazujące z wystarczającym prawdopodobieństwem na istnienie tego wpływu. Na poparcie tego twierdzenia skarżąca przytacza wyroki: z dnia 27 września 2006 r., Roquette Frères/Komisja (T-322/01, EU:T:2006:267, pkt 75); z dnia 27 września 2006 r., Jungbunzlauer/Komisja (T-43/02, EU:T:2006:270); z dnia 27 września 2006 r., Archer Daniels Midland/Komisja (T-59/02, EU:T:2006:272, pkt 161) oraz z dnia 6 maja 2009 r., KME Germany i in./Komisja (T-127/04, EU:T:2009:142, pkt 68).

520 Należy zaznaczyć w tym względzie, że orzecznictwo przywołane przez skarżącą dotyczy karteli. Na przykład Sąd wskazał w pkt 68 wyroku z dnia 6 maja 2009 r., KME Germany i in./Komisja (T-127/04, EU:T:2009:142), że „Sąd wielokrotnie bowiem orzekł, że rzeczywisty wpływ kartelu na rynek należy uznać za dostatecznie wykazany, jeżeli Komisja jest w stanie przedstawić konkretne i wiarygodne dane, które wskazują z wystarczającym prawdopodobieństwem, że kartel miał wpływ na rynek".

521 Należy ponadto zaznaczyć, że zgodnie z pkt 1 A akapit pierwszy wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 [EWWiS] (Dz.U. 1998, C 9, s. 3), które zostały zastosowane w celu ustalenia kwoty grzywny na podstawie wagi naruszenia w przytoczonych w pkt 519 powyżej wyrokach Sądu, na których opiera się skarżąca, Komisja wzięła pod uwagę między innymi „rzeczywisty wpływ [naruszenia] na rynek tam, gdzie [mogło] to być zmierzone".

522 Orzecznictwo przywołane przez skarżącą nie może zatem podważyć rozważań zawartych w pkt 495–501 powyżej. W szczególności należy przypomnieć, że celem uregulowań Unii w zakresie kontroli koncentracji jest zapobieganie nieodwracalnemu w skutkach i trwałemu wpływowi na konkurencję (zob. pkt 498 powyżej).

523 Należy zaznaczyć, że jeśli chodzi o naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, sam fakt, iż szkodliwe dla konkurencji skutki są możliwe, ponieważ koncentracja przeprowadzona w formie początkowo planowanej, lecz niezatwierdzonej przez Komisję budzi poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym, może zostać wzięty pod uwagę przy ocenie wagi naruszenia, nawet jeśli Komisja nie wykaże „rozsądnego prawdopodobieństwa" istnienia takich skutków.

524 Prawdą jest, że w przypadku, gdy można udowodnić istnienie szkodliwych dla konkurencji skutków wynikających z koncentracji przeprowadzonej w formie początkowo planowanej, lecz niezatwierdzonej przez Komisję, okoliczność ta może uczynić naruszenie jeszcze bardziej poważnym od naruszenia

objętego „sytuacją pośrednią”. Nie stanowi to przeszkody w uznaniu, że sam fakt, iż szkodliwe dla konkurencji skutki nie mogą zostać wykluczone, czyni naruszenie bardziej poważnym niż przedwczesne przeprowadzenie koncentracji, która nie powoduje żadnych problemów w zakresie konkurencji.

525 Wreszcie skarżąca podkreśla, że nigdy nie uzyskała jakiejkolwiek korzyści z tego, co Komisja uważa za naruszenie reguł kontroli koncentracji, ani nawet nie oczekiwała, że taką korzyść uzyska, ponieważ spełniła wymogi art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, rezygnując z wykonywania przysługującego jej prawa głosu w spółce Morpol.

526 W tym względzie należy przypomnieć, że fakt, iż przedsiębiorstwo nie osiągnęło żadnej korzyści z naruszenia, nie może stanowić przeszkody w nałożeniu na nie grzywny, gdyż w przeciwnym razie grzywna utraciłaby swój charakter odstraszający (zob. pkt 473 powyżej).

527 Należy ponadto przypomnieć, że fakt, iż skarżąca nie wykonywała przysługującego jej prawa głosu w Morpolu do czasu uzyskania zezwolenia na koncentrację, został uwzględniony przez Komisję jako okoliczność łagodząca (zob. pkt 476 powyżej).

528 Z powyższych rozważań wynika, że Komisja słusznie uwzględniła w niniejszej sprawie jako element czyniący naruszenie bardziej poważnym okoliczność, że koncentracja budziła poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym.

c) W przedmiocie uwzględnienia precedensów dotyczących skarżącej i innych spółek

529 Komisja wskazała w pkt 159 zaskarżonej decyzji, że skarżąca (wcześniej Pan Fish) została już ukarana grzywną w 2007 r. przez francuski organ ochrony konkurencji za naruszenie obowiązku zachowania status quo w związku z przejęciem Fjord Seafood. Komisja wskazała ponadto, iż „oznaczało to, że [skarżąca] nie po raz pierwszy naruszyła obowiązek zachowania status quo w kontekście postępowania w sprawie kontroli koncentracji”.

530 Komisja uznała w pkt 163 zaskarżonej decyzji, że „wcześniejsza sankcja powinna była skłonić [skarżącą] do oceny ze szczególną uwagą ciążących na niej obowiązków w zakresie kontroli koncentracji w momencie nabycia w grudniu 2012 r.” i że „[w] związku z tym naruszenie obowiązku zachowania status quo na poziomie krajowym [uczyniło] naruszenie bardziej poważnym”.

531 Komisja podkreśliła ponadto w pkt 160 zaskarżonej decyzji, że rozporządzenie nr 139/2004 obowiązywało już od ponad dziesięciu lat i że podobne przepisy dotyczące obowiązku zachowania status quo istniały w rozporządzeniu nr 4064/89, które obowiązywało przez ponad trzynaście lat. Co więcej, Komisja wskazała, że wszczęła już postępowania przeciwko innym spółkom i nałożyła na nie grzywny z tytułu naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89 i że wydała również wiele innych decyzji na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 4064/89. Zdaniem Komisji skarżąca powinna była zatem „być w pełni świadoma ram prawnych i stosowania tych przepisów przez Komisję”.

1) W przedmiocie uwzględnienia sprawy zakończonej decyzją Pan Fish/Fjord Seafood

532 Skarżąca podnosi, że fakt jej surowszego ukarania z tego powodu, że podobno jest podmiotem, który powrócił do naruszenia, ponieważ została już ukarana we Francji w decyzji Pan Fish/Fjord Seafood, nie jest zgodny z orzecznictwem, w myśl którego powrót do naruszenia oznacza, że osoba popełnia nowe naruszenia po ukaraniu jej za podobne naruszenia.

533 Tymczasem Komisja podkreśla, że nie uznała istnienia wcześniejszych naruszeń proceduralnych popełnionych przez skarżącą za okoliczność obciążającą. Komisja stwierdziła wyraźnie w pkt 201 zaskarżonej decyzji, że w niniejszej sprawie nie wystąpiły żadne okoliczności obciążające.

534 Należy ponadto zaznaczyć, że w zaskarżonej decyzji Komisja nie użyła wyrażenia „powrót do naruszenia" ani „podmiot powracający do naruszenia". Prawdą jest, że w celu zbadania, czy Komisja uwzględniła fakt, iż skarżąca była podmiotem powracającym do naruszenia, należy odnieść się raczej do treści zaskarżonej decyzji niż do terminologii.

535 W tym względzie należy zaznaczyć, że wzięcie pod uwagę powrotu do naruszenia „ma na celu zmotywowanie przedsiębiorstw, które wykazały się skłonnością do łamania reguł konkurencji, do zmiany ich zachowania" (wyrok z dnia 12 grudnia 2007 r., BASF i UCB/Komisja, T-101/05 i T-111/05, EU:T:2007:380, pkt 67). W niniejszym przypadku Komisja nie stwierdziła w zaskarżonej decyzji, nawet w sposób dorozumiany, że konieczne było nałożenie wyższej kary ze względu na to, że kara nałożona w decyzji Pan Fish/Fjord Seafood nie była wystarczająca, aby zniechęcić skarżącą do popełniania kolejnych naruszeń. W punktach poświęconych niezbędnemu skutkowi odstraszającemu grzywny, to jest w pkt 157 i 172–206 zaskarżonej decyzji, Komisja odniosła się wyłącznie do wielkości skarżącej, do okoliczności, że sporna transakcja wzbudziła poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym oraz do faktu, że nie można było wykluczyć naruszenia konkurencji. Wbrew temu, co twierdzi skarżąca, Komisja nie uwzględniła zatem rzekomego powrotu do naruszenia przez skarżącą. Argumentacja skarżącej jest więc oparta na błędnym założeniu.

536 Jak wynika z pkt 163 zaskarżonej decyzji, Komisja uznała, iż „wcześniejsza sankcja powinna była skłonić [skarżącą] do oceny ze szczególną uwagą ciążących na niej obowiązków w zakresie kontroli koncentracji w momencie nabycia w grudniu 2012 r.". „W związku z tym" Komisja stwierdziła, że naruszenie obowiązku zachowania status quo na poziomie krajowym uczyniło naruszenie bardziej poważnym.

537 W tym względzie należy przypomnieć, że – jak zostało stwierdzone w pkt 258 powyżej – Komisja miała prawo uwzględnić fakt, że skarżąca została już ukarana grzywną na poziomie krajowym za przedwczesne dokonanie koncentracji i że od dużego europejskiego przedsiębiorstwa, które zostało już ukarane grzywną nałożoną choćby na szczeblu krajowym z powodu przedwczesnego przeprowadzenia koncentracji, należy oczekiwać zachowania szczególnej staranności.

538 Chodzi tu o okoliczność, która może zostać uwzględniona przy dokonywaniu oceny, po pierwsze, istnienia niedbalstwa po stronie skarżącej, a po drugie, stopnia takiego niedbalstwa.

539 W punktach 159 i 163 zaskarżonej decyzji Komisja uwzględniła istnienie precedensu w sprawie, w której wydano decyzję Pan Fish/Fjord Seafood, jako okoliczność, która zwiększała stopień niedbalstwa po stronie skarżącej i która w związku z tym „[czyniła] naruszenie bardziej poważnym". Zawarte w pkt 163 zaskarżonej decyzji stwierdzenie, że wcześniejsza sankcja powinna była skłonić skarżącą do oceny ze szczególną uwagą ciążących na niej obowiązków w zakresie kontroli koncentracji, dotyczy bowiem w istocie stopnia niedbalstwa. Podczas rozprawy Komisja potwierdziła, że w zaskarżonej decyzji oparła się na sprawie, w której wydano decyzję Pan Fish/Fjord Seafood, wyłącznie jako na czynniku, który dotyczył stopnia niedbalstwa skarżącej.

540 Podczas rozprawy skarżąca przyznała, że Komisja uwzględniła sprawę zakończoną decyzją Pan Fish/Fjord Seafood w ramach oceny niedbalstwa. Skarżąca podniosła jednak, że sprawa ta nie miała znaczenia w ramach oceny istnienia niedbalstwa lub jego stopnia, ponieważ okoliczności faktyczne tamtej sprawy były zupełnie inne niż okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, w związku z czym skarżąca nie mogła wyciągnąć z niej wniosków przydatnych w niniejszej sprawie.

541 W tym względzie należy przypomnieć, że jest prawdą, iż decyzja Pan Fish/Fjord Seafood nie dotyczyła wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 (zob. pkt 258 powyżej). Niemniej jednak okoliczność, że skarżąca została już ukarana grzywną nałożoną choćby na szczeblu krajowym za przedwczesne dokonanie koncentracji, oznacza, że należało oczekiwać od skarżącej zachowania szczególnej staranności (zob. pkt 258 powyżej). W związku z tym istnienie tego precedensu zwiększyło stopień niedbalstwa skarżącej, co było elementem czyniącym naruszenie bardziej poważnym.

542 Komisja nie popełniła zatem żadnego błędu, uwzględniając sprawę zakończoną decyzją Pan Fish/Fjord Seafood w ramach oceny wagi naruszenia.

2) W przedmiocie uwzględnienia spraw dotyczących innych spółek

543 Skarżąca podnosi, że stwierdzenie zawarte w pkt 160 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym „Komisja wszczęła już postępowania przeciwko innym spółkom i nałożyła na nie grzywny z tytułu naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia [nr 4064/89]", nie uwzględnia podstawowego problemu, który polega na tym, że żadna z tych spraw nie dotyczyła zakresu art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 lub art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 4064/89.

544 Należy stwierdzić w tym względzie, że w pkt 160 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że rozporządzenie nr 139/2004 obowiązywało już od ponad dziesięciu lat i że podobne przepisy dotyczące obowiązku zachowania status quo istniały w rozporządzeniu nr 4064/89, które obowiązywało przez ponad trzynaście lat. Wskazała ona ponadto, że wszczęła już postępowania przeciwko innym spółkom i nałożyła na nie grzywny z tytułu naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89 oraz że wydała również wiele innych decyzji na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 4064/89.

545 W ten sposób Komisja uzasadniła w istocie fakt, iż nie miała już powodów do tego, by wykazywać „łagodność" przy ustalaniu kwoty grzywien na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 139/2004.

546 W tym względzie należy zaznaczyć, że niewątpliwie Komisja może zdecydować o nałożeniu grzywien w niewielkiej kwocie, gdy stosuje po raz pierwszy przepis pozwalający jej nałożyć grzywnę. Jednakże Komisja może zgodnie z prawem uznać, że nie ma już powodów, by postępować w taki sposób, gdy wielokrotnie nałożyła już grzywny na podstawie tego przepisu.

547 Argument skarżącej, że precedensy nie dotyczyły art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 lub art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 4064/89, jest w tym zakresie bez znaczenia. Istnienie precedensów, w których grzywny zostały nałożone na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 4064/89, mogło bowiem stanowić dla skarżącej przestrogę, że w przypadku naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 poniesie ryzyko nałożenia na nią surowych kar. W szczególności fakt, że Komisja nałożyła już wysoką karę w decyzji Electrabel, mianowicie grzywnę w wysokości 20 mln EUR, mógł stanowić dla skarżącej wskazówkę co do tego, że ponosiła ryzyko nałożenia na nią surowych kar w przypadku przedwczesnego dokonania spornej koncentracji.

548 Jeśli chodzi o argument skarżącej, zgodnie z którym Komisja nie wszczęła dochodzenia i nie nałożyła żadnej grzywny w sprawie, w której wydano decyzję Yara/Kemira GrowHow, wystarczy stwierdzić, że w pkt 160 zaskarżonej decyzji oraz w przypisach 64 i 65 tej decyzji Komisja nie oparła się na tej sprawie.

549 Wreszcie skarżąca podnosi, że zawarty w pkt 163 zaskarżonej decyzji wniosek, zgodnie z którym istnienie wcześniejszych spraw odnoszących się do naruszeń proceduralnych dotyczących skarżącej oraz innych spółek czyni naruszenie skarżącej bardziej poważnym, jest dotknięty oczywistym błędem dotyczącym okoliczności faktycznych i oczywistym naruszeniem prawa.

550 Jednakże w pkt 163 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że „wcześniejsza sankcja", to znaczy kara nałożona w decyzji Pan Fish/Fjord Seafood, powinna była skłonić skarżącą do oceny ze szczególną uwagą ciążących na niej obowiązków i że „[w] związku z tym naruszenie obowiązku zachowania status quo na poziomie krajowym [uczyniło] naruszenie bardziej poważnym". Zatem w pkt 163 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła jedynie, że istnienie wcześniejszego naruszenia popełnionego przez skarżącą

w sprawie, w której wydano decyzję Pan Fish/Fjord Seafood, czyniło naruszenie bardziej poważnym. Komisja nie stwierdziła natomiast, że istnienie wcześniejszych spraw odnoszących się do naruszeń proceduralnych dotyczących innych spółek czyniło naruszenie skarżącej bardziej poważnym.

551 Z powyższych rozważań wynika, że należy oddalić drugą część zarzutu piątego.

3. W przedmiocie części trzeciej, opartej na błędnej ocenie czasu trwania zarzucanego naruszenia

552 Skarżąca twierdzi, że w celu uzasadnienia odmowy wyłączenia okresu poprzedzającego zgłoszenie z czasu trwania naruszenia Komisja błędnie stwierdziła w pkt 173 zaskarżonej decyzji, że skarżąca nie wykazała wystarczającej gotowości do przekazywania informacji na etapie poprzedzającym zgłoszenie. Według skarżącej Komisja naruszyła w zaskarżonej decyzji zasadę równego traktowania przy ocenie czasu trwania naruszenia, nie przyjmując takiego samego podejścia co podejście przyjęte w decyzji Electrabel, które polegało na wyłączeniu okresu poprzedzającego zgłoszenie i okresu badania koncentracji z czasu trwania naruszenia.

553 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

554 Przede wszystkim należy przypomnieć, że w pkt 128 i 165 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, iż naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jest naruszeniem krótkotrwałym, które w niniejszej sprawie zostało popełnione w dniu 18 grudnia 2012 r., czyli w dniu sfinalizowania nabycia w grudniu 2012 r.

555 Komisja wskazała ponadto w pkt 128 i 166 zaskarżonej decyzji, że naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 było naruszeniem ciągłym, które trwało tak długo, jak dana transakcja nie została uznana przez Komisję za zgodną z rynkiem wewnętrznym na mocy rozporządzenia nr 139/2004. Zdaniem Komisji w niniejszym przypadku naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 rozpoczęło się w dniu 18 grudnia 2012 r. i zakończyło się w dniu wydania decyzji w sprawie zezwolenia, czyli w dniu 30 września 2013 r.

556 Komisja przyjęła więc okres dziewięciu miesięcy i dwunastu dni w odniesieniu do naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Komisja uznała, że okres ten może być postrzegany jako wyjątkowo długi, w szczególności w kontekście koncentracji mającej potencjalne skutki antykonkurencyjne.

557 Wreszcie Komisja uznała, że „miała prawo, korzystając ze swych uprawnień dyskrecjonalnych, uwzględnić okres poprzedzający zgłoszenie oraz okres szczegółowego dochodzenia na etapie I do celów obliczenia czasu trwania naruszenia art. 7 ust. 1 [rozporządzenia nr 139/2004]”. W pierwszej kolejności Komisja przypomniała w tym względzie, że planowana transakcja wzbudziła poważne wątpliwości na potencjalnym rynku łososia szkockiego i że nie można było wykluczyć wystąpienia naruszenia konkurencji. Zdaniem Komisji w tych okolicznościach grzywna powinna działać jak najbardziej odstraszająco. W drugiej kolejności Komisja stwierdziła, że skarżąca nie wykazała wystarczającej gotowości do przekazywania informacji podczas etapu poprzedzającego zgłoszenie, aby uzasadnić wyłączenie tego okresu z całkowitego czasu trwania naruszenia, z powodów omówionych w sposób bardziej szczegółowy w pkt 174–194 zaskarżonej decyzji.

558 Skarżąca nie kwestionuje faktu, że naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi krótkotrwałe naruszenie. Trzecia część zarzutu piątego dotyczy wyłącznie dokonanej przez Komisję oceny czasu trwania naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

559 Co się tyczy czasu trwania naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, należy przypomnieć, że Sąd stwierdził w pkt 212 wyroku z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja (T-332/09, EU:T:2012:672), że „możliwość wywierania decydującego wpływu na kontrolowane przedsiębiorstwo siłą rzeczy trwa […] przez pewien czas od momentu przejęcia kontroli aż do zakończenia jej

sprawowania" i że „podmiot, który przejął kontrolę nad przedsiębiorstwem, wykonuje ją nadal z naruszeniem obowiązku zawieszenia wynikającego z art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89 aż do momentu jej zakończenia w drodze uzyskania zatwierdzenia przez Komisję lub zaniechania sprawowania tej kontroli". Sąd wyjaśnił ponadto w pkt 212 rzeczonego wyroku, że „naruszenie utrzymuje się tak długo, jak długo trwa sprawowanie kontroli z naruszeniem art. 7 ust. 1, oraz dopóty, dopóki Komisja nie zatwierdzi tej koncentracji" i że „słusznie więc Komisja zakwalifikowała naruszenie jako mające charakter ciągły aż do momentu zatwierdzenia koncentracji lub ewentualnie do wcześniejszej daty, jaką należałoby wziąć pod uwagę w świetle okoliczności niniejszej sprawy".

560 Rozważania te, dotyczące art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89, stosują się analogicznie do art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

561 Na podstawie tych zasad datą rozpoczęcia naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 był dzień 18 grudnia 2012 r., czyli dzień, w którym dokonano spornej koncentracji, jak Komisja to słusznie stwierdziła. Skarżąca nie kwestionuje zresztą daty rozpoczęcia przyjętej przez Komisję w odniesieniu do naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

562 Co się tyczy daty zakończenia naruszenia, z rozważań zawartych w pkt 559 powyżej wynika, że naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 zostaje zakończone w momencie, gdy Komisja zatwierdza koncentrację lub gdy dane przedsiębiorstwo odstępuje od sprawowania kontroli. Naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 zostaje zakończone także w momencie przyznania przez Komisję ewentualnego odstępstwa od obowiązku zawieszenia na podstawie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004.

563 W niniejszej sprawie Komisja słusznie stwierdziła więc, że naruszenie zakończyło się w dniu, w którym Komisja udzieliła zezwolenia na koncentrację, czyli w dniu 30 września 2013 r. Komisja nie przyznała bowiem żadnego odstępstwa od obowiązku zawieszenia, zaś skarżąca nie wniosła nawet o jego przyznanie i w żadnym momencie nie zrezygnowała z kontroli nad Morpolem. Naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 trwało więc od dnia 18 grudnia 2012 r. do dnia 30 września 2013 r., czyli przez okres dziewięciu miesięcy i dwunastu dni, jak zostało to stwierdzone przez Komisję.

564 W pkt 172–195 zaskarżonej decyzji Komisja szczegółowo uzasadniła swoją decyzję o tym, by nie wykluczać ani okresu poprzedzającego zgłoszenie ani okresu szczegółowego dochodzenia na etapie I w celu ustalenia czasu trwania naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

565 Skarżąca uważa, że Komisja powinna była wykluczyć okres poprzedzający zgłoszenie z czasu trwania naruszenia i kwestionuje ona szereg rozważań zawartych w pkt 172–195 zaskarżonej decyzji.

566 W tym względzie należy zaznaczyć, że gdy Komisja stwierdza naruszenie trwające dziewięć miesięcy i dwanaście dni, jest całkowicie normalne, że uwzględnia ona ten okres przy ustalaniu kwoty grzywny. Prawdą jest, że na mocy przysługujących jej uprawnień dyskrecjonalnych Komisja może podjąć decyzję o nieuwzględnieniu części czasu trwania naruszenia, tak jak ma również prawo do podjęcia decyzji o odstąpieniu od ścigania za popełnienie naruszenia. Komisja nie ma jednak co do zasady obowiązku nieuwzględniania części czasu trwania naruszenia.

567 W odpowiedzi na zadane skarżącej podczas rozprawy pytanie, dlaczego jej zdaniem istniał obowiązek wykluczenia okresu poprzedzającego zgłoszenie z czasu trwania naruszenia, skarżąca wyjaśniła, że argument ten opiera się wyłącznie na zasadzie równego traktowania i zażądała takiego samego traktowania jak traktowanie, które zapewniono spółce Electrabel w decyzji Electrabel.

568 Należy zaznaczyć w tym względzie, że w pkt 215 decyzji Electrabel Komisja postanowiła „w ramach przysługujących jej uprawnień dyskrecjonalnych i bez uszczerbku dla jej zasadniczego stanowiska" nie uwzględniać okresu poprzedzającego zgłoszenie i okresu badania koncentracji oraz stwierdzić istnienie naruszenia tylko do momentu, w którym Electrabel poinformowała Komisję o koncentracji.

569 Niemniej jednak Komisja stwierdziła również w pkt 211 decyzji Electrabel, że naruszenie art. 7 rozporządzenia nr 4064/89 zostaje zakończone dopiero wtedy, gdy Komisja udziela zezwolenia na koncentrację lub stosownie do okoliczności przyznaje odstępstwo.

570 Należy stwierdzić, że sam fakt, iż Komisja postanowiła w konkretnym przypadku nie uwzględniać części czasu trwania naruszenia i to wyraźnie „w ramach przysługujących jej uprawnień dyskrecjonalnych i bez uszczerbku dla jej zasadniczego stanowiska", nie może zmieniać ram prawnych mających zastosowanie.

571 Odniesienie w pkt 212 wyroku z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja (T-332/09, EU:T:2012:672) do „wcześniejszej daty [od daty udzielenia zezwolenia na koncentrację], jaką należałoby wziąć pod uwagę w świetle okoliczności niniejszej sprawy", powinno być rozumiane jako odniesienie do posiadanego przez Komisję, w ramach przysługujących jej uprawnień dyskrecjonalnych, prawa do nieuwzględnienia okresu naruszenia w celu ustalenia czasu jego trwania. Nie wynika z tego, że Komisja ma obowiązek uwzględnienia jako daty zakończenia naruszenia daty poprzedzającej datę zezwolenia na koncentrację wydanego przez Komisję.

572 W celu uzasadnienia swojej decyzji o niewyłączeniu z czasu trwania naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 ani etapu poprzedzającego zgłoszenie, ani etapu badania koncentracji Komisja wskazała w pkt 172 zaskarżonej decyzji, że zamierzona koncentracja wzbudziła poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym i że nie można było wykluczyć, iż doszło do naruszenia konkurencji, przynajmniej w pewnym stopniu, po dokonaniu planowanej transakcji, lecz przed jej zatwierdzeniem.

573 Twierdzenie to jest samo w sobie wystarczające, aby uzasadnić okoliczność, że Komisja nie przyjęła takiego samego podejścia jak podejście przyjęte w decyzji Electrabel, które polegało na wyłączeniu okresu poprzedzającego zgłoszenie i okresu badania koncentracji z czasu trwania naruszenia.

574 W tym kontekście należy przypomnieć, że w sprawie zakończonej wydaniem decyzji Electrabel Komisja stwierdziła, że koncentracja nie spowodowała żadnych problemów w zakresie konkurencji. Oznacza to, że przedwczesne przeprowadzenie tej koncentracji nie wywołało skutków szkodliwych dla konkurencji.

575 Tymczasem w niniejszym przypadku nie można wykluczyć wystąpienia skutków szkodliwych dla konkurencji z powodu przedwczesnego przeprowadzenia koncentracji (zob. pkt 505–517 powyżej). W tych okolicznościach nie byłoby odpowiednie, gdyby Komisja wykluczyła z czasu trwania naruszenia okres poprzedzający zgłoszenie i okres badania koncentracji. Ryzyko skutków szkodliwych dla konkurencji wzrasta bowiem w takim przypadku wraz z czasem trwania naruszenia. Sytuacja skarżącej oraz sytuacja spółki Electrabel w sprawie, w której wydano decyzję Electrabel, nie są zatem porównywalne, co oznacza, że skarżąca nie może skutecznie powoływać się na zasadę równego traktowania.

576 Z powyższego wynika, że nie ma konieczności zbadania argumentów skarżącej zmierzających do zakwestionowania oceny dokonanej przez Komisję w zaskarżonej decyzji, zgodnie z którą skarżąca nie była skłonna do tego, by dostarczyć Komisji wszelkie istotne dane dotyczące rynku. Zakładając nawet, że skarżąca wykazała się wolą współpracy w trakcie procedury zgłoszenia koncentracji, tak jak podnosi, nie uzasadnia to zastosowania takiego samego podejścia jak podejście przyjęte w decyzji Electrabel oraz wyłączenia okresu poprzedzającego zgłoszenie i okresu badania koncentracji z czasu trwania naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

577 Z powyższych rozważań wynika, że Komisja prawidłowo oceniła czas trwania naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 i że słusznie nie wykluczyła ani okresu poprzedzającego zgłoszenie, ani okresu badania koncentracji z czasu trwania naruszenia.

578 Należy zatem oddalić trzecią część zarzutu piątego.

4. W przedmiocie części czwartej, opartej na twierdzeniu, że grzywna jest nieproporcjonalna

579 Czwarta część zarzutu piątego obejmuje trzy zastrzeżenia, z których pierwsze jest oparte na tym, że grzywna wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia zamierzonego celu, drugie – na tym, że grzywna jest nieproporcjonalna do czasu trwania i wagi zarzucanych naruszeń, trzecie zaś na tym, że grzywna jest zbyt wysoka i powinna zostać obniżona.

580 Przede wszystkim należy przypomnieć, że zasada proporcjonalności wymaga, aby akty wydawane przez instytucje Unii nie przekraczały granic tego, co jest stosowne i konieczne do realizacji uzasadnionych celów, którym służą dane przepisy, przy czym tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród większej liczby odpowiednich rozwiązań, należy stosować najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów. Oznacza to, że kwoty grzywien nie powinny być nieproporcjonalne w stosunku do zakładanego celu, czyli zapewnienia poszanowania reguł konkurencji, i że kwota grzywny nałożonej na przedsiębiorstwo za naruszenie w dziedzinie konkurencji powinna być proporcjonalna do naruszenia ocenianego całościowo, biorąc pod uwagę zwłaszcza wagę tego naruszenia (zob. wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 279 i przytoczone tam orzecznictwo).

581 Ponadto należy przypomnieć, że zgodnie z art. 16 rozporządzenia nr 139/2004 Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej przysługuje nieograniczone prawo orzekania w przedmiocie skarg wniesionych na decyzje Komisji, w których nakładana jest grzywna lub okresowa kara pieniężna; może on nałożoną grzywnę lub okresową karę pieniężną uchylić, obniżyć albo podwyższyć. Prawo to, poza zwykłą kontrolą zgodności sankcji z prawem, upoważnia sąd do zastąpienia oceny Komisji własną oceną i w konsekwencji do uchylenia, zmniejszenia lub podwyższenia nałożonej grzywny lub okresowej kary pieniężnej (zob. wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., KME Germany i in./Komisja, C-272/09 P, EU:C:2011:810, pkt 103 i przytoczone tam orzecznictwo; zob. również podobnie wyrok z dnia 5 października 2011 r., Romana Tabacchi/Komisja, T-11/06, EU:T:2011:560, pkt 265).

a) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego, opartego na tym, że grzywna wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia zamierzonego celu

582 Skarżąca przypomina, że Komisja stwierdziła w pkt 206 zaskarżonej decyzji, iż wysoka grzywna jest konieczna w celu zapewnienia wystarczającego skutku odstraszającego. Skarżąca przyznaje, że zgodnie z wyrokiem z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja (T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 282), Komisja „winna *mieć na względzie* konieczność zapewnienia, by [grzywny] wywierały […] wystarczająco odstraszający skutek". Skarżąca uważa natomiast, że okoliczność ta nie sprawia sama w sobie, że grzywna jest „konieczna" do osiągnięcia celu zamierzonego w niniejszym przypadku. Jej zdaniem decyzja stwierdzająca naruszenie i wyjaśniająca zakres stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 byłaby w niniejszym przypadku wystarczająca w celu zagwarantowania pewności prawa i stanowiłaby najmniej dotkliwy środek.

583 W tym względzie należy przypomnieć, że wiele argumentów skarżącej zmierzających do wykazania, że Komisja popełniła błąd, nakładając grzywnę ponad symboliczną wysokość, zostało już oddalonych w ramach badania zarzutu czwartego.

584 Co się tyczy w szczególności odstraszającego skutku grzywny, należy wskazać, że sama decyzja stwierdzająca naruszenie i wyjaśniająca zakres stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 nie miałaby takiego samego skutku odstraszającego jak zaskarżona decyzja nakładająca grzywnę w wysokości 20 mln EUR (zob. podobnie wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 295). Konieczne było więc nałożenie znacznej grzywny, aby osiągnąć cel polegający na zapewnieniu przestrzegania reguł konkurencji w przyszłości.

585 Sam fakt, iż naruszenia zostały popełnione przez niedbalstwo, nie oznacza, że nie było potrzeby nałożenia grzywien w kwocie zapewniającej wystarczająco odstraszający skutek. W tym względzie należy zauważyć, że sprawa, w której wydano decyzję Electrabel, również dotyczyła naruszenia popełnionego przez niedbalstwo (zob. podobnie wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 276).

586 Jeśli chodzi o argument skarżącej, zgodnie z którym niniejsza sprawa dotyczy ewentualnego naruszenia popełnionego ze względu na błędną, lecz dającą się usprawiedliwić interpretację art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, wystarczy przypomnieć, że zachowanie skarżącej cechowało się niedbalstwem i że po jej stronie nie wystąpił usprawiedliwiony błąd (zob. badanie zarzutu drugiego, a także pkt 484 powyżej).

587 Skarżąca nie przedstawiła więc żadnego argumentu w ramach zastrzeżenia pierwszego z czwartej części zarzutu piątego, który pozwoliłby podważyć proporcjonalność nałożonej grzywny.

b) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego, opartego na tym, że grzywna jest nieproporcjonalna do czasu trwania i wagi zarzucanych naruszeń

588 Skarżąca twierdzi, że z powodu naruszeń prawa i błędów dotyczących okoliczności faktycznych popełnionych przy ocenie wagi i czasu trwania zarzucanego naruszenia grzywna jest w oczywisty sposób nieproporcjonalna do rzeczywistej wagi i faktycznego czasu trwania zarzucanego naruszenia.

589 W tym względzie wystarczy przypomnieć, że argumenty skarżącej dotyczące błędów popełnionych podobno przez Komisję przy ocenie wagi i czasu trwania naruszeń zostały oddalone w ramach badania części drugiej i trzeciej zarzutu piątego.

590 Dlatego też należy oddalić zastrzeżenie drugie z czwartej części zarzutu piątego.

c) W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego, opartego na tym, że grzywna jest zbyt wysoka i powinna zostać obniżona

591 Skarżąca podnosi, że Komisja nałożyła w zaskarżonej decyzji taką samą grzywnę jak grzywna nałożona w decyzji Electrabel pomimo istnienia znaczących różnic między tymi dwiema sprawami, w szczególności w zakresie czasu trwania zarzucanych naruszeń i całkowitych obrotów przedsiębiorstw. Skarżąca podkreśla, że czas trwania naruszenia w sprawie, w której wydano decyzję Electrabel, był ponad 4,5 raza dłuższy niż czas trwania naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 w niniejszej sprawie. Skarżąca podnosi ponadto, że grzywna nałożona w decyzji Electrabel stanowiła 0,04% łącznych dochodów sprawcy naruszenia w porównaniu z 1% w niniejszej sprawie. Podkreśla ona ponadto, że grzywna nałożona w decyzji Electrabel stanowiła tylko 0,42% maksymalnej dozwolonej grzywny w porównaniu z 10% w niniejszej sprawie. Poza tym grzywna nałożona na spółkę Electrabel stanowiła około 1/13 wartości transakcji w porównaniu z około 1/6 wartości transakcji w niniejszej sprawie.

592 W tym względzie należy przypomnieć, że – jak przyznaje skarżąca – wcześniejsza praktyka decyzyjna Komisji nie stanowi ram prawnych dla grzywien w dziedzinie konkurencji (zob. wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 259 i przytoczone tam orzecznictwo).

593 Skarżąca podkreśla w tym względzie, że nie wnosi do Sądu o zastosowanie tego samego wzoru matematycznego co wzór, który zastosowano w decyzji Electrabel, co doprowadziłoby do obniżenia kwoty grzywny nałożonej na skarżącą według współczynnika wynoszącego 25. Wnosi ona jednak do

Sądu, aby w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania uwzględnił różnicę w traktowaniu Electrabelu i skarżącej, która jest uderzająca, i należycie uwzględnił okoliczności niniejszej sprawy.

594 Należy zaznaczyć, że prawdą jest, iż w niniejszej sprawie grzywna jest znacznie wyższa – w kontekście obrotu skarżącej – od grzywny nałożonej w decyzji Electrabel, mimo że obie te grzywny są takie same pod względem wartości bezwzględnych (20 mln EUR w obu sprawach). Należy jednak przypomnieć, że wcześniejsze decyzje Komisji w przedmiocie grzywien mogą mieć znaczenie dla przestrzegania zasady równego traktowania jedynie w przypadku wykazania, że okoliczności w sprawach związanych z tymi decyzjami są porównywalne z okolicznościami niniejszego przypadku (zob. wyrok z dnia 29 czerwca 2012 r., T-360/09 E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, EU:T:2012:332, pkt 262 i przytoczone tam orzecznictwo).

595 W niniejszej sprawie, po pierwsze, należy uwzględnić fakt, iż w decyzji Electrabel Komisja nałożyła grzywnę tylko za naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 4064/89. W niniejszej sprawie Komisja mogła słusznie nałożyć dwie grzywny za naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

596 Po drugie, należy uwzględnić fakt, że w niniejszej sprawie zamierzona koncentracja wzbudzała poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym i że przedwczesne dokonanie koncentracji mogło mieć negatywny wpływ na konkurencję, w przeciwieństwie do sytuacji w sprawie, w której wydano decyzję Electrabel. Sama ta okoliczność uzasadnia nałożenie znacznie wyższej grzywny niż grzywna nałożona w decyzji Electrabel.

597 Skarżąca podnosi w tym względzie, że Komisja podkreśliła w decyzji Electrabel, że fakt, iż transakcja nie spowodowała problemów w zakresie konkurencji, nie mógł wpłynąć na poważny charakter naruszenia i że pogorszenie sytuacji konkurencyjnej uczyniłoby naruszenie bardziej poważnym. Zdaniem skarżącej ani w sprawie zakończonej wydaniem decyzji Electrabel, ani w niniejszej sprawie nie wystąpiło żadne faktyczne pogorszenie sytuacji konkurencyjnej.

598 W tym względzie należy przypomnieć, po pierwsze, że fakt, iż koncentracja budzi poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym, nadaje przedwczesnemu przeprowadzeniu takiej koncentracji poważniejszy charakter niż w przypadku przedwczesnego przeprowadzenia koncentracji, która nie powoduje żadnych problemów w zakresie konkurencji, chyba że można wykluczyć, iż w danym przypadku jej przeprowadzenie w formie początkowo planowanej, lecz niezatwierdzonej przez Komisję mogło mieć szkodliwy wpływ na konkurencję (zob. pkt 500 powyżej), a po drugie, że w niniejszej sprawie nie można wykluczyć negatywnego wpływu przedwczesnego przeprowadzenia koncentracji na konkurencję (zob. pkt 514 powyżej).

599 Skarżąca podnosi ponadto, że kontekst niniejszej sprawy, mianowicie po pierwsze, zastosowanie wyłączenia przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, po drugie, równoczesne spełnienie warunków przewidzianych w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, a po trzecie, pełna współpraca z Komisją przy opracowywaniu wszystkich stosownych środków zaradczych, powodują, że każda ewentualna różnica faktyczna w sprawie, w której wydano decyzję Electrabel, jest bez znaczenia.

600 Jeśli chodzi o pierwszy element, należy przypomnieć, że niniejsza sprawa dotyczy naruszenia popełnionego w wyniku niedbalstwa, podobnego do naruszenia rozpatrywanego w sprawie, w której wydano decyzję Electrabel. Okoliczność, że błąd skarżącej mógł dotyczyć zakresu wyjątku przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, nie czyni naruszenia mniej poważnym.

601 Co się tyczy drugiego elementu, należy stwierdzić, iż Komisja uwzględniła okoliczności, że skarżąca nie wykonywała przysługujących jej praw głosu w Morpolu i że utrzymała Morpol jako podmiot odrębny od skarżącej w trakcie postępowania w sprawie kontroli koncentracji, jako okoliczności łagodzące

(pkt 196 i 198 zaskarżonej decyzji). Należy jednak przypomnieć, że środki te nie wykluczają tego, iż przedwczesne przeprowadzenie koncentracji mogło mieć negatywny wpływ na konkurencję (zob. pkt 516 powyżej).

602 Jeśli chodzi o trzeci element, Komisja słusznie podkreśla, że zaproponowanie środków zaradczych było w interesie handlowym samej skarżącej. Gdyby skarżąca nie zaproponowała takich środków, Komisja uruchomiłaby procedury drugiego etapu, które przedłużyłyby naruszenie i ostatecznie mogłyby doprowadzić do zakazania koncentracji. Fakt, iż skarżąca zaproponowała stosowne środki zaradcze, nie sprawia zatem, że naruszenie było mniej poważne.

603 Należy ponadto wskazać, że jeśli chodzi o porównanie między niniejszą sprawą a sprawą, w której wydano decyzję Electrabel, fakt, iż Komisja wymierzała w przeszłości grzywny w określonej wysokości za określone rodzaje naruszeń, nie może pozbawić jej możliwości podwyższenia tej wysokości w granicach wyznaczonych w danym uregulowaniu, jeśli jest to konieczne, aby zapewnić realizację polityki konkurencji Unii. Skuteczne stosowanie reguł konkurencji Unii wymaga bowiem, by Komisja mogła w każdej chwili dostosować poziom grzywien do potrzeb tej polityki (zob. wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel/Komisja, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 286 i przytoczone tam orzecznictwo).

604 W tym względzie skarżąca podnosi, że niniejsza sprawa nie dotyczy wyraźnego naruszenia obowiązku zachowania status quo, lecz co najwyżej błędnej wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 spowodowanej usprawiedliwionym błędem. Wobec tego według skarżącej żaden argument dotyczący polityki konkurencji nie uzasadnia wysokości grzywny w niniejszej sprawie.

605 Odnośnie do powyższego argumentu skarżącej wystarczy przypomnieć, że zachowanie skarżącej było wynikiem niedbalstwa i że po jej stronie nie wystąpił usprawiedliwiony błąd (zob. badanie zarzutu drugiego, a także pkt 484 powyżej).

606 Należy ponadto zaznaczyć, że łączna kwota obu grzywien nałożonych w niniejszym przypadku odpowiada około 1% obrotu skarżącej. Komisja wskazuje w tym względzie, że kwota ta odpowiada 10% maksymalnej dozwolonej kwoty.

607 Komisja słusznie podkreśla w odpowiedzi na skargę, że decyzja o tym, by ustalić wysokość grzywny na poziomie odpowiadającym dolnej granicy dozwolonego przedziału, odzwierciedla zamierzoną przez Komisję równowagę między, z jednej strony, wagą popełnionych naruszeń, potencjalnym negatywnym wpływem na konkurencję, jaki mogła mieć koncentracja, wielkością i złożonością struktury skarżącej oraz koniecznością zastosowania sankcji w wystarczającym stopniu odstraszającej, a z drugiej strony, pewnymi okolicznościami łagodzącymi, takimi jak postawa skarżącej wynikająca raczej z niedbalstwa niż z umyślnego działania, fakt, iż zwróciła się ona o wydanie opinii do doradców prawnych, fakt, iż nie wykonywała prawa głosu posiadanego w związku z udziałem w kapitale oraz rozdzielenie obu rodzajów działalności do czasu wydania zezwolenia na koncentrację.

608 W świetle okoliczności wskazanych w pkt 607 powyżej kwota grzywien nie może zostać uznana za nieproporcjonalną. Rzeczywiście, kwota grzywien, rozpatrywanych nawet łącznie, znajduje się na poziomie odpowiadającym dolnej granicy dozwolonego przedziału, co odzwierciedla właściwą równowagę pomiędzy czynnikami podlegającymi uwzględnieniu i jest proporcjonalne w świetle okoliczności niniejszej sprawy. Z powyższych względów należy uznać, że kwota nałożonych grzywien jest odpowiednia w świetle okoliczności niniejszej sprawy.

609 Żaden z argumentów i dowodów przedstawionych przez skarżącą nie pozwala Sądowi na stwierdzenie w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania, że nałożone grzywny są nieodpowiednie.

610 Jeśli chodzi o argument skarżącej, zgodnie z którym sądy Unii znacznie obniżyły grzywny nałożone przez Komisję w okolicznościach podobnych do okoliczności niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że – jak podkreśla Komisja – okoliczności faktyczne tych spraw nie były porównywalne z okolicznościami leżącymi u podstaw niniejszej sprawy.

611 W pierwszej kolejności, co się tyczy wyroku z dnia 28 marca 1984 r., Officine Bertoli/Komisja (8/83, EU:C:1984:129), należy zaznaczyć, że Trybunał obniżył o 75% grzywnę nałożoną na skarżącą za naruszenie art. 60 traktatu EWWiS. Trybunał wskazał w pkt 29 tego wyroku, co następuje:

„[P]ewne szczególne okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają obniżenie grzywny ze względów słuszności. W ciągu ostatnich trzydziestu lat skarżąca, pomimo licznych kontroli przeprowadzonych przez Komisję, nie została nigdy do tej pory ukarana za naruszenie reguł w dziedzinie cen, opłat czy też kwot. Oprócz tej okoliczności należy wspomnieć o niepewnym charakterze komunikatów Komisji, która ostrzegając odnośne przedsiębiorstwa przed zintensyfikowaniem i rozszerzeniem kontroli przestrzegania cen i warunków sprzedaży określonych w art. 60 traktatu EWWiS, nie zwróciła ich uwagi na swój zamiar surowszego karania za stwierdzone naruszenia, do czego miała prawo”.

612 Skarżąca twierdzi w tym względzie, że „[p]odobnie zwolnienie z obowiązku zachowania status quo zostało wprowadzone około 25 lat przed wydaniem decyzji” i że „nigdy nie została nałożona żadna kara za błędne zastosowanie wyłączenia”.

613 W tym względzie należy zaznaczyć, że Komisja nie nałożyła grzywny za błędne zastosowanie wyjątku przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, lecz za naruszenie art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Nie mamy tu do czynienia z pierwszą sprawą, w której Komisja nałożyła grzywny za przeprowadzenie koncentracji przed jej zgłoszeniem i uzyskaniem zezwolenia.

614 Ponadto rozważania zawarte w pkt 29 wyroku z dnia 28 marca 1984 r., Officine Bertoli/Komisja (8/83, EU:C:1984:129), odnoszą się do przypadku dotyczącego jednego i tego samego przedsiębiorstwa, na które żadna grzywna nie została nałożona pomimo licznych kontroli. Rozważania te nie mogą zostać zastosowane do sytuacji wszystkich przedsiębiorstw, w przypadku gdy żadna kara nie została nałożona na żadne przedsiębiorstwo.

615 Poza tym, co się tyczy poszanowania reguł konkurencji, nie istnieje system regularnych kontroli, w przeciwieństwie do sytuacji opisanej w wyroku z dnia 28 marca 1984 r., Officine Bertoli/Komisja (8/83, EU:C:1984:129).

616 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o wyrok z dnia 19 października 1983 r., Lucchini Siderurgica/Komisja (C-179/82, EU:C:1983:280), skarżąca podkreśla, że Trybunał obniżył o 50% grzywnę, która została nałożona za przekroczenie kwot produkcji stali.

617 Trybunał stwierdził, że „wyjątkowe okoliczności” uzasadniały odejście od znormalizowanej stawki przewidzianej przez Komisję. W tym względzie Trybunał wskazał, że w odnośnym kwartale strona skarżąca w sprawie, w której wydano ten wyrok, napotkała wyjątkowe trudności z przestrzeganiem przydzielonych kwot i obniżyła wielkość późniejszej produkcji. Ponadto Trybunał stwierdził, że strona skarżąca w tej sprawie zaoferowała z góry, przez teleks, rekompensatę za przekroczenie kwoty polegającą na zmniejszeniu późniejszej produkcji i że Komisja nie odpowiedziała na ten teleks, naruszając przez to zasady dobrej administracji i pozostawiając stronę skarżącą w niepewności co do tego, czy akceptowała jej ofertę (wyrok z dnia 19 października 1983 r., Lucchini Siderurgica/Komisja, C-179/82, EU:C:1983:280, pkt 25–27).

618 Skarżąca twierdzi, że również zminimalizowała wszelkie negatywne konsekwencje jej ewentualnego naruszenia, rezygnując z wykonywania przysługującego jej prawa głosu i utrzymując Morpol jako odrębny podmiot w toku prowadzonego przez Komisję postępowania w sprawie zezwolenia. Ponadto

zdaniem skarżącej Komisja pozostawiła skarżącą w niepewności co do tego, czy wyłączenie przewidziane w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 miało zastosowanie aż do zakończenia przez nią procesu kontroli koncentracji.

619 Tymczasem w niniejszym przypadku, w odróżnieniu od sytuacji leżącej u podstaw wyroku z dnia 19 października 1983 r., Lucchini Siderurgica/Komisja (C-179/82, EU:C:1983:280), nie można mówić o znormalizowanej stawce obowiązującej przy nałożeniu grzywny za naruszenie art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004. Jak wynika z pkt 25 wyroku z dnia 19 października 1983 r., Lucchini Siderurgica/Komisja (C-179/82, EU:C:1983:280), zgodnie z decyzją ogólną grzywna powinna zostać ustalona w wysokości 75 ECU za tonę przekroczenia, z wyjątkiem przypadków szczególnych, uzasadniających odejście od tej znormalizowanej stawki.

620 W niniejszym przypadku fakt, że skarżąca ograniczyła ryzyko wystąpienia negatywnego wpływu na konkurencję, rezygnując z wykonywania przysługującego jej prawa głosu i utrzymując Morpol jako odrębny podmiot w okresie badania koncentracji, został prawidłowo uwzględniony przez Komisję w pkt 196 i 198 zaskarżonej decyzji jako okoliczność łagodząca. Nie należy zatem uwzględniać tej okoliczności po raz drugi, obniżając kwotę grzywien nałożonych przez Komisję.

621 Jeśli chodzi o argument skarżącej, zgodnie z którym Komisja pozostawiła skarżącą w stanie niepewności co do tego, czy wyłączenie przewidziane w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 miało zastosowanie, wystarczy stwierdzić, że z uwagi na fakt, iż skarżąca nie skontaktowała się z Komisją w celu uzyskania wyjaśnień co do możliwości zastosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 w niniejszej sprawie, nie może ona zarzucać Komisji, że została pozostawiona w stanie niepewności w tym zakresie. W odróżnieniu od sprawy, w której wydano wyrok z dnia 19 października 1983 r., Lucchini Siderurgica/Komisja (C-179/82, EU:C:1983:280), w niniejszej sprawie skarżąca nie podjęła próby nawiązania kontaktu z Komisją, na którą to próbę Komisja by nie zareagowała.

622 W trzeciej kolejności skarżąca opiera się na wyroku z dnia 16 maja 1984 r., Eisen und Metall/Komisja (C-9/83, EU:C:1984:177), w którym Trybunał obniżył o 50% kwotę grzywny nałożonej przez Komisję na stronę skarżącą, będącą przedsiębiorstwem handlującym stalą, za dokonanie podcięć cenowych w stosunku do opublikowanego cennika i za stosowanie w związku z tym nierównych warunków w ramach porównywalnych transakcji (zob. pkt 27, 41–46 zaskarżonego wyroku).

623 W wyroku tym Trybunał stwierdził, że jeśli naruszenie zostało popełnione przez przedsiębiorstwo zajmujące się handlem, jego bardziej ograniczony wpływ na sytuację rynkową stanowi okoliczność, która łagodzi wagę naruszenia, i że w tej sytuacji nałożenie bardzo wysokiej grzywny byłoby uzasadnione tylko w okolicznościach, które wskazują na szczególną wagę naruszenia popełnionego przez przedsiębiorstwo zajmujące się handlem (wyrok z dnia 16 maja 1984 r., Eisen und Metall/Komisja, 9/83, EU:C:1984:177, pkt 43, 44). W związku z tym Trybunał stwierdził w pkt 45 tego wyroku, że grzywna w wysokości 110% wartości podcięć cenowych nie była uzasadniona, gdyż Komisja uzasadniła wysokość grzywny, powołując się jedynie na fakt, że kwota grzywny powinna być na takim poziomie, który jest wystarczający, aby zniechęcić przedsiębiorstwo do stosowania kolejnych podcięć cenowych.

624 Zatem z wyroku z dnia 16 maja 1984 r., Eisen und Metall/Komisja (C-9/83, EU:C:1984:177) wynika jedynie, że odniesienie do konieczności zapewnienia dostatecznego skutku odstraszającego nie wystarczy, aby wykazać istnienie szczególnej wagi naruszenia popełnionego przez przedsiębiorstwo zajmujące się handlem.

625 W niniejszej sprawie Komisja nie była zobowiązana do wykazania szczególnej wagi naruszenia, aby uzasadnić nałożenie wysokiej grzywny. Nie można bowiem stwierdzić, że skarżąca mogła wywierać jedynie ograniczony wpływ na rynek.

626 W zakresie, w jakim skarżąca opiera się na usprawiedliwionym błędzie popełnionym przy interpretacji art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, wystarczy przypomnieć, że argument ten został już oddalony w pkt 484 powyżej.

627 W czwartej kolejności skarżąca opiera się na wyroku z dnia 14 lipca 1994 r., Parker Pen/Komisja (T-77/92, EU:T:1994:85). W pkt 94 tego wyroku Sąd stwierdził, że „Komisja nie uwzględniła faktu, iż obrót osiągnięty ze sprzedaży produktów objętych naruszeniem był stosunkowo niski w porównaniu z obrotem osiągniętym z całości sprzedaży zrealizowanej przez Parkera" i że „ustalenie odpowiedniej grzywny nie [mogło] być wynikiem prostego obliczenia opartego na całkowitym obrocie". Sąd obniżył zatem grzywnę o około 43%, zmniejszając ją z 700 000 ECU do 400 000 ECU (pkt 95 wyroku).

628 Skarżąca podnosi, że podobnie sprzedaż szkockiego łososia hodowlanego dokonana w 2012 r. przez Morpol – czyli sektor, w którym Komisja wskazała na problemy z zakresu konkurencji – była stosunkowo niewielka w porównaniu z całością jej sprzedaży, gdyż stanowiła 5%.

629 W tym względzie należy zaznaczyć, że wyrok z dnia 14 lipca 1994 r., Parker Pen/Komisja (T-77/92, EU:T:1994:85), dotyczył naruszenia art. [101 TFUE]. Co się tyczy naruszeń art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, niewłaściwe jest obliczenie kwoty grzywny na podstawie wartości sprzedaży w sektorze, w którym występują ewentualne problemy z zakresu konkurencji. Przeprowadzenie koncentracji przed zgłoszeniem i wydaniem zezwolenia nie dotyczy bowiem wyłącznie sektora na rynku, w którym Komisja mogła zidentyfikować problemy z zakresu konkurencji. W przeciwnym razie grzywna powinna co do zasady zostać ustalona na poziomie 0 EUR w przypadku koncentracji, która nie spowodowała żadnych problemów z zakresu konkurencji.

630 Ponadto w niniejszej sprawie Komisja nie przeprowadziła „prostego obliczenia opartego na całkowitym obrocie", ale uwzględniła szereg czynników w ramach oceny charakteru, wagi i czasu trwania naruszenia.

631 Należy zatem oddalić czwartą część zarzutu piątego.

5. W przedmiocie części piątej, opartej na tym, że Komisja niesłusznie nie uznaje w zaskarżonej decyzji okoliczności łagodzących

632 Skarżąca podnosi, że Komisja powinna była uznać jako okoliczności łagodzące następujące elementy:

– współpracę skarżącej w ramach postępowania w sprawie kontroli koncentracji;

– brak istotnych precedensów;

– istnienie usprawiedliwionego błędu, która leżał u podstaw zarzucanych naruszeń.

633 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

634 W pierwszej kolejności, co się tyczy rzekomej współpracy skarżącej w ramach postępowania w sprawie kontroli koncentracji, nawet gdyby została ona wykazana, należy zaznaczyć, że nie chodzi o okoliczność łagodzącą w kontekście postępowania w sprawie naruszeń art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

635 Prawdą jest, że w postępowaniach dotyczących naruszeń art. 101 lub 102 TFUE współpraca strony skarżącej w toku postępowania administracyjnego może ewentualnie zostać uwzględniona jako okoliczność łagodząca. W takich sprawach, w których Komisja zmierza do udowodnienia naruszeń, nie jest wcale oczywiste, że przedsiębiorstwa objęte dochodzeniem współpracują i aktywnie pomagają Komisji w wykazaniu naruszenia.

636 Tymczasem w niniejszej sprawie skarżąca nie opiera się na rzekomej współpracy w toku postępowania administracyjnego zmierzającego do wykazania naruszeń art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.

637 Skarżąca twierdzi jedynie, że współpracowała z Komisją w trakcie postępowania w sprawie kontroli koncentracji. W tym względzie należy podkreślić, że jest zupełnie logiczne, iż przedsiębiorstwo, które pragnie uzyskać zezwolenie na koncentrację, współpracuje z Komisją w celu przyspieszenia postępowania, co jest w jego własnym interesie (zob. w kwestii środków zaradczych zaproponowanych przez skarżącą, pkt 602 powyżej).

638 Nie można zatem zarzucać Komisji, że nie uwzględniła takiej współpracy jako okoliczności łagodzącej.

639 W drugiej kolejności skarżąca twierdzi, że Komisja powinna była uwzględnić w stosunku do niej okoliczność łagodzącą związaną z brakiem istotnych precedensów wskazujących na naruszenie obowiązku zachowania status quo w związku z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Skarżąca podkreśla w tym względzie, że w decyzji z dnia 18 lutego 1998 r. (sprawa nr IV/M.920 – Samsung/AST) (zwanej dalej „decyzją Samsung/AST") oraz w decyzji z dnia 10 lutego 1999 r. (sprawa nr IV/M.969 – A.P. Møller) (zwanej dalej „decyzją A.P. Møller") Komisja uznała jako czynnik łagodzący fakt, że rozpatrywane zachowanie miało miejsce w chwili, w której nie wydała ona jeszcze decyzji stwierdzającej naruszenie dotyczącej tego zachowania.

640 W tym względzie należy stwierdzić, że Komisja nie ma obowiązku uwzględnienia jako okoliczności łagodzącej faktu, że zachowanie, które ma dokładnie takie same cechy jak rozpatrywane zachowanie, nie doprowadziło jeszcze do nałożenia grzywny. Ponadto, po pierwsze, należy przypomnieć, że w decyzji Yara/Kemira GrowHow Komisja wypowiedziała się już, co prawda w obiter dictum, na temat sposobu, w jaki należało interpretować art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 (zob. pkt 419 powyżej). Po drugie, Komisja nałożyła w kilku sprawach grzywny na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 4064/89, nawet jeśli sprawy te nie dotyczyły wykładni wyjątku przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.

641 W odniesieniu do decyzji Samsung/AST należy zaznaczyć, że Komisja stwierdziła w jej motywie 28 pkt 5, iż decyzja ta była „pierwszą decyzją wydaną [przez Komisję] na podstawie art. 14 rozporządzenia [nr 4064/89]" [tłumaczenie nieoficjalne]. W motywie 21 decyzji A.P. Møller Komisja stwierdziła, że „naruszenia zostały popełnione w tym samym czasie co naruszenie będące przedmiotem decyzji Samsung, podczas gdy Komisja nie wydała jeszcze decyzji na podstawie […] art. 14 rozporządzenia [nr 4064/89]", że „[o]koliczność ta została uwzględniona jako okoliczność łagodząca w decyzji Samsung" i że „takie samo uzasadnienie [znajdowało] zastosowanie w niniejszej sprawie" [tłumaczenie nieoficjalne].

642 W tych decyzjach Komisja nie ograniczyła się więc do stwierdzenia, że jeszcze nie nałożyła grzywny za zachowanie, które ma dokładnie takie same cechy, lecz wskazała, że nie została wydana żadna decyzja na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 4064/89. Sytuacja w niniejszej sprawie nie jest zatem porównywalna z sytuacją leżącą u podstaw decyzji Samsung/AST i decyzji A.P. Møller.

643 W trzeciej kolejności skarżąca podnosi, że nawet przy założeniu, iż Komisja słusznie mogła uznać w zaskarżonej decyzji za niedbalstwo naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 popełnione rzekomo przez skarżącą, decyzja ta nie pozwala skarżącej skorzystać z okoliczności łagodzącej wynikającej z faktu, że zarzucane naruszenie zostało spowodowane usprawiedliwionym błędem i nie zmierzało do obejścia kontroli Komisji.

644 W tym względzie wystarczy stwierdzić, że istnienie usprawiedliwionego błędu zakłada, że dana osoba wykazuje się wszelką starannością wymaganą od osoby dostatecznie poinformowanej (zob. pkt 484 powyżej). Stwierdzenie niedbalstwa skarżącej wyklucza więc nieuchronnie wystąpienie usprawiedliwionego błędu po jej stronie.

645 Należy zatem oddalić również piątą część zarzutu piątego, a tym samym zarzut piąty w całości.

646 W świetle całości powyższych rozważań należy oddalić skargę w całości.

W przedmiocie kosztów

647 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, należy – zgodnie z żądaniem Komisji – obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (piąta izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Marine Harvest ASA zostaje obciążona kosztami postępowania.

Dittrich Schwarcz Tomljenović

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 26 października 2017 r.

Podpisy

Spis treści

I. Okoliczności powstania sporu 1

A. Nabycie Morpolu przez skarżącą 2

B. Etap poprzedzający zgłoszenie 3

C. Zgłoszenie i decyzja zezwalająca na koncentrację pod warunkiem przestrzegania określonych zobowiązań 3

D. Zaskarżona decyzja i postępowanie, które doprowadziło do jej wydania 4

II. Postępowanie i żądania stron 6

III. Co do prawa 6

A. W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na oczywistym naruszeniu prawa oraz na oczywistym błędzie dotyczącym okoliczności faktycznych, jako że Komisja wykluczyła w zaskarżonej decyzji możliwość stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 7

1. W przedmiocie trzech pierwszych części zarzutu pierwszego 7

a) Uwagi wstępne 7

b) W przedmiocie możliwości stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 9

1) W przedmiocie okoliczności, że sporna koncentracja nie jest objęta art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 10

2) W przedmiocie argumentów skarżącej opartych na rzekomym istnieniu jednolitej koncentracji 11

i) Uwagi wstępne 11

ii) W przedmiocie argumentów skarżącej, zgodnie z którymi stanowisko Komisji stoi w sprzeczności ze skonsolidowanym obwieszczeniem o jurysdykcji 13

iii) W przedmiocie argumentów skarżącej, zgodnie z którymi stanowisko Komisji jest sprzeczne z orzecznictwem Sądu i praktyką decyzyjną Komisji 15

iv) W przedmiocie argumentów skarżącej, zgodnie z którymi stanowisko Komisji jest sprzeczne z motywem 20 rozporządzenia nr 139/2004 19

v) W przedmiocie argumentów skarżącej, zgodnie z którymi stanowisko Komisji jest sprzeczne z praktyką w państwach członkowskich 20

vi) W przedmiocie argumentów skarżącej, zgodnie z którymi Komisja błędnie zinterpretowała ratio legis art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 21

2. W przedmiocie czwartej części zarzutu pierwszego, opartej na tym, że skarżąca zastosowała się do art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 30

B. W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na oczywistym naruszeniu prawa i na oczywistym błędzie dotyczącym okoliczności faktycznych, jako że Komisja stwierdziła w zaskarżonej decyzji, iż skarżąca dopuściła się niedbalstwa 30

C. W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego naruszenia ogólnej zasady ne bis in idem 38

1. Uwagi wstępne w przedmiocie związku między art. 4 ust. 1, art. 7 ust. 1 i art. 14 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia nr 139/2004 38

2. W przedmiocie możliwości stosowania w niniejszym przypadku zasady ne bis in idem 40

3. W przedmiocie argumentów skarżącej dotyczących zbiegu naruszeń 44

D. W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na oczywistym naruszeniu prawa oraz na oczywistym błędzie dotyczącym okoliczności faktycznych, których się dopuszczono, nakładając grzywny na skarżącą 48

1. W przedmiocie części pierwszej, opartej na naruszeniu zasady pewności prawa oraz zasady nullum crimen, nulla poena sine lege 48

2. W przedmiocie części drugiej, opartej na naruszeniu ogólnej zasady równego traktowania ... 50

E. W przedmiocie zarzutu piątego, opartego na oczywistym naruszeniu prawa i na oczywistym błędzie dotyczącym okoliczności faktycznych oraz na braku uzasadnienia w odniesieniu do ustalenia wysokości grzywien 56

1. W przedmiocie części pierwszej, opartej na braku uzasadnienia w odniesieniu do ustalenia kwoty grzywny 57

2. W przedmiocie części drugiej, opartej na błędnej ocenie wagi zarzucanych naruszeń 61

a) W przedmiocie uwzględnienia niedbalstwa skarżącej 61

b) W przedmiocie uwzględnienia istnienia poważnych wątpliwości co do zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym 61

c) W przedmiocie uwzględnienia precedensów dotyczących skarżącej i innych spółek 67

1) W przedmiocie uwzględnienia sprawy zakończonej decyzją Pan Fish/Fjord Seafood .. 67

2) W przedmiocie uwzględnienia spraw dotyczących innych spółek 69

3. W przedmiocie części trzeciej, opartej na błędnej ocenie czasu trwania zarzucanego naruszenia 70

4. W przedmiocie części czwartej, opartej na twierdzeniu, że grzywna jest nieproporcjonalna ... 73

a) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego, opartego na tym, że grzywna wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia zamierzonego celu 73

b) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego, opartego na tym, że grzywna jest nieproporcjonalna do czasu trwania i wagi zarzucanych naruszeń 74

c) W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego, opartego na tym, że grzywna jest zbyt wysoka i powinna zostać obniżona 74

5. W przedmiocie części piątej, opartej na tym, że Komisja niesłusznie nie uznaje w zaskarżonej decyzji okoliczności łagodzących 79

W przedmiocie kosztów 81

i — Słowa kluczowe oraz pkt 258 i 407 w niniejszym tekście były przedmiotem zmian o charakterze językowym po pierwotnym umieszczeniu tego tekstu na stronie internetowej.