



## Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (kuues koda)

18. mai 2022\*

Konkurents – Koondumised – Meditsiiniseadmete tootmise sektor – Otsus, millega määratakse trahvid koondumise elluviimise eest enne sellest teatamist ja selleks loa saamist – Määruse (EÜ) nr 139/2004 artikli 4 lõige 1, artikli 7 lõige 1 ning artikkel 14 – Vahetehing ja lõplik tehing – Aktsiate hoidmise struktuur – Üks koondumine – Kaitseõigused – Õiguspärane ootus – Seaduslikkuse põhimõte – Proportsionaalsus – Trahvide summa – Kergendavad asjaolud

Kohtuasjas T-609/19,

**Canon Inc.**, asukoht Tokyo (Jaapan), esindajad: advokaadid U. Soltész, W. Bosch, C. von Köckritz, K. Winkelmann, M. Reynolds, J. Schindler, D. Arts ja W. Devroe,

hageja,

*versus*

**Euroopa Komisjon**, esindajad: G. Conte ja C. Urraca Caviedes,

kostja,

keda toetas

**Euroopa Liidu Nõukogu**, esindajad: A.-L. Meyer ja M. O. Segnana,

menetlusse astuja,

mille ese on ETLT artikli 263 alusel esitatud hagi, milles palutakse esimese võimalusena tühistada komisjoni 27. juuni 2019. aasta otsus C(2019) 4559 (final), millega määratakse trahvid koondumisest teatamata jätmise eest, rikkudes nõukogu määruse (EÜ) nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1, ja koondumise läbiviimise eest, rikkudes selle määruse artikli 7 lõiget 1 (juhtum M.8179 – Canon/Toshiba Medical Systems Corporation), ning teise võimalusena tühistada või vähendada hagejale määratud trahvide summat,

ÜLDKOHUS (kuues koda),

koosseisus: koja president A. Marcoulli, kohtunikud S. Frimodt Nielsen ja R. Norkus (ettekandja),

kohtusekretär: ametnik M. Zwozdziak-Carbonne,

\* Kohtumenetluse keel: inglise.

arvestades kirjalikku menetlust ja 8. juuli 2021. aasta kohtuistungil esitatut,  
on teinud järgmise

## otsuse

### I. Vaidluse taust

- 1 Hageja Canon Inc. on rahvusvaheline äriühing, mis on spetsialiseerunud pilditehnika- ja optikaseadmete, sealhulgas kaamerate, videokaamerate, koopiamasinate, stepperite ja arvutiprinterite tootmisele. Pärast seda, kui ta omandas Toshiba Medical Systems Corporationi (edaspidi „TMSC“), on hageja spetsialiseerunud ka meditsiiniseadmete tootmisele.
- 2 TMSC, mis tegeles meditsiiniseadmete väljatöötamise, tootmise ja müügi ning nende jaoks tehniliste teenuste osutamisega, oli enne seda, kui hageja ta omandas, Toshiba Corporationi (edaspidi „Toshiba“) 100% tütarettevõtja. Pärast äraostmist nimetati TMSC ümber Canon Medical Systems Corporationiks.

### A. TMSC ostmise hageja poolt

- 3 2016. aasta algul oli Toshibaal tõsiseid rahalisi raskusi. Konkreetselt arvas Toshiba oma tulemuste prognoose arvestades, et on tõenäoline, et ta peab andma oma aktsionäridele teada negatiivsetest majandustulemustest 2015. majandusaastal (mis lõppes 31. märtsil 2016). Et ükski niisuguse suurusega riigi osalusega äriühing nagu Toshiba ei olnud lähiminekus Jaapanis kunagi teatanud oma aktsionäridele negatiivsetest majandustulemustest, oli raske näha ette niisuguse sündmuse mõju Toshiba kaubandusedule, finantsseisundile ja kaubanduslikule väärtusele.
- 4 Seepärast korraldas Toshiba kiirendatud pakkumismenetluse TMSC müügiks.
- 5 Esialgu pakkus Toshiba 19. veebruaril 2016 pakkujatele tehingustruktuuri, mida ta nimetas „ettepanekuks 80/20“.
- 6 Pakkumismenetluse raames tegi iga pakkuja pakkumusi, milles oli võetud arvesse Toshiba majanduslikku olukorda. Hageja pakkus Toshibale oma pakkumuses välja uue tehingustruktuuri. Selle uue struktuuri mõte oli, et TMSC müüki käsitatakse Toshiba raamatupidamises kapitali sissemaksena hiljemalt 31. märtsil 2016, ilma et hageja omandaks siiski ametlikult kontrolli tema üle enne, kui on saanud pädevatelt konkurentsiasutustelt vajalikud load.
- 7 Tänu sellele uuele hageja välja pakutud tehingustruktuurile ei ole TMSC Toshiba sõnul enam üks tema tütarettevõtjaid, kui lähtuda Ameerika Ühendriikides ametlikult tunnustatud raamatupidamispõhimõtetest („United States GAAP“) (vaidlustatud otsuse põhjendus 13).
- 8 Toshiba sõnul leidis ta pärast iga pakkuja pakkumuse teostatavuse ja tagajärgede analüüsimist, et hageja pakkumus oli kõige konkurentsivõimelisem ja ainus, milles kogu ostuhinna üleminek ei sõltunud koondumiste kontrolli raames antavatest lubadest (vaidlustatud otsuse põhjendus 14).

- 9 Sellest, et hageja TMSC ära ostab, teatati avalikult 17. märtsil 2016. Samal päeval teatas hageja, et on sõlminud Toshiba osade võõrandamise kokkuleppe, mis puudutab TMSC ostu Toshiba, ning Toshiba ja TMSC teatasid, et Toshiba oli nõustunud müüma TMSC hagejale ja et TMSC ei ole enam kontserni Toshiba tütarettevõtja.
- 10 Hageja ettepaneku tulemusena konverteeris TMSC oma 134 980 060 lihtaktsiat ja lõi uued aktsiakategooriad, et järgida tehingustruktuuri.
- 11 TMSC põhikirja muudeti 15. märtsil 2016, et lisada sellesse uued aktsiate kategooriad ja täiendavad aktsiad.
- 12 Esiteks lõi TMSC kolm aktsiate kategooriat:
  - A-kategooria aktsiad (hääleõigusega aktsiad),
  - B-kategooria aktsia (hääleõiguseta aktsia) ja
  - C-kategooria aktsiad (hääleõigusega ja TMSC tagasiostuoptsiooniga aktsiad).
- 13 Teiseks konverteeris TMSC kõik oma lihtaktsiad C-kategooria aktsiateks ning lõi aktsiaoptsioonid kõikide C-kategooria aktsiate kohustuslikuks äraostmiseks.
- 14 Kolmandaks konverteeris TMSC 16. märtsil 2016 C-kategooria aktsiad ja emiteeris vastutasuks:
  - 20 A-kategooria aktsiat,
  - ühe B-kategooria aktsia ja
  - 100 aktsiaoptsiooni, mis olid seotud C-kategooria aktsiatega.
- 15 Hageja pakkumus seisnes kaheetapilises tehingustruktuuris.
- 16 Esimese etapina sõlmisid hageja ja Toshiba 17. märtsil 2016 lepingu „Shares and Other Securities Transfer Agreement“, millega hageja omandas TMSC B-kategooriasse kuuluva hääleõiguseta aktsia 4930 jeeni (JPY) eest (umbes 40 eurot) ja 100 C-kategooria hääleõigusega aktsia optsiooni 665 497 806 400 jeeni (umbes 5 280 000 000 eurot) eest, kusjuures seda hääleõigust ei saanud ta siiski kasutada nii kaua, kuni ta ei olnud neid aktsiaoptsioone kasutanud. Samal päeval sõlmisid MS Holding, kes oli 8. märtsil 2016 spetsiaalselt selle tehingu huvides loodud väärtpaberistamisettevõtja, ja Toshiba lepingu „Excluded Share Transfer Agreement“, millega MS Holding omandas TMSC 20 järelejäänud A-kategooria hääleõigusega aktsiat 98 600 jeeni (umbes 800 eurot) eest. Neid kahte tehingut koos on komisjoni 27. juuni 2019. aasta otsuses C(2019) 4559 (final), millega määratakse trahvid koondumisest teatamata jätmise eest, rikkudes määruse (EÜ) nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1, ja koondumise läbiviimise eest, rikkudes selle määruse artikli 7 lõiget 1 (juhtum M.8179 – Canon/Toshiba Medical Systems Corporation, edaspidi „vaidlustatud otsus“), nimetatud „vahetehinguks“.
- 17 Teise etapina kasutas hageja 19. detsembril 2016 pärast viimase asjakohase ühinemisloa saamist oma 100 aktsiaoptsiooni C-kategooria aktsiate suhtes, et omandada optsiooni esemeks olevad TMSC hääleõigusega aktsiad, samal ajal kui TMSC omandas hagejalt B-kategooriasse kuuluva

hääleõigusega aktsia 4930 jeeni (umbes 40 euro) eest ja MS Holdingult 20 järelejäänud A-kategooria hääleõigusega aktsiat 36 098 600 jeeni (umbes 300 000 euro) eest. Neid kahte tehingut on vaidlustatud otsuses koos nimetatud „lõplikuks tehinguks“.

- 18 Kõiki neid tehinguid koos on vaidlustatud otsuses tähistatud terminiga „koondumine“.

### **B. Teatamisele eelnenud etapp**

- 19 Hageja saatis 11. märtsil 2016 Euroopa Komisjonile palve nimetada töörühm seoses tema kavaga omandada TMSC üle ainukontroll nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määruse (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜ ühinemismäärus) (ELT 2004, L 24, lk 1; ELT eriväljaanne 08/03, lk 40) artikli 3 lõike 1 punkti b tähenduses.
- 20 5. aprilli 2016. aasta e-kirjas edastas hageja komisjonile vormi CO osa, mis käsitleb kavandatava tehingu struktuuri, ning lühitutvustuse, milles oli kirjeldatud tehingu eri etappe.
- 21 Hageja esitas 28. aprillil 2016 komisjonile vormi CO esimese projekti. Komisjon saatis 11. mail 2016 hagejale mitu küsimust vormi CO projekti kohta, nendest kolm tehingustruktuuri kohta, ning hageja vastas nendele 27. mail 2016.

### **C. Teatamine ja otsus, millega anti koondumiseks luba**

- 22 Hageja teatas 12. augustil 2016 tavalise ühinemismenetluse kohaselt komisjonile vastavalt määruse nr 139/2004 artiklile 4 ainukontrolli omandamisest TMSC üle, omandades 100% selle aktsiatest. Hageja täpsustas, et teatist tuleks mõista nii, et see hõlmab kogu koondumist, st vahetehingut ja lõplikku tehingut.
- 23 Koondumise hindamisel ei ilmnunud komisjoni uurimise käigus midagi, mis viitaks tõenäolisele konkurentsiprobleemide tekkele. Sel põhjusel võttis komisjon 19. septembril 2016 vastu määruse nr 139/2004 artikli 6 lõike 1 punkti b ja Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) lepingu artikli 57 kohase otsuse, millega anti koondumiseks luba.

### **D. Haldusmenetlus ja vaidlustatud otsus**

- 24 Mõned päevad pärast seda, kui komisjon sai kätte hageja palve nimetada töörühm seoses tema kavaga omandada ainukontroll TMSC üle, s.o 18. märtsil 2016, esitati komisjonile anonüümne kaebus.
- 25 Komisjon esitas 11. mail 2016 hagejale teabenõude tema 28. aprilli 2016. aasta teatisevormi esialgse projekti kohta, millele hageja vastas oma seisukohtade esitamisega.
- 26 Komisjon teatas hagejale 29. juulil 2016, et ta alustas uurimist, mis võib kaasa tuua trahvide määramise määruse nr 139/2004 artikli 14 lõike 2 punktide a ja b alusel selle määruse artikli 7 lõikes 1 sätestatud edasilükkamiskohustuse ja artikli 4 lõikes 1 ette nähtud teatamiskohustuse võimaliku rikkumise eest.
- 27 Komisjon sai 5. septembril 2016 hagejalt täiendava menetlusdokumendi.

- 28 6. oktoobril 2016 kohtusid komisjon ja hageja omavahel.
- 29 Määruse nr 139/2004 artikli 11 lõike 3 alusel tehtud 7. oktoobri 2016. aasta otsusega palus komisjon hagejal, TMSC-l ja Toshibaal esitada siseinfot ja -dokumente. Hageja ja TMSC vastasid 4. novembril 2016. Toshiba esitas oma vastused ajavahemikul 4. novembrist kuni 1. detsembrini 2016.
- 30 Hageja saatis 5. novembril 2016 komisjonile kirja oma seisukohtade kohta, mis puudutasid 6. oktoobri 2016. aasta koosolekut ja 7. oktoobri 2016. aasta otsust.
- 31 Toshiba, TMSC ja hageja esitasid komisjoni e-kirjade peale täiendavaid dokumente vastavalt 15. veebruaril, 24. veebruaril ja 15. märtsil 2017.
- 32 Komisjon esitas 6. juulil 2017 määruse nr 139/2004 artikli 18 alusel hagejale vastuväiteteatise, tehes esialgse järelduse, et hageja on tahtlikult või vähemalt ettevaatamatuse tõttu rikkunud määruse nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1, ning märkides, et kavatses seega määrata selle määruse artikli 14 lõike 2 alusel trahvid.
- 33 Hageja esitas 15. märtsil 2018 kirjalikke seisukohti ja palus, et ta ära kuulataks.
- 34 3. mail 2018 toimus ära kuulamine, mille käigus esitas hageja oma argumendid.
- 35 Komisjon saatis 8. mail 2018 hagejale e-kirja küsimustega, millele hageja ei olnud saanud 3. mai 2018. aasta ära kuulamisel vastata. Hageja esitas oma vastused 24. mail 2018.
- 36 Komisjon sai 11. juunil 2018 hagejalt täiendavat teavet. Lisaks palus hageja vastuseks vastuväiteteatisele komisjonil rikkumismenetluse lõpetada, lähtudes kriteeriumist, mille Euroopa Kohus oli määranud kindlaks 31. mai 2018. aasta kohtuotsuses Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).
- 37 30. novembril 2018 avaldas komisjon täiendava vastuväiteteatise, tehes esialgse järelduse, et hageja käitumine on määruse nr 139/2004 artikli 4 lõike 1 ja artikli 7 lõike 1 rikkumine, sealhulgas 31. mai 2018. aasta kohtuotsuses Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) toodud täpsustatud õigusliku tõlgenduse järgi.
- 38 Hageja vastas täiendavale vastuväiteteatisele 21. jaanuaril 2019 ja palus teist ära kuulamist, mis toimus 14. veebruaril 2019.
- 39 Komisjon saatis 25. veebruaril 2019 hagejale e-kirja küsimustega, millele hageja ei olnud saanud 14. veebruari 2019. aasta ära kuulamisel vastata. Hageja esitas oma vastused 13. märtsil 2019.
- 40 Hageja esitas 3. aprillil 2019 komisjonile täiendavad kommentaarid komisjoni lähenemise kohta, mis puudutab 31. mai 2018. aasta kohtuotsust Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).
- 41 Komisjon tegi 27. juunil 2019 vaidlustatud otsuse.

42 Vaidlustatud otsuse neli esimest artiklit on järgmised:

*„Artikkel 1*

Jättes liidu seisukohalt olulisest koondumisest teatamata enne selle elluviimist (17. märtsil 2016), ilma et määruse [...] nr 139/2004 artikli 7 lõige 2 või selle määruse artikli 7 lõike 3 alusel tehtud otsus selleks sõnaselgelt luba annaks, on [hageja] rikkunud vähemalt ettevaatamatuse tõttu selle määruse artikli 4 lõiget 1.

*Artikkel 2*

Viies liidu seisukohalt olulise koondumise ellu (17. märtsil 2016) enne selleks loa saamist (19. septembril 2016), on [hageja] rikkunud vähemalt ettevaatamatuse tõttu määruse [...] nr 139/2004 artikli 7 lõiget 1.

*Artikkel 3*

[Hagejale] määratakse käesoleva otsuse artiklis 1 nimetatud rikkumise eest vastavalt määruse (EÜ) nr 139/2004 artikli 14 lõike 2 punktile a trahv 14 000 000 eurot.

*Artikkel 4*

[Hagejale] määratakse käesoleva otsuse artiklis 2 nimetatud rikkumise eest vastavalt määruse (EÜ) nr 139/2004 artikli 14 lõike 2 punktile b trahv 14 000 000 eurot.“ [Siin ja edaspidi on osundatud otsuse tõlkimata osi tsiteeritud mitteametlikus tõlkes.]

## **II. Menetlus ja poolte nõuded**

- 43 Hageja esitas Üldkohtu kantseleile 9. septembril 2019 esitatud hagiavaldusega käesoleva hagi.
- 44 Komisjon esitas 27. novembril 2019 kostja vastuse.
- 45 Euroopa Liidu Nõukogu esitas 14. jaanuaril 2020 Üldkohtu kantseleisse avalduse menetlusse astumiseks komisjoni nõuete toetuseks.
- 46 Üldkohtu kuuenda koja president andis 5. märtsi 2020. aasta otsusega menetlusse astumise loa. Nõukogu esitas 24. aprillil 2020 oma menetlusse astuja seisukohad ja põhimenetlusosalised esitasid seisukohad nende kohta määratud tähtaegade jooksul.
- 47 Hageja ja kostja esitasid repliigi ja vasturepliigi vastavalt 18. märtsil ja 26. juunil 2020.
- 48 Hageja esitas 28. juuli 2020. aasta kirjaga Üldkohtu kodukorra artikli 106 lõike 2 alusel kohtuistungi korraldamise taotluse.
- 49 Hageja palub Üldkohtul:
- tühistada vaidlustatud otsus;
  - teise võimalusena tühistada määratud trahvid või vähendada neid tunduvalt;

- mõista kohtukulud välja komisjonilt.
- 50 Komisjon palub Üldkohtul:
- jätta hagi rahuldamata;
  - mõista kohtukulud välja hagejalt.
- 51 Nõukogu palub Üldkohtul lükata tervikuna tagasi vastuväide, et määruse nr 139/2004 artikli 14 lõike 2 punktid a ja b on õigusvastased.

### III. Õiguslik käsitus

- 52 Hageja põhjendab oma hagi kolme väitega, millest esimese kohaselt ei ole ta rikkunud määruse nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1, teise kohaselt on rikutud määruse nr 139/2004 artiklit 14 ning kolmanda kohaselt on rikutud määruse nr 139/2004 artiklit 18 ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikli 48 lõiget 2.

#### A. Esimene väide, millest kohaselt ei ole hageja rikkunud määruse nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1

- 53 Kõigepealt tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 99 kirjeldab komisjon lähenemist, mille põhjal ta järeldas, et on rikutud määruse nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1, kokkuvõtlikult järgmiselt:

„[...]

- a. Vahetehing ja lõplik tehing moodustavad koos ühe koondumise määruse [nr 139/2004] artikli 3 ja liidu kohute praktika tähenduses ning see seisnes selles, et [hageja] omandas kontrolli TMSC üle (vt jagu 4.1).
  - b. Moodustades ühe koondumise, olid vahetehing ja lõplik tehing olemuslikult tihedalt teineteisega seotud. Vahetehing oli etapp, mis oli vajalik, et TMSC üle teostatav kontroll üle läheks, ja millel on otsene funktsionaalne seos sellega, et [hageja] tegi teoks kontrolli omandamise TMSC üle. Nendel põhjustel aitas vahetehing (vähemalt osaliselt) kaasa TMSC üle teostatava kontrolli üleminekule kohtuotsuse Ernst & Young tähenduses. Tehes vahetehingu, viis [hageja] osaliselt ellu ühe koondumise, mis seisnes selles, et [ta] omandas kontrolli TMSC üle (vt jagu 4.2).
  - c. Et ta viis koondumise, mis seisnes kontrolli omandamises TMSC üle, osaliselt ellu enne komisjonile teatise esitamist ja viimaselt loa saamist, on [hageja] rikkunud määruse [nr 139/2004] artikli 4 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1 (vt jagu 4.3).“
- 54 Esimene väide jaguneb neljaks osaks. Esimese väiteosa kohaselt ei kujuta vahetehing endast hagejapoolset kontrolli omandamist. Teise väiteosa järgi ei viidud koondumist osaliselt ellu, millega oleks rikutud määruse nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1. Kolmanda väiteosa kohaselt tehti mõiste „ühe koondumise“ „osaline elluviimine“ kohaldamisel ilmseid hindamisvigu. Neljanda väiteosa järgi ei hiilitud mööda koondumiste eelneva kontrolli menetlusest.

### **1. Esimene väiteosa, et vahetehing ei kujuta endast kontrolli omandamist**

- 55 Esimese väiteosa raames kinnitab hageja, et vahetehing ei viinud selleni, et ta oleks omandanud kontrolli, ning see ei saa niisiis kujutada endast koondumise enneaegset elluviimist.
- 56 See esimene väiteosa jaguneb kaheks alaosaks. Esimese alaosa raames kinnitab hageja, et koondumise enneaegne elluviimine leiab aset ainult kontrolli omandamise korral. Teise alaosa raames väidab ta, et varasem kohtupraktika kinnitab, et kontrolli üleminek on ainus asjakohane kriteerium.

#### **a) Esimene alaosa, mille kohaselt eeldab koondumise enneaegne elluviimine kontrolli omandamist**

- 57 Hageja väidab, et määruse nr 139/2004 artikli 4 lõike 1 ja artikli 7 lõike 1 sõnastusest tuleneb, et koondumise enneaegne elluviimine leiab aset ainult siis, kui omandatakse kontroll. On selge, et nendes õigusnormides kasutatud mõiste „koondumine“ tuleb määratleda, lähtudes selle määruse artiklist 3, mille kohaselt on koondumine juhtum, kus toimub püsiv otsese või kaudse kontrolli üleminek. Lisaks viitab hageja 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) punktidele 44 jj, mille kohaselt on koondumise enneaegne eluviimine tihedalt seotud mõistega „koondumine“ määruse nr 139/2004 artikli 3 tähenduses, mis eeldab kontrolli omandamist; selle kohtuotsuse punktidele 46, mille kohaselt kuuluvad tehingud, „mille tagajärjel toimub ühineva ettevõtja üle teostatava kontrolli püsiv üleminek“, selle määruse artikli 7 lõike 1 kohaldamisalasse, ning selle kohtuotsuse punktidele 49 ja 60, mille järgi ei aita tehingud „kaasa [...] kontrolli püsivale üleminekule“, kui neil puudub „koondumise elluviimisega otsene funktsionaalne seos“, st kui neil ei ole „sellisena“ seost kontrolli üleminekuga, kusjuures see kriteerium välistab kõik tehingud, millel on „koondumisega tingimuslik seos“ selles mõttes, et need võivad „kuuluda koondumise juurde või seda ette valmistada“. Vaidlustatud otsuse põhjenduses 134 nõustub komisjon aga sõnaselgelt sellega, et hageja ei omandanud kontrolli TMSC üle enne komisjoni 19. septembri 2016. aasta luba. Lisaks viitab hageja 6. juuli 2010. aasta kohtuotsusele Aer Lingus Group vs. komisjon (T-411/07, EU:T:2010:281), mille kohaselt püütakse edasilükkamiskohustusega vältida seda, et komisjon on taas olukorras, kus otsust kokkusobimatuse kohta tuleb täiendada otsusega koondumise lõpetamise kohta, millega tehakse lõpp kontrollile, mis tekkis enne, kui komisjon võtab seisukoha konkurentsile avaldatavate mõjude suhtes, ning järeldab sellest, et selle kohaldamisala ei tohiks laieneda kaugemale kui vajalik, tagamaks, et ettevõtjate ümberkorraldamised ei too kaasa kestva kahju konkurentsile. Lõpuks ei takistatud ühelgi hetkel ega mingil viisil komisjonipoolset kontrolli tehingu üle, sest hageja omandas kontrolli TMSC üle alles pärast kõikide asjaomaste konkurentsiasutuste – nende hulgas komisjon – lubade saamist.
- 58 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.
- 59 Menetlusosaliste vahel ei ole vaidlust selles, et hageja ei kontrollinud TMSCd vahetehingu ajal.
- 60 Tuleb niisiis teha kindlaks, kas koondumise enneaegne elluviimine saab aset leida – nagu väidab hageja – ainult sihtettevõtja kontrollimise korral.



- 61 Selles küsimuses tuleb meenutada, et koondumise elluviimine leiab määruse nr 139/2004 artikli 7 lõike 1 tähenduses aset siis, kui koondumise pooled teevad tehinguid, mille tagajärjel toimub sihtettevõtja üle teostatava kontrolli püsiv üleminek (31. mai 2018. aasta kohtuotsus Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punkt 46, ning 4. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Marine Harvest vs. komisjon, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 50).
- 62 Seega täidab koondumiste tõhusa kontrolli tagamise nõuet asjaolu, et koondumise osaline elluviimine kuulub sama artikli kohaldamisalasse. Nimelt juhul, kui koondumise pooled ei tohiks üheainsa tehinguga koondumist ellu viia, kuid neil oleks lubatud saavutada sama tulemus järjestikuste osaliste tehingutega, vähendaks see määruse nr 139/2004 artiklis 7 sätestatud keelu soovitatavat toimet ning ohustaks kõnealuse määrusega ette nähtud kontrolli ennetavat laadi ja eesmärkide saavutamist (31. mai 2018. aasta kohtuotsus Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punkt 47).
- 63 Sama on silmas peetud ka kõnealuse määruse põhjenduses 20, mis näeb ette, et ühe koondumisena on kohane käsitada omavahel tihedalt seotud tehinguid, st tehinguid, mille tingimuseks või tunnuseks on rea väärtpaperitehingute toimumine suhteliselt lühikese ajavahemiku jooksul (31. mai 2018. aasta kohtuotsus Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punkt 48).
- 64 Samas juhul, kui selliseid tehinguid, mida tehakse küll koondumise raames, ei ole vaja, et saavutada koondumises osaleva ettevõtja üle teostatava kontrolli üleminek, ei kuulu need määruse nr 139/2004 artikli 7 kohaldamisalasse. Nimelt isegi kui need tehingud võivad kuuluda koondumise juurde või seda ette valmistada, puudub neil otsene funktsionaalne seos koondumise elluviimisega, mistõttu ei saa nende tegemine üldjuhul koondumiste kontrolli tõhusust kahjustada (31. mai 2018. aasta kohtuotsus Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punkt 49).
- 65 Lõpuks järeldas Euroopa Kohus, et määruse nr 139/2004 artikli 7 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et koondumise viib ellu üksnes tehing, mis täielikult või osaliselt, faktiliselt või õiguslikult aitab kaasa sihtettevõtja suhtes teostatava kontrolli üleminekule (31. mai 2018. aasta kohtuotsus Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punkt 59).
- 66 Et määruse nr 139/2004 artikli 7 lõige 1 ja artikli 4 lõige 1 on kaks sätet, mis käsitlevad mõistet „koondumise elluviimine“, tuleb asuda seisukohale, et Euroopa Kohus, kellele oli esitatud eelotsusetaotlus ELTL artikli 267 alusel, märkis kohtuasjas, milles tehti 31. mai 2018. aasta kohtuotsus Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), et see, mis käib nendest õigusnormidest esimese kohta, on õige ka teise puhul.
- 67 Komisjonil on seega õigus, kui ta väidab, et 31. mai 2018. aasta kohtuotsusest Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) ilmneb, et Euroopa Kohus on teinud mõistete „koondumine“ ja „koondumise elluviimine“ vahel vahet.
- 68 Selles küsimuses ilmneb 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) punktist 45, et määruse nr 139/2004 artikli 3 kohaselt, milles on määratletud mõiste „koondumine“, loetakse koondumiseks juhtumit, „kus toimub püsiv kontrolli üleminek“, samas kui selle kohtuotsuse punktist 46 tuleneb, et „koondumise elluviimine“ võib toimuda „siis, kui koondumise pooled teevad tehinguid, mis aitavad kaasa sihtettevõtja üle teostatava kontrolli püsivale üleminekule“, st ka enne kontrolli omandamist sihtettevõtja üle.

- 69 Seda järeldust kinnitab 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) punkt 59, millest tuleneb, et selleks, et tegemist oleks koondumise elluviimisega määruse nr 139/2004 artikli 4 lõike 1 ja artikli 7 lõike 1 tähenduses, piisab sellest, kui tehing aitab täielikult või osaliselt, faktiliselt või õiguslikult kaasa sihtettevõtja suhtes teostatava kontrolli üleminekule.
- 70 Näiteks ilmneb 31. mai 2018. aasta kohtuotsusest Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), et mõiste „koondumise elluviimine“ niisugusena, nagu see on ette nähtud määruse nr 139/2004 artikli 4 lõikes 1 ja artikli 7 lõikes 1, ei ole piiratud olukorraga, kus lõppostja omandab kontrolli sihtettevõtja üle, vaid hõlmab iga olukorda, mis niisugusele kontrolli üleminekule „kaasa aitab“.
- 71 Hageja argument, et 31. mai 2018. aasta kohtuotsuses Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) välistas Euroopa Kohus üldiselt „kõik tehingud, millel on „tingimuslik seos koondumisega“ selles mõttes, et need „kuulu[vad] koondumise juurde või [valmistavad] seda ette““, on ekslik, sest Euroopa Kohus märkis selle kohtuotsuse punktis 49 (vt punkt 64 eespool), et tehingud, mis ei ole vajalikud kontrolli ülemineku saavutamiseks ja millel ei ole isegi juhul, kui need kuuluvad koondumise juurde või valmistavad seda ette, otsest funktsionaalset seost koondumise elluviimisega, ei kuulu määruse nr 139/2004 artikli 7 kohaldamisalasse. Sellest punktist ilmneb seega, et tehingud kuuluvad mõistesse „koondumise elluviimine“ isegi juhul, kui see elluviimine on osaline selle kohtuotsuse punktide 47 ja 51 tähenduses, kui need aitavad tervikuna või osaliselt kaasa sihtettevõtja üle teostatava kontrolli üleminekule.
- 72 Lisaks ei sea hageja argument eespool punktis 69 tehtud järeldust kahtluse alla osas, milles on määruse nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1 tõlgendatud grammatiliselt. Selles on nimetatud juhtumit, mil koondumistest tuleb teatada „pärast [...] aktsiate kontrollpaki omandamist“. Selle määruse selles lõikes on üksikasjalikult nimetatud võimalikud kontrolli omandamise juhtumid ning täpsustatud, mis hetkel – olenevalt juhtumist – peab teatamine aset leidma. Nagu märgib komisjon, võib viide „aktsiate kontrollpaki omandamisele“ puudutada olukordi, mida reguleerib määruse nr 139/2004 artikli 7 lõige 2: ehkki nende suhtes ei kehti koondumislooga seotud edasilükkav tingimus, võib avalike ostupakkumiste või väärtpaberitehingute teokstegemine viia kontrollpaki omandamiseni, ilma et rikutaks määruse nr 139/2004 artikli 7 lõiget 1, tingimusel et järgitakse selle artikli lõikes 2 sätestatud nõudeid. Hageja ei väida siiski, et käsitletav juhtum kuulub selle määruse artikli 7 lõike 2 kohaldamisalasse.
- 73 Seega vastupidi hageja väitele ei ole kriteeriumiks, mis on valitud 31. mai 2018. aasta kohtuotsuses Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) selle väljaselgitamiseks, kas on rikutud määruse nr 139/2004 artikli 7 lõiget 1, sihtettevõtja üle kontrolli omandamise kriteerium, vaid – nagu väidab komisjon – kriteerium, kas asjaomane tehing aitas tervikuna või osaliselt, faktiliselt või õiguslikult kaasa selle ettevõtja üle teostatava kontrolli üleminekule. Niisugune kriteerium on analoogia alusel kohaldatav seoses määruse nr 139/2004 artikli 4 lõikega 1.
- 74 Mis puudutab seda, kuidas hageja tõlgendab 6. juuli 2010. aasta kohtuotsust Aer Lingus Group vs. komisjon (T-411/07, EU:T:2010:281), mille kohaselt on üksnes tehingud, milleks on vaja lõpetamise meetmeid, samaväärsed aktidega, mis kahjustavad koondumiste kontrolli süsteemi tõhusust, siis tuleb märkida, et see tõlgendus on väär. Selles kohtuotsuses märkis Üldkohus nimelt ühelt poolt, et kui kontrolli ei omandata, ei ole ka komisjonil õigust koondumist lõpetada (6. juuli 2010. aasta kohtuotsus Aer Lingus Group vs. komisjon, T-411/07, EU:T:2010:281, punkt 66), ning teiselt poolt, et sellise osaluse omandamine, mis üksi ei anna kontrolli määruse nr 139/2004 artikli 3 mõttes, võib kuuluda selle määruse artikli 7 kohaldamisalasse (6. juuli 2010. aasta kohtuotsus Aer Lingus Group vs. komisjon, T-411/07, EU:T:2010:281, punkt 83).

Teiste sõnadega teatas Üldkohus, et kuigi kontrolli omandamine on vajalik, et komisjon saaks kasutada oma pädevust koondumine lõpetada, ei ole see kontrolli omandamine vajalik, et tehing kuuluks määruse nr 139/2004 artikli 7 kohaldamisalasse.

- 75 Lõpuks on ekslik ka hageja argument, et ühelgi hetkel ei takistatud mingil viisil komisjonipoolset kontrolli tehingu üle, sest ta omandas kontrolli TMSC üle alles pärast kõikide asjaomaste konkurentsiasutuste lubade saamist.
- 76 Hageja leiab, et „koondumisi määratletakse kui oste, mis viivad otsese või kaudse kontrolli püsiva üleminekuni“, ning seega seni, kuni kontrolli ei ole omandatud, ei esine koondumise enneaegset elluviimist.
- 77 Seega ajab hageja segi mõisted „elluviimine“ ja „omandamine“, mis on määruses nr 139/2004 kaks eraldi mõistet.
- 78 Termin „elluviimine“ puudutab koondumist (ehk määruse nr 139/2004 artikli 7 lõikes 4 nimetatud tehingut), samas kui termin „omandamine“ puudutab kontrolli.
- 79 Neid kahte terminit ei tohi aga segi ajada. Koondumise „elluviimine“ võib ajaliselt kesta, mis selgitab mõisteid „osaline elluviimine“ ja „üks koondumine“, samas kui „kontrolli omandamine“ ei saa ajaliselt kestev olla. Kontroll kas on omandatud, sest üks üksus saab avaldada otsustavat mõju sihtäriühingule, või seda ei ole omandatud. Mõiste „kontrolli omandamine“ ei saa niisiis hõlmata „osalist“ omandamist. Seega ei saa väidetav „osaline kontroll“ olla koondumise osalise elluviimise tingimus – vastupidi hageja väitele.
- 80 Seepärast tuleb komisjoni kontroll selleks, et see oleks tõhus, läbi viia mitte üksnes enne kontrolli omandamist, vaid ka enne koondumise kas või osalist elluviimist. Nagu on juba märgitud eespool punktis 62, vähendaks see, kui koondumise pooled ei tohiks koondumist ellu viia üheainsa tehinguga, kuid neil oleks lubatud saavutada sama tulemus järjestikuste osaliste tehingutega, määruse nr 139/2004 artiklis 7 sätestatud keelu soovitatavat toimet ning ohustaks kõnealuse määrusega ette nähtud kontrolli ennetavat laadi ja eesmärkide saavutamist (31. mai 2018. aasta kohtuotsus Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punkt 47).
- 81 Esimese väite esimene alaosa tuleb seega tagasi lükata.

***b) Teine alaosa, mille kohaselt kinnitab varasem kohtupraktika, et kontrolli üleminek on ainus asjakohane kriteerium***

- 82 Hageja väidab, et vaidlustatud otsusega on eiratud Euroopa Liidu kohtute praktikat.
- 83 Nii viitab hageja esiteks 6. juuli 2010. aasta kohtuotsuse Aer Lingus Group vs. komisjon (T-411/07, EU:T:2010:281) punktile 25, mille kohaselt on koondumisega tegemist ainult siis, kui ettevõtja omandab teise üle kontrolli, st võimaluse viimati nimetatud ettevõtjat otsustavalt mõjutada, ning selle kohtuotsuse punktile 85, mille järgi ei saa juhul, kui tegelikku kontrolli ei omandata, vaidlusosalust osalust samastada koondumisega, mis on juba ellu viidud. Teiseks väidab hageja, et 13. septembri 2010. aasta kohtuotsuses Éditions Odile Jacob vs. komisjon (T-279/04, ei avaldata, EU:T:2010:384) aktsepteeris Üldkohus aktsiate hoidmise struktuuri, sest mingi kontroll ei läinud üle enne loa saamist. Üldkohus kinnitas selles kohtuotsuses, et aktsiate usaldamine äriühingule, mis on asutatud ainult nende vastuvõtmise eesmärgil, ei vii selleni, et lõppostja omandab kontrolli, ning see ei kuulu niisiis määruse nr 139/2004 artikli 7 lõike 1 kohaldamisalasse.

Kolmandaks lükkas Üldkohus hageja sõnul 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuse *Marine Harvest vs. komisjon* (T-704/14, EU:T:2017:753) punktis 148 jj, mis käsitlesid määruse nr 139/2004 põhjendust 20, tagasi idee, et koondumise enneaegse elluviimise korral tuleks kaks tehingut kvalifitseerida „üheks koondumiseks“ ainuüksi sel põhjusel, et need on tihedalt seotud. Selles küsimuses tuleneb 4. märtsi 2020. aasta kohtuotsuse *Marine Harvest vs. komisjon* (C-10/18 P, EU:C:2020:149) punktist 44, et määruse nr 139/2004 põhjendus 20 ei kujuta endast õiguslikku alust, mis võimaldaks järeldada, et tegemist on „ühe koondumisega“. Seisukoht, mida komisjon väljendas kostja vastuses ja mille kohaselt võib kahe tehingu „ühtne majanduskava“ viia „ühe koondumiseni“, tuleb seega tagasi lükata. Lisaks viitab hageja 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuse *Marine Harvest vs. komisjon* (T-704/14, EU:T:2017:753) punktile 128, mille kohaselt on asjakohaseks kriteeriumiks kontrolli omandamise hetke kriteerium. Lisaks kinnitab hageja, et mõistele „üks koondumine“ ei saa tugineda selleks, et tõendada koondumise enneaegset elluviimist, ning märgib, et Üldkohus täpsustas selle kohtuotsuse punktis 151, et juhul, kui need tehingud koos ei ole piisavad sihtettevõtja üle kontrolli üleminekuks, ei ole „mingit mõtet“ kvalifitseerida neid üheks koondumiseks. Lõpuks märgib ta, et komisjon isegi väitis 23. juuli 2014. aasta otsuse C(2014) 5089 (final), millega määratakse trahv määruse nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1 rikkuva koondumise eest (juhtum COMP/M.7184 – *Marine Harvest/Morpol*), punktis 105, et küsimus, kas need kaks etappi on osa samast tehingust ehk teiste sõnadega kas tegemist on „ühe koondumisega“, „ei puutu“ määruse nr 139/2004 artikli 7 lõike 1 raames „asjasse“.

- 84 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.
- 85 Esiteks tuleb märkida, et 6. juuli 2010. aasta kohtuotsuse *Aer Lingus Group vs. komisjon* (T-411/07, EU:T:2010:281) punkt 25 ei käsitle Üldkohtu seisukohta, vaid selles on esitatud komisjoni arutluskäik selles juhtumis tehtud otsuses. Mis puudutab selle kohtuotsuse punkti 85, siis kuigi Üldkohus märkis tõesti, et kuna tegelikku kontrolli ei omandatud, ei saa vaidlusalust osalust selles kohtuasjas käsitada „koondumisena“, mis on „juba ellu viidud“, ei saa sellest väitest järeldada, et koondumist ei saa osaliselt ellu viia tehinguga, mis aitab kaasa kontrolli üleminekule.
- 86 Lisaks – nagu on märgitud eespool punktis 74 – juhtis Üldkohus 6. juuli 2010. aasta kohtuotsuses *Aer Lingus Group vs. komisjon* (T-411/07, EU:T:2010:281, punkt 83) tähelepanu sellele, et osaluse omandamine, mis ei anna iseenesest kontrolli määruse nr 139/2004 artikli 3 tähenduses, võib kuuluda selle määruse artikli 7 kohaldamisalasse. Sellest Üldkohtu otsusest, mis kuulutati enne 31. mai 2018. aasta kohtuotsust *Ernst & Young* (C-633/16, EU:C:2018:371), ilmneb seega, et koondumise elluviimist ei tule tingimata tõlgendada kontrolli omandamisena.
- 87 Järelikult ei välista 6. juuli 2010. aasta kohtuotsus *Aer Lingus Group vs. komisjon* (T-411/07, EU:T:2010:281), et määruse nr 139/2004 artikli 7 lõikes 1 ette nähtud keeld hõlmab ka osalist elluviimist, st tehinguid, millega kontroll iseenesest üle ei lähe.
- 88 Mis puudutab teiseks 13. septembri 2010. aasta kohtuotsust *Éditions Odile Jacob vs. komisjon* (T-279/04, ei avaldata, EU:T:2010:384), siis järeldust, mille sellest teeb hageja, st asjaolu, et aktsiad usaldati äriühingule, mis oli asutatud ainsa eesmärgiga neid hoida, ei viinud selleni, et lõppostja oleks omandanud kontrolli, ega saa seega kuuluda määruse nr 139/2004 artikli 7 lõike 1 kohaldamisalasse, tuleb parandada, asetades selle konteksti.
- 89 Ühelt poolt ei ole kohtuasi, milles tehti 13. septembri 2010. aasta kohtuotsus *Éditions Odile Jacob vs. komisjon* (T-279/04, ei avaldata, EU:T:2010:384), ja käesolev kohtuasi täiesti sarnased. Kohtuasjas, milles tehti 13. septembri 2010. aasta kohtuotsus *Éditions Odile Jacob vs. komisjon*

- (T-279/04, ei avaldata, EU:T:2010:384), vaidles hageja vastu sellele, et aktsiate hoidmise struktuur kuulub nõukogu 21. detsembri 1989. aasta määruse (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜT 1989, L 395, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 31) artikli 3 lõike 5 punkti a kohaldamisalasse, samas kui käesolevas kohtuasjas ei väida hageja, et kõnesolev aktsiate hoidmise struktuur kujutab endast niisugust erandit.
- 90 Et tegemist on kahe erineva aktsiate hoidmise struktuuriga, ei saa esimese kohta tehtud järeldusi üldiselt laiendada teisele.
- 91 Teiselt poolt nõudis hageja kohtuasjas, milles tehti 13. septembri 2010. aasta kohtuotsus *Éditions Odile Jacob vs. komisjon* (T-279/04, ei avaldata, EU:T:2010:384) – nagu rõhutas komisjon vaidlustatud otsuse punktis 175 ja nagu märkis Euroopa Kohus, kellele esitati apellatsioonkaebus –, oma hagiga ainult, et tühistatakse vaidlusalune otsus, millega komisjon oli tunnistanud asjaomase koondumistehingu ühisturuga kokkusobivaks (6. novembri 2012. aasta kohtuotsus *Éditions Odile Jacob vs. komisjon*, C-551/10 P, EU:C:2012:681, punkt 36). Vaidlusalune küsimus puudutas seega selle komisjoni otsuse õiguspärasust, millega anti koondumiseks luba, mitte aktsiate hoidmise struktuuri abil koondumiste enneaegse elluviimise küsimust. Sel põhjusel märkis Euroopa Kohus, et selleks, et Üldkohus saaks esitada oma seisukoha vaidlusaluse otsuse õiguspärasuse kohta, ei olnud vaja uurida küsimust, kas Lagardère omandas asjasse puutuva hoidmise lepinguga ainukontrolli või koos NBPga ühiskontrolli sihtvara üle, ning et selles küsimuses Üldkohtu poolt tuvastatud tuleb seega vaadelda ülemäärasena (6. novembri 2012. aasta kohtuotsus *Éditions Odile Jacob vs. komisjon*, C-551/10 P, EU:C:2012:681, punkt 40).
- 92 Lisaks väitis hageja selles kohtuasjas igal juhul oma Üldkohtule esitatud hakis, et sihtvarade hoiule andmine andis lõppostjale juba alates hoiulevõtjast äriühingu omandamisest peale võimaluse avaldada otsustavat mõju nendega seotud tegevusele, sest hoiule andmine andis lõppostjale omandiõiguse või õiguse osaliselt või täielikult kasutada sihtvarasid nõukogu 30. juuni 1997. aasta määrusega (EÜ) nr 1310/97 (EÜT 1997, L 180, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 164) muudetud määruse nr 4064/89 artikli 3 lõike 3 punkti a tähenduses (13. septembri 2010. aasta kohtuotsus *Éditions Odile Jacob vs. komisjon*, T-279/04, ei avaldata, EU:T:2010:384, punkt 119).
- 93 Hageja selles kohtuasjas oli seega isoleerinud tehingu, millega hoiulevõtjast äriühing sihtvarad omandas, ning väitis, et see tehing viis juba kontrolli omandamiseni.
- 94 Üldkohus märkis selles olukorras, et kuna sihtvarade hoiule andmist ei saanud sel juhul lugeda koondumiseks määruse nr 4064/89 artikli 3 lõike 1 punkti b tähenduses, ei olnud seega rikutud niisuguse tehingu poolte suhtes määruse nr 4064/89 artikli 7 lõikega 1 kehtestatud keeldu viia see ellu enne, kui sellest on teatatud ja see on tunnistanud ühisturuga kokkusobivaks (13. septembri 2010. aasta kohtuotsus *Éditions Odile Jacob vs. komisjon*, T-279/04, ei avaldata, EU:T:2010:384, punkt 171).
- 95 See Üldkohtu seisukoht sõnastati seega üksnes vastusena hageja väitele, et koondumiseks loa andmise otsus on kehtetu, eelkõige seepärast, et lõppostja omandas hoiule andmise tehinguga kas ainu- või kaaskontrolli sihtvarade üle juba alates sellest, kui hoiulevõtjast äriühing (mis kuulus kaudselt, kuid 100% ulatuses pangale NBP) need varad omandas, ilma et oleks koondumisest enne teatanud.

- 96 Üldkohus ei analüüsinud seega küsimust, kas see, kui hoiulevõtjast äriühing omandas sihtvarad, kujutas endast – nagu käsitletaval juhul – ühe koondumise osalist elluviimist, vaid küsimust, kas selle omandamise endaga – mis toimus hoiule võtmise struktuuri raames – oli kontroll läinud üle ostjale.
- 97 Mis puudutab kolmandaks 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsust *Marine Harvest vs. komisjon* (T-704/14, EU:T:2017:753), siis kõigepealt tuleb tuvastada, et kohtuasja pooled on eri arvamustel küsimuses, millise kriteeriumi põhjal leiti vaidlustatud otsuses, et koondumine viidi ellu enneaegu.
- 98 Hageja arvab, et komisjon leidis vaidlustatud otsuses, et piisab selle tõendamisest, et vahetehing ja lõplik tehing kujutavad endast ühte koondumist, samas kui sobiv kriteerium oleks olnud selle hindamine, kas vahetehing võimaldas tal saavutada kontrolli TMSC üle.
- 99 Selles küsimuses tuleb meenutada, et nagu tuleneb vaidlustatud otsuse põhjendusest 99 (vt punkt 53 eespool), ei pidanud komisjon piisavaks seda, kui tõendatakse, et vahetehing ja lõplik tehing kujutavad endast ühte koondumist, vaid märkis esiteks, et vahetehing ja lõplik tehing moodustavad koos ühe koondumise; teiseks, et vahetehing aitas osaliselt kaasa TMSC üle teostatava kontrolli üleminekule 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse *Ernst & Young* (C-633/16, EU:C:2018:371) tähenduses ning et tehes niisuguse vahetehingu, oli hageja viinud osaliselt ellu ühe koondumise, mis seisnes selles, et hageja omandas TMSC üle teostatava kontrolli, ning kolmandaks, et selle osalise elluviimisega enne komisjonile esitatud teatist oli rikutud määruse nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1.
- 100 Mis puudutab hageja viidet 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuse *Marine Harvest vs. komisjon* (T-704/14, EU:T:2017:753) punktile 148 jj, siis vastupidi hageja väitele ei lükanud Üldkohus tagasi ideed, et koondumise enneaegse elluviimise korral tuleks kaks tehingut kvalifitseerida „üheks koondumiseks“ ainuüksi sel põhjusel, et need on tihedalt seotud, sest Üldkohus märkis ainult, et määruses nr 139/2004 ei ole ammendavalt kindlaks määratud tingimusi, mille esinemisel moodustavad kaks tehingut ühe koondumise (26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus *Marine Harvest vs. komisjon*, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 150). Mis puudutab 4. märtsi 2020. aasta kohtuotsuse *Marine Harvest vs. komisjon* (C-10/18 P, EU:C:2020:149) punkti 44, millele hageja samuti viitab, siis Euroopa Kohus märgib selles lihtsalt, et ainult määruse nr 139/2004 põhjenduse 20 sõnastusest ei saa tulemuslikult tuletada mõiste „üks koondumine“ tõlgendust, mis ei ole nende sätetega kooskõlas. Selle kohtuotsuse sellest punktist ei saa seega järeldada, et Euroopa Kohus lükkab tagasi komisjoni lähenemise, mille kohaselt võib kahe tehingu „majanduslikult ühtne projekt“ viia „ühe koondumiseni“.
- 101 Seega ei ole ei Üldkohus ega Euroopa Kohus – nagu komisjon märgib – seadnud kahtluse alla asjaolu, et kaks tehingut võivad viia üheainsa koondumistehinguni.
- 102 Selles küsimuses märkis Üldkohus – ilma et Euroopa Kohus oleks teisiti otsustanud – 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuse *Marine Harvest vs. komisjon* (T-704/14, EU:T:2017:753) punktis 90, et komisjon on mõistele „üks koondumine“ tuginenud mitmes otsuses ning Üldkohus on seda mõistet kinnitanud muu hulgas 23. veebruari 2006. aasta kohtuotsuses *Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon* (T-282/02, EU:T:2006:64).
- 103 Viite kohta 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuse *Marine Harvest vs. komisjon* (T-704/14, EU:T:2017:753) punktile 128 tuleb rõhutada, et see kohtuasi puudutas määruse nr 139/2004 artikli 7 lõike 2 kohaldamist tehingute jada suhtes, mille puhul ei vaieldudki vastu sellele, et kontroll sihtettevõtja üle omandati juba esimese tehingu käigus. Selles kontekstis järeldaski

Üldkohus, et juhul kui sihtettevõtja üle omandatakse faktiline ainukontroll juba esimese tehinguga, ei ole hilisemad tehingud, millega omandaja saab selle ettevõtja täiendavaid aktsiaid, kontrolli omandamiseks ja seega koondumise läbiviimiseks enam asjakohased (26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus *Marine Harvest vs. komisjon*, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 128). See järeldus ei saa niisiis tuua kaasa seda, et enneagne elluviimine võib aset leida ainult juhul, kui kontroll läheb niisuguse ühe koondumise raames nagu käsitletav üle esimese tehingu käigus.

- 104 Viite kohta 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuse *Marine Harvest vs. komisjon* (T-704/14, EU:T:2017:753) punktile 151 tuleb märkida, et hageja esitatud tsitaat on väär, sest see on ebatäielik. Selles punktis on märgitud, et Üldkohtu arvates ei ole „mingit mõtet“ asuda seisukohale, et kõiki tehinguid, mis on omavahel tingimuslikult seotud või mille tunnuseks on rea väärtpaberitehingute toimumine suhteliselt lühikese ajavahemiku jooksul, tuleks käsitada ühe koondumisena, ning seda ka juhul, kui need tehingud koos ei ole piisavad sihtettevõtja üle teostatava kontrolli üleminekuks (26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus *Marine Harvest vs. komisjon*, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 151). Seega rõhutas Üldkohus selle punktiga lihtsalt, et üksnes tehingud, millega koos vaadelduna antakse kontroll üle, võivad moodustada „ühe koondumise“.
- 105 Käsitletaval juhul ei väida komisjon aga vaidlustatud otsuses, et vahetehingust üksi piisas TMSC üle teostatava kontrolli üleminekuks hagejale. Komisjon järeldas vaidlustatud otsuses, et TMSC üle teostatava kontrolli andis hagejale üle lõplik tehing, mis moodustas vahetehinguga koos ühe koondumise.
- 106 Lõpuks tuleb tuvastada, et hageja argument, millega on viidatud seisukohale, mida komisjon väljendas kohtuasjas *Marine Harvest vs. Morpol* käsitletava otsuse punktis 105, ei saa anda tulemusi, sest selles kohtuasjas ei olnud tegemist sihtettevõtja omandamisega aktsiate hoidmise struktuuri abil nagu käsitletaval juhul, vaid olukorraga, kus komisjon järeldas, et *Marine Harvest ASA* omandas kontrolli *Morpol ASA* üle üheainsa ostuga, ostes 48,5% *Morpoli* aktsiatest, mitte mitme osalise tehinguga, mis puudutavad varasid, mis lõppkokkuvõttes moodustavad ühe majandusüksuse (4. märtsi 2020. aasta kohtuotsus *Marine Harvest vs. komisjon*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 29).
- 107 Kõigest eelnevast tuleneb, et esimese väite teine alaosa ja selle väite esimene osa tervikuna tuleb tagasi lükata.

***2. Teine väiteosa, mille kohaselt ei toimunud osalist elluviimist, millega oleks rikutud määruse nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1***

- 108 Tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse jaos 4.1 järeldas komisjon, et vahetehing ja lõplik tehing koos moodustavad ühe koondumise, sest „[need] moodustavad [...] majanduslikult ühtse projekti, mille kaudu [hageja] omandas Toshibaalt kontrolli TMSC üle“ (vaidlustatud otsuse põhjendus 101). Komisjon järeldas seda kolme asjaolu põhjal. Esiteks tehti vahetehing ainult lõplikku tehingut silmas pidades (vaidlustatud otsuse jagu 4.1.1). Teiseks oli MS Holdingu ainus eesmärk hõlbustada hagejal kontrolli omandamist TMSC üle (jagu 4.1.2). Kolmandaks oli hageja ainus osapool, kes sai määrata kindlaks TMSC lõpliku omandaja isiku ja kandis vahetehingu seisuga kogu tehingu majandusrisiki (jagu 4.1.3).

- 109 Kõigepealt tuleb meenutada, et kui lõpptulemuseks on üks koondumine, ei ole oluline, kas otsene või kaudne kontrolli omandamine teostati ühes või mitmes etapis ühe või mitme tehingu kaudu (vt selle kohta 23. veebruari 2006. aasta kohtuotsus *Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon*, T-282/02, EU:T:2006:64, punkt 104).
- 110 Samuti ei ole oluline see, kas koondumise osalised kavatsevad juba komisjonile koondumisest teatamise ajal teha kaks või enam tehingut või kas nad on juba enne teatise esitamist tehinguid teinud. Komisjon peab igal juhul hindama, kas tehingutel on üks ja sama eesmärk, mistõttu nad moodustavad ühe koondumise määruse nr 139/2004 artikli 3 mõttes (23. veebruari 2006. aasta kohtuotsus *Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon*, T-282/02, EU:T:2006:64, punkt 105).
- 111 Sellise lähenemisviisi eesmärk on iga üksikjuhu õiguslikke ja faktilisi asjaolusid silmas pidades ning tehingu tegelikke majanduslikke eesmärke uurides kindlaks teha osaliste taotletav majanduslik lõpptulemus, analüüsides mitme õiguslikult eraldiseisva tehingu tegemise korral, kas asjasse puutuvad ettevõtjad oleksid olnud valmis sõlmima iga tehingu eraldi või on iga tehing hoopis osa ühest suuremast tehingust, ilma milleta ei oleks osalised ka iga tehingut eraldi sõlminud (23. veebruari 2006. aasta kohtuotsus *Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon*, T-282/02, EU:T:2006:64, punkt 106).
- 112 Teiste sõnadega, selleks et määrata kindlaks vaidlusaluste tehingute üks ja sama eesmärk, tuleb igal üksikjuhul hinnata, kas tehingud on omavahel seotud nii, et ühte ei oleks tehtud teiseta (23. veebruari 2006. aasta kohtuotsus *Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon*, T-282/02, EU:T:2006:64, punkt 107).
- 113 Sellise lähenemisega üritatakse ühelt poolt koondumisest teatavatele ettevõtjatele tagada õiguskindlus kõigi koondumise osaks olevate tehingute suhtes ja teiselt poolt võimaldada komisjonil teostada tõhusat kontrolli koondumiste üle, mis võivad märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi ühisturul või selle olulises osas. Need kaks eesmärki on ühtlasi määruse nr 139/2004 peamised eesmärgid (vt 23. veebruari 2006. aasta kohtuotsus *Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon*, T-282/02, EU:T:2006:64, punkt 108 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 114 Eeltoodust tuleneb, et koondumine määruse nr 139/2004 artikli 3 lõike 1 tähenduses võib koosneda mitmest õiguslikult ja formaalselt eraldiseisvast tehingust – kui need tehingud on omavahel seotud nii, et ühte ei oleks sõlmitud teiseta –, mille tagajärjel omandavad üks või mitu ettevõtjat otseselt või kaudselt majandusliku kontrolli ühe või mitme muu ettevõtja tegevuse üle (23. veebruari 2006. aasta kohtuotsus *Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon*, T-282/02, EU:T:2006:64, punkt 109).
- 115 Sellest kohtupraktikast lähtudes tulebki analüüsida hageja viit vastuväidet viie alaväite vormis, mille kohaselt ei puutu asjaolu, et „vahetehing tehti ainult lõpptehingut silmas pidades“, esiteks asjasse ning komisjon ei ole seda õiguslikult piisavalt tõendanud; teiseks ei olnud MS Holdingu ainus eesmärk „hõlbustada hagejal kontrolli omandamist TMSC üle“; kolmandaks ei puutu väidetav TMSC lõpliku omandaja isiku kindlaksmääramise pädevus ja majandusrisk asjasse; neljandaks ei ole täidetud „osalise elluviimise“ tingimused 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse *Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371)* tähenduses ning viiendaks ei „aidanud“ vahetehing „kaasa [TMSC] üle teostatava kontrolli püsivale üleminekule“ 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse *Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371)* tähenduses.

[...]



***d) Neljas alaosa, mille kohaselt ei ole täidetud „osalise elluviimise“ tingimused 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16) tähenduses***

- 214 Hageja väidab, et kuigi 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) punktis 47 nõustus Euroopa Kohus, et teatavatel asjaoludel võib „osaline elluviimine“ kujutada endast koondumise enneaegset elluviimist, saab niisuguse osalise elluviimisega tegemist olla ainult „osalise kontrolli“ omandamise korral. See tähendab, et ostjale anti teatav mõjuvõim sihtettevõtjapoolse strateegiliste otsuste tegemise üle. Hagejal ei olnud aga mingit konkreetset õigust, mis oleks võinud anda talle niisuguse mõjuvõimu sihtettevõtja üle enne lubade saamist. Lisaks, kuna Euroopa Kohus täpsustas selle kohtuotsuse punktis 46, et määruse nr 139/2004 artikli 7 lõike 1 rikkumisega on tegemist üksnes siis, kui koondumise pooled teevad tehinguid, mille tagajärjel toimub sihtettevõtja üle teostatava kontrolli püsiv üleminek, on „kontroll“ põhitegur, sh osalise elluviimise korral. Lõpuks tuleneb selle kohtuotsuse punktist 61 – milles Euroopa Kohus leidis, et asjaomane ettevalmistav meede ei aidanud kaasa kontrolli omandamisele, sest omandajad ei saanud teostada „mingitki mõjuvõimu“ sihtettevõtja üle –, et kui omandaja ei omandanud „mitte mingit mõjuvõimu“, ei ole tegemist osalise elluviimisega.
- 215 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.
- 216 Hageja argument, et 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) punktist 47 ilmneb, et koondumise „osalise elluviimisega“ võib tegemist olla üksnes juhul, kui omandatakse „osaline kontroll“, on väär.
- 217 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) punkti 47 järgi kuulub koondumise osaline elluviimine määruse nr 139/2004 artikli 7 lõike 1 kohaldamisalasse.
- 218 Nagu on meenutatud eespool punktis 73, tuleneb 31. mai 2018. aasta kohtuotsusest Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), et kriteeriumiks, mis võimaldab selgitada välja, kas on rikutud määruse nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1, ei ole sihtettevõtja üle kontrolli, sh „osalise kontrolli“ omandamise kriteerium, vaid – nagu väidab komisjon – kriteerium, kas asjaomane tehing aitas tervikuna või osaliselt, faktiliselt või õiguslikult kaasa selle ettevõtja üle teostatava kontrolli üleminekule.
- 219 Hageja argument, et 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) punktist 46 ilmneb, et „kontroll“ kujutab endast „põhilist“ tegurit, on samuti väär.
- 220 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) punkti 46 kohaselt leiab koondumise elluviimine aset siis, kui koondumise pooled teevad tehinguid, mille tagajärjel toimub sihtettevõtja üle teostatava kontrolli püsiv üleminek.
- 221 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) (vt punkt 65 eespool) punktist 59 tuleneb ka, et koondumise viib ellu üksnes tehing, mis täielikult või osaliselt, faktiliselt või õiguslikult aitab kaasa sihtettevõtja suhtes teostatava kontrolli üleminekule.
- 222 Seega, nagu väidab komisjon, kui tehingud „aitavad kaasa“ kontrolli üleminekule 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) tähenduses – sh tehingud, mis ei võimalda isenesest kontrolli üle anda –, kujutavad need endast koondumise osalist elluviimist.

223 Hageja argumendi kohta, et 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) punktist 61 tuleneb, et kui omandaja ei omandanud „mitte mingit mõjuvõimu“, ei ole tegemist osalise elluviimisega, tuleb märkida, et kuigi Euroopa Kohus leidis, et selles kohtuasjas käsitletav meede ei kuulu määruse nr 139/2004 artikli 7 lõike 1 kohaldamisalasse, sest muude põhjuste hulgas ei andnud see asjaomasele ettevõtjale „mingitki mõjuvõimu“ sihtettevõtjate üle, oli hagejal teatav mõjuvõim käesolevas asjas, kuna – nagu komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 157 rõhutas ja nagu juba märgitud (vt punktid 195 ja 208 eespool) – hagejal oli alates vahetehingu tegemise kuupäevast ja olenemata koondumisloa menetluse tulemustest ainupädevus määrata kindlaks TMSC lõpliku ostja isik. Kui ta ei oleks saanud osta seda ise, oleks ta võinud veel otsustada, kes on lõplik ostja. Komisjonil oli seega õigus, kui ta märkis vaidlustatud otsuse põhjenduses 155, et hageja sai vahetehingu tulemusena võimaluse teostada TMSC üle teatavat mõjuvõimu.

224 Neljas alaosa tuleb seega tagasi lükata.

***e) Viies alaosa, mille kohaselt ei „aidanud“ vahetehing „kaasa [TMSC] üle teostatava kontrolli püsivale üleminekule“ 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16) tähenduses***

225 Hageja leiab, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 143 esitatud arutluskäik, et vahetehing oli TMSC üle teostatava kontrolli üleminekuks vajalik selles mõttes, et sellel tehingul oli otsene funktsionaalne seos koondumise elluviimisega, ning et see tähendab, et vahetehing aitas – vähemalt osaliselt – kaasa sihtettevõtja üle teostatava kontrolli üleminekule 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) tähenduses, on mitmel põhjusel ekslik.

***1) Otsese funktsionaalse seose olemasolu 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16) tähenduses***

226 Hageja väidab, et „otsene funktsionaalne seos“, mida on Euroopa Kohtu 31. mai 2018. aasta kohtuotsuses Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) nõutud, et võiks asuda seisukohale, et koondumine viidi ellu enneaegu, on olemas üksnes siis, kui toiming toob ise kaasa kontrolli ülemineku. Hageja meenutab aga, et vaidlustatud otsuse põhjenduse 134 kohaselt ei teostanud ta TMSC üle kontrolli. Selles kohtuotsuses välistas Euroopa Kohus edasilükkamiskohustuse rikkumise, kui ostja ei saanud võimalust teostada „mingitki mõjuvõimu“ sihtettevõtja üle. Lisaks ilmneb selle kohtuotsuse punktides 48 ja 49 selgelt, et isegi järjestikused tehingud, mis on osa ühest koondumisest, ei kujuta endast koondumise enneaegset elluviimist, kui esimest tehingut ei ole kontrolli üleminekuks „vaja“, vaid see „kuulub koondumise juurde“ või „valmistab seda ette“. Käsitletaval juhul ei olnud aktsiaid vaja MS Holdingule üle anda selleks, et hageja omandaks kontrolli TMSC üle.

227 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.

228 Nagu juba märgitud eespool punktis 73, ei ole 31. mai 2018. aasta kohtuotsuses Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) kriteeriumiks, mis on valitud selle väljaselgitamiseks, kas on rikutud määruse nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1, mitte sihtettevõtja üle kontrolli omandamise kriteerium, vaid kriteerium, kas asjaomane tehing aitas tervikuna või osaliselt kaasa selle ettevõtja üle teostatava kontrolli üleminekule.

- 229 Seega asjaolu, mida on rõhutatud vaidlustatud otsuse põhjenduses 134 ja millele viitab hageja, st et ta ei teostanud TMSC üle vaheperioodil kontrolli, ei tähenda, et vahetehing ei aidanud täielikult või osaliselt kaasa sihtettevõtja üle teostatava kontrolli üleminekule (vt selle kohta 31. mai 2018. aasta kohtuotsus Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punkt 46).
- 230 Hageja argument, et „otsene funktsionaalne seos“, mida on väidetavalt nõudnud Euroopa Kohus 31. mai 2018. aasta kohtuotsuses Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), et saaks asuda seisukohale, et tegemist on koondumise enneaegse elluviimisega, on olemas ainult siis, kui toiming ise toob kaasa kontrolli ülemineku, tuleb niisiis tagasi lükata.
- 231 31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) punkti 49 kohaselt ei vasta tehingud, mis ei ole vajalikud kontrolli ülemineku saavutamiseks, sest neil ei ole otsest funktsionaalset seost koondumise elluviimisega, kriteeriumile, mille kohaselt peavad need aitama kaasa kontrolli üleminekule, ning nendega ei rikuta järelikult määruse nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1, kui need tehakse enne koondumisest teatamist ja selleks loa saamist.
- 232 Käsitletaval juhul oli vahetehing – vastupidi hageja väitele ja nagu on märgitud vaidlustatud otsuse põhjenduses 149 – vajalik, sest esiteks ei oleks Toshiba ilma hageja välja pakutud kaheetapilise tehingustruktuurita olnud võimalik loobuda TMSC üle teostatavast kontrollist ja saada TMSC eest lõplikult tasu enne 2016. aasta märtsikuu lõppu, sest Toshiba oleks pidanud ootama konkurentsiasutuste lubasid TMSC müügiks. Teiseks moodustas vahetehing selle kaheetapilise struktuuri raames etapi, mida oli tarvis, et saavutada TMSC üle teostatava kontrolli üleminek. Selle kaheetapilise struktuuri eesmärk oli see, et vahetehing pidi võimaldama ühelt poolt vaheostjal omandada kõik TMSC hääleõiguslikud aktsiad, kuid ilma et täidetud peaksid olema nõuded teavitamise alal, ning teiselt poolt hagejal tasuda TMSC lõplikult hinna Toshiba, saavutades samal ajal võimalikult suure kindluse, et lõpuks omandab ta kontrolli TMSC üle. Kolmandaks ei saanud ükski alternatiivsetest hüpoteetilistest tehingustruktuuridest vastata Toshiba vajadusele saavutada märkimisväärne sissemaks kapitali enne 31. märtsi 2016.
- 233 Lisaks, nagu märgib komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 154, ei kvalifitseerinud Euroopa Kohus 31. mai 2018. aasta kohtuotsuses Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) „otsest funktsionaalset seost“ eraldi nõudeks võrreldes kontrolli üleminekule kaasaaitamise nõudega, mis peab olema täidetud, et tehing kuuluks määruse nr 139/2004 artikli 7 lõike 1 kohaldamisalasse. Selles kohtuotsuses valitud kriteeriumiks on kriteerium, kas asjaomane tehing aitas täielikult või osaliselt, faktiliselt või õiguslikult kaasa sihtettevõtja üle teostatava kontrolli üleminekule (vt punkt 73 eespool).
- 234 Lõpuks viitab komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 154 seisukohtadele, mille hageja esitas vastuväiteteatise peale ning milles ta märgib ka ise, et „MS Holdingu asutamine oli [...] vajalik, et Toshiba saaks TMSC võõrandada, võttes arvesse Toshiba rahalist olukorda“.
- 235 Tuleb asuda seisukohale, et selle vastusega nõustus hageja isegi, et vahetehingul on „otsene funktsionaalne seos“ TMSC üle kontrolli üleminekuga.

[...]

**3. Kolmas väiteosa, et mõiste „ühe koondumise“ osaline elluviimine“ hindamisel on tehtud ilmseid vigu**

- 302 Kõigepealt soovib hageja rõhutada konteksti, milles vaidlustatud otsus tehti. Hageja sõnul ei tohiks komisjon tugineda mõistele „üks koondumine“, et tuvastada määruse nr 139/2004 artikli 4 lõike 1 ja artikli 7 lõike 1 rikkumine. Komisjon ajab segi kaks erinevat mõistet, st ühelt poolt mõiste „üks koondumine“, mis puudutab pädevuse küsimust ja võimaldab teha kindlaks, kas kahest erinevast tehingust tuleb komisjonile teatada koos, st konkreetselt kontrollida, kas nende kahe tehingu käive tuleb teatamise alampiiiride arvutamisel kokku liita, ning teiselt poolt mõiste „koondumine“ kontekstis, kus koondumine viiakse väidetavalt ellu enneaegu, rikkudes määruse nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1. Hageja lisab, et komisjon lõi „ühe koondumise osalise elluviimise“ uuendusliku ja ennekuulmatu teooria seepärast, et ta ei leidnud midagi, mis tõendaks, et hageja kontrollis TMSCd juba alates vahetehingust. Komisjon soovib nii põhjendamatult luua uut reeglit, mis keelab nn hoiustruktuurid, isegi kui need ei vii kontrolli omandamiseni enne lubade saamist.
- 303 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.
- 304 Hageja argumendi kohta, et mõiste „üks koondumine“ puudutab ainult komisjoni pädevuse küsimust olenevalt sellest, kas alampiiirid on saavutatud või mitte, aga mitte määruse nr 139/2004 artikli 4 lõike 1 ja artikli 7 lõike 1 võimaliku rikkumise küsimust, piisab, kui täheldada, et Euroopa Kohtul on olnud võimalus märkida, et argumendid, mille tulemusena arvatakse tehingud mõistesse „üks koondumine“, viivad faktiliselt selleni, et need arvatakse määruse nr 139/2004 artikli 7 kohaldamisalasse (vt selle kohta 4. märtsi 2020. aasta kohtuotsus *Marine Harvest vs. komisjon*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 53). See, mis kuulub mõistesse „üks koondumine“, kuulub niisiis määruse nr 139/2004 artikli 7 kohaldamisalasse ja seega loogiliselt selle määruse artikli 4 kohaldamisalasse.
- 305 Mis puudutab hageja argumenti, et komisjon soovis luua uue reegli, mis keelab nn aktsiate hoiustruktuurid, isegi kui need ei vii kontrolli omandamiseni enne lubade saamist, siis seda väidet tuleb nüansseerida.
- 306 Nimelt nagu on juba märgitud eespool punktis 73, tuleneb 31. mai 2018. aasta kohtuotsusest *Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371)*, et selle väljaselgitamiseks, kas on rikutud määruse nr 139/2004 artikli 4 lõiget 1 ja artikli 7 lõiget 1, ei ole hädavajalik, et oleks omandatud kontroll sihtettevõtja üle. Võib piisata sellest, et asjaomane tehing aitas tervikuna või osaliselt, faktiliselt või õiguslikult kaasa selle ettevõtja üle teostatava kontrolli üleminekule.
- 307 On siiski õige, et esimest korda tuvastab komisjon teatamis- ja edasilükkamiskohustuste rikkumise juhtumis, mis puudutab ühte koondumistehingut aktsiate hoiustruktuuriga.
- 308 Oma kolmandat väiteosa põhjendab hageja argumentidega, milles keskendutakse kolmele küsimusele.

**a) Argument, et mõiste „üks koondumine“ ei saa rajaneda määruse nr 139/2004 põhjendusel 20**

- 309 Määruse nr 139/2004 põhjenduse 20 lõpu kohaselt tuleb „käsitada ühe koondumisena omavahel tihedalt seotud tehinguid, st tehinguid, mille tingimuseks või tunnuseks on rea väärtpaberitehingute toimumine suhteliselt lühikese ajavahemiku jooksul“.

- 310 Hageja väidab, et komisjon ei tõendanud vaidlustatud otsuses tingimusliku seose olemasolu vahetehingu ja lõpliku tehingu vahel. Kui vajalikke lube kontrollimenetluse raames ei oleks saadud, oleks hageja võinud leida aktsiaoptsioonidele kolmandast isikust ostja. Lisaks ei saa komisjoni järeldus vaidlustatud otsuses, et tegemist on ühe koondumisega, hageja sõnul rajaneda määruse nr 139/2004 põhjendusel 20, nagu tuvastasid nii Üldkohus 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuses *Marine Harvest vs. komisjon* (T-704/14, EU:T:2017:753) kui ka Euroopa Kohus 4. märtsi 2020. aasta kohtuotsuses *Marine Harvest vs. komisjon* (C-10/18 P, EU:C:2020:149). Hageja rõhutab ka, et Üldkohus täpsustas oma 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuse *Marine Harvest vs. komisjon* (T-704/14, EU:T:2017:753) punktis 126, et 23. veebruari 2006. aasta kohtuotsusest *Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon* (T-282/02, EU:T:2006:64) ei saa järeldada, et iga kord, kui mitu tehingut on omavahel seotud, moodustavad need tingimata ühe koondumise. Lõpuks rõhutab hageja, et määruse nr 139/2004 põhjenduse 20 järgi on mõiste „üks koondumine“ asjakohane üksnes kahes olukorras: kui kahe tehingu vahel on tingimuslik seos ning kui need tehakse mõistlikult lühikese ajavahemiku jooksul. Käsitletav juhtum ei vasta aga kummalegi nendest kahest olukorrast. Neid kahte ostu ei tehtud mõistlikult lühikese aja jooksul, sest hageja sai oma aktsiaoptsioone kasutada alles üheksa kuud pärast vahetehingut.
- 311 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.
- 312 Mis puudutab hageja argumenti, et komisjon ei tõendanud vaidlustatud otsuses tingimusliku seose olemasolu vahetehingu ja lõpliku tehingu vahel, siis piisab, kui märkida, et see on väär, nagu on tuvastatud eespool punktides 228–235.
- 313 Asjaolu, et ei olnud absoluutselt kindel, et konkurentsiasutused annavad vajalikud load, ei saa selles seisukohas kahtlema panna.
- 314 Peale selle, et lubade saamise tõenäosus oli – nagu hageja isegi märgib – kõrge, ei oleks konkurentsiasutuste keeldumine toonud kaasa tehingu tühistamist. Hageja oli TMSC hinna Toshiba-le lõplikult tasunud ja viimane sai kirjendada selle õigel ajal oma raamatupidamises. Seega on vähe tähtsust asjaolul, et hageja on tõesti TMSC lõplik ostja või et ta oleks pidanud müüma selle oma valitud lõplikule ostjale.
- 315 Mis puudutab hageja argumenti, et komisjon ei oleks tohtinud rajada vaidlustatud otsuses oma järeldust, et tegemist on ühe koondumisega, määruse nr 139/2004 põhjendusele 20, siis – nagu Üldkohus märkis 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuse *Marine Harvest vs. komisjon* (T-704/14, EU:T:2017:753) punktis 91 – mõiste „üks koondumine“ esineb vaid määruse nr 139/2004 põhjenduses 20, mitte selle määruse artiklites (4. märtsi 2020. aasta kohtuotsus *Marine Harvest vs. komisjon*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 42).
- 316 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuse *Marine Harvest vs. komisjon* (T-704/14, EU:T:2017:753) punktis 150 leidis Üldkohus, et see põhjendus ei määra ammendavalt kindlaks tingimusi, mille esinemisel moodustavad kaks tehingut ühe koondumise. Ta tugines seejuures selle põhjenduse eriomasele laadile, mis vaatamata sellele, et see võib anda selgitusi õigusnormile antava tõlgenduse kohta, ei saa ise olla selline norm, kuna põhjendusel endal ei ole siduvat õiguslikku jõudu (4. märtsi 2020. aasta kohtuotsus *Marine Harvest vs. komisjon*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 43).
- 317 Ent kuigi määruse nr 139/2004 põhjendus 20 võib olla selle määruse sätete tõlgendamisel abiks, ei saa ainult selle põhjenduse sõnastusest õiguspäraselt tuletada mõiste „üks koondumine“ tõlgendust, mis ei ole nende sätetega kooskõlas. Sellega seoses on Euroopa Kohus juba mitu korda märkinud, et liidu akti põhjendustel ei ole siduvat õigusjõudu ja nendele ei saa tulemuslikult

- tugineda asjaomase akti sätetest kõrvale kaldumiseks või nende sätete selliseks tõlgendamiseks, mis on ilmselgelt vastuolus nende sõnastusega (4. märtsi 2020. aasta kohtuotsus *Marine Harvest vs. komisjon*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 44).
- 318 Käsitletaval juhul tuleb tuvastada, et komisjon ei rajanud vaidlustatud otsust ainult määruse nr 139/2004 põhjendusele 20, vaid määruse nr 139/2004 artiklile 3, tõlgendatuna sellest põhjendusest lähtudes.
- 319 Mis puudutab hageja argumenti, mis on tuletatud 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuse *Marine Harvest vs. komisjon* (T-704/14, EU:T:2017:753) punktist 126, siis on tõsi, et Üldkohus märkis selles vastuseks selle kohtuasja hageja argumendile, mis rajanes niisuguse „tingimusliku seose“ mõistel, nagu on mainitud määruse nr 139/2004 põhjenduses 20, et 23. veebruari 2006. aasta kohtuotsuse *Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon* (T-282/02, EU:T:2006:64) punktist 107 – mille kohaselt tuleb selleks, et määrata kindlaks vaidlusaluste tehingute üks ja sama eesmärk, igal üksikjuhul hinnata, kas tehingud on omavahel seotud nii, et ühte ei oleks tehtud teiseta – ei saa järeldada, et iga kord, kui mitu tehingut on omavahel seotud, moodustavad need tingimata ühe koondumise.
- 320 Tuleb siiski märkida, et selle kohtuasja asjaolud erinevad käsitletavast juhtumist.
- 321 See kohtuasi puudutas Norra lõhetootja ja -töötaja Morpoli ostu. Esialgu sõlmis ostja aktsiate ostu lepingu, mille kohaselt omandas ta ilma eelneva teatamiseta 48,5% Morpoli kapitalist. Hiljem ostis ta ülejäänud aktsiad, tehes nende ostmiseks kohustusliku avaliku pakkumise.
- 322 Üldkohus tuvastas, et selles kohtuasjas omandati kontroll juba aktsiate ostulepingu sõlmimisega (26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus *Marine Harvest vs. komisjon*, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 132).
- 323 Üldkohus järeldas niisiis, et 23. veebruari 2006. aasta kohtuotsusest *Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon* (T-282/02, EU:T:2006:64) ei saa järeldada, et olukorras, kus kontroll üheainsa sihtettevõtja üle omandati ühe tehinguga, tuleb seda tehingut pidada ühe koondumise osaks, kui kontrolli omandamiseni viinud aktsiaost ja hilisem kohustuslik avalik pakkumine on omavahel seotud (26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus *Marine Harvest vs. komisjon*, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 133).
- 324 Seega oli 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuse *Marine Harvest vs. komisjon* (T-704/14, EU:T:2017:753) punktis 126 sätestatud piirangu eesmärk – nagu komisjon rõhutab – lihtsalt välistada selle kohtuotsuse punktis 133 kirjeldatud konkreetne olukord, mitte heita kõrvale mõiste „üks koondumine“.
- 325 Muide, Üldkohus märkis, et komisjon on mõistele „üks koondumine“ tuginenud mitmes otsuses (26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus *Marine Harvest vs. komisjon*, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 90) ning et tema on seda mõistet kinnitanud 23. veebruari 2006. aasta kohtuotsuses *Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon* (T-282/02, EU:T:2006:64).
- 326 Lõpuks tuleb rõhutada, et Euroopa Kohus jättis 4. märtsi 2020. aasta kohtuotsusega *Marine Harvest vs. komisjon* (C-10/18 P, EU:C:2020:149) rahuldamata apellatsioonkaebuse 26. oktoobri 2017. aasta kohtuotsuse *Marine Harvest vs. komisjon* (T-704/14, EU:T:2017:753) peale.

**b) Argument, et konsolideeritud pädevusteatis punkt 35 kujutab endast ebapiisavat alust mõistetele „üks koondumine“ ja „osaline elluviimine“**

*1) Argument, et konsolideeritud pädevusteatis ei ole piisav õiguslik alus ega ole õiguslikult siduv*

- 327 Ühelt poolt väidab hageja, et konsolideeritud pädevusteatis ei kujuta endast sobivat õiguslikku alust koondumise enneaegse elluviimise alal, sest selles ei ole käsitletud koondumise elluviimise hetke küsimust määruse nr 139/2004 artikli 7 lõike 1 tähenduses. Isegi eeldusel, et „ühe koondumise“ „hoiutehingud“ konsolideeritud pädevusteatis punkti 35 tähenduses on võimalik kvalifitseerida „üheks koondumiseks“, ei ole konsolideeritud pädevusteatis selles punktis vihjatud, et „hoiustruktuuri“ „osaline elluviimine“ kujutab endast määruse nr 139/2004 artikli 4 lõike 1 [või] artikli 7 lõike 1 rikkumist. Teiselt poolt väidab hageja, et kui konsolideeritud pädevusteatis kaldub kõrvale määrusest nr 139/2004 ja kohaldatavast kohtupraktikast, ei ole see pooltele siduv.
- 328 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.
- 329 Hageja argumendi kohta, et konsolideeritud pädevusteatis ei kujuta endast piisavat õiguslikku alust, tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 75 märkis komisjon, et selle kindlakstegemisel, kas ühe koondumise moodustavad mitu tehingut, tuleb lähtuda „poolte tegelikust majanduslikust eesmärgist“ vastavalt 23. veebruari 2006. aasta kohtuotsusele Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon (T-282/02, EU:T:2006:64, punkt 106) (vt punkt 111 eespool).
- 330 Lisaks leidis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduse 99 punktis b, et „vahetehing aitab (vähemalt osaliselt) kaasa TMSC üle teostatava kontrolli üleminekule [31. mai 2018. aasta kohtuotsuse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371)] tähenduses[; t]ehes vahetehingu, viis [hageja] osaliselt ellu ühe koondumise, mis seisnes selles, et [hageja] omandas kontrolli TMSC üle“.
- 331 Lõpuks selgitas komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 101, et ta leiab, et vahetehing ja lõplik tehing moodustavad ühe koondumise määruse nr 139/2004 artikli 3 ja liidu kohtute praktika tähenduses, sest ehkki need olid juriidiliselt eraldiseisvad, asetsid need majanduslikult ühtse projekti raamistikku, millega hageja omandas Toshiba kontrolli TMSC üle. Selles põhjenduses lisas komisjon, et Toshiba, MS Holdingu ja hageja vahel üksteise järel sõlmitud tehingud vastasid täpselt konsolideeritud pädevusteatis punktis 35 kirjeldatud ühe koondumise struktuuritüübile.
- 332 Seega kohaldas komisjon vaidlustatud otsuses mõistet „üks koondumine“ niisugusena, nagu seda on tõlgendanud Üldkohus 23. veebruari 2006. aasta kohtuotsuses Cementbouw Handel & Industrie vs. komisjon (T-282/02, EU:T:2006:64), ning leidis, et vahetehing oli viinud ühe koondumise osalise elluviimiseni määruse nr 139/2004 artikli 4 lõike 1 ja artikli 7 lõike 1 kohaselt niisugusena, nagu neid on tõlgendanud Euroopa Kohus 31. mai 2018. aasta kohtuotsuses Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371). Konsolideeritud pädevusteatis punktile 35 viitab komisjon üksnes täiendavalt.
- 333 Hagejal ei ole seega õigus, kui ta väidab, et konsolideeritud pädevusteatis kujutab endast vaidlustatud otsuse õiguslikku alust.
- 334 Mis puudutab hageja argumenti, et konsolideeritud pädevusteatis ei ole tema kahjuks õiguslikult siduv, siis nagu märgitud, ei rajane vaidlustatud otsus konsolideeritud pädevusteatisel. Lisaks ei rajane see ka konsolideeritud pädevusteatis teistel punktidel.

335 Hageja argument, et konsolideeritud pädevusteatis ei kujuta endast piisavat õiguslikku alust ega ole õiguslikult siduv, tuleb seega tagasi lükata.

*2) Argument, et konsolideeritud pädevusteatis punktis 35 sätestatud tingimused on täidetud*

336 Hageja väidab, et isegi eeldusel, et konsolideeritud pädevusteatis punkt 35 on käsitletaval juhul kohaldatav, ei ole täidetud „aktsiate hoiulepingu“ tingimused, sest ühelt poolt „[omandab v]aheostja“ selle punkti järgi „tavaliselt aktsiad lõpliku omandaja nimel“, samas kui MS Holding ei omandanud TMSCd hageja „nimel“, ning teiselt poolt ei ole „esimese ostja“ ja „lõpliku omandaja“ vahel „otsest seost“ või „lepingut, millega nähakse ette edaspidine müük“. Selle kohta väidab hageja, et MS Holding võis kasutada kõiki hääleõigusi TMSCs ja et MS Holdingu nõukogu liikmetel oli õigus oma aktsiad võõrandada, sest nad võisid A-kategooria aktsiad võõrandada ilma hageja heakskiiduta. Selleks, et MS Holdingu nõukogu liikmed oleksid võinud A-kategooria aktsiad võõrandada, oleks olnud vaja ainult TMSC nõukogu liikmete heakskiitu ning MS Holding oleks saanud selle nõusoleku TMSC nõukogu kaotamise või täieliku asendamise tõttu hõlpsasti.

337 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.

338 Tuleb meenutada, et konsolideeritud pädevusteatis punkt 35, mida on – nagu märgitud (vt punktid 332 ja 334 eespool) – vaidlustatud otsuses mainitud täiendavalt, ei kujuta endast vaidlustatud otsuse õiguslikku alust.

339 Seepärast tuleb hageja argument, et konsolideeritud pädevusteatis punktis 35 ette nähtud tingimused ei ole täidetud, tagasi lükata.

[...]

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (kuues koda)

otsustab:

- 1. Jätta hagi rahuldamata.**
- 2. Jätta Canon Inc. kohtukulud tema enda kanda ja mõista temalt välja Euroopa Komisjoni kohtukulud.**
- 3. Jätta Euroopa Liidu Nõukogu kohtukulud tema enda kanda.**

Marcoulli

Frimodt Nielsen

Norkus

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 18. mail 2022 Luxembourgis.

Allkirjad