



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο τμήμα)

της 18ης Μαΐου 2022*

«Ανταγωνισμός – Συγκεντρώσεις – Τομέας κατασκευής ιατρικού εξοπλισμού – Απόφαση με την οποία επιβάλλονται πρόστιμα για την πραγματοποίηση πράξης συγκέντρωσης πριν από την κοινοποίηση και την έγκρισή της – Άρθρο 4, παράγραφος 1, άρθρο 7, παράγραφος 1, και άρθρο 14 του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 – Ενδιάμεση πράξη και τελική πράξη – Καθεστώς “φύλαξης” – Ενιαία συγκέντρωση – Δικαιώματα άμυνας – Δικαιολογημένη εμπιστοσύνη – Αρχή της νομιμότητας – Αναλογικότητα – Ύψος των προστίμων – Ελαφρυντικές περιστάσεις»

Στην υπόθεση T-609/19,

Canon Inc., με έδρα το Τόκιο (Ιαπωνία), εκπροσωπούμενη από τον U. Soltész, τον W. Bosch, τον C. von Köckritz, την K. Winkelmann, τον M. Reynolds, τον J. Schindler, τον D. Arts και τον W. Devroe, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εκπροσωπούμενης από τον G. Conte και τον C. Urraca Caviedes,

καθής,

υποστηριζόμενης από το

Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκπροσωπούμενο από την A.-L. Meyer και τον O. Segnana,

παρεμβαίνουν,

με αντικείμενο προσφυγή δυνάμει του άρθρου 263 ΣΛΕΕ με κύριο αίτημα την ακύρωση της απόφασης C(2019) 4559 final της Επιτροπής, της 27ης Ιουνίου 2019, σχετικά με την επιβολή προστίμων για μη κοινοποίηση συγκέντρωσης κατά παράβαση του άρθρου 4 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 και για πραγματοποίηση συγκέντρωσης κατά παράβαση του άρθρου 7 παράγραφος 1 του εν λόγω κανονισμού (υπόθεση M.8179 – Canon/Toshiba Medical Systems Corporation), και με επικουρικό αίτημα την ακύρωση ή τη μείωση του ποσού των προστίμων που επιβλήθηκαν στην προσφεύγουσα,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

συγκείμενο από τους Α. Μαρκουλλή, πρόεδρο, S. Frimodt Nielsen και R. Norkus (εισηγητή),
δικαστές,

γραμματέας: M. Zwozdziak-Carbonne, διοικητική υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζήτησεως της
8ης Ιουλίου 2021,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση¹

I. Ιστορικό της διαφοράς

- 1 Η προσφεύγουσα, Canon Inc., είναι πολυεθνική εταιρία η οποία ειδικεύεται στην κατασκευή προϊόντων απεικόνισης και οπτικών προϊόντων, μεταξύ των οποίων φωτογραφικές μηχανές, βιντεοκάμερες, φωτοαντιγραφικά μηχανήματα, αποτυπωτές και εκτυπωτές ηλεκτρονικών υπολογιστών. Η προσφεύγουσα, αφότου εξαγόρασε την Toshiba Medical Systems Corporation (στο εξής: TMSC), ειδικεύεται επίσης στην κατασκευή ιατρικού εξοπλισμού.
- 2 Η TMSC, η οποία δραστηριοποιείται στην ανάπτυξη, την κατασκευή και την πώληση ιατρικού εξοπλισμού και στην παροχή της σχετικής τεχνικής υποστήριξης, πριν εξαγοραστεί από την προσφεύγουσα, ήταν θυγατρική η οποία ανήκε κατά ποσοστό 100 % στην Toshiba Corporation (στο εξής: Toshiba). Κατόπιν της εξαγοράς της, η TMSC μετονομάστηκε σε «Canon Medical Systems Corporation».

A. Εξαγορά της TMSC από την προσφεύγουσα

- 3 Στις αρχές του έτους 2016 η Toshiba αντιμετώπιζε σημαντικές οικονομικές δυσχέρειες. Ειδικότερα, η Toshiba, λαμβάνοντας υπόψη την πρόβλεψη των οικονομικών αποτελεσμάτων της, θεώρησε ότι υπάρχει ο κίνδυνος να χρειαστεί να ανακοινώσει στους μετόχους της αρνητικά αποτελέσματα για το οικονομικό έτος 2015 (λήξη οικονομικού έτους στις 31 Μαρτίου 2016). Δεδομένου ότι καμία εισηγμένη εταιρία μεγέθους ανάλογου με της Toshiba δεν είχε ανακοινώσει στην Ιαπωνία αρνητικά αποτελέσματα στους μετόχους της κατά το πρόσφατο χρονικό διάστημα, ήταν δύσκολο να προβλεφθεί ο αντίκτυπος που θα είχε ένα τέτοιο γεγονός στην εμπορική απόδοση, τη χρηματοοικονομική κατάσταση και την αγοραία αξία της Toshiba.
- 4 Κατά συνέπεια, η Toshiba κίνησε εσπευσμένη διαδικασία υποβολής προσφορών για την πώληση της TMSC.
- 5 Αρχικώς, στις 19 Φεβρουαρίου 2016 η Toshiba πρότεινε στους προσφέροντες μια διάρθρωση συναλλαγής χαρακτηρισθείσα ως πρόταση «80/20».
- 6 Στο πλαίσιο της διαδικασίας υποβολής προσφορών, κάθε προσφέρων κατέθεσε προτάσεις οι οποίες λάμβαναν υπόψη την οικονομική κατάσταση της Toshiba. Στην προσφορά της, η προσφεύγουσα πρότεινε στην Toshiba μια νέα διάρθρωση συναλλαγής. Σκοπός της νέας

¹ Παρατίθενται μόνον οι σκέψεις των οποίων η δημοσίευση κρίνεται σκόπιμη από το Γενικό Δικαστήριο.

διάρθρωσης ήταν να αναγνωριστεί η πώληση της TMSC στους λογαριασμούς της Toshiba ως εισφορά στο κεφάλαιο της τελευταίας έως τις 31 Μαρτίου 2016, χωρίς ωστόσο, τυπικά, να αποκτήσει η προσφεύγουσα τον έλεγχο της TMSC πριν λάβει τις αναγκαίες εγκρίσεις από τις αρμόδιες αρχές ανταγωνισμού.

- 7 Κατά την άποψη της Toshiba, χάριν στην προτεινόμενη από την προσφεύγουσα νέα διάρθρωση συναλλαγής, η TMSC θα έπαυε να είναι θυγατρική της με βάση τις γενικώς αποδεκτές λογιστικές αρχές των Ηνωμένων Πολιτειών (United States GAAP) (αιτιολογική σκέψη 13 της προσβαλλόμενης απόφασης).
- 8 Η Toshiba, αφού εξέτασε τόσο τη δυνατότητα υλοποίησης όσο και τις συνέπειες της πρότασης κάθε προσφέροντος, έκρινε ότι η πρόταση της προσφεύγουσας ήταν η πιο ανταγωνιστική και η μόνη βάσει της οποίας η μεταβίβαση ολόκληρου του τιμήματος εξαγοράς δεν τελούσε υπό τον όρο των εγκρίσεων που απαιτούνται στο πλαίσιο ελέγχου των συγκεντρώσεων (αιτιολογική σκέψη 14 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).
- 9 Η εξαγορά της TMSC από την προσφεύγουσα ανακοινώθηκε δημοσίως στις 17 Μαρτίου 2016. Την ίδια ημέρα η προσφεύγουσα ανακοίνωσε ότι είχε συνάψει συμφωνία μεταβίβασης μετοχών με την Toshiba σχετικά με την εξαγορά της TMSC από την Toshiba, οι δε Toshiba και TMSC ανακοίνωσαν ότι η Toshiba δέχθηκε να πωλήσει την TMSC στην προσφεύγουσα και ότι η TMSC δεν ήταν πλέον θυγατρική του ομίλου Toshiba.
- 10 Κατόπιν της πρότασης της προσφεύγουσας, η TMSC προέβη σε μετατροπή των 134 980 060 κοινών μετοχών της και δημιούργησε νέες κατηγορίες μετοχών προκειμένου να μπορέσει να θέσει σε εφαρμογή τη διάρθρωση της συναλλαγής.
- 11 Στις 15 Μαρτίου 2016 το καταστατικό της TMSC τροποποιήθηκε προκειμένου να συμπεριλάβει τις νέες κατηγορίες μετοχών καθώς και πρόσθετες μετοχές.
- 12 Πρώτον, η TMSC δημιούργησε τρεις κατηγορίες μετοχών:
 - τις μετοχές κατηγορίας Α (μετοχές με δικαίωμα ψήφου),
 - τη μετοχή κατηγορίας Β (μετοχή χωρίς δικαίωμα ψήφου) και
 - τις μετοχές κατηγορίας Γ (μετοχές με δικαίωμα ψήφου και δικαίωμα προαίρεσης εξαγοράς, δυνάμενο να ασκηθεί από την TMSC).
- 13 Δεύτερον, η TMSC μετέτρεψε όλες τις κοινές μετοχές της σε μετοχές κατηγορίας Γ και δημιούργησε δικαιώματα προαίρεσης επί μετοχών για την υποχρεωτική εξαγορά του συνόλου των μετοχών κατηγορίας Γ.
- 14 Τρίτον, στις 16 Μαρτίου 2016 η TMSC μετέτρεψε τις μετοχές κατηγορίας Γ, έναντι των οποίων εξέδωσε:
 - 20 μετοχές κατηγορίας Α,
 - μία μετοχή κατηγορίας Β και

- 100 δικαιώματα προαίρεσης επί μετοχών τα οποία ήταν συνδεδεμένα με τις μετοχές κατηγορίας Γ.
- 15 Η προσφορά της προσφεύγουσας συνίστατο σε μια διάρθρωση πράξεων δύο σταδίων.
- 16 Σε πρώτο στάδιο, στις 17 Μαρτίου 2016 η προσφεύγουσα και η Toshiba συνήψαν τη «Shares and Other Securities Transfer Agreement», με την οποία η προσφεύγουσα απέκτησε τη μετοχή χωρίς δικαίωμα ψήφου της κατηγορίας Β έναντι τιμήματος 4 930 γιεν (περίπου 40 ευρώ) και 100 δικαιώματα προαίρεσης επί μετοχών με δικαίωμα ψήφου της κατηγορίας Γ της TMSC έναντι τιμήματος 665 497 806 400 γιεν (περίπου 5 280 000 000 ευρώ), δικαίωμα ψήφου το οποίο μπορούσε όμως να ασκηθεί μόνον εφόσον είχαν ασκηθεί τα δικαιώματα προαίρεσης επί μετοχών. Την ίδια ημέρα η MS Holding –φορέας ειδικού σκοπού που συστάθηκε στις 8 Μαρτίου 2016 για τη διενέργεια της συγκεκριμένης πράξης– και η Toshiba συνήψαν την «Excluded share Transfert Agreement», βάσει της οποίας η MS Holding απέκτησε τις 20 εναπομείνουσες μετοχές με δικαίωμα ψήφου της κατηγορίας Α της TMSC έναντι τιμήματος 98 600 γιεν (περίπου 800 ευρώ). Στην απόφαση C(2019) 4559 final της Επιτροπής, της 27ης Ιουνίου 2019, σχετικά με την επιβολή προστίμων για μη κοινοποίηση συγκέντρωσης κατά παράβαση του άρθρου 4 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 και για πραγματοποίηση συγκέντρωσης κατά παράβαση του άρθρου 7 παράγραφος 1 του εν λόγω κανονισμού (υπόθεση M.8179 – Canon/Toshiba Medical Systems Corporation, στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), οι δύο αυτές πράξεις αναφέρονται από κοινού ως «ενδιάμεση πράξη».
- 17 Σε δεύτερο στάδιο, στις 19 Δεκεμβρίου 2016 η προσφεύγουσα, έχοντας λάβει την τελευταία σχετική έγκριση συγκέντρωσης, άσκησε τα 100 δικαιώματα προαίρεσης επί μετοχών της κατηγορίας Γ προκειμένου να αποκτήσει τις υποκείμενες μετοχές με δικαίωμα ψήφου της TMSC, ενώ η TMSC αγόρασε τη μετοχή χωρίς δικαίωμα ψήφου κατηγορίας Β της προσφεύγουσας έναντι 4 930 γιεν (περίπου 40 ευρώ) και τις 20 εναπομείνουσες μετοχές με δικαίωμα ψήφου κατηγορίας Α της MS Holding έναντι 36 098 600 γιεν (περίπου 300 000 ευρώ). Στην προσβαλλόμενη απόφαση, οι δύο αυτές πράξεις αναφέρονται από κοινού ως «τελική πράξη».
- 18 Για το σύνολο των ως άνω πράξεων χρησιμοποιείται στην προσβαλλόμενη απόφαση ο όρος «συγκέντρωση».

B. Το στάδιο πριν από την κοινοποίηση

- 19 Στις 11 Μαρτίου 2016 η προσφεύγουσα απέστειλε στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή αίτηση για τον ορισμό ομάδας όσον αφορά το σχέδιό της να αποκτήσει τον αποκλειστικό έλεγχο της TMSC κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων («Κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων») (ΕΕ 2004, L 24, σ. 1).
- 20 Με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 5ης Απριλίου 2016, η προσφεύγουσα διαβίβασε στην Επιτροπή το τμήμα του εντύπου CO που αφορούσε τη διάρθρωση της σχεδιαζόμενης πράξης καθώς και σύντομη περιγραφή των διαφόρων σταδίων τα οποία αυτή περιελάμβανε.
- 21 Στις 28 Απριλίου 2016 η προσφεύγουσα υπέβαλε στην Επιτροπή ένα πρώτο σχέδιο του εντύπου CO. Στις 11 Μαΐου 2016 η Επιτροπή απηύθυνε στην προσφεύγουσα πλείονες ερωτήσεις σχετικά με το σχέδιο εντύπου CO, τρεις εκ των οποίων αφορούσαν τη διάρθρωση της πράξης, στις οποίες η προσφεύγουσα απάντησε στις 27 Μαΐου 2016.

Γ. Η κοινοποίηση και η απόφαση έγκρισης της συγκέντρωσης

- 22 Στις 12 Αυγούστου 2016 η προσφεύγουσα κοινοποίησε στην Επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 4 του κανονισμού 139/2004, την απόκτηση του αποκλειστικού ελέγχου της TMSC με την εξαγορά του 100 % των μετοχών της, στο πλαίσιο της συνήθους διαδικασίας ελέγχου των συγκεντρώσεων. Η προσφεύγουσα διευκρίνισε ότι η κοινοποίηση έπρεπε να θεωρηθεί ως καλύπτουσα τη συγκέντρωση στο σύνολό της, ήτοι την ενδιάμεση πράξη και την τελική πράξη.
- 23 Στο πλαίσιο εκτιμήσεως της συγκέντρωσης, από την έρευνα που διενήργησε η Επιτροπή δεν προέκυψε κανένα στοιχείο το οποίο θα μπορούσε να δημιουργήσει προβλήματα από απόψεως δικαίου ανταγωνισμού. Αυτός ήταν και ο λόγος για τον οποίο η Επιτροπή εξέδωσε στις 19 Σεπτεμβρίου 2016 εγκριτική απόφαση σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 139/2004 και το άρθρο 57 της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ).

Δ. Η διοικητική διαδικασία και η προσβαλλόμενη απόφαση

- 24 Στις 18 Μαρτίου 2016, λίγες ημέρες μετά την παραλαβή της αίτησης της προσφεύγουσας για τον ορισμό ομάδας όσον αφορά το σχέδιο της για την απόκτηση του αποκλειστικού ελέγχου της TMSC, η Επιτροπή έλαβε ανώνυμη καταγγελία.
- 25 Στις 11 Μαΐου 2016 η Επιτροπή απηύθυνε στην προσφεύγουσα αίτημα παροχής πληροφοριών σχετικά με το πρώτο σχέδιο εντύπου της κοινοποίησης της 28ης Απριλίου 2016, σε απάντηση του οποίου η προσφεύγουσα υπέβαλε τις παρατηρήσεις της.
- 26 Στις 29 Ιουλίου 2016 η Επιτροπή ενημέρωσε την προσφεύγουσα ότι είχε κινήσει διαδικασία έρευνας η οποία ενδεχομένως να κατέληγε στην επιβολή προστίμων, βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 2, στοιχεία α' και β', του κανονισμού 139/2004, λόγω πιθανολογούμενων παραβάσεων της υποχρέωσης αναστολής η οποία προβλέπεται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού και της υποχρέωσης κοινοποίησης η οποία προβλέπεται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού.
- 27 Στις 5 Σεπτεμβρίου 2016 η Επιτροπή έλαβε συμπληρωματικό υπόμνημα από την προσφεύγουσα.
- 28 Στις 6 Οκτωβρίου 2016 πραγματοποιήθηκε συνάντηση μεταξύ της Επιτροπής και της προσφεύγουσας.
- 29 Με απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 2016, η οποία ελήφθη βάσει του άρθρου 11, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, η Επιτροπή ζήτησε από την προσφεύγουσα, την TMSC και την Toshiba την προσκόμιση πληροφοριακών στοιχείων και εσωτερικών εγγράφων. Η προσφεύγουσα και η TMSC απάντησαν στις 4 Νοεμβρίου 2016. Η Toshiba υπέβαλε τις απαντήσεις της μεταξύ της 4ης Νοεμβρίου και της 1ης Δεκεμβρίου 2016.
- 30 Στις 5 Νοεμβρίου 2016 η προσφεύγουσα απηύθυνε επιστολή στην Επιτροπή σχετικά με τις παρατηρήσεις της όσον αφορά τη συνάντηση της 6ης Οκτωβρίου 2016 και την απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 2016.
- 31 Κατόπιν ηλεκτρονικών μηνυμάτων της Επιτροπής, η Toshiba, η TMSC και η προσφεύγουσα προσκόμισαν επιπλέον έγγραφα, στις 15 Φεβρουαρίου, στις 24 Φεβρουαρίου και στις 15 Μαρτίου 2017 αντιστοίχως.

- 32 Στις 6 Ιουλίου 2017, βάσει του άρθρου 18 του κανονισμού 139/2004, η Επιτροπή απηύθυνε στην προσφεύγουσα ανακοίνωση αιτιάσεων, στην οποία καταλήγει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η προσφεύγουσα παραβίασε εκ προθέσεως, ή τουλάχιστον εξ αμελείας, το άρθρο 4, παράγραφος 1, και το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, και στην οποία επισημαίνει ότι εξετάζει, κατά συνέπεια, την επιβολή προστίμων δυνάμει του άρθρου 14, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού.
- 33 Στις 15 Μαρτίου 2018 η προσφεύγουσα υπέβαλε γραπτές παρατηρήσεις και ζήτησε ακρόαση.
- 34 Στις 3 Μαΐου 2018 διεξήχθη ακρόαση κατά την οποία η προσφεύγουσα εξέθεσε τα επιχειρήματά της.
- 35 Στις 8 Μαΐου 2018 η Επιτροπή απέστειλε στην προσφεύγουσα μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το οποίο περιλάμβανε τις ερωτήσεις στις οποίες η τελευταία δεν είχε δυνηθεί να απαντήσει κατά την ακρόαση της 3ης Μαΐου 2018. Η προσφεύγουσα υπέβαλε τις απαντήσεις της στις 24 Μαΐου 2018.
- 36 Στις 11 Ιουνίου 2018 η Επιτροπή έλαβε πρόσθετες πληροφορίες εκ μέρους της προσφεύγουσας. Επίσης, σε απάντηση της ανακοίνωσης αιτιάσεων, η προσφεύγουσα ζήτησε από την Επιτροπή να θέσει στο αρχείο τη διαδικασία λόγω παραβάσεως, υπό το πρίσμα του κριτηρίου που καθορίστηκε από το Δικαστήριο στην απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).
- 37 Στις 30 Νοεμβρίου 2018 η Επιτροπή εξέδωσε συμπληρωματική ανακοίνωση αιτιάσεων, στην οποία καταλήγει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η συμπεριφορά της προσφεύγουσας συνιστά, και με βάση την ερμηνεία του νομικού πλαισίου η οποία έγινε δεκτή στην απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004.
- 38 Στις 21 Ιανουαρίου 2019 η προσφεύγουσα υπέβαλε τις απαντήσεις της επί της συμπληρωματικής ανακοίνωσης αιτιάσεων και ζήτησε να διεξαχθεί δεύτερη ακρόαση, η οποία έλαβε χώρα στις 14 Φεβρουαρίου 2019.
- 39 Στις 25 Φεβρουαρίου 2019 η Επιτροπή απέστειλε στην προσφεύγουσα μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το οποίο περιείχε τις ερωτήσεις στις οποίες η προσφεύγουσα δεν είχε δυνηθεί να απαντήσει κατά την ακρόαση της 14ης Φεβρουαρίου 2019. Η προσφεύγουσα υπέβαλε τις απαντήσεις της στις 13 Μαρτίου 2019.
- 40 Στις 3 Απριλίου 2019 η προσφεύγουσα υπέβαλε στην Επιτροπή συμπληρωματικά σχόλια σχετικά με την προσέγγιση που η τελευταία ακολούθησε όσον αφορά την απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).
- 41 Στις 27 Ιουνίου 2019 η Επιτροπή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση.
- 42 Τα τέσσερα πρώτα άρθρα του διατακτικού της προσβαλλόμενης απόφασης ορίζουν τα εξής:

«Άρθρο 1

Μη προβαίνοντας σε κοινοποίηση συγκέντρωσης με ευρωπαϊκή διάσταση πριν από την πραγματοποίησή της (στις 17 Μαρτίου 2016), χωρίς να υπάρχει ρητή έγκριση βάσει του

άρθρου 7, παράγραφος 2, του κανονισμού [...] 139/2004 ή απόφαση εκδοθείσα κατ' εφαρμογήν του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού αυτού, [η προσφεύγουσα] παρέβη, τουλάχιστον εξ αμελείας, το άρθρο 4, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού.

Άρθρο 2

Πραγματοποιώντας συγκέντρωση με ευρωπαϊκή διάσταση (στις 17 Μαρτίου 2016) πριν από την έγκρισή της (στις 19 Σεπτεμβρίου 2016), [η προσφεύγουσα] παρέβη, τουλάχιστον εξ αμελείας, το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού [...] 139/2004.

Άρθρο 3

Επιβάλλεται [στην προσφεύγουσα] πρόστιμο ύψους 14 000 000 ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 14, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004, για την αναφερόμενη στο άρθρο 1 της παρούσας απόφασης παράβαση.

Άρθρο 4

Επιβάλλεται [στην προσφεύγουσα] πρόστιμο ύψους 14 000 000 ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 14, παράγραφος 2, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004, για την αναφερόμενη στο άρθρο 2 της παρούσας απόφασης παράβαση.»

II. Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

- 43 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 9 Σεπτεμβρίου 2019, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.
- 44 Στις 27 Νοεμβρίου 2019 η Επιτροπή κατέθεσε υπόμνημα αντικρούσεως.
- 45 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 14 Ιανουαρίου 2020, το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ζήτησε να παρέμβει στην παρούσα διαδικασία προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής.
- 46 Με απόφαση της 5ης Μαρτίου 2020, η πρόεδρος του έκτου τμήματος του Γενικού Δικαστηρίου επέτρεψε την παρέμβαση. Το Συμβούλιο κατέθεσε το υπόμνημα παρεμβάσεως στις 24 Απριλίου 2020 και οι κύριοι διάδικοι κατέθεσαν τις παρατηρήσεις τους επ' αυτού εντός των ταχθεισών προθεσμιών.
- 47 Οι κύριοι διάδικοι κατέθεσαν το υπόμνημα απαντήσεως και το υπόμνημα ανταπαντήσεως στις 18 Μαρτίου και στις 26 Ιουνίου 2020 αντιστοίχως.
- 48 Με έγγραφο της 28ης Ιουλίου 2020, η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτηση διεξαγωγής επ' ακροατηρίου συζητήσεως, βάσει του άρθρου 106, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου.
- 49 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:
- να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·
 - επικουρικώς, να ακυρώσει ή να μειώσει σημαντικά τα επιβληθέντα πρόστιμα·

- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.
- 50 Η Επιτροπή ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:
- να απορρίψει την προσφυγή·
 - να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.
- 51 Το Συμβούλιο ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο να απορρίψει στο σύνολό της την ένσταση ελλείψεως νομιμότητας που προβλήθηκε σχετικά με το άρθρο 14, παράγραφος 2, στοιχεία α' και β', του κανονισμού 139/2004.

III. Σκεπτικό

- 52 Προς στήριξη της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει τρεις λόγους ακυρώσεως, εκ των οποίων ο πρώτος αφορά την απουσία παραβάσεως εκ μέρους της του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, ο δεύτερος αφορά την παράβαση του άρθρου 14 του κανονισμού 139/2004 και ο τρίτος αφορά την παράβαση του άρθρου 18 του κανονισμού 139/2004 και του άρθρου 48, παράγραφος 2, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης).

A. Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, με τον οποίο προβάλλεται η απουσία παραβάσεως εκ μέρους της προσφεύγουσας του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004

- 53 Προκαταρκτικώς, επισημαίνεται ότι στην αιτιολογική σκέψη 99 της προσβαλλόμενης απόφασης η Επιτροπή συνοψίζει την προσέγγιση που ακολούθησε προκειμένου να διαπιστώσει την παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 ως εξής:

«[...]

- α) Η ενδιάμεση πράξη και η τελική πράξη συνιστούσαν από κοινού ενιαία συγκέντρωση κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού [139/2004] και της νομολογίας των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης, η οποία συνίστατο στην απόκτηση του ελέγχου της TMSC από [την προσφεύγουσα] (βλ. τμήμα 4.1).
- β) Ως τμήματα μιας ενιαίας συγκέντρωσης, η ενδιάμεση και η τελική πράξη ήταν εγγενώς στενά συναφείς. Συγκεκριμένα, η ενδιάμεση πράξη αποτελούσε αναγκαίο στάδιο για την επίτευξη της μεταβολής του ελέγχου της TMSC, υπό την έννοια ότι είχε άμεσο λειτουργικό σύνδεσμο με την πραγματοποίηση της απόκτησης του ελέγχου της TMSC από [την προσφεύγουσα]. Για τους λόγους αυτούς, η ενδιάμεση πράξη συνέβαλε (τουλάχιστον εν μέρει) στη μεταβολή του ελέγχου της TMSC κατά την έννοια της αποφάσεως Ernst & Young. Προβαίνοντας στην ενδιάμεση πράξη, [η προσφεύγουσα] πραγματοποίησε εν μέρει την ενιαία συγκέντρωση, η οποία συνίστατο στην [εκ μέρους της] απόκτηση του ελέγχου της TMSC (βλ. τμήμα 4.2).

γ) Λόγω του ότι πραγματοποίησε εν μέρει τη συγκέντρωση, η οποία συνίστατο στην απόκτηση του ελέγχου της TMSC, πριν από την κοινοποίηση στην Επιτροπή και την έγκριση εκ μέρους της τελευταίας, [η προσφεύγουσα] παρέβη το άρθρο 4, παράγραφος 1, και το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού [139/2004] (βλ. τμήμα 4.3).»

- 54 Ο πρώτος λόγος ακυρώσεως διαιρείται σε τέσσερα σκέλη. Με το πρώτο σκέλος προβάλλεται ότι η ενδιάμεση πράξη δεν αποτελούσε απόκτηση του ελέγχου από την προσφεύγουσα. Με το δεύτερο σκέλος προβάλλεται ότι δεν υπήρξε μερική πραγματοποίηση συγκέντρωσης κατά παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004. Με το τρίτο σκέλος προβάλλονται πρόδηλα σφάλματα κατά την εφαρμογή της έννοιας της «μερικής πραγματοποίησης» μιας «ενιαίας συγκέντρωσης». Με το τέταρτο σκέλος προβάλλεται ότι δεν υπήρξε ποτέ καταστρατήγηση της διαδικασίας του ex ante ελέγχου των συγκεντρώσεων.

1. Επί του πρώτου σκέλους, με το οποίο προβάλλεται ότι η ενδιάμεση πράξη δεν αποτελούσε απόκτηση ελέγχου

- 55 Στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ενδιάμεση πράξη δεν είχε ως αποτέλεσμα την εκ μέρους της απόκτηση του ελέγχου και, συνεπώς, δεν μπορεί να αποτελεί περίπτωση πρόωρης πραγματοποίησης πράξης συγκέντρωσης.
- 56 Το πρώτο σκέλος υποδιαιρείται σε δύο επιμέρους σκέλη. Στο πλαίσιο του πρώτου επιμέρους σκέλους, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι πρόωρη πραγματοποίηση πράξης συγκέντρωσης θα μπορούσε να υπάρξει μόνο σε περίπτωση απόκτησης του ελέγχου. Στο πλαίσιο του δεύτερου επιμέρους σκέλους, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προηγούμενη νομολογία επιβεβαιώνει ότι η μεταβολή του ελέγχου αποτελεί το μόνο κρίσιμο κριτήριο.

α) Επί του πρώτου επιμέρους σκέλους, κατά το οποίο η πρόωρη πραγματοποίηση συγκέντρωσης προϋποθέτει την απόκτηση ελέγχου

- 57 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από το γράμμα του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 προκύπτει ότι πρόωρη πραγματοποίηση πράξης συγκέντρωσης υπάρχει μόνον σε περίπτωση απόκτησης του ελέγχου. Δεν αμφισβητείται, κατά την προσφεύγουσα, ότι η χρησιμοποιούμενη στις συγκεκριμένες διατάξεις έννοια της «συγκέντρωσης» πρέπει να οριστεί υπό το πρίσμα του άρθρου 3 του εν λόγω κανονισμού, κατά το οποίο οι συγκεντρώσεις είναι αποκτήσεις από τις οποίες προκύπτει μόνιμη μεταβολή του άμεσου ή έμμεσου ελέγχου. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα παραπέμπει στις σκέψεις 44 επ. της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), κατά τις οποίες η πρόωρη πραγματοποίηση πράξης συγκέντρωσης συνδέεται στενά με την έννοια της συγκέντρωσης του άρθρου 3 του κανονισμού 139/2004, η οποία απαιτεί απόκτηση του ελέγχου, στη σκέψη 46 της εν λόγω απόφασης, κατά την οποία μόνον οι «δραστηριότητες που συμβάλλουν στη μόνιμη μεταβολή του ελέγχου της επιχείρησης-στόχου» εμπίπτουν στο άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού και στις σκέψεις 49 και 60 της ίδιας απόφασης, κατά τις οποίες οι πράξεις δεν «συμβάλλουν στη μόνιμη μεταβολή του ελέγχου» εφόσον δεν έχουν «άμεσο λειτουργικό σύνδεσμο με την πραγματοποίησή[η]» της συγκέντρωσης, εφόσον δηλαδή δεν συνδέονται «αυτ[ές] καθεαυτ[ές]» με τη μεταβολή ελέγχου, δεδομένου ότι εν λόγω το κριτήριο αποκλείει όλες τις πράξεις οι οποίες «συνδέ[ονται] υπό όρους με την οικεία συγκέντρωση», υπό την έννοια ότι είναι «επικουρικές ή προπαρασκευαστικές» για την πραγματοποίησή της. Στην αιτιολογική σκέψη 134 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή αναγνωρίζει ρητώς το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν απέκτησε το έλεγχο της TMSC πριν από την έγκριση της

Επιτροπής της 19ης Σεπτεμβρίου 2016. Πέραν τούτου, η προσφεύγουσα παραπέμπει στην απόφαση της 6ης Ιουλίου 2010, Aer Lingus Group κατά Επιτροπής (T-411/07, EU:T:2010:281), κατά την οποία σκοπός της υποχρέωσης αναστολής είναι να αποτρέψει το να βρεθεί η Επιτροπή σε μια κατάσταση όπου η απόφαση περί ασυμβατότητας θα έπρεπε να συμπληρωθεί με απόφαση λύσεως προοριζόμενη να θέσει τέλος στην απόκτηση ελέγχου που πραγματοποιήθηκε προτού ακόμη η Επιτροπή αποφανθεί επί των συνεπειών στον ανταγωνισμό, και εντεύθεν συμπεραίνει ότι το πεδίο εφαρμογής της δεν πρέπει να εκτείνεται πέραν αυτού που απαιτείται προκειμένου να διασφαλιστεί ότι οι αναδιαρθρώσεις των επιχειρήσεων δεν θα αποδειχθούν στη διάρκεια του χρόνου επιβλαβείς για τον ανταγωνισμό. Τέλος, κατά την προσφεύγουσα, ο εκ μέρους της Επιτροπής έλεγχος της πράξης δεν παρακωλύθηκε σε καμία χρονική στιγμή και με κανέναν τρόπο, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα απέκτησε τον έλεγχο της TMSC το πρώτον αφού έλαβε όλες τις εγκρίσεις των οικείων αρχών ανταγωνισμού, μεταξύ των οποίων και της Επιτροπής.

- 58 Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.
- 59 Οι διάδικοι δεν αμφισβητούν το γεγονός ότι κατά τον χρόνο διενέργειας της ενδιάμεσης πράξης η προσφεύγουσα δεν είχε τον έλεγχο της TMSC.
- 60 Θα πρέπει επομένως να εξεταστεί αν, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, πρόωρη πραγματοποίηση συγκέντρωσης μπορεί να υπάρξει μόνο στην περίπτωση ελέγχου της επιχείρησης-στόχου.
- 61 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι η πραγματοποίηση της συγκέντρωσης, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, επέρχεται μόλις οι μετέχοντες στη συγκέντρωση αναπτύξουν δραστηριότητες που συμβάλλουν στη μόνιμη μεταβολή του ελέγχου της επιχείρησης-στόχου (αποφάσεις της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, σκέψη 46, και της 4ης Μαρτίου 2020, Marine Harvest κατά Επιτροπής, C-10/18 P, EU:C:2020:149, σκέψη 50).
- 62 Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι κάθε μερική πραγματοποίηση συγκέντρωσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ίδιου αυτού άρθρου ανταποκρίνεται στην απαίτηση εξασφάλισης αποτελεσματικού ελέγχου των συγκεντρώσεων. Πράγματι, αν απαγορευόταν στους μετέχοντες σε συγκέντρωση να πραγματοποιήσουν συγκέντρωση μέσω μιας και μόνης πράξης, αλλά το ίδιο αποτέλεσμα μπορούσε θεμιτώς να επιτευχθεί με διαδοχικές μεμονωμένες πράξεις, τούτο θα μείωνε την πρακτική αποτελεσματικότητα της απαγόρευσης που θεσπίζεται στο άρθρο 7 του κανονισμού 139/2004 διακυβεύοντας κατά αυτόν τον τρόπο τον εκ των προτέρων έλεγχο που προβλέπει ο εν λόγω κανονισμός καθώς και την επίτευξη των στόχων του (απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, σκέψη 47).
- 63 Υπό το ίδιο αυτό πνεύμα στην αιτιολογική σκέψη 20 του εν λόγω κανονισμού αναφέρεται ότι ενδείκνυται να αντιμετωπίζονται ως ενιαία συγκέντρωση οι πράξεις οι οποίες είναι στενά συναφείς υπό την έννοια ότι συνδέονται υπό όρους ή λαμβάνουν τη μορφή μιας σειράς πράξεων σε τίτλους, που πραγματοποιούνται εντός ευλόγως βραχείας προθεσμίας (απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, σκέψη 48).
- 64 Ωστόσο, καθόσον τέτοιου είδους πράξεις, μολοντί έχουν συντελεσθεί στο πλαίσιο μιας συγκέντρωσης, δεν είναι εντούτοις αναγκαίες για να επιτευχθεί μεταβολή του ελέγχου μιας επιχείρησης την οποία αφορά η εν λόγω συγκέντρωση, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 του κανονισμού 139/2004. Συγκεκριμένα, οι πράξεις αυτές, ακόμη και αν μπορούν να θεωρηθούν επικουρικές ή προπαρασκευαστικές της συγκέντρωσης, δεν έχουν άμεσο λειτουργικό

σύνδεσμο με την πραγματοποίησή της, με αποτέλεσμα η θέση τους σε εφαρμογή να μην είναι, καταρχήν, ικανή να υπονομεύσει την αποτελεσματικότητα του ελέγχου των συγκεντρώσεων (απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, σκέψη 49).

- 65 Τέλος, το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 έχει την έννοια ότι μια συγκέντρωση πραγματοποιείται μόνο μέσω μιας πράξης η οποία, εν όλω ή εν μέρει, *de facto* ή *de jure*, συμβάλλει στη μεταβολή του ελέγχου της επιχείρησης-στόχου (απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, σκέψη 59).
- 66 Δεδομένου ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, και το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 είναι δύο διατάξεις οι οποίες αφορούν την έννοια της «πραγματοποίησης συγκέντρωσης», δέον να ληφθεί υπόψη ότι οι επισημάνσεις του Δικαστηρίου, επιληφθέντος αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), όσον αφορά την πρώτη διάταξη ισχύουν εξίσου και για τη δεύτερη διάταξη.
- 67 Επομένως, ορθώς η Επιτροπή υποστηρίζει ότι από την απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), προκύπτει ότι το Δικαστήριο προέβη σε διάκριση μεταξύ των εννοιών «συγκέντρωση» και «πραγματοποίηση της συγκέντρωσης».
- 68 Συναφώς, από τη σκέψη 45 της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), προκύπτει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 3 του κανονισμού 139/2004, στο οποίο ορίζεται η έννοια της συγκέντρωσης, συγκέντρωση θεωρείται ότι υπάρχει «όταν προκύπτει μόνιμη μεταβολή του ελέγχου», ενώ από τη σκέψη 46 της ίδιας απόφασης προκύπτει ότι η «πραγματοποίηση μιας συγκέντρωσης» μπορεί να επέλθει «μόλις οι μετέχοντες στη συγκέντρωση αναπτύξουν δραστηριότητες που συμβάλλουν στη μόνιμη μεταβολή του ελέγχου της επιχείρησης-στόχου», ήτοι ενδεχομένως πριν από την απόκτηση του ελέγχου της επιχείρησης-στόχου.
- 69 Το συμπέρασμα αυτό επιρρωννύεται από τη σκέψη 59 της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), από την οποία προκύπτει ότι, για την πραγματοποίηση συγκέντρωσης, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, αρκεί μια πράξη να συμβάλλει, εν όλω ή εν μέρει, *de facto* ή *de jure*, στη μεταβολή του ελέγχου της επιχείρησης-στόχου.
- 70 Επομένως, από την απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), προκύπτει ότι η έννοια της «πραγματοποίησης μιας συγκέντρωσης», όπως προβλέπεται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, και στο άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, δεν περιορίζεται σε μια κατάσταση κατά την οποία ο τελικός αγοραστής αποκτά τον έλεγχο της επιχείρησης-στόχου, αλλά καλύπτει επίσης και κάθε πράξη η οποία «συμβάλλει» σε μια τέτοια μεταβολή ελέγχου.
- 71 Συναφώς, είναι έωλο το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο το Δικαστήριο, στην απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), απέκλεισε, κατά τρόπο γενικό, «όλες τις πράξεις οι οποίες “συνδέονται υπό όρους με τη συγκέντρωση” υπό την έννοια ότι είναι “επικουρικές ή προπαρασκευαστικές” για την πραγματοποίησή της», δεδομένου ότι αυτό που επισήμανε το Δικαστήριο, στη σκέψη 49 της εν λόγω απόφασης (βλ. σκέψη 64 ανωτέρω), είναι ότι οι πράξεις οι οποίες δεν είναι αναγκαίες για να επιτευχθεί μεταβολή του ελέγχου και οι οποίες, επομένως, ακόμη και αν μπορούν να θεωρηθούν επικουρικές ή προπαρασκευαστικές της συγκέντρωσης, δεν έχουν άμεσο λειτουργικό σύνδεσμο με την

πραγματοποίησή της, δεν εμπίπτουν στο άρθρο 7 του κανονισμού 139/2004. Από τη σκέψη αυτή προκύπτει επομένως ότι οι πράξεις εμπίπτουν στην έννοια της «πραγματοποίησης συγκέντρωσης», ακόμη και αν η πραγματοποίηση είναι μερική κατά την έννοια των σκέψεων 47 και 51 της εν λόγω απόφασης, εάν συμβάλλουν, εν όλω ή εν μέρει, στη μεταβολή του ελέγχου της επιχείρησης-στόχου.

- 72 Εξάλλου, το διατυπωθέν στη σκέψη 69 ανωτέρω συμπέρασμα δεν μπορεί να τεθεί εν αμφιβόλω με την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας καθόσον αυτή προβαίνει σε γραμματική ερμηνεία αποσπάσματος του άρθρου 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004. Η προσφεύγουσα επικαλείται την περίπτωση κατά την οποία οι πράξεις συγκέντρωσης πρέπει να κοινοποιούνται «μετά [...] την απόκτηση ελέγχουσας συμμετοχής». Συγκεκριμένα, ο εν λόγω κανονισμός παραθέτει λεπτομερώς στη συγκεκριμένη παράγραφο διάφορες πιθανές περιπτώσεις απόκτησης ελέγχου και διευκρινίζει σε ποια χρονική στιγμή, ανάλογα με την κάθε περίπτωση, πρέπει να λάβει χώρα η κοινοποίηση. Όπως επισημαίνει η Επιτροπή, η αναφορά που γίνεται στην «απόκτηση ελέγχουσας συμμετοχής» μπορεί να αφορά τις περιπτώσεις τις οποίες ρυθμίζει το άρθρο 7, παράγραφος 2, του κανονισμού 139/2004: ακόμη και αν οι δημόσιες προσφορές εξαγοράς και οι συναλλαγές σε τίτλους δεν υπόκεινται στην αναβλητική αίρεση έγκρισης της συγκέντρωσης, η πραγματοποίησή τους μπορεί να συνεπάγεται την απόκτηση ελέγχουσας συμμετοχής, χωρίς να συντρέχει παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, με την επιφύλαξη της τήρησης των απαιτήσεων της παραγράφου 2 της συγκεκριμένης διάταξης. Ωστόσο, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι η παρούσα υπόθεση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού.
- 73 Επομένως, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, με την απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), το κριτήριο που χρησιμοποίησε το Δικαστήριο προκειμένου να κρίνει αν συντρέχει παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 δεν είναι το κατά πόσον αποκτήθηκε ο έλεγχος της επιχείρησης-στόχου, αλλά, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, το κατά πόσον η επίμαχη πράξη συνέβαλε, εν όλω ή εν μέρει, *de facto* ή *de jure*, στη μεταβολή του ελέγχου της εν λόγω επιχείρησης. Ένα τέτοιο κριτήριο μπορεί να εφαρμοστεί, κατ' αναλογία, και όσον αφορά το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004.
- 74 Όσον αφορά την εκ μέρους της προσφεύγουσας ερμηνεία της απόφασης της 6ης Ιουλίου 2010, Aer Lingus Group κατά Επιτροπής (T-411/07, EU:T:2010:281), υπό την έννοια ότι μόνον οι πράξεις οι οποίες απαιτούν μέτρα για τη λύση της συγκέντρωσης ισοδυναμούν με πράξεις οι οποίες θίγουν την αποτελεσματικότητα του συστήματος ελέγχου των πράξεων συγκέντρωσης, επισημαίνεται ότι η ερμηνεία αυτή είναι ανακριβής. Συγκεκριμένα, αυτό που επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο στη συγκεκριμένη απόφαση είναι ότι, αφενός, χωρίς απόκτηση ελέγχου η Επιτροπή δεν διαθέτει εξουσία να λύσει τη συγκέντρωση (απόφαση της 6ης Ιουλίου 2010, Aer Lingus Group κατά Επιτροπής, T-411/07, EU:T:2010:281, σκέψη 66) και ότι, αφετέρου, η απόκτηση ποσοστού συμμετοχής, το οποίο καθεαυτό δεν παρέχει τη δυνατότητα ελέγχου κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού 139/2004, δύναται να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 του εν λόγω κανονισμού (απόφαση της 6ης Ιουλίου 2010, Aer Lingus Group κατά Επιτροπής, T-411/07, EU:T:2010:281, σκέψη 83). Με άλλα λόγια, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι, καίτοι η απόκτηση του ελέγχου είναι αναγκαία προκειμένου να δύναται η Επιτροπή να ασκήσει την εξουσία της να λύσει τη συγκέντρωση, δεν απαιτείται όμως απόκτηση ελέγχου προκειμένου μια πράξη να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 του κανονισμού 139/2004.

- 75 Τέλος, είναι έωλο το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο ο έλεγχος της πράξης από την Επιτροπή δεν παρακωλύθηκε σε καμία χρονική στιγμή και με κανέναν τρόπο, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα απέκτησε τον έλεγχο της TMSC το πρώτον αφού έλαβε όλες τις εγκρίσεις των οικείων αρχών ανταγωνισμού.
- 76 Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι «οι συγκεντρώσεις ορίζονται ως αποκτήσεις από τις οποίες προκύπτει μόνιμη μεταβολή του άμεσου ή έμμεσου ελέγχου» και, επομένως, ενόσω ο έλεγχος δεν αποκτήθηκε, δεν συντρέχει πρόωρη πραγματοποίηση της συγκέντρωσης.
- 77 Συνακόλουθα, η προσφεύγουσα συγχέει τις έννοιες της «πραγματοποίησης» και της «απόκτησης», οι οποίες στον κανονισμό 139/2004 είναι δύο διακριτές έννοιες.
- 78 Συγκεκριμένα, ο όρος «πραγματοποίηση» αφορά τη συγκέντρωση (ή τη συναλλαγή στην οποία αναφέρεται το άρθρο 7, παράγραφος 4, του κανονισμού 139/2004), ενώ ο όρος «απόκτηση» αφορά τον έλεγχο.
- 79 Πλην όμως, οι δύο ως άνω όροι δεν πρέπει να συγχέονται. Η «πραγματοποίηση» της συγκέντρωσης μπορεί να διαρκέσει, τούτο αποτελεί δε εξήγηση για τις έννοιες της μερικής πραγματοποίησης και της ενιαίας συγκέντρωσης, ενώ η «απόκτηση» του ελέγχου δεν μπορεί να έχει διάρκεια. Συγκεκριμένα, είτε αποκτάται ο έλεγχος, αφ' ης στιγμής μια οντότητα έχει τη δυνατότητα να ασκήσει καθοριστική επιρροή στην εταιρία-στόχο, είτε δεν αποκτάται. Η απόκτηση του ελέγχου δεν μπορεί επομένως να καλύπτει ως έννοια και τη «μερική» απόκτηση. Ως εκ τούτου, ο προβαλλόμενος «μερικός έλεγχος» δεν μπορεί να αποτελεί προϋπόθεση μερικής πραγματοποίησης της συγκέντρωσης, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα.
- 80 Συνεπώς, για να είναι αποτελεσματικός ο έλεγχος της Επιτροπής, δεν πρέπει να διενεργείται μόνον πριν από την απόκτηση του ελέγχου, αλλά και πριν από την, έστω και μερική, πραγματοποίηση της συγκέντρωσης. Πράγματι, όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 62 ανωτέρω, αν απαγορευόταν στους μετέχοντες σε συγκέντρωση να πραγματοποιήσουν συγκέντρωση μέσω μιας και μόνης πράξης, αλλά το ίδιο αποτέλεσμα μπορούσε θεμιτώς να επιτευχθεί με διαδοχικές μεμονωμένες πράξεις, τούτο θα μείωνε την πρακτική αποτελεσματικότητα της απαγόρευσης που θεσπίζεται στο άρθρο 7 του κανονισμού 139/2004 διακυβεύοντας κατά αυτόν τον τρόπο τον εκ των προτέρων έλεγχο που προβλέπει ο εν λόγω κανονισμός καθώς και την επίτευξη των στόχων του (απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, σκέψη 47).
- 81 Επομένως, το πρώτο επιμέρους σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

β) Επί του δεύτερου επιμέρους σκέλους, κατά το οποίο η προηγούμενη νομολογία επιβεβαιώνει ότι η μεταβολή του ελέγχου αποτελεί το μόνο κρίσιμο κριτήριο

- 82 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν συνάδει με τη νομολογία των δικαιοδοτικών οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.
- 83 Ως εκ τούτου, πρώτον, η προσφεύγουσα παραπέμπει στη σκέψη 25 της απόφασης της 6ης Ιουλίου 2010, Aer Lingus Group κατά Επιτροπής (T-411/07, EU:T:2010:281), κατά την οποία συγκέντρωση πραγματοποιείται μόνον οσάκις μια επιχείρηση αποκτά τον έλεγχο μιας άλλης, ήτοι τη δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της, καθώς και στη σκέψη 85 της ίδιας απόφασης, κατά την οποία, ελλείψει αποκτήσεως πραγματικού ελέγχου, το επίδικο ποσοστό συμμετοχής δεν μπορεί να εξομοιωθεί με συγκέντρωση η οποία έχει ήδη πραγματοποιηθεί. Δεύτερον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, στην απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2010, Éditions Odile Jacob

κατά Επιτροπής (T-279/04, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2010:384), το Γενικό Δικαστήριο έκανε δεκτό ένα καθεστώς διακράτησης, επειδή ουδείς έλεγχος είχε μεταβιβαστεί πριν από την απόκτηση της έγκρισης. Το Γενικό Δικαστήριο, στην προαναφερθείσα απόφαση, επιβεβαίωσε ότι το γεγονός ότι ανατίθενται μετοχές σε εταιρία η οποία συστάθηκε με αποκλειστικό σκοπό να τις δεχθεί δεν συνεπάγεται την απόκτηση ελέγχου εκ μέρους του τελικού αποκτώντος και, ως εκ τούτου, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004. Τρίτον, κατά την προσφεύγουσα, στην απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2017, Marine Harvest κατά Επιτροπής (T-704/14, EU:T:2017:753), το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε, στις σκέψεις 148 επ. της εν λόγω απόφασης, οι οποίες αφορούν την αιτιολογική σκέψη 20 του κανονισμού 139/2004, την άποψη ότι, σε περίπτωση πρόωρης πραγματοποίησης συγκέντρωσης, δύο πράξεις πρέπει να αντιμετωπιστούν ως «ενιαία συγκέντρωση» για τον λόγο και μόνον ότι είναι στενά συναφείς. Συναφώς, από τη σκέψη 44 της απόφασης της 4ης Μαρτίου 2020, Marine Harvest κατά Επιτροπής (C-10/18 P, EU:C:2020:149), προκύπτει ότι η αιτιολογική σκέψη 20 του κανονισμού 139/2004 δεν αποτελεί νομική βάση από την οποία μπορεί να συναχθεί η ύπαρξη «ενιαίας συγκέντρωσης». Η άποψη την οποία διατύπωσε η Επιτροπή στο υπόμνημα αντικρούσεώς της, ήτοι ότι ένα «ενιαίο οικονομικό σχέδιο» αποτελούμενο από δύο πράξεις μπορεί να συνεπάγεται «ενιαία συγκέντρωση», πρέπει, επομένως, να απορριφθεί. Πέραν τούτου, η προσφεύγουσα παραπέμπει στη σκέψη 128 της απόφασης της 26ης Οκτωβρίου 2017, Marine Harvest κατά Επιτροπής (T-704/14, EU:T:2017:753), κατά την οποία κρίσιμο είναι το κριτήριο του χρόνου κατά τον οποίο έλαβε χώρα η απόκτηση του ελέγχου. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν μπορεί να γίνεται επίκληση της έννοιας της «ενιαίας συγκέντρωσης» προκειμένου να αποδειχθεί η πρόωρη πραγματοποίηση συγκέντρωσης, επισημαίνοντας ότι το Γενικό Δικαστήριο διευκρίνισε, στη σκέψη 151 της εν λόγω απόφασης, ότι, σε περίπτωση που συγκεκριμένες πράξεις συνολικά δεν επαρκούν για την απόκτηση του ελέγχου της επιχείρησης-στόχου, ο χαρακτηρισμός τους ως ενιαίας συγκέντρωσης θα «στερείτο νοήματος». Τέλος, η ίδια η Επιτροπή υποστήριξε, στο σημείο 105 της απόφασης C(2014) 5089 final της Επιτροπής, της 23ης Ιουλίου 2014, σχετικά με την επιβολή προστίμου για πράξη συγκέντρωσης κατά παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΚ) 139/2004 (υπόθεση COMP/M.7184 – Marine Harvest/Morpol), ότι το ζήτημα κατά πόσον τα δύο αυτά στάδια αποτελούν μέρη της ίδιας πράξης, με άλλα λόγια η ύπαρξη «ενιαίας συγκέντρωσης», ήταν «άνευ σημασίας» στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004.

- 84 Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.
- 85 Πρώτον, επισημαίνεται ότι η σκέψη 25 της απόφασης της 6ης Ιουλίου 2010, Aer Lingus Group κατά Επιτροπής (T-411/07, EU:T:2010:281), δεν αφορά κρίση του Γενικού Δικαστηρίου, αλλά παραθέτει τον συλλογισμό της Επιτροπής στην απόφαση την οποία αφορά η συγκεκριμένη υπόθεση. Όσον αφορά τη σκέψη 85 της εν λόγω απόφασης, μολονότι το Γενικό Δικαστήριο πράγματι επισήμανε ότι, ελλείψει αποκτήσεως πραγματικού ελέγχου, το επίδικο ποσοστό συμμετοχής στη συγκεκριμένη υπόθεση δεν μπορούσε «να εξομοιωθεί με “συγκέντρωση” η οποία έχει “ήδη πραγματοποιηθεί”», δεν συνάγεται, εντούτοις, από τη διαπίστωση αυτή ότι μια συγκέντρωση δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί εν μέρει με πράξη η οποία συμβάλλει στη μεταβολή ελέγχου.
- 86 Εξάλλου, όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 74 ανωτέρω, το Γενικό Δικαστήριο ανέφερε στην απόφαση της 6ης Ιουλίου 2010, Aer Lingus Group κατά Επιτροπής (T-411/07, EU:T:2010:281, σκέψη 83), ότι η απόκτηση ποσοστού συμμετοχής, το οποίο καθεαυτό δεν παρέχει τη δυνατότητα ελέγχου κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού 139/2004 δύνανται να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 του εν λόγω κανονισμού. Επομένως, από την

απόφαση αυτή του Γενικού Δικαστηρίου, η οποία εκδόθηκε πριν από την απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), προκύπτει ότι η πραγματοποίηση μιας συγκέντρωσης δεν πρέπει κατ' ανάγκην να ερμηνεύεται ως απόκτηση ελέγχου.

- 87 Κατά συνέπεια, η απόφαση της 6ης Ιουλίου 2010, Aer Lingus Group κατά Επιτροπής (T-411/07, EU:T:2010:281), δεν αποκλείει να εμπίπτει επίσης στην απαγόρευση του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 και η μερική πραγματοποίηση, ήτοι πράξεις οι οποίες δεν μεταβιβάζουν αυτές καθεαυτές τον έλεγχο.
- 88 Δεύτερον, όσον αφορά την απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2010, Éditions Odile Jacob κατά Επιτροπής (T-279/04, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2010:384), το συμπέρασμα το οποίο συνάγει η προσφεύγουσα, ήτοι ότι το γεγονός ότι ανατίθενται μετοχές σε εταιρία η οποία συστάθηκε με αποκλειστικό σκοπό να τις δεχθεί δεν συνεπάγεται την απόκτηση ελέγχου εκ μέρους του τελικού αποκτώντος και, ως εκ τούτου, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, θα πρέπει να διορθωθεί, συσχετιζόμενο με το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται.
- 89 Αφενός, η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2010, Éditions Odile Jacob κατά Επιτροπής (T-279/04, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2010:384), και η υπό κρίση υπόθεση δεν είναι απολύτως συγκρίσιμες. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2010, Éditions Odile Jacob κατά Επιτροπής (T-279/04, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2010:384), η προσφεύγουσα αμφισβητούσε το ότι το καθεστώς «διακράτησης» εμπίπτει στο άρθρο 3, παράγραφος 5, στοιχείο α', του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ 1989, L 395, σ. 1), ενώ, στην υπό κρίση υπόθεση, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι το επίμαχο καθεστώς «φύλαξης» εμπίπτει σε τέτοια εξαίρεση.
- 90 Δεδομένου ότι πρόκειται για δύο διαφορετικά καθεστώτα «φύλαξης», τα συμπεράσματα που συνάγονται όσον αφορά το πρώτο εξ αυτών δεν μπορούν γενικώς να ισχύουν και όσον αφορά το δεύτερο.
- 91 Αφετέρου, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2010, Éditions Odile Jacob κατά Επιτροπής (T-279/04, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2010:384), όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή στο σημείο 175 της προσβαλλόμενης απόφασης, και όπως είχε επισημάνει το Δικαστήριο, επιληφθέν αιτήσεως αναίρεσεως, η προσφυγή της προσφεύγουσας στην υπόθεση εκείνη αποσκοπούσε μόνο στην ακύρωση της επίδικης αποφάσεως, με την οποία η Επιτροπή είχε κηρύξει την επίμαχη πράξη συγκέντρωσης συμβατή με την κοινή αγορά (απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2012, Éditions Odile Jacob κατά Επιτροπής, C-551/10 P, EU:C:2012:681, σκέψη 36). Το επίδικο ζήτημα αφορούσε επομένως τη νομιμότητα της απόφασης της Επιτροπής περί έγκρισης της συγκέντρωσης και όχι το ζήτημα της πρόωρης υλοποίησης συγκεντρώσεων μέσω καθεστώτος διακράτησης. Για τον λόγο αυτόν, το Δικαστήριο επισήμανε ότι η εξέταση του ζητήματος αν η Lagardère SCA είχε αποκτήσει, με την επίμαχη πράξη διακρατήσεως, αποκλειστικό ή από κοινού με την τράπεζα NBP έλεγχο των στοιχείων του ενεργητικού-στόχων δεν ήταν απαραίτητη προκειμένου να μπορέσει το Γενικό Δικαστήριο να αποφανθεί ως προς τη νομιμότητα της επίδικης αποφάσεως και ότι οι διαπιστώσεις στις οποίες προέβη το Γενικό Δικαστήριο σχετικά με το ζήτημα αυτό έπρεπε έτσι να θεωρηθεί ότι είχαν επάλληλο χαρακτήρα (απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2012, Éditions Odile Jacob κατά Επιτροπής, C-551/10 P, EU:C:2012:681, σκέψη 40).

- 92 Πέραν τούτου, εν πάση περιπτώσει, στην προσφυγή της ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, η προσφεύγουσα στην υπόθεση εκείνη υποστήριξε ότι η διακράτηση των στοιχείων του ενεργητικού-στόχων είχε παράσχει στον τελικό αγοραστή, από την απόκτησή τους από την εταιρία διακράτησης, τη δυνατότητα να ασκεί καθοριστική επιρροή επί της δραστηριότητας που συνδέεται με αυτά, καθόσον η διακράτηση παρείχε στον τελικό αγοραστή δικαιώματα κυριότητας ή επικαρπίας επί του συνόλου ή μέρους των στοιχείων του ενεργητικού-στόχων, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, στοιχείο α', του κανονισμού 4064/89, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 1310/97 του Συμβουλίου, της 30ής Ιουνίου 1997 (ΕΕ 1997, L 180, σ. 1) (απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2010, Éditions Odile Jacob κατά Επιτροπής, T-279/04, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2010:384, σκέψη 119).
- 93 Η προσφεύγουσα στην υπόθεση εκείνη είχε επομένως απομονώσει την πράξη με την οποία αποκτήθηκαν τα στοιχεία του ενεργητικού-στόχου από την εταιρία διακράτησης και υποστήριξε ότι αυτή είχε ήδη ως αποτέλεσμα την απόκτηση του ελέγχου.
- 94 Στο πλαίσιο αυτό, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε ότι, δεδομένου ότι η «διακράτηση» των στοιχείων του ενεργητικού-στόχων δεν μπορούσε, στην περίπτωση εκείνη, να θεωρηθεί πράξη συγκέντρωσης κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 4064/89, η επιβαλλόμενη με το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 4064/89 στους μετέχοντες σε τέτοια πράξη συγκέντρωσης απαγόρευση να την πραγματοποιήσουν πριν αυτή κοινοποιηθεί και κηρυχθεί συμβατή με την κοινή αγορά δεν μπορούσε να έχει παραβιαστεί (απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2010, Éditions Odile Jacob κατά Επιτροπής, T-279/04, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2010:384, σκέψη 171).
- 95 Επομένως, η ως άνω κρίση του Γενικού Δικαστηρίου διατυπώθηκε απλώς ως απάντηση στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η απόφαση για την έγκριση της συγκέντρωσης ήταν άκυρη, μεταξύ άλλων επειδή ο τελικός αγοραστής, μέσω πράξης διακράτησης, είχε αποκτήσει τον αποκλειστικό ή από κοινού έλεγχο των στοιχείων του ενεργητικού-στόχων από τη χρονική στιγμή της απόκτησής τους από την εταιρία διακράτησης (εταιρία την οποία κατείχε εμμέσως, αλλά σε ποσοστό 100 % η τράπεζα NBP), χωρίς προηγούμενη κοινοποίηση της συγκέντρωσης.
- 96 Το Γενικό Δικαστήριο δεν εξέτασε επομένως το ζήτημα αν η απόκτηση των στοιχείων του ενεργητικού-στόχων από την εταιρία διακράτησης αποτελούσε, όπως εν προκειμένω, μερική πραγματοποίηση ενιαίας πράξης συγκέντρωσης, αλλά αν η απόκτηση, η οποία πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο καθεστώτος διακράτησης, είχε αφ' εαυτής μεταβιβάσει τον έλεγχο στον αποκτώντα.
- 97 Τρίτον, όσον αφορά την απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2017, Marine Harvest κατά Επιτροπής (T-704/14, EU:T:2017:753), προκαταρκτικώς διαπιστώνεται ότι οι κύριοι διάδικοι διαφωνούν ως προς το κριτήριο που χρησιμοποιήθηκε στην προσβαλλόμενη απόφαση για τον προσδιορισμό της πρόωρης πραγματοποίησης της συγκέντρωσης.
- 98 Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η Επιτροπή έκρινε στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι αρκούσε να αποδείξει ότι η ενδιάμεση πράξη και η τελική πράξη αποτελούσαν μια ενιαία συγκέντρωση, ενώ το κατάλληλο κριτήριο θα ήταν να εκτιμήσει αν η ενδιάμεση πράξη παρέσχε στην προσφεύγουσα τη δυνατότητα να αποκτήσει τον έλεγχο της TMSC.
- 99 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 99 της προσβαλλόμενης απόφασης (βλ. σκέψη 53 ανωτέρω), η Επιτροπή δεν θεώρησε ότι αρκούσε να αποδείξει ότι η ενδιάμεση πράξη και η τελική πράξη αποτελούσαν ενιαία συγκέντρωση, αλλά επισήμανε,

πρώτον, ότι η ενδιάμεση πράξη και η τελική πράξη συνιστούσαν από κοινού μια ενιαία συγκέντρωση, δεύτερον, ότι η ενδιάμεση πράξη συνέβαλε εν μέρει στη μεταβολή του ελέγχου της TMSC κατά την έννοια της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), και ότι, με τη διενέργεια της ενδιάμεσης πράξης, η προσφεύγουσα είχε πραγματοποιήσει εν μέρει την ενιαία συγκέντρωση η οποία συνίσταται στην απόκτηση του ελέγχου της TMSC από την προσφεύγουσα και, τρίτον, ότι η κατά τα ως άνω μερική πραγματοποίηση, πριν από την κοινοποίηση στην Επιτροπή, αποτελούσε παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004.

- 100 Όσον αφορά την εκ μέρους της προσφεύγουσας παραπομπή στις σκέψεις 148 επ. της απόφασης της 26ης Οκτωβρίου 2017, Marine Harvest κατά Επιτροπής (T-704/14, EU:T:2017:753), αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, το Γενικό Δικαστήριο δεν απέρριψε την άποψη ότι, στην περίπτωση πρόωρης πραγματοποίησης συγκέντρωσης, δύο πράξεις πρέπει να χαρακτηρίζονται ως «ενιαία συγκέντρωση» για τον λόγο και μόνον ότι είναι στενά συναφείς, δεδομένου ότι απλώς ανέφερε ότι ο κανονισμός 139/2004 δεν παρέχει εξαντλητικό ορισμό των προϋποθέσεων υπό τις οποίες δύο πράξεις αποτελούν ενιαία πράξη συγκέντρωσης (απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2017, Marine Harvest κατά Επιτροπής, T-704/14, EU:T:2017:753, σκέψη 150). Όσον αφορά τη σκέψη 44 της απόφασης της 4ης Μαρτίου 2020, Marine Harvest κατά Επιτροπής (C-10/18 P, EU:C:2020:149), στην οποία επίσης παραπέμπει η προσφεύγουσα, το Δικαστήριο εκεί απλώς επισημαίνει ότι δεν μπορεί να συναχθεί βασίμως από το γράμμα και μόνον της αιτιολογικής σκέψης 20 του κανονισμού 139/2004 αντίθετη προς τις διατάξεις του εν λόγω κανονισμού ερμηνεία της έννοιας της «ενιαίας πράξης συγκέντρωσης». Από τη σκέψη αυτή δεν μπορεί επομένως να συναχθεί ότι, στην απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο απορρίπτει την προσέγγιση που ακολούθησε η Επιτροπή, κατά την οποία ένα «ενιαίο οικονομικό σχέδιο» αποτελούμενο από δύο πράξεις μπορεί να συνεπάγεται μια «ενιαία συγκέντρωση».
- 101 Επομένως, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, ούτε το Γενικό Δικαστήριο ούτε το Δικαστήριο έθεσαν εν αμφιβόλω το γεγονός ότι δύο πράξεις μπορούσαν να συνεπάγονται μια ενιαία πράξη.
- 102 Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε στη σκέψη 90 της απόφασης της 26ης Οκτωβρίου 2017, Marine Harvest κατά Επιτροπής (T-704/14, EU:T:2017:753), χωρίς το Δικαστήριο να αναιρέσει το σημείο αυτό του σκεπτικού του, ότι η Επιτροπή έχει επανειλημμένως στηριχθεί στην έννοια της «ενιαίας πράξης συγκέντρωσης» στις αποφάσεις της και ότι το Γενικό Δικαστήριο επικύρωσε την έννοια αυτή ιδίως με την απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, Cementbouw Handel & Industrie κατά Επιτροπής (T-282/02, EU:T:2006:64).
- 103 Ως προς την παραπομπή στη σκέψη 128 της απόφασης της 26ης Οκτωβρίου 2017, Marine Harvest (T-704/14, EU:T:2017:753), υπογραμμίζεται ότι η συγκεκριμένη υπόθεση αφορούσε την εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 2, του κανονισμού 139/2004 σε μια σειρά πράξεων, ως προς τις οποίες δεν είχε αμφισβητηθεί ότι ο έλεγχος της επιχείρησης-στόχου είχε ήδη αποκτηθεί με την πρώτη πράξη. Στο πλαίσιο αυτό επομένως το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι, σε περίπτωση που η απόκτηση de facto αποκλειστικού ελέγχου μόνης της επιχείρησης στόχου πραγματοποιείται με μία μόνο, την πρώτη, συναλλαγή, οι μεταγενέστερες συναλλαγές, διά των οποίων ο αγοραστής αποκτά επιπλέον μερίδια της επιχείρησης αυτής, δεν ασκούν επιρροή όσον αφορά την απόκτηση του ελέγχου (απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2017, Marine Harvest κατά Επιτροπής, T-704/14, EU:T:2017:753, σκέψη 128). Επομένως, το ως άνω συμπέρασμα δεν μπορεί να συνεπάγεται ότι η πρόωρη πραγματοποίηση μπορεί να λάβει χώρα μόνο στην περίπτωση μεταβολής του ελέγχου με την πρώτη πράξη στο πλαίσιο ενιαίας συγκέντρωσης όπως η εν προκειμένω.

- 104 Ως προς την παραπομπή στη σκέψη 151 της απόφασης της 26ης Οκτωβρίου 2017, *Marine Harvest* (T-704/14, EU:T:2017:753), επισημαίνεται ότι τα όσα παραθέτει η προσφεύγουσα είναι ελλιπή και, για τον λόγο αυτό, ανακριβή. Συγκεκριμένα, αυτό το οποίο θα «στερείτο νοήματος» στη συγκεκριμένη σκέψη, κατά το Γενικό Δικαστήριο, είναι να θεωρούνται ως ενιαία πράξη συγκέντρωσης όλες οι πράξεις που ενέχουν σχέση αλληλεξάρτησης ή λαμβάνουν τη μορφή σειράς συναλλαγών σε τίτλους, που πραγματοποιούνται εντός ενός ευλόγως σύντομου χρονικού διαστήματος, ακόμη και σε περίπτωση που οι πράξεις αυτές συνολικά δεν επαρκούν για την απόκτηση του ελέγχου της επιχείρησης-στόχου (απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2017, *Marine Harvest* κατά Επιτροπής, T-704/14, EU:T:2017:753, σκέψη 151). Συνεπώς, με τη σκέψη αυτή, το Γενικό Δικαστήριο απλώς υπογράμμισε ότι μόνον οι πράξεις οι οποίες, στο σύνολό τους, μεταβιβάζουν τον έλεγχο μπορούν να συνιστούν «ενιαία πράξη συγκέντρωσης».
- 105 Εν προκειμένω όμως, στην προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή δεν υποστηρίζει ότι η ενδιαμέσση πράξη αρκεί, αφ' εαυτής, για τη μεταβίβαση του ελέγχου της TMSC στην προσφεύγουσα. Συγκεκριμένα, στην προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η τελική πράξη, η οποία συνιστά ενιαία πράξη συγκέντρωσης με την ενδιαμέσση πράξη, ήταν εκείνη με την οποία μεταβιβάστηκε ο έλεγχος της TMSC στην προσφεύγουσα.
- 106 Τέλος, το επιχείρημα της προσφεύγουσας με το οποίο παραπέμπει στη θέση που εξέφρασε η Επιτροπή στο σημείο 105 της απόφασής της στην υπόθεση *Marine Harvest/Morpol* είναι αλυσιτελές, για τον λόγο ότι, στην υπόθεση εκείνη, δεν επρόκειτο για απόκτηση επιχείρησης-στόχου μέσω καθεστώτος «φύλαξης», όπως εν προκειμένω, αλλά για περίπτωση στην οποία η Επιτροπή είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η *Marine Harvest ASA* απέκτησε τον έλεγχο της *Morpol ASA* με μόνη την αγορά του 48,5 % των μετοχών της *Morpol*, και όχι μέσω περισσότερων μεμονωμένων πράξεων εξαγοράς με αντικείμενο στοιχεία του ενεργητικού που εν τέλει απαρτίζουν μία ενιαία οικονομική οντότητα (απόφαση της 4ης Μαρτίου 2020, *Marine Harvest* κατά Επιτροπής, C-10/18 P EU:C:2020:149, σκέψη 29).
- 107 Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι το δεύτερο επιμέρους σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί, καθώς και το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως στο σύνολό του.

2. Επί του δεύτερου σκέλους, με το οποίο προβάλλεται ότι δεν υπήρξε μερική πραγματοποίηση κατά παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004

- 108 Επισημαίνεται ότι, στο τμήμα 4.1 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ενδιαμέσση πράξη και η τελική πράξη συνιστούν από κοινού μια ενιαία πράξη συγκέντρωσης, διότι «αποτελούν τμήμα ενός ενιαίου οικονομικού σχεδίου, μέσω του οποίου η [προσφεύγουσα] απέκτησε τον έλεγχο της TMSC από την Toshiba» (αιτιολογική σκέψη 101 της προσβαλλόμενης απόφασης). Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό βασιζόμενη σε τρία στοιχεία. Πρώτον, η ενδιαμέσση πράξη πραγματοποιήθηκε μόνον ενόψει της τελικής πράξης (τμήμα 4.1.1 της προσβαλλόμενης απόφασης). Δεύτερον, μοναδικός σκοπός της MS Holding ήταν να διευκολύνει την απόκτηση του ελέγχου της TMSC από την προσφεύγουσα (τμήμα 4.1.2). Τρίτον, η προσφεύγουσα ήταν ο μόνος μετέχων στη συναλλαγή που θα μπορούσε να καθορίσει την ταυτότητα του τελικού αποκτώντος της TMSC και αναλάμβανε τον οικονομικό κίνδυνο της συνολικής πράξης ήδη από την ενδιαμέσση πράξη (τμήμα 4.1.3).

- 109 Προκαταρκτικώς, υπενθυμίζεται ότι είναι αδιάφορο αν η άμεση ή έμμεση απόκτηση του ελέγχου μίας ή περισσότερων επιχειρήσεων πραγματοποιήθηκε σε ένα ή περισσότερα στάδια μέσω μίας ή περισσότερων συναλλαγών, εφόσον το επιτευχθέν αποτέλεσμα συνιστά μία μόνη πράξη συγκέντρωσης (πρβλ. απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, *Cementbouw Handel & Industrie* κατά Επιτροπής, T-282/02, EU:T:2006:64, σκέψη 104).
- 110 Ομοίως είναι αδιάφορο το αν τα μέρη, όταν κοινοποιούν μια συγκέντρωση στην Επιτροπή, σχεδιάζουν να πραγματοποιήσουν δύο ή περισσότερες συναλλαγές ή εάν τις έχουν ήδη πραγματοποιήσει πριν από την κοινοποίησή τους. Εναπόκειται στην Επιτροπή, σε όλες τις περιπτώσεις, να εκτιμήσει αν οι συναλλαγές αυτές έχουν ενιαίο χαρακτήρα, οπότε συνιστούν μια ενιαία πράξη συγκέντρωσης κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού 139/2004 (απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, *Cementbouw Handel & Industrie* κατά Επιτροπής, T-282/02, EU:T:2006:64, σκέψη 105).
- 111 Η εκτίμηση αυτή αποσκοπεί στον προσδιορισμό, με βάση τις πραγματικές και νομικές περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, και με σκοπό να αναζητηθεί η οικονομική πραγματικότητα στην οποία στηρίζονται οι πράξεις, του οικονομικού σκοπού που επιδιώκουν τα μέρη, εξετάζοντας, εφόσον υπάρχουν πολλές νομικά διακριτές συναλλαγές, αν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ήταν διατεθειμένες να πραγματοποιήσουν καθεμία συναλλαγή χωριστά ή αν, αντιθέτως, κάθε συναλλαγή αποτελεί απλώς ένα στοιχείο μιας πολυπλοκότερης πράξης, χωρίς την οποία δεν θα είχε πραγματοποιηθεί από τα μέρη (απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, *Cementbouw Handel & Industrie* κατά Επιτροπής, T-282/02, EU:T:2006:64, σκέψη 106).
- 112 Με άλλα λόγια, προκειμένου να προσδιοριστεί ο ενιαίος χαρακτήρας των επίμαχων συναλλαγών, πρέπει, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, να εκτιμάται αν οι συναλλαγές αυτές είναι αλληλεξαρτώμενες, οπότε η μία συναλλαγή δεν θα είχε πραγματοποιηθεί χωρίς την άλλη (απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, *Cementbouw Handel & Industrie* κατά Επιτροπής, T-282/02, EU:T:2006:64, σκέψη 107).
- 113 Η εκτίμηση αυτή αποσκοπεί, αφενός, να διασφαλίσει στις επιχειρήσεις που κοινοποιούν μια πράξη συγκέντρωσης το ευεργέτημα της ασφάλειας δικαίου για το σύνολο των συναλλαγών που πραγματοποιούν για την πράξη αυτή και, αφετέρου, στο να παράσχει τη δυνατότητα στην Επιτροπή να ασκήσει αποτελεσματικό έλεγχο επί των πράξεων συγκέντρωσης που μπορούν να εμποδίσουν σοβαρά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά σε σημαντικό τμήμα της. Οι δύο αυτοί σκοποί συνιστούν, εξάλλου, τον κύριο σκοπό του κανονισμού 139/2004 (βλ. απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, *Cementbouw Handel & Industrie* κατά Επιτροπής, T-282/02, EU:T:2006:64, σκέψη 108 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 114 Επομένως, μια πράξη συγκέντρωσης, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, μπορεί να πραγματοποιηθεί ακόμη και μέσω πολλών τυπικά διακριτών νομικών συναλλαγών, εφόσον οι συναλλαγές είναι αλληλεξαρτώμενες και καθεμία από αυτές δεν θα επραγματοποιείτο χωρίς τις άλλες, το δε αποτέλεσμά τους συνίσταται στην παροχή σε μία ή περισσότερες επιχειρήσεις του άμεσου ή έμμεσου οικονομικού ελέγχου της δραστηριότητας μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων (απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, *Cementbouw Handel & Industrie* κατά Επιτροπής, T-282/02, EU:T:2006:64, σκέψη 109).
- 115 Υπό το πρίσμα της ως άνω νομολογίας θα πρέπει, μεταξύ άλλων, να εξεταστούν οι πέντε αιτιάσεις τις οποίες η προσφεύγουσα προβάλλει υπό τη μορφή πέντε επιμέρους σκελών και κατά τις οποίες, πρώτον, το γεγονός ότι «η ενδιάμεση πράξη πραγματοποιήθηκε μόνον ενόψει της τελικής πράξης» στερείται σημασίας και δεν έχει αποδειχθεί επαρκώς κατά νόμον από την Επιτροπή,

δεύτερον, μοναδικός σκοπός της MS Holding δεν ήταν να «διευκολύνει την απόκτηση του ελέγχου της TMSC από την προσφεύγουσα», τρίτον, η προβαλλόμενη δυνατότητα καθορισμού της ταυτότητας του τελικού αποκτώντος και οι οικονομικοί κίνδυνοι στερούνται σημασίας, τέταρτον, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της «μερικής πραγματοποίησης» κατά την έννοια της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), και, πέμπτον, η ενδιάμεση πράξη δεν συνέβαλε «στη μόνιμη μεταβολή του ελέγχου» της TMSC κατά την έννοια της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).

[παραλείπόμενα]

α) Επί του τέταρτου επιμέρους σκέλους, κατά το οποίο δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της «μερικής πραγματοποίησης» κατά την έννοια της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16)

- 214 Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μολονότι, στη σκέψη 47 της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), το Δικαστήριο έκανε δεκτό ότι, υπό ορισμένες περιστάσεις, η «μερική πραγματοποίηση» μπορεί να συνιστά πρόωρη πραγματοποίηση συγκέντρωσης, τέτοια «μερική πραγματοποίηση» μπορεί, εντούτοις, να υπάρξει μόνο στην περίπτωση της απόκτησης «μερικού ελέγχου». Τούτο σημαίνει ότι παρέχεται στον αποκτώντα η δυνατότητα άσκησης κάποιας επιρροής στις στρατηγικές αποφάσεις που λαμβάνει η επιχείρηση-στόχος. Πλην όμως, η προσφεύγουσα, πριν λάβει τις εγκρίσεις, δεν διέθετε κανένα ειδικό δικαίωμα το οποίο θα μπορούσε να της παράσχει τη δυνατότητα άσκησης τέτοιας επιρροής στην επιχείρηση-στόχο. Εξάλλου, δεδομένου ότι το Δικαστήριο διευκρίνισε, στη σκέψη 46 της εν λόγω απόφασης, ότι παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 υπάρχει μόνον εφόσον οι μετέχοντες στη συγκέντρωση αναπτύξουν δραστηριότητες που συμβάλλουν στη μόνιμη μεταβολή του ελέγχου της επιχείρησης-στόχου, ο «έλεγχος» αποτελεί το ουσιώδες στοιχείο, περιλαμβανομένης και της περίπτωσης της μερικής πραγματοποίησης συγκέντρωσης. Τέλος, από τη σκέψη 61 της προαναφερθείσας απόφασης, στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η επίμαχη προπαρασκευαστική ενέργεια δεν είχε συμβάλει στην απόκτηση του ελέγχου, επειδή οι αποκτώντες δεν είχαν τη δυνατότητα άσκησης «οποιασδήποτε επιρροής» στην επιχείρηση-στόχο, προκύπτει ότι σε περίπτωση που ο αποκτών δεν απέκτησε τη δυνατότητα άσκησης «καμίας επιρροής» δεν υπάρχει μερική πραγματοποίηση συγκέντρωσης.
- 215 Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.
- 216 Το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο από τη σκέψη 47 της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), προκύπτει ότι «μερική πραγματοποίηση» συγκέντρωσης μπορεί να υπάρξει μόνο στην περίπτωση απόκτησης «μερικού ελέγχου» είναι ανακριβές.
- 217 Κατά τη σκέψη 47 της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), κάθε μερική πραγματοποίηση συγκέντρωσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004.
- 218 Όπως υπενθυμίστηκε στη σκέψη 73 ανωτέρω, από την απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), προκύπτει ότι το κριτήριο που χρησιμοποιείται προκειμένου να καθοριστεί αν υπήρξε παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 δεν είναι το κατά πόσον αποκτήθηκε ο έλεγχος της

επιχείρησης-στόχου, περιλαμβανομένου και του «μερικού ελέγχου» αυτής, αλλά, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, το κατά πόσον η επίμαχη πράξη συνέβαλε στη μεταβολή του ελέγχου της εν λόγω επιχείρησης.

- 219 Το επιχείρημα της προσφεύγουσας, κατά το οποίο από τη σκέψη 46 της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), προκύπτει ότι ο «έλεγχος» αποτελεί το «ουσιώδες» στοιχείο είναι επίσης ανακριβές.
- 220 Κατά τη σκέψη 46 της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), η πραγματοποίηση μιας συγκέντρωσης επέρχεται μόλις οι μετέχοντες στη συγκέντρωση αναπτύξουν δραστηριότητες που συμβάλλουν στη μόνιμη μεταβολή του ελέγχου της επιχείρησης-στόχου.
- 221 Εξάλλου, από τη σκέψη 59 της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) (βλ. σκέψη 65 ανωτέρω), προκύπτει ότι μια συγκέντρωση μπορεί να πραγματοποιηθεί μέσω μιας πράξης η οποία, εν όλω ή εν μέρει, de facto ή de jure, συμβάλλει στη μεταβολή του ελέγχου της επιχείρησης-στόχου.
- 222 Επομένως, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, αν πράξεις «συμβάλλουν» στη μεταβολή του ελέγχου κατά την έννοια της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), περιλαμβανομένων των πράξεων οι οποίες δεν μεταβιβάζουν, αφ' εαυτές, τον έλεγχο, οι πράξεις αυτές συνιστούν μερική πραγματοποίηση συγκέντρωσης.
- 223 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο από τη σκέψη 61 της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), προκύπτει ότι, αν ο αποκτών δεν απέκτησε «καμία επιρροή», δεν υπάρχει μερική πραγματοποίηση, επισημαίνεται ότι, καίτοι το Δικαστήριο έκρινε ότι το επίμαχο μέτρο σε εκείνη την υπόθεση δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, επειδή, μεταξύ άλλων, δεν παρέσχε στην οικεία επιχείρηση τη δυνατότητα άσκησης «οποιασδήποτε επιρροής» στις εταιρίες-στόχους, η προσφεύγουσα, εντούτοις, είχε εν προκειμένω κάποια επιρροή, αφού, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 157 της προσβαλλόμενης απόφασης και όπως ήδη επισημάνθηκε (βλ. σκέψεις 195 και 208 ανωτέρω), από την ημερομηνία κατά την οποία διενεργήθηκε η ενδιάμεση πράξη, ανεξαρτήτως δε των αποτελεσμάτων της έγκρισης της συγκέντρωσης, η προσφεύγουσα ήταν η μόνη η οποία μπορούσε να καθορίσει την ταυτότητα του τελικού αποκτώντος της TMSC. Ακόμη και αν λόγω κωλύματος δεν μπορούσε να την αποκτήσει η ίδια, θα είχε τη δυνατότητα να προσδιορίσει την ταυτότητα του τελικού αποκτώντος. Ορθώς επομένως η Επιτροπή επισήμανε, στην αιτιολογική σκέψη 155 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι η προσφεύγουσα είχε αποκτήσει τη δυνατότητα άσκησης ορισμένου βαθμού επιρροής στην TMSC κατόπιν της ενδιάμεσης πράξης.
- 224 Επομένως, το τέταρτο επιμέρους σκέλος πρέπει να απορριφθεί.

β) Επί του πέμπτου επιμέρους σκέλους, κατά το οποίο η ενδιάμεση πράξη δεν «συνέβαλε στη μόνιμη μεταβολή του ελέγχου» της TMSC κατά την έννοια της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16)

- 225 Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η συλλογιστική την οποία διατυπώνει η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 143 της προσβαλλόμενης απόφασης, ήτοι ότι η ενδιάμεση πράξη ήταν αναγκαία για την επίτευξη της μεταβολής του ελέγχου της TMSC, υπό την έννοια ότι η συγκεκριμένη πράξη είχε άμεσο λειτουργικό σύνδεσμο με την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης, και ότι τούτο σημαίνει

ότι η ενδιάμεση πράξη συνέβαλε –τουλάχιστον εν μέρει– στη μεταβολή του ελέγχου της επιχείρησης-στόχου κατά την έννοια της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), είναι εσφαλμένη για πολλούς λόγους.

1) Επί του κριτηρίου του άμεσου λειτουργικού συνδέσμου κατά την έννοια της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16)

- 226 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο «άμεσος λειτουργικός σύνδεσμος» τον οποίο απαιτεί το Δικαστήριο στην απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), προκειμένου να δεχθεί την ύπαρξη πρόωρης πραγματοποίησης συγκέντρωσης, υφίσταται μόνον εφόσον η πράξη συνεπάγεται αφ' εαυτής τη μεταβολή ελέγχου. Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει όμως ότι, κατά την αιτιολογική σκέψη 134 της προσβαλλόμενης απόφασης, δεν ασκούσε έλεγχο στην TMSC. Στην απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο απέκλεισε την ύπαρξη παράβασης της υποχρέωσης αναστολής στην περίπτωση που ο αποκτών δεν απέκτησε τη δυνατότητα άσκησης «οποιασδήποτε επιρροής» στην επιχείρηση-στόχο. Εξάλλου, από τις σκέψεις 48 και 49 της απόφασης εκείνης προκύπτει σαφώς ότι ακόμη και διαδοχικές πράξεις που εντάσσονται στο πλαίσιο μιας ενιαίας συγκέντρωσης δεν συνιστούν πρόωρη πραγματοποίηση συγκέντρωσης, εφόσον η πρώτη πράξη δεν είναι «αναγκαία» για να επιτευχθεί μεταβολή ελέγχου, αλλά απλώς «επικουρική» ή «προπαρασκευαστική». Εν προκειμένω, η μεταβίβαση των μετοχών στην MS Holding δεν ήταν αναγκαία προκειμένου να αποκτήσει η προσφεύγουσα τον έλεγχο της TMSC.
- 227 Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.
- 228 Όπως έχει επισημανθεί στη σκέψη 73 ανωτέρω, το κριτήριο που έγινε δεκτό στην απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), προκειμένου να καθοριστεί αν υπήρξε παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 δεν είναι το κατά πόσον αποκτήθηκε ο έλεγχος της επιχείρησης-στόχου, αλλά το κατά πόσον η επίμαχη πράξη συνέβαλε, εν όλω ή εν μέρει, de facto ή de jure, στη μεταβολή του ελέγχου της εν λόγω επιχείρησης.
- 229 Επομένως, το γεγονός –το οποίο υπογραμμίζεται στην αιτιολογική σκέψη 134 της προσβαλλόμενης απόφασης και στο οποίο αναφέρεται η προσφεύγουσα– ότι η προσφεύγουσα δεν άσκησε έλεγχο στην TMSC κατά την ενδιάμεση περίοδο δεν σημαίνει ότι η ενδιάμεση πράξη δεν συνέβαλε, εν όλω ή εν μέρει, στη μεταβολή ελέγχου της επιχείρησης-στόχου (πρβλ. απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, σκέψη 46).
- 230 Πρέπει επομένως να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο ο «άμεσος λειτουργικός σύνδεσμος» τον οποίο φέρεται να απαιτεί το Δικαστήριο στην απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), προκειμένου να κάνει δεκτή την ύπαρξη πρόωρης πραγματοποίησης συγκέντρωσης, υπάρχει μόνον εφόσον η πράξη συνεπάγεται αφ' εαυτής μεταβολή ελέγχου.
- 231 Κατά τη σκέψη 49 της απόφασης της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), οι πράξεις οι οποίες δεν είναι αναγκαίες για να επιτευχθεί μεταβολή του ελέγχου, υπό την έννοια ότι δεν έχουν άμεσο λειτουργικό σύνδεσμο με την πραγματοποίηση συγκέντρωσης, δεν πληρούν το κριτήριο της συμβολής στη μεταβολή ελέγχου και, κατά συνέπεια, δεν συνιστούν παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 όταν πραγματοποιούνται πριν από την κοινοποίηση και την έγκριση της συγκέντρωσης.

- 232 Εν προκειμένω, κατά τα εκτιθέμενα στην αιτιολογική σκέψη 149 της προσβαλλόμενης απόφασης και αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η ενδιάμεση πράξη ήταν αναγκαία, επειδή, πρώτον, χωρίς την προταθείσα από την προσφεύγουσα διάρθρωση της συναλλαγής δύο σταδίων, θα ήταν αδύνατον για την Toshiba να παραιτηθεί του ελέγχου της TMSC και να εισπράξει οριστικώς το τίμημα για την εξαγορά της TMSC πριν από τα τέλη Μαρτίου 2016, καθότι άλλως η Toshiba θα έπρεπε να περιμένει τις εγκρίσεις των αρχών ανταγωνισμού για την πώληση της TMSC. Δεύτερον, στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διάρθρωσης δύο σταδίων, η ενδιάμεση πράξη αποτελούσε αναγκαίο στάδιο για την επίτευξη της μεταβολής του ελέγχου της TMSC. Σκοπός της διάρθρωσης δύο σταδίων ήταν να δοθεί μέσω της ενδιάμεσης πράξης η δυνατότητα, αφενός, σε ενδιάμεσο αγοραστή να αγοράσει όλους τους τίτλους της TMSC με δικαίωμα ψήφου, χωρίς όμως την υποχρέωση τήρησης των απαιτήσεων κοινοποίησης και, αφετέρου, στην προσφεύγουσα να καταβάλει οριστικώς στην Toshiba το τίμημα για την εξαγορά της TMSC, αποκτώντας ταυτοχρόνως τη μεγαλύτερη δυνατή βεβαιότητα ότι θα αποκτήσει τελικώς τον έλεγχο της TMSC. Τρίτον, καμία άλλη από τις υποθετικές εναλλακτικές διαρθρώσεις πράξεων δεν μπορούσε να ικανοποιήσει την ανάγκη της Toshiba να εισπράξει σημαντικού ύψους εισφορά κεφαλαίου πριν από τις 31 Μαρτίου 2016.
- 233 Εξάλλου, όπως επισημαίνει η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 154 της προσβαλλόμενης απόφασης, το Δικαστήριο, στην απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), δεν θεώρησε ότι ο «άμεσος λειτουργικός σύνδεσμος» αποτελεί απαίτηση διαφορετική από εκείνη της συμβολής στη μεταβολή του ελέγχου, η οποία πρέπει να πληρούται προκειμένου μια πράξη να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004. Το κριτήριο που χρησιμοποιείται στην εν λόγω απόφαση είναι το κατά πόσον η επίμαχη πράξη συνέβαλε, εν όλω ή εν μέρει, de facto ή de jure, στη μεταβολή ελέγχου της επιχείρησης-στόχου (βλ. σκέψη 73 ανωτέρω).
- 234 Τέλος, στην αιτιολογική σκέψη 154 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή παραθέτει τις παρατηρήσεις της προσφεύγουσας μετά την ανακοίνωση των αιτιάσεων, στις οποίες η ίδια η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι «η ίδρυση της MS Holding ήταν [...] αναγκαία προκειμένου η Toshiba να μεταβιβάσει την TMSC, λαμβανομένης υπόψη της οικονομικής κατάστασης της Toshiba».
- 235 Από τη συγκεκριμένη απάντηση, κρίνεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα παραδέχθηκε ότι η ενδιάμεση πράξη είχε «άμεσο λειτουργικό σύνδεσμο» με τη μεταβολή ελέγχου της TMSC.

[παραλείπόμενα]

3. Επί του τρίτου σκέλους, με το οποίο προβάλλεται ύπαρξη προδήλων σφαλμάτων κατά την εφαρμογή της έννοιας της «μερικής πραγματοποίησης “ενιαίας συγκέντρωσης”»

- 302 Προκαταρκτικώς, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει το πλαίσιο εντός του οποίου ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση. Κατ' αυτήν, η Επιτροπή δεν μπορούσε να στηριχθεί στην έννοια της «ενιαίας συγκέντρωσης» προκειμένου να αποδείξει ότι συντρέχει παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004. Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή συγχέει δύο διαφορετικές έννοιες, συγκεκριμένα δε, αφενός, την έννοια της ενιαίας συγκέντρωσης, η οποία αφορά το ζήτημα της αρμοδιότητας και η οποία καθιστά δυνατό να καθοριστεί αν δύο διαφορετικές πράξεις πρέπει να κοινοποιηθούν από κοινού στην Επιτροπή, ήτοι, ειδικότερα, να εξακριβωθεί αν ο κύκλος εργασιών των δύο πράξεων πρέπει να συνδυαστεί στο πλαίσιο του υπολογισμού των ορίων που αφορούν την κοινοποίηση, και, αφετέρου, την έννοια της συγκέντρωσης στο πλαίσιο της προβαλλόμενης πρόωρης

πραγματοποίησης συγκέντρωσης κατά παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι η Επιτροπή δημιούργησε τη νεωτεριστική και καινοφανή θεωρία της «μερικής πραγματοποίησης ενιαίας συγκέντρωσης», για τον λόγο ότι δεν βρήκε κανένα στοιχείο το οποίο να αποδεικνύει ότι η προσφεύγουσα ήλεγχε την TMSC από το χρονικό σημείο κατά το οποίο έλαβε χώρα η ενδιάμεση πράξη. Η Επιτροπή επιχείρησε, επομένως, καταχρηστικά να θεσπίσει έναν νέο κανόνα, ο οποίος απαγορεύει τα αποκαλούμενα καθεστώτα «φύλαξης», ακόμη και όταν αυτά δεν συνεπάγονται απόκτηση ελέγχου πριν από τις εγκρίσεις.

- 303 Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.
- 304 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η έννοια της ενιαίας συγκέντρωσης αφορά μόνον το ζήτημα της αρμοδιότητας της Επιτροπής ανάλογα με την υπέρβαση ή μη υπέρβαση ορισμένων ορίων και όχι το ζήτημα ενδεχόμενης παράβασης του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, αρκεί η διαπίστωση ότι το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να επισημάνει ότι τα επιχειρήματα που θα είχαν ως συνέπεια να συμπεριληφθούν ορισμένες πράξεις στην έννοια της ενιαίας συγκέντρωσης θα είχαν de facto ως συνέπεια να εμπίπτουν οι εν λόγω πράξεις στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 του κανονισμού 139/2004 (πρβλ. απόφαση της 4ης Μαρτίου 2020, Marine Harvest κατά Επιτροπής, C-10/18 P, EU:C:2020:149, σκέψη 53). Συνεπώς, πράξη η οποία εμπίπτει στην έννοια της «ενιαίας συγκέντρωσης» εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 του κανονισμού 139/2004 και, κατά λογική συνέπεια, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4 του εν λόγω κανονισμού.
- 305 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας, κατά το οποίο η Επιτροπή επιχείρησε να θεσπίσει νέο κανόνα ο οποίος απαγορεύει τα αποκαλούμενα καθεστώτα «φύλαξης», ακόμη και όταν αυτά δεν συνεπάγονται την απόκτηση ελέγχου πριν από τις εγκρίσεις, πρέπει να διευκρινιστεί περισσότερο το περιεχόμενο του ισχυρισμού αυτού.
- 306 Συγκεκριμένα, όπως έχει επισημανθεί στη σκέψη 73 ανωτέρω, από την απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), προκύπτει ότι, προκειμένου να καθοριστεί αν υπήρξε παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, δεν είναι απαραίτητο να αποκτήθηκε ο έλεγχος της επιχείρησης-στόχου. Μπορεί να αρκεί ότι η επίμαχη πράξη συνέβαλε, εν όλω ή εν μέρει, de facto ή de jure, στη μεταβολή ελέγχου της εν λόγω επιχείρησης.
- 307 Ωστόσο, είναι πράγματι η πρώτη φορά που η Επιτροπή επισημαίνει την ύπαρξη παράβασης των υποχρεώσεων κοινοποίησης και αναστολής στο πλαίσιο πράξης ενιαίας συγκέντρωσης, η οποία ενέχει καθεστώς «φύλαξης».
- 308 Προς στήριξη του τρίτου σκέλους, η προσφεύγουσα εστιάζει την επιχειρηματολογία της σε τρία σημεία.

α) Επί του επιχειρήματος κατά το οποίο η έννοια της «ενιαίας συγκέντρωσης» δεν μπορεί να στηριχθεί στην αιτιολογική σκέψη 20 του κανονισμού 139/2004

- 309 Κατά την αιτιολογική σκέψη 20, in fine, του κανονισμού 139/2004, ενδείκνυται «να αντιμετωπίζονται ως ενιαία συγκέντρωση οι πράξεις οι οποίες είναι στενά συναφείς υπό την έννοια ότι συνδέονται υπό όρους ή λαμβάνουν τη μορφή μιας σειράς πράξεων σε τίτλους, που πραγματοποιούνται εντός ευλόγως βραχείας προθεσμίας».

- 310 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε, στην προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η προσωρινή και η τελική πράξη συνδέονται υπό όρους. Σε περίπτωση μη λήψης των απαραίτητων στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου εγκρίσεων, η προσφεύγουσα θα μπορούσε να εξεύρει τρίτο αποκτώντα για τα δικαιώματα προαίρεσης επί μετοχών. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση όσον αφορά την ύπαρξη ενιαίας συγκέντρωσης δεν μπορεί να στηριχθεί στην αιτιολογική σκέψη 20 του κανονισμού 139/2004, όπως διαπίστωσε τόσο το Γενικό Δικαστήριο στην απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2017, *Marine Harvest* κατά Επιτροπής (T-704/14, EU:T:2017:753), όσο και το Δικαστήριο στην απόφαση της 4ης Μαρτίου 2020, *Marine Harvest* κατά Επιτροπής (C-10/18 P, EU:C:2020:149). Η προσφεύγουσα υπογραμμίζει εξάλλου ότι, στη σκέψη 126 της απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2017, *Marine Harvest* κατά Επιτροπής (T-704/14, EU:T:2017:753), το Γενικό Δικαστήριο διευκρίνισε ότι από την απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, *Cementbouw Handel & Industrie* κατά Επιτροπής (T-282/02, EU:T:2006:64), δεν μπορεί να συναχθεί ότι πλείονες αλληλοεξαρτώμενες συναλλαγές συνιστούν οπωσδήποτε μια ενιαία πράξη συγκέντρωσης. Τέλος, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι, κατά την αιτιολογική σκέψη 20 του κανονισμού 139/2004, η έννοια της ενιαίας συγκέντρωσης είναι κρίσιμη μόνον σε δύο περιπτώσεις: όταν δύο πράξεις συνδέονται υπό όρους και όταν οι πράξεις αυτές πραγματοποιούνται εντός ευλόγως βραχείας προθεσμίας. Πλην όμως, η υπό κρίση υπόθεση δεν αντιστοιχεί σε καμία από τις δύο αυτές περιπτώσεις. Οι δύο αποκτήσεις δεν πραγματοποιήθηκαν εντός ευλόγως βραχείας προθεσμίας, αφού το πρώτον εννέα μήνες μετά τη διενέργεια της ενδιάμεσης πράξης κατέστη δυνατό στην προσφεύγουσα να ασκήσει τα δικαιώματα προαίρεσης επί μετοχών τα οποία διέθετε.
- 311 Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.
- 312 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο η Επιτροπή δεν απέδειξε, στην προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η ενδιάμεση και η τελική πράξη συνδέονται υπό όρους, αρκεί η διαπίστωση ότι τούτο είναι ανακριβές, όπως διαπιστώθηκε στις σκέψεις 228 έως 235 ανωτέρω.
- 313 Συναφώς, το γεγονός ότι δεν ήταν απολύτως βέβαιο ότι οι αρχές ανταγωνισμού θα παράσχουν τις αναγκαίες εγκρίσεις δεν μπορεί να κλονίσει την ως άνω διαπίστωση.
- 314 Συγκεκριμένα, πέραν του γεγονότος ότι, όπως επισημαίνει η ίδια η προσφεύγουσα, υπήρχαν αυξημένες πιθανότητες να λάβει τις εγκρίσεις, τυχόν άρνηση εκ μέρους των αρχών ανταγωνισμού δεν θα είχε ως αποτέλεσμα τη λύση της συναλλαγής. Το τίμημα εξαγοράς της TMSC καταβλήθηκε οριστικώς από την προσφεύγουσα στην Toshiba, η οποία μπόρεσε να το εγγράψει εγκαίρως στους λογαριασμούς της. Μικρή σημασία έχει, επομένως, αν η προσφεύγουσα είναι όντως ο τελικός αποκτών της TMSC ή αν θα έπρεπε να την πωλήσει σε τρίτο αποκτώντα της επιλογής της.
- 315 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο η Επιτροπή δεν μπορεί να στηρίξει στην αιτιολογική σκέψη 20 του κανονισμού 139/2004 το συμπέρασμά της περί ύπαρξης ενιαίας συγκέντρωσης, στο οποίο κατέληξε στην προσβαλλόμενη απόφαση, βεβαίως, όπως επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 91 της απόφασης της 26ης Οκτωβρίου 2017, *Marine Harvest* κατά Επιτροπής (T-704/14, EU:T:2017:753), η έννοια της «ενιαίας πράξης συγκέντρωσης» μνημονεύεται αποκλειστικά στην αιτιολογική σκέψη 20 του κανονισμού 139/2004 και όχι στα άρθρα του κανονισμού αυτού (απόφαση της 4ης Μαρτίου 2020, *Marine Harvest* κατά Επιτροπής, C-10/18 P, EU:C:2020:149, σκέψη 42).

- 316 Στη σκέψη 150 της απόφασης της 26ης Οκτωβρίου 2017, *Marine Harvest* κατά Επιτροπής (T-704/14, EU:T:2017:753), το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η ως άνω αιτιολογική σκέψη δεν περιέχει εξαντλητικό ορισμό των προϋποθέσεων υπό τις οποίες δύο πράξεις αποτελούν ενιαία πράξη συγκέντρωσης. Το Γενικό Δικαστήριο στηρίχθηκε συναφώς στην ιδιαίτερη φύση της εν λόγω αιτιολογικής σκέψης, η οποία, μολονότι είναι δυνατόν να αποσαφηνίσει την ερμηνεία που πρέπει να δοθεί σε έναν κανόνα δικαίου, δεν μπορεί, ελλείψει ιδίας δεσμευτικής νομικής ισχύος, να αποτελέσει τέτοιον κανόνα (απόφαση της 4ης Μαρτίου 2020, *Marine Harvest* κατά Επιτροπής, C-10/18 P, EU:C:2020:149, σκέψη 43).
- 317 Πάντως, μολονότι η αιτιολογική σκέψη 20 του κανονισμού 139/2004 μπορεί να χρησιμεύσει ως ερμηνευτικό στοιχείο των διατάξεων του κανονισμού αυτού, δεν μπορεί όμως να συναχθεί βασίμως από το γράμμα και μόνον της εν λόγω αιτιολογικής σκέψης αντίθετη προς τις διατάξεις αυτές ερμηνεία της έννοιας της «ενιαίας πράξης συγκέντρωσης». Συναφώς, το Δικαστήριο είχε, εξάλλου, επανειλημμένως την ευκαιρία να επισημάνει ότι οι αιτιολογικές σκέψεις πράξης της Ένωσης δεν είναι νομικώς δεσμευτικές και ότι δεν χωρεί βασίμως επίκλησή τους προς στήριξη παρεκκλίσεως από τις διατάξεις της οικείας πράξης ούτε για την ερμηνεία των διατάξεων αυτών κατά τρόπο προδήλως αντίθετο προς το γράμμα τους (απόφαση της 4ης Μαρτίου 2020, *Marine Harvest* κατά Επιτροπής, C-10/18 P, EU:C:2020:149, σκέψη 44).
- 318 Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι η Επιτροπή δεν στήριξε την προσβαλλόμενη απόφαση αποκλειστικά στην αιτιολογική σκέψη 20 του κανονισμού 139/2004, αλλά στο άρθρο 3 του κανονισμού 139/2004, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα της εν λόγω αιτιολογικής σκέψης.
- 319 Όσον αφορά το επιχείρημα το οποίο η προσφεύγουσα αντλεί από τη σκέψη 126 της απόφασης της 26ης Οκτωβρίου 2017, *Marine Harvest* κατά Επιτροπής (T-704/14, EU:T:2017:753), είναι αληθές ότι το Γενικό Δικαστήριο, στην εν λόγω σκέψη, επισήμανε, απαντώντας σε επιχείρημα της προσφεύγουσας στην υπόθεση εκείνη, το οποίο στηριζόταν στην έννοια της σύνδεσης υπό όρους με τον τρόπο που αυτή μνημονεύεται στην αιτιολογική σκέψη 20 του κανονισμού 139/2004, ότι από τη σκέψη 107 της απόφασης της 23ης Φεβρουαρίου 2006, *Cementbouw Handel & Industrie* κατά Επιτροπής (T-282/02, EU:T:2006:64), κατά την οποία, προκειμένου να προσδιοριστεί ο ενιαίος χαρακτήρας των επίμαχων συναλλαγών, πρέπει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση να εκτιμάται αν οι συναλλαγές αυτές είναι αλληλοεξαρτώμενες, οπότε η μία συναλλαγή δεν θα είχε πραγματοποιηθεί χωρίς την άλλη, δεν μπορεί να συναχθεί ότι πλείονες αλληλοεξαρτώμενες συναλλαγές συνιστούν οπωσδήποτε μια ενιαία πράξη συγκέντρωσης.
- 320 Ωστόσο, επισημαίνεται ότι οι περιστάσεις της υπόθεσης εκείνης διαφέρουν από τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης.
- 321 Η υπόθεση εκείνη αφορούσε την εξαγορά της νορβηγικής επιχείρησης παραγωγής και επεξεργασίας σολομού *Morpol*. Σε πρώτο στάδιο, ο αποκτών συνήψε σύμβαση εξαγοράς μετοχών με την οποία απέκτησε, χωρίς προηγούμενη κοινοποίηση, το 48,5 % του εταιρικού κεφαλαίου της *Morpol*. Σε δεύτερο στάδιο, απέκτησε τις εναπομείνουσες μετοχές υποβάλλοντας υποχρεωτική δημόσια προσφορά εξαγοράς αυτών.
- 322 Στην υπόθεση εκείνη, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι ο έλεγχος είχε ήδη αποκτηθεί αφής στιγμής συνήφθη η σύμβαση εξαγοράς των μετοχών (απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2017, *Marine Harvest* κατά Επιτροπής, T-704/14, EU:T:2017:753, σκέψη 132).

- 323 Συνεπώς, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι από την απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, Cementbouw Handel & Industrie κατά Επιτροπής (T-282/02, EU:T:2006:64), δεν προκύπτει ότι, εφόσον η απόκτηση του ελέγχου μιας μόνον επιχείρησης-στόχου πραγματοποιείται με μία μόνο συναλλαγή, πρέπει η πράξη αυτή να θεωρείται οπωσδήποτε μέρος μιας ενιαίας πράξης συγκέντρωσης, σε περίπτωση που η εξαγορά των μετοχών που είχε ως αποτέλεσμα την απόκτηση του ελέγχου και η μεταγενέστερη υποχρεωτική δημόσια προσφορά εξαγοράς είναι αλληλοεξαρτώμενες (απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2017, Marine Harvest κατά Επιτροπής, T-704/14, EU:T:2017:753, σκέψη 133).
- 324 Επομένως, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή, ο προβλεπόμενος στη σκέψη 126 της απόφασης της 26ης Οκτωβρίου 2017, Marine Harvest κατά Επιτροπής (T-704/14, EU:T:2017:753), περιορισμός σκοπούσε απλώς στο να εξαιρεθεί η περιγραφόμενη στη σκέψη 133 της εν λόγω απόφασης ειδική περίπτωση και όχι στο να μη γίνει δεκτή η έννοια της ενιαίας πράξης συγκέντρωσης.
- 325 Εξάλλου, το Γενικό Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι η Επιτροπή έχει επανειλημμένως στηριχθεί στην έννοια της «ενιαίας πράξης συγκέντρωσης» στις αποφάσεις της (απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2017, Marine Harvest κατά Επιτροπής, T-704/14, EU:T:2017:753, σκέψη 90), και επικύρωσε την έννοια αυτή, μεταξύ άλλων, στην απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, Cementbouw Handel & Industrie κατά Επιτροπής (T-282/02, EU:T:2006:64).
- 326 Τέλος, υπογραμμίζεται ότι το Δικαστήριο, στην απόφαση της 4ης Μαρτίου 2020, Marine Harvest κατά Επιτροπής (C-10/18 P, EU:C:2020:149), απέρριψε την αίτηση αναιρέσεως κατά της αποφάσεως της 26ης Οκτωβρίου 2017, Marine Harvest κατά Επιτροπής (T-704/14, EU:T:2017:753).

β) Επί του επιχειρήματος κατά το οποίο το σημείο 35 της ΚΑΕ είναι ανεπαρκές ως έρεισμα για τις χρησιμοποιούμενες από την Επιτροπή έννοιες της «ενιαίας πράξης συγκέντρωσης» και της «μερικής πραγματοποίησης»

1) Επί του επιχειρήματος κατά το οποίο η ΚΑΕ δεν συνιστά επαρκή νομική βάση και δεν είναι νομικά δεσμευτική

- 327 Αφενός, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ΚΑΕ δεν αποτελεί την κατάλληλη νομική βάση σε θέματα πρόωρης πραγματοποίησης συγκέντρωσης, δεδομένου ότι δεν προσεγγίζει το ζήτημα του χρονικού σημείου κατά το οποίο πραγματοποιείται μια συγκέντρωση κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004. Ακόμη και αν υποτεθεί ότι οι «πράξεις “φύλαξης”» κατά την έννοια του σημείου 35 της ΚΑΕ μπορούν να χαρακτηριστούν ως «ενιαία συγκέντρωση», από το συγκεκριμένο σημείο της ΚΑΕ δεν προκύπτει ότι η «μερική πραγματοποίηση» ενός «καθεστώτος “φύλαξης”» συνιστά παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, [ή] του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004. Αφετέρου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, δεδομένου ότι η ΚΑΕ παρεκκλίνει από τον κανονισμό 139/2004 και από τη νομολογία που τυγχάνει εφαρμογής, δεν είναι δεσμευτική για τους διαδίκους.
- 328 Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.
- 329 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο η ΚΑΕ δεν συνιστά επαρκή νομική βάση, επισημαίνεται ότι, στην αιτιολογική σκέψη 75 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή ανέφερε ότι, προκειμένου να καθοριστεί αν πλείονες πράξεις συναποτελούν μια ενιαία πράξη

συγκέντρωσης, πρέπει να ληφθεί υπόψη ο «οικονομικός σκοπός που επιδιώκουν τα μέρη», σύμφωνα με την απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, *Cementbouw Handel & Industrie* κατά Επιτροπής (T-282/02, EU:T:2006:64, σκέψη 106) (βλ. σκέψη 111 ανωτέρω).

- 330 Πέραν τούτου, στην αιτιολογική σκέψη 99, στοιχείο β', της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή θεώρησε ότι «η ενδιάμεση πράξη [είχε] συμβάλει (τουλάχιστον εν μέρει) στη μεταβολή ελέγχου της TMSC κατά την έννοια της απόφασης [της 31ης Μαΐου 2018, *Ernst & Young* (C-633/16, EU:C:2018:371)] [· π]ροβαίνοντας στην ενδιάμεση πράξη, [η προσφεύγουσα] πραγματοποίησε εν μέρει την ενιαία συγκέντρωση, η οποία συνίστατο στην απόκτηση του ελέγχου της TMSC από [την προσφεύγουσα]».
- 331 Τέλος, στην αιτιολογική σκέψη 101 της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι θεωρούσε ότι η ενδιάμεση πράξη και η τελική πράξη αποτελούσαν ενιαία συγκέντρωση κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού 139/2004 και της νομολογίας των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης, δεδομένου ότι, παρότι οι δύο πράξεις είναι νομικά διακριτές, εντάσσονται στο πλαίσιο ενός ενιαίου οικονομικού σχεδίου με το οποίο η προσφεύγουσα είχε αποκτήσει τον έλεγχο της TMSC από την Toshiba. Στην ίδια αιτιολογική σκέψη, η Επιτροπή προσέθεσε ότι οι διαδοχικές συναλλαγές μεταξύ της Toshiba, της MS Holding και της προσφεύγουσας αντιστοιχούν εν πολλοίς στο περιγραφόμενο στο σημείο 35 της ΚΑΕ είδος διάρθρωσης συναλλαγής ενιαίας συγκέντρωσης.
- 332 Επομένως, η Επιτροπή εφάρμοσε στην προσβαλλόμενη απόφαση την έννοια της ενιαίας πράξης συγκέντρωσης όπως αυτή ερμηνεύθηκε από το Γενικό Δικαστήριο στην απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 2006, *Cementbouw Handel & Industrie* κατά Επιτροπής (T-282/02, EU:T:2006:64), και θεώρησε ότι η ενδιάμεση πράξη οδήγησε σε μερική πραγματοποίηση ενιαίας συγκέντρωσης βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, όπως ερμηνεύθηκαν από το Δικαστήριο στην απόφαση της 31ης Μαΐου 2018, *Ernst & Young* (C-633/16, EU:C:2018:371). Η Επιτροπή αναφέρθηκε μόνον επικουρικώς στο σημείο 35 της ΚΑΕ.
- 333 Επομένως, εσφαλμένως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ΚΑΕ αποτελεί τη νομική βάση της προσβαλλόμενης απόφασης.
- 334 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο η ΚΑΕ δεν είναι νομικά δεσμευτική σε βάρος της ίδιας, όπως επισημάνθηκε, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν στηρίζεται στην ΚΑΕ. Πέραν τούτου, δεν στηρίζεται ούτε και σε άλλα σημεία της ΚΑΕ.
- 335 Πρέπει επομένως να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο η ΚΑΕ δεν συνιστά επαρκή νομική βάση και δεν είναι νομικά δεσμευτική.

2) Επί του επιχειρήματος κατά το οποίο δεν πληρούνται οι προβλεπόμενες στο σημείο 35 της ΚΑΕ προϋποθέσεις

- 336 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, αν υποτεθεί ότι το σημείο 35 της ΚΑΕ έχει εφαρμογή εν προκειμένω, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις μιας «συμφωνίας “φύλαξης”», δεδομένου ότι, αφενός, κατά το εν λόγω σημείο της ΚΑΕ, ο «προσωρινός αγοραστής κατά κανόνα αποκτά μετοχές “για λογαριασμό” του τελικού αγοραστή», ενώ η MS Holding δεν εξαγόρασε την TMSC «για λογαριασμό» της προσφεύγουσας, και, αφετέρου, δεν υπήρχε «άμεσος σύνδεσμος» ή «συμφωνία για τη μελλοντική περαιτέρω πώληση» μεταξύ του «πρώτου αγοραστή» και του «τελικού αγοραστή». Συναφώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η MS Holding μπορούσε να

ασκήσει όλα τα δικαιώματα ψήφου στην TMSC και ότι τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της MS Holding διέθεταν δικαίωμα μεταβίβασης των μετοχών τους, δεδομένου ότι μπορούσαν να μεταβιβάσουν τις μετοχές της κατηγορίας Α χωρίς την έγκριση της προσφεύγουσας. Σε υποθετική περίπτωση μεταβίβασης των μετοχών της κατηγορίας Α από τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της MS Holding θα απαιτείτο μόνον η έγκριση των μελών του διοικητικού συμβουλίου της TMSC, η δε MS Holding θα μπορούσε με ευκολία να λάβει την έγκριση αυτή, λόγω της εξουσίας που διέθετε να παύει από τα καθήκοντά τους ή να αντικαθιστά όλα τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της TMSC.

- 337 Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.
- 338 Υπενθυμίζεται ότι το σημείο 35 της ΚΑΕ, το οποίο, όπως επισημάνθηκε (βλ. σκέψεις 332 και 334 ανωτέρω), μνημονεύθηκε επικουρικώς στην προσβαλλόμενη απόφαση, δεν συνιστά τη νομική βάση της προσβαλλόμενης απόφασης.
- 339 Επομένως, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο δεν πληρούνται οι προβλεπόμενες στο σημείο 35 της ΚΑΕ προϋποθέσεις.

[παραλείπόμενα]

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή.**
- 2) Η Canon Inc. φέρει τα δικαστικά έξοδά της καθώς και τα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.**
- 3) Το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης φέρει τα δικαστικά έξοδά του.**

Μαρκουλλή

Frimodt Nielsen

Norkus

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 18 Μαΐου 2022.

(υπογραφές)