



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 4 marca 2020 r.\*

Odwołanie – Konkurencja – Kontrola koncentracji przedsiębiorstw – Rozporządzenie (WE) nr 139/2004 – Artykuł 4 ust. 1 – Obowiązek uprzedniego zgłoszenia koncentracji – Artykuł 7 ust. 1 – Obowiązek zawieszenia – Artykuł 7 ust. 2 – Wyłączenie – Pojęcie „jednej i tej samej koncentracji” – Artykuł 14 ust. 2 – Decyzja nakładająca grzywnę za wprowadzenie w życie koncentracji przed jej zgłoszeniem i wydaniem na nią zezwolenia – Zasada ne bis in idem – Zasada zaliczenia – Zbieg naruszeń

W sprawie C-10/18 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wniesione w dniu 5 stycznia 2018 r.,

**Mowi ASA**, dawniej Marine Harvest ASA, z siedzibą w Bergen (Norwegia), którą reprezentował R. Subiotto, QC,

wnosząca odwołanie,

w której drugą stroną postępowania jest:

**Komisja Europejska**, którą reprezentowali M. Farley i F. Jimeno Fernández, w charakterze pełnomocników,

strona pozwana

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: M. Vilaras, prezes izby, S. Rodin, D. Šváby, K. Jürimäe (sprawozdawczynie) i N. Piçarra, sędziowie,

rzecznik generalny: E. Tanchev,

sekretarz: M. Longar, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 22 maja 2019 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 26 września 2019 r.,

wydaje następujący

\* Język postępowania: angielski.

## Wyrok

- 1 W swoim odwołaniu Mowi ASA, dawniej Marine Harvest ASA, wnosi o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 26 października 2017 r., Marine Harvest/Komisja (T-704/14, zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”, EU:T:2017:753), w którym Sąd oddalił skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2014) 5089 final z dnia 23 lipca 2014 r. nakładającej grzywnę za dokonanie koncentracji z naruszeniem art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 [sprawa M.7184 – Marine Harvest/Morpol (post. art. 14 ust. 2)] (zwanej dalej „sporną decyzją”), a także, tytułem żądania ewentualnego, uchylenie lub obniżenie nałożonych na nią grzywien.

### Ramy prawne

- 2 Motywy 5, 6, 8, 20 i 34 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw („rozporządzenia WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”) (Dz.U. 2004, L 24, s. 1) stanowią:

„(5) [...] należy zapewnić, [by proces reorganizacji nie spowodował] trwałej szkody dla konkurencji; dlatego też prawodawstwo wspólnotowe musi zawierać przepisy regulujące te koncentracje, które mogą znacząco przeszkadzać w skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub na jego znacznej części.

(6) Z tego względu konieczne jest stworzenie nowego instrumentu prawnego w celu umożliwienia skutecznej kontroli wszystkich koncentracji, z punktu widzenia ich wpływu na strukturę konkurencji [w Unii Europejskiej] oraz [konieczne jest] aby był [to jedyny instrument mający] zastosowanie do takich koncentracji [...].

[...]

(8) Przepisy, które mają zostać przyjęte w niniejszym rozporządzeniu, powinny być stosowane do znaczących zmian strukturalnych, których wpływ na rynek wykracza poza granice narodowe któregośkolwiek z państw członkowskich. Koncentracje takie, jako zasada ogólna, powinny zostać sprawdzone wyłącznie na poziomie [Unii], przy zastosowaniu systemu »pojedynczej instytucji« (»one-stop shop«) i zgodności z zasadą pomocniczości.

[...]

(20) Wskazane jest zdefiniowanie pojęcia koncentracji w taki sposób, aby obejmowało ono tylko te działania, które przynoszą trwałą zmianę w kontroli zainteresowanych przedsiębiorstw, a tym samym w strukturze rynku. Konieczne jest zatem włączenie w zakres niniejszego rozporządzenia wszystkich wspólnych przedsiębiorstw pełniących, w oparciu o stałe zasady, wszystkie funkcje samodzielnie[ego] podmiot[ów] gospodarcz[ego]. Ponadto właściwe jest traktowanie jako pojedynczą koncentrację [jako jednej i tej samej koncentracji] takich transakcji, które są ściśle powiązane ze względu na zaistniałe warunki [są ściśle powiązane warunkowo] bądź przyjmują formę ciągu transakcji w obrocie papierami wartościowymi przeprowadzanych w stosownie krótkim okresie.

[...]

(34) W celu zapewnienia skutecznej kontroli przedsiębiorstwa powinny być zobowiązane do wcześniejszego zgłoszenia koncentracji o wymiarze wspólnotowym po zawarciu umowy, ogłoszeniu publicznej oferty przejęcia lub po nabyciu kontrolnego pakietu akcji [...]. Dokonanie koncentracji powinno być zawieszane do czasu podjęcia przez Komisję ostatecznej decyzji. Jednakże w odpowiednim przypadku powinna istnieć możliwość odstępstwa od takiego zawieszenia na wniosek zainteresowanych przedsiębiorstw [...].”

3 Artykuł 1 tego rozporządzenia, zatytułowany „Zakres”, stanowi w ust. 1:

„Bez uszczerbku dla art. 4 ust. 5 i art. 22 niniejsze rozporządzenie stosuje się do wszystkich koncentracji o wymiarze wspólnotowym, jak określono w niniejszym artykule”.

4 Artykuł 3 wspomnianego rozporządzenia, zatytułowany „Definicja koncentracji”, w ust. 1 i 2 stanowi:

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

- a) łączenia się dwóch lub więcej wcześniej samodzielnych przedsiębiorstw lub części przedsiębiorstw; lub
- b) przejęcia, przez jedną lub więcej osób już kontrolujących co najmniej jedno przedsiębiorstwo albo przez jedno lub więcej przedsiębiorstw bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej innych przedsiębiorstw, czy to w drodze zakupu papierów wartościowych lub aktywów, czy to w drodze umowy lub w jakikolwiek inny sposób.

2. Podstawę kontroli stanowią prawa, umowy lub jakiegokolwiek inne środki, które oddzielnie bądź wspólnie i uwzględniając okoliczności faktyczne lub prawne, dają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo, w szczególności przez:

- a) własność lub prawo korzystania z całego lub części majątku przedsiębiorstwa;
- b) prawa lub umowy przyznające decydujący wpływ na skład, głosowanie lub decyzje organów przedsiębiorstwa”.

5 Artykuł 4 tego rozporządzenia, zatytułowany „Uprzednie zgłoszenie koncentracji i odesłanie na wniosek zgłaszających stron poprzedzające zgłoszenie”, w ust. 1 stanowi:

„Koncentracje o wymiarze wspólnotowym określone w niniejszym rozporządzeniu zgłasza się Komisji przed ich wykonaniem i po zawarciu umowy, ogłoszeniu publicznej oferty przejęcia lub nabyciu kontrolnego pakietu akcji.

Zgłoszenia można również dokonać, gdy zainteresowane przedsiębiorstwa przedstawiają Komisji szczerą intencję zawarcia umowy lub, w przypadku publicznej oferty przejęcia, gdy podały do publicznej wiadomości zamiar wprowadzenia takiej oferty, pod warunkiem że zamierzona umowa lub oferta doprowadziłaby do koncentracji o wymiarze [unijnym].

Dla celów niniejszego rozporządzenia zwrot »zgłoszona koncentracja« obejmuje również zamierzone koncentracje zgłoszone zgodnie z akapitem drugim. Dla celów ust. 4 i 5 niniejszego artykułu zwrot »koncentracja« obejmuje zamierzone koncentracje w rozumieniu akapitu drugiego”.

6 Artykuł 7 rozporządzenia nr 139/2004, zatytułowany „Zawieszenie koncentracji”, przewiduje w ust. 1 i 2:

„1. Koncentracja o wymiarze wspólnotowym zdefiniowana w art. 1 lub mająca zostać zbadana przez Komisję zgodnie z art. 4 ust. 5 nie zostaje wprowadzona w życie ani przed jej zgłoszeniem, ani do czasu uznania jej za zgodną ze wspólnym rynkiem, stosownie do decyzji, podjętej zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b), [art.] 8 ust. 1 lub [art.] 8 ust. 2, lub na podstawie domniemania, zgodnie z art. 10 ust. 6.

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

- a) koncentracja została niezwłocznie zgłoszona Komisji zgodnie z art. 4; oraz
- b) nabywca nie wykonuje prawa głosu związanego z papierami wartościowymi, o których mowa, lub robi to tylko dla utrzymania pełnej wartości swych inwestycji na podstawie odstępstwa udzielonego przez Komisję zgodnie z ust. 3”.

7 Zgodnie z art. 14 ust. 2–4 tego rozporządzenia:

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

- a) nie zgłaszają one koncentracji zgodnie z art. 4 lub [art.] 22 ust. 3 przed jej dokonaniem, chyba że są one wyraźnie do tego upoważnione na mocy art. 7 ust. 2 lub na mocy decyzji podjętej zgodnie z art. 7 ust. 3;
- b) dokonują one koncentracji z naruszeniem art. 7;
- c) dokonują one koncentracji uznanej za niezgodną ze wspólnym rynkiem na mocy decyzji podjętej zgodnie z art. 8 ust. 3 lub nie stosują się do innych środków zarządzonych decyzją podjętą zgodnie z art. 8 ust. 4 lub 5;
- d) nie wywiązują się one z warunku lub obowiązku nałożonego decyzją podjętą zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b), art. 7 ust. 3 lub art. 8 ust. 2 akapit drugi.

3. Ustalając wysokość grzywny, bierze się pod uwagę rodzaj, ciężar i czas trwania naruszenia.

4. Decyzje podejmowane zgodnie z ust. 1, 2 i 3 nie mają charakteru karnoprawnego”.

### **Okoliczności powstania sporu i sporna decyzja**

8 Okoliczności poprzedzające powstanie sporu zostały zwięźle przedstawione w pkt 1–37 zaskarżonego wyroku w sposób następujący:

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

#### **A. Nabycie Morpolu przez [wnoszącą odwołanie]**

2 W dniu 14 grudnia 2012 r. [wnosząca odwołanie] zawarła umowę nabycia akcji (»Share Purchase Agreement«, zwaną dalej »SPA«) z Friendmall Ltd i Bazmonta Holding Ltd, dotyczącą sprzedaży akcji Morpol ASA posiadanych przez te spółki.

- 3 Morpol jest norweskim producentem i przetwórcą łososia. Produkuje łososia hodowlanego i oferuje szeroki asortyment produktów o wartości dodanej przetworzonych z łososia. Prowadzi hodowlę i przetwórstwo pierwotne łososia w Szkocji i Norwegii. Zajmuje się również przetwórstwem wtórnym w Polsce, Zjednoczonym Królestwie i Wietnamie. Przed nabyciem przez [wnoszącą odwołanie] Morpol był notowany na giełdzie w Oslo.
- 4 Friendmall i Bazmonta Holding były prywatnymi spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością utworzonymi i zarejestrowanymi na Cyprze. Obie spółki były kontrolowane przez jedną osobę, pana M., założyciela oraz byłego prezesa i dyrektora generalnego spółki Morpol.
- 5 Dzięki SPA [wnosząca odwołanie] nabyła w Morpolu akcje odpowiadające około 48,5% kapitału zakładowego tej spółki. Finalizacja nabycia (zwanego dalej »nabyciem w grudniu 2012 r.«) miała miejsce w dniu 18 grudnia 2012 r.
- 6 W dniu 17 grudnia 2012 r. skarżąca oświadczyła w komunikacie giełdowym, że zamierzała ogłosić publiczną ofertę nabycia pozostałych akcji Morpolu. W dniu 15 stycznia 2013 r. [wnosząca odwołanie] przedstawiła, zgodnie z norweską ustawą dotyczącą obrotu papierami wartościowymi, taką obowiązkową publiczną ofertę nabycia pozostałych akcji Morpolu, stanowiących 51,5% akcji spółki. Zgodnie z przepisami norweskiej ustawy podmiot nabywający ponad jedną trzecią akcji spółki, która jest notowana na giełdzie, jest zobowiązany do przedstawienia obowiązkowej oferty zakupu pozostałych akcji tej spółki.
- 7 W dniu 23 stycznia 2013 r. zarząd Morpolu powołał nowego prezesa-dyrektora generalnego w miejsce pana M., który w międzyczasie ustąpił ze stanowiska ze skutkiem od dnia 1 marca 2013 r., w związku z odnośnym zobowiązaniem zawartym w SPA.
- 8 W następstwie uregulowania i wykonania publicznej oferty nabycia w dniu 12 marca 2013 r. skarżąca posiadała w sumie 87,1% akcji Morpolu. Tak więc dzięki rzeczonyj publicznej ofercie nabycia [wnosząca odwołanie] zakupiła akcje odpowiadające około 38,6% kapitału Morpolu, które posiadała oprócz akcji stanowiących 48,5% kapitału Morpolu, uzyskanych już przez nią poprzez nabycie w grudniu 2012 r.
- 9 Nabycie pozostałych akcji Morpolu zostało przeprowadzone w dniu 12 listopada 2013 r. W dniu 15 listopada 2013 r. nadzwyczajne walne zgromadzenie postanowiło wnieść o wycofanie akcji z giełdy w Oslo, zmniejszyć liczbę członków zarządu i znieść komisję ds. nominacji. W dniu 28 listopada 2013 r. spółka Morpol nie była już notowana na giełdzie w Oslo.

## **B. Etap poprzedzający zgłoszenie**

- 10 W dniu 21 grudnia 2012 r. [wnosząca odwołanie] przesłała [Komisji] wniosek o wyznaczenie zespołu celem rozpatrzenia jej sprawy dotyczącej nabycia wyłącznej kontroli nad spółką Morpol. We wniosku tym [wnosząca odwołanie] poinformowała Komisję, że nabycie w grudniu 2012 r. zostało zakończone i że nie skorzysta ona z przysługującego jej prawa głosu przed wydaniem decyzji przez Komisję.
- 11 Komisja zażądała przeprowadzenia telekonferencji [z wnoszącą odwołanie], która to telekonferencja odbyła się w dniu 25 stycznia 2013 r. Podczas telekonferencji Komisja zażądała informacji dotyczących struktury transakcji i wyjaśnień co do tego, czy nabycie w grudniu 2012 r. mogło już zapewnić [wnoszącej odwołanie] kontrolę nad Morpołem.
- 12 W dniu 12 lutego 2013 r. Komisja wysłała do [wnoszącej odwołanie] żądanie udzielenia informacji dotyczących ewentualnego uzyskania faktycznej kontroli nad Morpołem po przeprowadzeniu nabycia w grudniu 2012 r. Zażądała ona także przekazania jej porządków obrad i protokołów

z walnych zgromadzeń Morpolu i posiedzeń zarządu Morpolu z ostatnich trzech lat. [Wnosząca odwołanie] odpowiedziała na to żądanie częściowo w dniu 19 lutego 2013 r. i przedstawiła pełną odpowiedź w dniu 25 lutego 2013 r.

- 13 W dniu 5 marca 2013 r. [wnosząca odwołanie] złożyła pierwszy projekt formularza zgłoszenia określonego w załączniku I do rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2004, L 133, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 3, s. 88) (zwany dalej »pierwszym projektem formularza CO«). Pierwszy projekt formularza CO dotyczył głównie rynku globalnego w zakresie hodowli oraz przetwórstwa pierwotnego i wtórnego łososa ze wszystkich miejsc pochodzenia.
- 14 W dniu 14 marca 2013 r. Komisja wysłała do [wnoszącej odwołanie] żądanie udzielenia dodatkowych informacji dotyczących pierwszego projektu formularza CO. W dniu 16 kwietnia 2013 r. [wnosząca odwołanie] odpowiedziała na to żądanie udzielenia informacji. Komisja uznała, że odpowiedź ta była niepełna i skierowała kolejne żądania udzielenia informacji w dniach 3 maja, 14 czerwca i 10 lipca 2013 r. [Wnosząca odwołanie] odpowiedziała na te żądania, odpowiednio, w dniach 6 czerwca, 3 i 26 lipca 2013 r.

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

- 15 W dniu 9 sierpnia 2013 r. transakcja [koncentracji] została formalnie zgłoszona Komisji.
- 16 Podczas spotkania podsumowującego, które odbyło się w dniu 3 września 2013 r., Komisja poinformowała [wnoszącą odwołanie] i Morpol o tym, że żywiła poważne wątpliwości co do zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym w zakresie dotyczącym potencjalnego rynku łososa szkockiego.
- 17 W celu wyeliminowania poważnych wątpliwości wskazanych przez Komisję [wnosząca odwołanie] zaproponowała w dniu 9 września 2013 r. zobowiązania zgodnie z art. 6 ust. 2 [rozporządzenia nr 139/2004]. Komisja poddała te wstępne zobowiązania testowi rynkowemu. Po dokonaniu pewnych zmian w dniu 25 września 2013 r. przedstawiono szereg ostatecznych zobowiązań. [Wnosząca odwołanie] zobowiązała się zbyć około trzy czwarte zdolności hodowlanych łososa szkockiego nakładających się między stronami koncentracji, rozpraszając w ten sposób poważne wątpliwości wskazane przez Komisję.
- 18 W dniu 30 września 2013 r. Komisja wydała decyzję C(2013) 6449 (sprawa COMP/M.6850 – Marine Harvest/Morpol) (zwaną dalej »decyzją o zezwoleniu«), zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b) i art. 6 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, zezwalającą na koncentrację z zastrzeżeniem przestrzegania wszystkich zaproponowanych zobowiązań.
- 19 W decyzji o zezwoleniu Komisja stwierdziła, że nabycie w grudniu 2012 r. zapewniło już [wnoszącej odwołanie] wyłączną kontrolę faktyczną nad Morpołem. Komisja stwierdziła, że nie można było wykluczyć naruszenia obowiązku zachowania [zawieszenia] przewidzianego w art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 i obowiązku zgłoszenia przewidzianego w art. 4 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia. Wskazała ona również, że mogła zbadać w ramach odrębnego postępowania, czy należało zastosować sankcje na podstawie art. 14 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.

### **D. [Sporna decyzja] i postępowanie, które doprowadziło do jej wydania**

- 20 W piśmie z dnia 30 stycznia 2014 r. Komisja poinformowała [wnoszącą odwołanie] o wszczęciu dochodzenia w sprawie ewentualnego naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.
- 21 W dniu 31 marca 2014 r. Komisja skierowała do [wnoszącej odwołanie] pismo w sprawie przedstawienia zarzutów zgodnie z art. 18 rozporządzenia nr 139/2004 (zwane dalej »pismem w sprawie przedstawienia zarzutów«). W piśmie tym Komisja doszła wstępnie do wniosku, że [wnosząca odwołanie] naruszyła umyślnie lub przynajmniej przez niedbalstwo art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.
- 22 W dniu 30 kwietnia 2014 r. [wnosząca odwołanie] przekazała odpowiedź na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. W dniu 6 maja 2014 r. [wnosząca odwołanie] zaprezentowała w toku przesłuchania argumenty zawarte w odpowiedzi. W dniu 7 lipca 2014 r. odbyło się posiedzenie Komitetu Doradczego ds. Koncentracji Przedsiębiorstw.
- 23 W dniu 23 lipca 2014 r. Komisja wydała [sporną decyzję].
- 24 Trzy pierwsze artykuły sentencji [spornej decyzji] brzmią następująco:

*»Artykuł 1*

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

*Artykuł 2*

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

*Artykuł 3*

Na [wnoszącą odwołanie] zostaje nałożona grzywna w wysokości 10 000 000 EUR za naruszenie art. 7 ust. 1 [rozporządzenia nr 139/2004], o którym mowa w art. 1« [tłumaczenie nieoficjalne].

- 25 W [spornej decyzji] Komisja uznała wpraw, że [wnosząca odwołanie] nabyła wyłączną kontrolę faktyczną nad spółką Morpol po sfinalizowaniu nabycia w grudniu 2012 r., ponieważ skarżąca miała niemal pewność uzyskania większości na walnym zgromadzeniu, biorąc pod uwagę wielkość jej pakietu akcji (48,5%) i poziom frekwencji innych akcjonariuszy na walnych zgromadzeniach w ciągu poprzednich lat.
- 26 Komisja uznała następnie, że nabycie w grudniu 2012 r. nie podlegało wyłączeniu przewidzianemu w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. W tym względzie Komisja wskazała, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 miał zastosowanie wyłącznie do publicznej oferty przejęcia lub do transakcji, przez które kontrola w rozumieniu art. 3 rozporządzenia nr 139/2004 zostaje przejęta »przez [od] różnych sprzedających« w ramach szeregu transakcji w obrocie papierami wartościowymi. Zdaniem Komisji w niniejszej sprawie pakiet kontrolny został nabyty od jednego sprzedającego, czyli pana M., za pośrednictwem spółek Friendmall i Bazmonta Holding, dzięki nabyciu w grudniu 2012 r.

- 27 Zdaniem Komisji art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 nie znajduje zastosowania do sytuacji, [w których] znaczna liczba akcji zostaje nabyta od jednego sprzedawcy i w których łatwo jest ustalić, w oparciu o liczbę głosów oddanych na poprzednich zwyczajnych i nadzwyczajnych walnych zgromadzeniach, że dany pakiet akcji zapewnia wyłączną kontrolę faktyczną nad przejmowaną spółką.
- 28 Komisja uznała ponadto, że nabycie w grudniu 2012 r., które zostało sfinalizowane w dniu 18 grudnia 2012 r., nie odbywało się w ramach procedury publicznej oferty nabycia, która została przeprowadzona w okresie od dnia 15 stycznia do dnia 26 lutego 2013 r. Uznała ona, że fakt, iż nabycie w grudniu 2012 r. mogło spowodować powstanie po stronie skarżącej obowiązku ogłoszenia publicznej oferty nabycia pozostałych akcji Morpolu, jest pozbawiony znaczenia, ponieważ kontrola faktyczna została już uzyskana za pośrednictwem jednego sprzedawcy.
- 29 Komisja uznała ponadto, że poczynione przez skarżącą odesłania do źródeł prawa, zgodnie z którymi »kilka jednostkowych etapów« mogłoby zostać uznanych za jedną koncentrację, gdyby były one z prawnego lub z faktycznego punktu widzenia powiązane warunkowo, wydają się być nietrafione. Komisja podkreśliła, że skarżąca nabyła kontrolę nad Morpołem w drodze jednego zakupu 48,5% akcji Morpolu, a nie dzięki licznym częściowym transakcjom dotyczącym aktywów składających się ostatecznie na jedną jednostkę gospodarczą.
- 30 Komisja wskazała, że zgodnie z art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 139/2004 w celu ustalenia kwoty grzywny należy wziąć pod uwagę charakter, wagę i czas trwania naruszenia.
- 31 Uznała ona, że wszelkie naruszenie art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi ze względu na swój charakter poważne naruszenie.
- 32 W ramach oceny wagi naruszenia Komisja uwzględniła okoliczność, że jej zdaniem [wnosząca odwołanie] popełniła naruszenie przez niedbalstwo i że sporna koncentracja wzbudza poważne wątpliwości co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym, a także fakt istnienia wcześniejszych spraw o naruszenia proceduralne dotyczących skarżącej oraz innych spółek.
- 33 Jeśli chodzi o czas trwania naruszenia, Komisja stwierdziła, że naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 było naruszeniem krótkotrwałym i że zostało popełnione w niniejszej sprawie w dniu 18 grudnia 2012 r., czyli w chwili dokonania koncentracji. Komisja uznała ponadto, że naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 było naruszeniem ciągłym i że w niniejszej sprawie trwało od dnia 18 grudnia 2012 r. do dnia 30 września 2013 r., czyli od chwili dokonania nabycia w grudniu 2012 r. do dnia udzielenia zezwolenia. Według Komisji czas trwania wynoszący dziewięć miesięcy i dwanaście dni był wyjątkowo długi.
- 34 Komisja przyjęła jako okoliczność łagodzącą fakt, że [wnosząca odwołanie] nie wykonywała swych praw głosu w spółce Morpol i że zachowała jej charakter podmiotu niezależnego od [wnoszącej odwołanie] w toku postępowania w sprawie kontroli koncentracji.
- 35 Komisja uwzględniła też jako okoliczność łagodzącą fakt, że [wnosząca odwołanie] złożyła wniosek o wyznaczenie zespołu kilka dni po sfinalizowaniu nabycia w grudniu 2012 r.
- 36 Komisja nie stwierdziła natomiast istnienia okoliczności obciążających.
- 37 Komisja uznała, że w przypadku przedsiębiorstwa o wielkości odpowiadającej wielkości [wnoszącej odwołanie] kwota grzywny powinna być wysoka, aby zapewnić jej odstraszący skutek. Komisje utwierdziły w tym wniosku poważne wątpliwości, jakie wzbudziła w niej sporna koncentracja, co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym.”.

### **Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok**

- 9 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 3 października 2014 r. wnosząca odwołanie wniosła skargę, domagając się stwierdzenia nieważności spornej decyzji, a tytułem żądania ewentualnego – uchylenia lub obniżenia kwoty nałożonej przez Komisję grzywny.
- 10 Na poparcie skargi podniosła ona pięć zarzutów, z których jedynie pierwszy i trzeci mają znaczenie dla niniejszego postępowania odwoławczego. Zarzut pierwszy był oparty na oczywistym naruszeniu prawa oraz na oczywistym błędzie dotyczącym okoliczności faktycznych, jako że Komisja wykluczyła w spornej decyzji możliwość stosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Zarzut trzeci dotyczył naruszenia ogólnej zasady *ne bis in idem*.
- 11 Zaskarżonym wyrokiem Sąd oddalił skargę w całości.

### **Żądania stron w postępowaniu odwoławczym**

- 12 W swoim odwołaniu wnosząca odwołanie wnosi do Trybunału o:
  - uchylenie w całości lub w części zaskarżonego wyroku, w zakresie, w jakim oddała on skargę wniesioną przeciwko spornej decyzji;
  - stwierdzenie nieważności spornej decyzji lub, tytułem żądania ewentualnego, uchylenie nałożonych na nią grzywien, lub, tytułem dalszego żądania ewentualnego, znaczne obniżenie wysokości tych grzywien;
  - obciążenie Komisji kosztami postępowania i innymi wydatkami poniesionymi przez nią w związku z postępowaniem przed Trybunałem i przed Sądem;
  - w stosownym przypadku przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania zgodnie z wyrokiem Trybunału; i
  - podjęcie wszelkich innych środków, jakie Trybunał uzna za stosowne.
- 13 Komisja wnosi o oddalenie odwołania i obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

### **W przedmiocie odwołania**

- 14 W uzasadnieniu odwołania wnosząca odwołanie podnosi dwa zarzuty. Zarzut pierwszy jest oparty na naruszeniu prawa, ponieważ Sąd nie uwzględnił art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004. Zarzut drugi oparty jest na naruszeniu prawa, ponieważ Sąd naruszył zasadę *ne bis in idem*, zasadę zaliczenia i zasadę regulującą zbieg naruszeń.
- 15 Na rozprawie przed Trybunałem wnosząca odwołanie podniosła nowy zarzut, dotyczący niezgodności z prawem art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 139/2004.

### ***W przedmiocie zarzutu pierwszego***

#### *Argumentacja stron*

- 16 Zarzut pierwszy odwołania dzieli się na dwie części.

- 17 W części pierwszej tego zarzutu wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd naruszył prawo w pkt 70, 150 i 151, a także w pkt 230 zaskarżonego wyroku, dokonując błędnej wykładni pojęcia „jednej i tej samej koncentracji” w rozumieniu motywu 20 rozporządzenia nr 139/2004.
- 18 Stwierdziwszy w pkt 70 i 230 zaskarżonego wyroku, że nie było konieczne badanie argumentów wnoszącej odwołanie dotyczących istnienia warunkowości między nabyciem w grudniu 2012 r. a przedmiotową publiczną ofertą przejęcia, Sąd nie uwzględnił kryterium istotnego dla ustalenia, czy wiele transakcji można traktować jak jedną i tę samą koncentrację, które to kryterium jest oparte na tym, że dane transakcje podlegają związkowi warunkowemu, nie zaś na tym, w którym momencie następuje transakcja, poprzez którą zostaje przejęta kontrola.
- 19 W tym względzie, w pierwszej kolejności, wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd naruszył prawo, w szczególności w pkt 150 i 151 zaskarżonego wyroku, uznając, iż motyw 20 rozporządzenia nr 139/2004 nie stanowi właściwej podstawy do dokonania wykładni pojęcia „jednej i tej samej koncentracji”. Tymczasem jej zdaniem motyw ten wyraźnie odzwierciedla intencję prawodawcy, aby jako „jedną i tę samą koncentrację” traktować wszystkie transakcje „ściśle powiązane warunkowo”.
- 20 Stwierdzenie przez Sąd w pkt 150 zaskarżonego wyroku, że wspomniany motyw 20 jest to tylko „jedno bardzo krótkie zdanie” i że nie stanowi on prawnie wiążącej normy prawnej, zdaniem wnoszącej odwołanie nie pozwala Sądowi podważyć dokonanej przez nią interpretacji pojęcia „jednej i tej samej koncentracji”. Wnosząca odwołanie uważa bowiem, że Sąd nie uwzględnił faktu, iż ten sam motyw został przełożony na wiążącą normę prawną, a mianowicie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, który odnosi się do publicznych ofert przejęcia lub serii transakcji w obrocie papierami wartościowymi. Ponadto zdaniem wnoszącej odwołanie Sąd odrzucił tę wykładnię, opierając się w pkt 106–109 zaskarżonego wyroku na dotyczącym rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2008, C 95, s. 1) skonsolidowanym obwieszczeniu Komisji, które zgodnie z orzecznictwem Trybunału stanowi zbiór niewiążących wytycznych. Ponadto w pkt 151 zaskarżonego wyroku Sąd dokonał błędnej wykładni owego motywu 20, stwierdzając, że gdyby przyjąć taką wykładnię, wszystkie transakcje „powiązane warunkowo” byłyby traktowane jako jedna i ta sama koncentracja, nawet jeśli nie skutkowałyby nabyciem kontroli.
- 21 W drugiej kolejności – wnosząca odwołanie uważa, że nabycie w grudniu 2012 r. i przedmiotowa oferta publiczna były powiązane warunkowo, a zatem stanowiły jedną i tę samą koncentrację.
- 22 Z jednej strony podnosi ona, że w niniejszym przypadku warunek łączący ową publiczną ofertę przejęcia i nabycie w grudniu 2012 r. jest określony przez norweską ustawę dotyczącą obrotu papierami wartościowymi, co stanowi najwyższy możliwy poziom warunkowości. W szczególności warunek ten wynika według wnoszącej odwołanie z norweskiego prawa wdrażającego dyrektywę 2004/25/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie ofert przejęcia (Dz.U. 2004, L 142, s. 12). Sąd zaś nie podważył jej zdaniem tej okoliczności.
- 23 Z drugiej strony według wnoszącej odwołanie istnienie warunkowego związku między ofertą publiczną a nabyciem w grudniu 2012 r. zostało również potwierdzone w skonsolidowanym obwieszczeniu wspomnianym w pkt 20 niniejszego wyroku, zgodnie z którym dwie lub więcej transakcji może być powiązanych prawnie lub faktycznie. W niniejszym przypadku nabycie w grudniu 2012 r. i przedmiotowa publiczna oferta przejęcia są według wnoszącej odwołanie powiązane prawnie przez wzajemne uwarunkowanie, ponieważ owa publiczna oferta przejęcia stawała się obowiązkowa na skutek i pod warunkiem dokonania nabycia w grudniu 2012 r. Uważa ona również, że te dwie transakcje są powiązane faktycznie, ponieważ – stosownie do pkt 43 owego obwieszczenia – „każda z tych transakcji jest z konieczności uzależniona od realizacji [drugiej]”. Zdaniem wnoszącej odwołanie obie te operacje zostały zaplanowane i uzgodnione jednocześnie oraz przeprowadzone w celu osiągnięcia tego samego celu gospodarczego, mianowicie nabycia wszystkich pozostających w obrocie akcji Morpolu.

- 24 W drugiej części zarzutu pierwszego wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd błędnie zinterpretował racje bytu wyłączenia przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.
- 25 W pierwszej kolejności wnosząca odwołanie podnosi, że formalne podejście przyjęte przez Sąd jest niewłaściwe dla potrzeb wykładni celu tego wyłączenia, wymagającej analizy jego celu politycznego. I tak Sąd przyjął podejście zawężające, odrzucając w pkt 174–189 zaskarżonego wyroku znaczenie zielonej księgi w sprawie rewizji rozporządzenia Rady (EWG) nr 404/89 [COM(2001) 745 wersja ostateczna, zwanej dalej „zieloną księgą”), która proponowała rozszerzenie zakresu stosowania tego wyłączenia w celu ułatwienia transakcji nabycia. Co więcej, pkt 189 zaskarżonego wyroku opiera się według wnoszącej odwołanie na formalistycznym rozróżnieniu pomiędzy strukturami transakcji i błędnie odrzuca zastosowanie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 do struktury transakcji, jeżeli kontrola mogła zostać przejęta przed ogłoszeniem publicznej oferty nabycia.
- 26 W drugiej kolejności – celem politycznym wyłączenia przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia 139/2004 jest według wnoszącej odwołanie ułatwienie składania ofert publicznych i pełzających przejęć, z zastrzeżeniem przestrzegania ścisłych warunków mających na celu uniknięcie zmian struktury rynku przed wydaniem przez Komisję decyzji w sprawie zgłoszonej koncentracji. Tak więc zdaniem wnoszącej odwołanie nabywca może co do zasady nabyć akcje przejmowanej spółki, ale nie może ich faktycznie wykorzystać przed zatwierdzeniem połączenia przez Komisję, co nie uniemożliwia Komisji wykonywania jej uprawnień w zakresie kontroli koncentracji.
- 27 Według wnoszącej odwołanie nieuzasadniona jest odmowa zastosowania wyłączenia przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 w odniesieniu do konkretnej struktury transakcji, jeśli kontrola mogła zostać przejęta przed ogłoszeniem publicznej oferty przejęcia. Wnosząca odwołanie podnosi, że w pkt 134 zielonej księgi Komisja uznała, iż nabycie spółki notowanej na giełdzie powinno korzystać z odstępstwa przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, ponieważ „[w] scenariuszach tego rodzaju uznanie, że koncentracja następuje w momencie nabycia akcji lub pakietu akcji dających nabywcy kontrolę (faktyczną) nad przejmowanym przedsiębiorstwem, będzie zwykle mało praktyczne i sztuczne” [tłumaczenie nieoficjalne]. Gdyby twierdzenie to dotyczyło przejęć pełzających, odnosiłoby się również do publicznych ofert przejęcia.
- 28 Uznając zatem, że przepis ten nie ma zastosowania do struktury transakcji, w której kontrola mogła zostać przejęta przed ogłoszeniem publicznej oferty nabycia, Sąd dokonał formalistycznego rozróżnienia między strukturami transakcji, co wywołało niepewność co do tego, które transakcje wchodzą w zakres tego wyłączenia, i naraziło nabywców na znaczne ryzyko praktyczne i finansowe.
- 29 W trzeciej kolejności wnosząca odwołanie powołuje się na decyzję Komisji z dnia 20 stycznia 2005 r. (sprawa Orkla/Elkem – COMP/M.3709), która dotyczyła sytuacji podobnej do rozpatrywanej w niniejszej sprawie. W decyzji tej Komisja przyznała w szczególności, że nabywca pakietu akcji będącego przedmiotem obowiązkowej oferty publicznej ponosi poważne ryzyko finansowe do czasu zatwierdzenia tego nabycia przez Komisję.
- 30 W czwartej kolejności wnosząca odwołanie podnosi, że dokonywanie wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 w ten sposób, że ma on zastosowanie do wszystkich publicznych ofert przejęcia, ułatwiłoby realizację celów kontroli koncentracji, pozwalając Komisji na uwzględnienie ostatecznej wielkości nabytego pakietu akcji i różnych skutków przedmiotowej operacji.
- 31 W piątej kolejności wnosząca odwołanie podnosi, że w niniejszym przypadku zastosowała się do art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, zgłaszając koncentrację niezwłocznie, mianowicie trzy dni po sfinalizowaniu nabycia w grudniu 2012 r., oraz powstrzymując się od wykonywania prawa głosu związanego z nabytymi akcjami, czego Sąd nie zakwestionował.
- 32 Komisja nie zgadza się z argumentami wnoszącej odwołanie i uważa, że zarzut pierwszy jest bezzasadny.

### *Ocena Trybunału*

- 33 W ramach zarzutu pierwszego, którego dwie części należy rozpatrywać łącznie, wnosząca odwołanie w istocie podważa dokonaną przez Sąd wykładnię art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, która doprowadziła do oddalenia podniesionego przez nią zarzutu pierwszego, dotyczącego nieważności.
- 34 W tym względzie należy przypomnieć, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 przewiduje, iż o ile warunki przewidziane w tym przepisie są spełnione, ust. 1 nie stanowi przeszkody we wprowadzeniu publicznej oferty przejęcia lub serii transakcji w obrocie papierami wartościowymi, dzięki czemu kontrola, w rozumieniu art. 3 tego rozporządzenia, jest przejmowana od różnych sprzedających.
- 35 Należy stwierdzić, że w pkt 68–83 zaskarżonego wyroku Sąd zbadał możliwość zastosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 do sytuacji rozpatrywanej w niniejszym przypadku w odniesieniu do samego nabycia w grudniu 2012 r.
- 36 Wskazał on z jednej strony, w pkt 69 i 70 zaskarżonego wyroku, że stwierdzone przez Komisję naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 wynikało z samego nabycia w grudniu 2012 r., czyli z transakcji, w wyniku której wnosząca odwołanie przejęła kontrolę nad Morpołem. Ponieważ transakcja ta miała miejsce przed przedmiotową publiczną ofertą przejęcia, uznał on, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia 139/2004 nie jest istotny, ponieważ przepis ten dotyczy publicznych ofert przejęcia.
- 37 Z drugiej strony Sąd wykluczył również zastosowanie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004, ponieważ przepis ten dotyczy przeprowadzania transakcji, poprzez które kontrola w rozumieniu art. 3 tego rozporządzenia jest przejmowana od kilku sprzedających w drodze szeregu transakcji w obrocie papierami wartościowymi. Jak wynika z pkt 75 w związku z pkt 79–81 zaskarżonego wyroku, Sąd uznał, że wnosząca odwołanie przejęła kontrolę nad Morpołem za pośrednictwem jednego sprzedawcy w ramach jednej transakcji dotyczącej papierów wartościowych, a mianowicie nabycia w grudniu 2012 r. Jeśli chodzi o przedmiotową publiczną ofertę przejęcia, zdaniem Sądu miała ona miejsce w dniu, w którym wnosząca odwołanie posiadała już de facto wyłączną kontrolę nad Morpołem w wyniku nabycia w grudniu 2012 r.
- 38 Jednak przed Sądem wnosząca odwołanie twierdziła w istocie, że nabycie w grudniu 2012 r. i przedmiotowa publiczna oferta przejęcia ze względu na istniejące pomiędzy nimi powiązania stanowiły etapy jednej i tej samej koncentracji, wobec czego na mocy art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 do tej koncentracji nie miał zastosowania art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia.
- 39 W pkt 85–229 zaskarżonego wyroku Sąd zbadał argumenty podniesione przez wnoszącą odwołanie na poparcie tej tezy i je oddalił. Wskazał on w tym kontekście, że pojęcie jednej i tej samej koncentracji nie powinno być stosowane, w przypadku gdy faktyczna wyłączna kontrola nad jedyną przejmowaną spółką została nabyta od jednego sprzedawcy w drodze jednej transakcji prywatnej, nawet jeśli nastąpiła po niej obowiązkowa oferta publiczna.
- 40 W ramach zarzutu pierwszego wnosząca odwołanie podnosi w istocie, że taka wykładnia art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 jest błędna, ponieważ przepis ten, w świetle motywu 20 tego rozporządzenia, należy interpretować szeroko, tak aby miał on zastosowanie do nabycia w grudniu 2012 r. i do przedmiotowej publicznej oferty przejęcia, gdyż te dwie transakcje stanowiły etapy jednej i tej samej koncentracji.
- 41 Po pierwsze, wnosząca odwołanie uważa, że w swojej wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 Sąd nie uwzględnił pojęcia „jednej i tej samej koncentracji” wynikającego z motywu 20 tego rozporządzenia, które stanowi jej zdaniem właściwą podstawę prawną tej wykładni.

- 42 W tym względzie, jak słusznie zauważył Sąd w pkt 91 zaskarżonego wyroku, należy zauważyć, że pojęcie „jednej i tej samej koncentracji” znajduje się wyłącznie w jego motywie 20, ale już nie w przepisach tego rozporządzenia.
- 43 W pkt 150 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że motyw ten nie zawiera jednak wyczerpującej definicji warunków, po których spełnieniu dwie transakcje stanowią jedną i tę samą koncentrację. Oparł się on w tym względzie na szczególnym charakterze tego motywu, który, choć może rzucić światło na wykładnię, jaką należy nadać normie prawnej, nie może jednak wobec braku własnej wiążącej mocy prawnej stanowić takiej normy.
- 44 Jednak chociaż – jak przyznaje wnosząca odwołanie w podnoszonych przez siebie argumentach – motyw 20 rozporządzenia nr 139/2004 może służyć jako element wykładni przepisów tego rozporządzenia, nie może ona skutecznie wywodzić z samego brzmienia tego motywu wykładni pojęcia „jednej i tej samej koncentracji”, która nie byłaby zgodna z tymi przepisami. W tym względzie Trybunał miał zresztą wielokrotnie okazję stwierdzić, że motywy aktu Unii nie mają mocy prawnie wiążącej i nie mogą być powoływane ani dla uzasadnienia odstępstw od przepisów danego aktu, ani w celu wykładni tych przepisów w sposób oczywiście sprzeczny z ich brzmieniem (zob. podobnie wyroki: z dnia 10 stycznia 2006 r., IATA i ELFAA, C-344/04, EU:C:2006:10, pkt 76; z dnia 2 kwietnia 2009 r., Tyson Parketthandel, C-134/08, EU:C:2009:229, pkt 16).
- 45 Wnosząca odwołanie nie może zatem opierać na szerokim rozumieniu brzmienia motywu 20 rozporządzenia nr 139/2004 w celu rozszerzenia zakresu art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.
- 46 W tym względzie, jak zauważył Sąd w pkt 71 zaskarżonego wyroku, art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 pozwala w pewnych okolicznościach wprowadzić w życie ofertę publiczną przed zgłoszeniem jej Komisji i przed wydaniem przez Komisję zezwolenia, nawet jeśli transakcja ta stanowi koncentrację o wymiarze wspólnotowym w rozumieniu art. 3 tego rozporządzenia.
- 47 Jednak art. 7 ust. 1 owego rozporządzenia, zakazujący wprowadzenia w życie koncentracji, ogranicza ten zakaz wyłącznie do koncentracji określonych w art. 3 tego samego rozporządzenia (wyrok z dnia 31 maja 2018 r., Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, pkt 43).
- 48 Ponieważ art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi odstępstwo od wspomnianego zakazu, w celu określenia zakresu tego przepisu należy wziąć pod uwagę pojęcie „koncentracji” zawarte w przywołanym art. 3 (zob. podobnie wyrok z dnia 31 maja 2018 r., Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, pkt 44).
- 49 Zgodnie z art. 3 rozporządzenia nr 139/2004 koncentracja ma miejsce, w przypadku gdy trwała zmiana kontroli wynika z łączenia się dwóch lub więcej wcześniej samodzielnych przedsiębiorstw lub części przedsiębiorstw lub przejęcia przez jedną lub więcej osób już kontrolujących co najmniej jedno przedsiębiorstwo lub przez jedno lub więcej przedsiębiorstw bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej innych przedsiębiorstw, przy czym podstawę kontroli stanowią prawa, umowy lub jakiegokolwiek inne środki dające możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo (wyrok z dnia 31 maja 2018 r., Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, pkt 45).
- 50 Z powyższego wynika, że wprowadzenie w życie koncentracji ma miejsce już wówczas, gdy uczestnicy koncentracji zawierają transakcje przyczyniające się do długotrwałej zmiany kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem (wyrok z dnia 31 maja 2018 r., Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, pkt 46).
- 51 Chociaż motyw 20 rozporządzenia nr 139/2004 rzeczywiście przewiduje, że właściwe jest traktowanie jako jednej i tej samej koncentracji takich transakcji, które są ściśle powiązane warunkowo bądź przyjmują formę ciągu transakcji w obrocie papierami wartościowymi przeprowadzanych w stosownie

krótkim okresie, jednak w zakres art. 7 owego rozporządzenia mogą wchodzić wyłącznie transakcje konieczne do uzyskania zmiany kontroli (zob. podobnie wyrok z dnia 31 maja 2018 r., Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, pkt 48, 49).

- 52 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że Sąd nie naruszył prawa, stwierdzając w pkt 70 zaskarżonego wyroku, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 nie ma znaczenia w sytuacji, gdy kontrola zostaje zapewniona w ramach pierwszej transakcji prywatnej, mimo że po tej transakcji następuje publiczna oferta przejęcia, która nie jest konieczna do uzyskania zmiany kontroli nad przedsiębiorstwem, którego dotyczy przedmiotowa koncentracja.
- 53 Jak z tego wynika, również słusznie Sąd oddalił argumenty wnoszącej odwołanie dotyczące wystąpienia w niniejszym przypadku jednej i tej samej koncentracji, ponieważ, jak wskazał w istocie w pkt 151 zaskarżonego wyroku, argumenty te prowadziłyby do objęcia pojęciem „jednej i tej samej koncentracji”, a w konsekwencji zakresem stosowania art. 7 rozporządzenia nr 139/2004, transakcji, które wprawdzie mają charakter pomocniczy w stosunku do koncentracji, ale nie mają bezpośredniego związku funkcjonalnego z wprowadzeniem w życie tej koncentracji.
- 54 Wnosząca odwołanie nie może zatem utrzymywać, że transakcja, która nie jest konieczna do uzyskania zmiany kontroli nad przedsiębiorstwem, taka jak publiczna oferta przejęcia wprowadzona po przejęciu kontroli nad przedsiębiorstwem docelowym, wchodzi w zakres pojęcia „koncentracji”, o którym mowa w art. 3 i 7 rozporządzenia nr 139/2004.
- 55 W konsekwencji należy oddalić argumenty wnoszącej odwołanie dotyczące błędnej wykładni pojęcia „jednej i tej samej koncentracji”.
- 56 Po drugie, wnosząca odwołanie podnosi, że dokonana przez Sąd wykładnia art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 jest sprzeczna z celem, do którego dąży ten przepis. W tym względzie podnosi ona, że przepis ten ma na celu ułatwienie ofert publicznych i przejęć pełzających, tak aby art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 miał zastosowanie do struktur transakcji, w których kontrola mogła zostać przejęta przed złożeniem publicznej oferty przejęcia.
- 57 Należy stwierdzić, że wnosząca odwołanie przyznaje, iż jej szeroka interpretacja pojęcia „jednej i tej samej koncentracji” prowadziłyby do nadania art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 zakresu szerszego niż wynikający z brzmienia tego przepisu.
- 58 W pkt 200 i 201 zaskarżonego wyroku Sąd słusznie zauważył, jak przyznaje to wnosząca odwołanie, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 ustanawia wyjątek od art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia, który należy interpretować w sposób ścisły.
- 59 Tymczasem, jak wskazano w pkt 57 niniejszego wyroku i jak podkreślił Sąd w pkt 202–204 zaskarżonego wyroku, interpretacja przywołana przez wnoszącą odwołanie prowadziłyby do rozszerzenia zakresu stosowania wyjątku przewidzianego w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.
- 60 W tych okolicznościach należy odrzucić argumenty wnoszącej odwołanie dotyczące tego, że taka interpretacja jest uzasadniona celami prawa Unii w przedmiotowej dziedzinie, określonymi w dyrektywie 2004/25 lub w zielonej księdze.
- 61 Podobnie argument wnoszącej odwołanie, zgodnie z którym interpretacja art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 ułatwiłyby merytoryczną ocenę koncentracji, nie może zostać przyjęty. W rzeczywistości taki argument, odnoszący się do badania zgodności koncentracji z rynkiem wewnętrznym, jest nieistotny, ponieważ dotyczy wstępnego pytania o to, czy dana koncentracja mogła być zwolniona z obowiązku zgłoszenia do Komisji, zgodnie z art. 7 ust. 2 rozporządzenia 139/2004.

- 62 Należy zatem oddalić jako bezzasadne argumenty wnoszącej odwołanie dotyczące nieuwzględnienia celu, do którego dąży art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.
- 63 Po trzecie, z pkt 52 i 55 niniejszego wyroku wynika, że argumenty wnoszącej odwołanie oparte na okoliczności, iż z jednej strony istniał związek warunkowy między nabyciem w grudniu 2012 r. i przedmiotową publiczną ofertą przejęcia, zaś z drugiej strony wnosząca odwołanie spełniła warunki określone w art. 7 ust. 2 owego rozporządzenia, powinny zostać oddalone.
- 64 W istocie, jak słusznie zauważył Sąd w pkt 229 i 230 zaskarżonego wyroku, ponieważ pojęcie „jednej i tej samej koncentracji” nie powinno być stosowane w przypadku, gdy wyłączna kontrola faktyczna jest przejmowana od jednego sprzedawcy w drodze jednej transakcji, kwestia istnienia warunkowości prawnej lub faktycznej między nabyciem w grudniu 2012 r. a przedmiotową ofertą publiczną przejęcia jest pozbawiona znaczenia. Ten sam wniosek musi zostać wyciągnięty a fortiori w odniesieniu do kwestii, czy wnosząca odwołanie spełniła warunki określone w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004.
- 65 W świetle powyższych rozważań zarzut pierwszy należy oddalić w całości.

### *W przedmiocie zarzutu drugiego*

- 66 W zarzucie drugim wnosząca odwołanie twierdzi, że stwierdzając w szczególności w pkt 306, 319, 339–344 i 362 zaskarżonego wyroku, iż Komisja mogła nałożyć na wnoszącą odwołanie odrębne grzywny, jedną za naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, a drugą za naruszenie obowiązku zawieszenia przewidzianego w art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia, Sąd nie uwzględnił zasady ne bis in idem, zasady zaliczenia i zasady regulującej zbieg naruszeń.
- 67 Zarzut drugi dzieli się na dwie części.

### *W przedmiocie części pierwszej zarzutu*

#### *– Argumentacja stron*

- 68 W części pierwszej zarzutu drugiego wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd naruszył prawo, ponieważ nie zastosował w niniejszym przypadku zasady ne bis in idem lub, tytułem ewentualnym, zasady zaliczenia.
- 69 To naruszenie prawa wnosząca odwołanie dostrzega w szczególności w pkt 344 zaskarżonego wyroku, w którym Sąd uznał, że dwie odrębne grzywny nałożone na wnoszącą odwołanie za jedno i to samo zachowanie nie naruszają zasady ne bis in idem. Jednakże zdaniem wnoszącej odwołanie zasada ta, jak wynika z orzecznictwa Trybunału, obejmuje zarówno zakaz podwójnego ścigania i zakaz podwójnego karania, w tym znaczeniu, że dana osoba nie może zostać dwukrotnie ukarana za to samo przestępstwo.
- 70 W pierwszej kolejności, za istotne kryterium przyjmując w pkt 319 zaskarżonego wyroku okoliczność, że dwie grzywny nałożone na wnoszącą odwołanie „zostały nałożone przez ten sam organ w jednej i tej samej decyzji”, Sąd przyjął formalną i sztuczną wykładnię zasady ne bis in idem, podczas gdy odnosi się ona do każdej podwójnej sankcji, niezależnie od tego, czy została ona nałożona w tym samym postępowaniu, czy w odrębnych postępowaniach.
- 71 Według wnoszącej odwołanie zasada ta zabrania nakładania kilku kar za to samo niezgodne z prawem zachowanie, pod warunkiem że spełnione są trzy warunki: tożsamości zdarzeń, tożsamości sprawcy i tożsamości chronionego interesu prawnego, jak ma miejsce w niniejszym przypadku. Jeśli chodzi

o kryterium tożsamości zdarzeń i tożsamości sprawcy, Sąd w pkt 305 zaskarżonego wyroku przyznał, że dwie odrębne grzywny zostały nałożone z powodu jednego czynu popełnionego przez wnoszącą odwołanie, mianowicie nabycia w grudniu 2012 r. W odniesieniu do tożsamości chronionego interesu prawnego art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 mają na celu, według wnoszącej odwołanie, ochronę tego samego interesu prawnego, mianowicie zapewnienie, by nie doszło do trwałych i nieodwracalnych szkód dla skutecznej konkurencji w wyniku przedwczesnego przeprowadzenia koncentracji.

- 72 W drugiej kolejności – pkt 344 zaskarżonego wyroku jest zdaniem wnoszącej odwołanie niezgodny z orzecznictwem Trybunału i Sądu, z którego wynika, że zasada *ne bis in idem* ma zastosowanie w kontekście jednej i tej samej decyzji lub jednego i tego samego postępowania. Wnosząca odwołanie odsyła w tym względzie do wyroków z dnia 18 grudnia 2008 r., *Coop de France bétail et viande i in./Komisja* (C-101/07 P i C-110/07 P, EU:C:2008:741) oraz z dnia 21 lipca 2011 r., *Beneo-Orafti* (C-150/10, EU:C:2011:507), a także do wyroku Sądu z dnia 5 października 2011 r., *Transcatab/Komisja* (T-39/06, EU:T:2011:562). Ponadto wnosząca odwołanie uważa, że dokonane przez Sąd w pkt 333–338 zaskarżonego wyroku odesłania do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka są pozbawione znaczenia, ponieważ prawo Unii przewiduje szerszą ochronę przed podwójną sankcją, jak wynika to z orzecznictwa Trybunału i Sądu.
- 73 Tytułem ewentualnym wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd niesłusznie nie zastosował zasady zaliczenia (*Anrechnungsprinzip*), która wymaga uwzględnienia pierwszej nałożonej sankcji przy ustalaniu drugiej i znajduje zastosowanie w każdej sytuacji, w której zasada *ne bis in idem* nie znajduje pełnego zastosowania. Zdaniem wnoszącej odwołanie ani Komisja w pkt 206 i 207 spornej decyzji, ani Sąd w pkt 339–344 zaskarżonego wyroku nie uwzględniły pierwszej grzywny, nakładając drugą.
- 74 Komisja uważa, po pierwsze, że argumenty wnoszącej odwołanie są bezzasadne w zakresie, w jakim dotyczą rzekomego naruszenia przez Sąd zasady *ne bis in idem*. Po drugie, w odniesieniu do zarzucanego nieuwzględnienia zasady zaliczenia, Komisja uważa, że wobec braku prawidłowego rozwinięcia argumentów przez wnoszącą odwołanie lub wskazania konkretnego błędu, który Sąd popełnił się w tym względzie, argumenty te powinny zostać odrzucone jako niedopuszczalne.

#### – Ocena Trybunału

- 75 W pierwszej części zarzutu drugiego wnosząca odwołanie podnosi w istocie, że Sąd naruszył prawo poprzez orzeczenie w pkt 344 zaskarżonego wyroku, że zasada *ne bis in idem* i zasada zaliczenia nie mają zastosowania do sytuacji, w której w jednej i tej samej decyzji nałożono kilka sankcji, nawet jeśli sankcje te zostały nałożone za te same zdarzenia.
- 76 Jeśli chodzi, w pierwszej kolejności, o zasadę *ne bis in idem*, Trybunał orzekł, że zasady tej należy przestrzegać na gruncie postępowań mających na celu wymierzenie grzywien na podstawie prawa konkurencji. Wspomniana zasada zabrania zatem ponownego karania lub ścigania przedsiębiorstwa z tytułu antykonkurencyjnego zachowania, za które zostało ono ukarane lub za które, jak uznano we wcześniejszej, niepodlegającej zaskarżeniu decyzji, nie ponosi ono odpowiedzialności. Zasada ta zmierza zatem do zapobieżenia sytuacji, w której dane przedsiębiorstwo będzie „ponownie karane lub ścigane”, co wiąże się z założeniem, że we wcześniejszym, niepodlegającym już zaskarżeniu rozstrzygnięciu zostało ono ukarane lub uznane za nieponoszące odpowiedzialności (zob. podobnie wyrok z dnia 3 kwietnia 2019 r., *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie*, C-617/17, EU:C:2019:283, pkt 28, 29 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 77 Za przyjęciem takiej wykładni zasady *ne bis in idem* przemawia brzmienie art. 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz racja bytu tej zasady, ponieważ artykuł ów dotyczy konkretnie ponownego przeprowadzania postępowania, które zostało już zakończone wydaniem prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie tego samego czynu (zob. podobnie wyrok z dnia 3 kwietnia 2019 r., Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, C-617/17, EU:C:2019:283, pkt 30, 32).
- 78 Jak z tego wynika, wbrew twierdzeniu wnoszącej odwołanie Sąd słusznie stwierdził w pkt 319 zaskarżonego wyroku, że zasada *ne bis in idem* nie znajduje zastosowania w niniejszym przypadku, ponieważ kary za naruszenie art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 zostały nałożone przez ten sam organ w jednym i tym samym rozstrzygnięciu, a mianowicie w zaskarżonej decyzji.
- 79 Jak wskazał rzecznik generalny w pkt 106 swojej opinii, wniosku tego nie może podważyć przedstawiony na rozprawie argument wnoszącej odwołanie, że sytuacja, która doprowadziła do wydania wyroku z dnia 3 kwietnia 2019 r., Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283), różni się od sytuacji rozpatrywanej w niniejszej sprawie, ponieważ precedens ten dotyczył nałożenia w jednej decyzji grzywny z tytułu naruszenia krajowego prawa konkurencji i grzywny z tytułu naruszenia przepisów prawa Unii dotyczących konkurencji.
- 80 Wynikająca ze stosowania zasady *ne bis in idem* ochrona przed przeprowadzeniem po raz kolejny dochodzenia prowadzącego do nałożenia kary jest bowiem bezprzedmiotowa w sytuacji, w której w jednej i tej samej decyzji stosowany jest art. 14 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia nr 139/2004 w celu ukarania za naruszenie art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia (zob. analogicznie wyrok z dnia 3 kwietnia 2019 r., Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, C-617/17, EU:C:2019:283, pkt 34).
- 81 Ponadto należy odrzucić argumenty wywiedzione przez wnoszącą odwołanie z orzecznictwa Trybunału i Sądu, o którym mowa w pkt 72 niniejszego wyroku.
- 82 W tym względzie wystarczy wskazać, że w pkt 322–328 zaskarżonego wyroku Sąd przeanalizował to orzecznictwo i słusznie doszedł do wniosku, że ani Trybunał, ani Sąd nie wypowiedziały się w kwestii, czy zasada *ne bis in idem* ma zastosowanie w sytuacji, w której kilka kar zostało nałożonych w jednej i tej samej decyzji. Zatem, jak wskazał rzecznik generalny w pkt 110 i 111 swojej opinii, z orzecznictwa tego nie może wynikać, że Sąd dopuścił się jakiegokolwiek naruszenia prawa przy wykładni zasady *ne bis in idem*.
- 83 W drugiej kolejności, w odniesieniu do podniesionego tytułem ewentualnym argumentu wnoszącej odwołanie, zgodnie z którym Sąd niesłusznie nie zastosował zasady zaliczania, należy stwierdzić, że chociaż z odwołania wynika wprawdzie, iż za pomocą tego argumentu wnosząca odwołanie zmierza do zakwestionowania pkt 339–344 zaskarżonego wyroku, to jednak nie przedstawia ona żadnego konkretnego dowodu mogącego wykazać, że Sąd dopuścił się naruszenia prawa, gdy orzekł, w szczególności we wspomnianych punktach, że zasada zaliczania – przy założeniu, że można by się na nią powołać w niniejszym przypadku – nie ma zastosowania do sytuacji, w której w jednej i tej samej decyzji nałożono kilka sankcji, nawet jeśli sankcje te zostały nałożone za te same zdarzenia.
- 84 W konsekwencji, ponieważ przesłanka ta nie jest kwestionowana przez wnoszącą odwołanie, należy stwierdzić, że argumenty służące wykazaniu, iż zasada ta wymagała, aby Sąd stwierdził, że przy określaniu drugiej sankcji Komisja powinna była uwzględnić pierwszą sankcję nałożoną na wnoszącą odwołanie, są bezskuteczne.
- 85 Ponadto należy zauważyć, że na pytanie w tej kwestii zadane przez Trybunał na rozprawie wnosząca odwołanie stwierdziła, powołując się w szczególności na zasadę zaliczenia, iż zamierzała oprzeć argument na nieproporcjonalnym charakterze sankcji. Argument ten jest jednak niedopuszczalny, ponieważ wnosząca odwołanie nie sformułowała żadnego zastrzeżenia w odniesieniu do pkt 579–631 zaskarżonego wyroku, w których Sąd szczegółowo ocenił kwotę grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie w świetle zasady proporcjonalności.

86 W świetle wszystkich powyższych rozważań część pierwszą zarzutu drugiego należy oddalić w całości.

*W przedmiocie części drugiej zarzutu*

*– Argumentacja stron*

- 87 W części drugiej zarzutu drugiego wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd naruszył prawo poprzez orzeczenie w pkt 362 zaskarżonego wyroku, że podnoszone naruszenie obowiązku zgłoszenia przewidzianego w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 nie stanowi najbardziej szczególnego naruszenia i w związku z tym nie obejmuje bardziej ogólnego naruszenia art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia. W ten sposób, zdaniem wnoszącej odwołanie, naruszył on zasadę regulującą zbieg naruszeń.
- 88 W pierwszej kolejności wnosząca odwołanie podnosi, że zasada ta jest uznana w prawie międzynarodowym i w porządku prawnym państw członkowskich. Jej zdaniem oznacza to, że w przypadku gdy dany akt prawny wydaje się być objęty dwoma przepisami prawnymi, przepis, który ma zastosowanie jako przepis główny, wyklucza wszystkie inne przepisy, w oparciu o zasadę pomocniczości, konsumpcji lub szczególności. Według wnoszącej odwołanie niektóre państwa członkowskie wprowadziły również zakaz nakładania podwójnych kar, jeżeli kary te mają stanowić sankcję za poważniejsze naruszenie i za naruszenie mniejszej wagi mieszczące się w ramach pierwszego naruszenia. Ponadto wnosząca odwołanie podkreśla, że utrwalone orzecznictwo międzynarodowych sądów i trybunałów zakazuje nakładania podwójnej sankcji na osobę, jeżeli naruszenie jednego przepisów pociąga za sobą naruszenie innego przepisu.
- 89 W drugiej kolejności wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd naruszył prawo w pkt 302, 352 i 361 zaskarżonego wyroku, poprzez dokonanie „technokratycznego” rozróżnienia między elementami określającymi obowiązek zgłoszenia i elementami określającymi obowiązek zawieszenia. Sąd uznał, że naruszenie pierwszego z tych zobowiązań stanowi naruszenie krótkotrwałe, natomiast naruszenie drugiego stanowi naruszenie ciągłe. Zdaniem wnoszącej odwołanie rozróżnienie to nie ma jednak znaczenia dla oceny, czy owe dwa naruszenia są równoczesne, ponieważ odnoszą się one do tego samego zachowania, mianowicie do dokonania koncentracji, tylko w różnym czasie, mianowicie przed – odpowiednio – zgłoszeniem i zatwierdzeniem. W każdym razie wspomniane rozróżnienie nie uzasadnia według wnoszącej odwołanie nałożenia łącznych kar za to samo zachowanie.
- 90 W trzeciej kolejności wnosząca odwołanie podnosi, że zarzucane jej naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi najbardziej szczególne naruszenie i obejmuje zarzucane jej naruszenie art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia.
- 91 Wnosząca odwołanie uważa, że możliwość nakładania przez Komisję grzywnien powinna odpowiadać różnym scenariuszom objętym przepisami rozporządzenia nr 139/2004. Tak więc art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia oraz uprawnienie Komisji do nakładania sankcji za naruszenie tego artykułu, zgodnie z art. 14 ust. 2 lit. b) tego rozporządzenia, odnoszą się według niej do sytuacji, w której koncentracja została zgłoszona, ale została dokonana przed jej zatwierdzeniem. W przypadku braku zgłoszenia dokonanie koncentracji przed zgłoszeniem, a zatem siłą rzeczy przed jej zatwierdzeniem, stanowi zdaniem wnoszącej najbardziej konkretne i właściwe naruszenie, prowadzące do nałożenia grzywny na mocy art. 14 ust. 2 lit. a) owego rozporządzenia.
- 92 Na rozprawie przed Trybunałem wnosząca odwołanie wyjaśniła jednak, że uważa, przeciwnie, iż art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, jako że odnosi się jednocześnie do obowiązku zgłoszenia i obowiązku zawieszenia, obejmuje art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia.

- 93 Zdaniem wnoszącej odwołanie naruszenie obowiązku zgłoszenia może zostać stwierdzone jedynie w przypadku naruszenia obowiązku zawieszenia. W tym względzie w pkt 306 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że „obecne ramy prawne są niezwykle ze względu na to, iż w rozporządzeniu nr 139/2004 istnieją dwa artykuły, których naruszenie podlega grzywnom o tej samej skali, lecz w przypadku których naruszenie pierwszego oznacza bezwzględnie naruszenie drugiego”. Ponadto wnosząca odwołanie powołuje się w drodze analogii na wyrok z dnia 24 marca 2011 r., IBP i International Building Products France/Komisja (T-384/06, EU:T:2011:113, pkt 109), w którym Sąd stwierdził w odniesieniu do nałożenia grzywny za utrudnianie dochodzenia lub dostarczenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji w odpowiedzi na żądanie ich udzielenia, że „przyjęcie jednej z tych kwalifikacji wyklucza jednocześnie przyjęcie w odniesieniu do tego samego zachowania drugiej z nich”.
- 94 Zatem zdaniem wnoszącej odwołanie, wbrew temu, co orzekł Sąd w pkt 356 i 357 zaskarżonego wyroku, nie istnieje ryzyko dojścia do „niedorzecznego” wniosku opisanego w tym pkt 356, w sytuacji gdy – jak twierdzi wnosząca odwołanie – naruszenie obowiązku zgłoszenia przewidzianego w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jest objęte bardziej ogólnym naruszeniem przewidzianym w art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia.
- 95 Zdaniem wnoszącej odwołanie dokonana przez Sąd wykładnia przedmiotowych przepisów jest zgodna z rozporządzeniem Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 1989, L 395, s. 1), które zostało zastąpione rozporządzeniem nr 139/2004 i które wymagało zgłoszenia koncentracji w wyznaczonym terminie. Uważa ona jednak, że taka wykładnia nie ma sensu w kontekście rozporządzenia nr 139/2004, które formułuje jedynie obowiązek zgłoszenia transakcji przed jej wykonaniem, tak iż nie jest już uzasadnione nakładanie kar łącznych za naruszenie art. 4 ust. 1 i za naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.
- 96 Komisja podważa argumenty wnoszącej odwołanie i uważa część drugą zarzutu drugiego za bezzasadną.
- *Ocena Trybunału*
- 97 W części drugiej zarzutu wnosząca odwołanie podnosi w istocie, że Sąd naruszył zasadę regulującą zbieg naruszeń poprzez stwierdzenie, w szczególności w pkt 362 zaskarżonego wyroku, że Komisja słusznie ukarała ją zarówno za naruszenie art. 4 ust. 1, jak i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004.
- 98 Należy wskazać, że – jak wynika z pkt 348 i 349 zaskarżonego wyroku – chociaż Sąd stwierdził, iż w prawie Unii dotyczącym konkurencji nie istnieją szczególne reguły dotyczące zbiegu naruszeń, to jednak zbadał argumenty wnoszącej odwołanie oparte na zasadach prawa międzynarodowego i porządkach prawnych państw członkowskich. Sprawdził więc, czy rozporządzenie nr 139/2004 zawiera, jak podnosi wnosząca odwołanie, „przepis mający zastosowanie jako przepis główny”, który wykluczałby stosowanie innych przepisów tego rozporządzenia.
- 99 W tym względzie, po pierwsze, w pkt 350 zaskarżonego wyroku Sąd potwierdził stwierdzenie Komisji, zgodnie z którym prawodawca Unii nie zdefiniował jednego naruszenia jako poważniejszego od drugiego, ponieważ naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 podlegają tej samej górnej granicy kary, zgodnie z art. 14 ust. 2 lit. a) i b) tego rozporządzenia.
- 100 Dokonując takiego stwierdzenia, Sąd w żaden sposób nie naruszył prawa.
- 101 W pkt 294 i 295 zaskarżonego wyroku Sąd słusznie wskazał w uwagach wstępnych w przedmiocie związku między art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, że chociaż między tymi przepisami istnieje związek polegający na tym, że naruszenie art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia prowadzi automatycznie do naruszenia art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia, to jednak twierdzenie odwrotne nie jest prawdziwe.

- 102 Tak więc w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo zgłasza koncentrację przed jej dokonaniem, zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 możliwe jest, że przedsiębiorstwo to naruszy art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia, w przypadku gdy dokona tej koncentracji zanim Komisja uzna ją za zgodną z rynkiem wewnętrznym.
- 103 Jak z tego wynika, art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 realizują autonomiczne cele w ramach systemu „pojedynczej instytucji” („one-stop shop”), o którym mowa w motywie 8 tego rozporządzenia.
- 104 Jak Sąd słusznie wskazał w pkt 302 zaskarżonego wyroku, z jednej strony art. 4 ust. 1 owego rozporządzenia przewiduje obowiązek działania, polegający na obowiązku zgłoszenia koncentracji przed jej dokonaniem, zaś z drugiej strony art. 7 ust. 1 tego samego rozporządzenia przewiduje obowiązek powstrzymania się od działania, czyli nieprzeprowadzenia koncentracji przed jej zgłoszeniem i wydaniem zezwolenia.
- 105 Rozporządzenie nr 139/2004 przewiduje w art. 14 ust. 2 lit. a) i b) odrębne grzywny za naruszenie każdego z tych obowiązków.
- 106 W związku z tym, chociaż – jak podnosi wnosząca odwołanie – w kontekście rozporządzenia nr 139/2004 rzeczywiście nie można rozważać naruszenia art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia niezależnie od naruszenia art. 7 ust. 1 rzeczonego rozporządzenia, to jednak – jak słusznie orzekł Sąd w pkt 296 i 297 zaskarżonego wyroku – to samo rozporządzenie przewiduje możliwość, zgodnie z jego art. 14 ust. 2 lit. a) i b), nałożenia odrębnych grzywien za każde z tych naruszeń, w sytuacji gdy naruszenia te zostały dokonane równocześnie, poprzez wykonanie koncentracji przed jej zgłoszeniem Komisji.
- 107 Nie można zgodzić się z interpretacją dokonaną przez wnoszącą odwołanie, zgodnie z którą w takiej sytuacji Komisja może nałożyć karę tylko za naruszenia art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, ponieważ według wnoszącej odwołanie przepis ten obejmuje art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia.
- 108 Interpretacja ta jest bowiem sprzeczna z celem rozporządzenia nr 139/2004, który, jak wynika z motywu 34 tego rozporządzenia, polega na zapewnieniu skutecznej kontroli koncentracji o wymiarze wspólnotowym poprzez zobowiązanie przedsiębiorstwa do wcześniejszego zgłoszenia koncentracji oraz poprzez zapewnienie zawieszenia ich dokonania do czasu podjęcia ostatecznej decyzji (zob. podobnie wyrok z dnia 31 maja 2018 r., Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, pkt 42).
- 109 Jednak pozbawiając Komisję możliwości wprowadzenia rozróżnienia, poprzez nakładane przez nią grzywy, pomiędzy sytuacjami przewidzianymi w pkt 102 i 106 niniejszego wyroku, a mianowicie z jednej strony sytuacją, gdy przedsiębiorstwo przestrzega obowiązku zgłoszenia, ale narusza obowiązek zawieszenia, a z drugiej strony sytuacją, gdy przedsiębiorstwo to narusza oba te obowiązki, wspomniana interpretacja nie pozwoliłaby na osiągnięcie tego celu, ponieważ naruszenie obowiązku zgłoszenia nigdy nie mogłoby być przedmiotem samodzielnej kary.
- 110 Ponadto owa interpretacja oznaczałaby pozbawienie art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 139/2004 jakiegokolwiek użytecznego skutku, ponieważ, jak przyznaje sama wnosząca odwołanie, oprócz sytuacji przewidzianej przez Sąd w zaskarżonym wyroku nie istnieje żadna inna sytuacja, w której przepis ten mógłby mieć zastosowanie. Ponieważ interpretacja dokonana przez wnoszącą odwołanie sprowadza się w tym względzie do podważenia ważności owego przepisu, należy wskazać – jak zauważył Sąd w pkt 306 zaskarżonego wyroku, a co nie zostało zakwestionowane przez wnoszącą odwołanie – że wnosząca odwołanie nie podniosła przed Sądem żadnego zarzutu niezgodności z prawem w odniesieniu do art. 14 ust. 2 lit. a) tego rozporządzenia.
- 111 Sąd słusznie zatem uznał, że Komisja może zastosować dwie odrębne grzywny na podstawie, odpowiednio, art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia.

- 112 Po drugie, w pkt 351–358 zaskarżonego wyroku Sąd zbadał i oddalił argument wnoszącej odwołanie, zgodnie z którym naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi naruszenie najbardziej szczególnie, które obejmuje naruszenie art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia.
- 113 Aby to uczynić, Sąd oparł się zasadniczo na zawartym w pkt 352 zaskarżonego wyroku stwierdzeniu, że naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 jest naruszeniem krótkotrwałym, podczas gdy naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004 stanowi naruszenie ciągłe, rozpoczynające się w tym samym momencie, w którym dochodzi do naruszenia art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia.
- 114 W pkt 353–356 zaskarżonego wyroku Sąd na tej podstawie wywnioskował, że ze względu na różne terminy przedawnienia mające zastosowanie do ścigania tych dwóch rodzajów naruszeń interpretacja broniona przez wnoszącą odwołanie skutkowałaby uprzywilejowaniem przedsiębiorstwa, które narusza zarówno obowiązek zgłoszenia, jak i obowiązek zawieszenia, w stosunku do przedsiębiorstwa, które narusza jedynie obowiązek zawieszenia.
- 115 Jak z tego wynika, wbrew twierdzeniom wnoszącej odwołanie, słusznie dokonane przez Sąd rozróżnienie między naruszeniem art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 139/2004, stanowiącym naruszenie krótkotrwałe, i naruszeniem art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia, stanowiącym naruszenie ciągłe, jest istotne dla oceny, czy jedno z tych dwóch naruszeń należy zakwalifikować jako „bardziej szczególne”, a w konsekwencji czy jedno z nich może obejmować drugie.
- 116 Ponadto w świetle rozważań zawartych w pkt 100–111 niniejszego wyroku argument wnoszącej odwołanie, zgodnie z którym to samo rozróżnienie nie pozwala Komisji na nałożenie kar łącznych, jest w każdym wypadku bezzasadny.
- 117 Po trzecie, nie można również zgodzić się z argumentem wnoszącej odwołanie, że Sąd naruszył zasadę zbiegu naruszeń wynikającą z prawa międzynarodowego i systemów prawnych państw członkowskich.
- 118 W rzeczywistości – jak słusznie orzekł Sąd w pkt 372 i 373 zaskarżonego wyroku – nawet przy założeniu, że zasada ta byłaby istotna w niniejszej sprawie, w braku w rozporządzeniu nr 139/2004 „przepisu mającego zastosowanie jako przepis główny”, jak wynika z pkt 100–111 niniejszego wyroku, argument ten nie może zostać uwzględniony.
- 119 W świetle wszystkich powyższych rozważań część drugą zarzutu drugiego należy oddalić jako bezzasadną.
- 120 Ponieważ żaden z zarzutów podniesionych przez wnoszącą odwołanie na poparcie zarzutu drugiego nie został uwzględniony, zarzut ten należy oddalić w całości.

### ***W przedmiocie nowego zarzutu podniesionego na rozprawie***

#### *Argumentacja stron*

- 121 W nowym zarzucie podniesionym na rozprawie wnosząca odwołanie oparła się na art. 277 TFUE, aby powołać się na niezgodność z prawem art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 139/2004.
- 122 Podnosi ona w tym względzie, że art. 14 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 139/2004 stanowi podstawę prawną pozwalającą nałożyć karę jednocześnie za naruszenie art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia, tak iż nie ma żadnego powodu, aby stosować art. 14 ust. 2 lit. a) rzeczonego rozporządzenia.
- 123 Komisja uważa, że ten nowy zarzut jest niedopuszczalny.

### *Ocena Trybunału*

- 124 W nowym zarzucie, podniesionym na rozprawie, wnosząca odwołanie powołuje się na niezgodność z prawem art. 14 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 139/2004.
- 125 W tym względzie, jak zostało już wskazane w pkt 110 niniejszego wyroku, z pkt 306 zaskarżonego wyroku wynika, że wnosząca odwołanie nie podniosła przed Sądem zarzutu niezgodności z prawem w odniesieniu do tego przepisu.
- 126 Zgodnie zaś z orzecznictwem Trybunału umożliwienie stronie przedstawienia po raz pierwszy przed Trybunałem zarzutu, który nie został podniesiony przed Sądem, byłoby równoznaczne z dopuszczeniem możliwości wniesienia do Trybunału, którego kompetencje w postępowaniu odwoławczym są ograniczone, sprawy o zakresie szerszym niż sprawa rozpoznawana przez Sąd. W postępowaniu odwoławczym właściwość Trybunału jest w rzeczywistości ograniczona do oceny prawnego rozstrzygnięcia zarzutów, w przedmiocie których spierano się przed Sądem (wyroki: z dnia 19 kwietnia 2012 r., Tomra Systems i in./Komisja, C-549/10 P, EU:C:2012:221, pkt 99; a także z dnia 3 lipca 2014 r., Electrabel/Komisja, C-84/13 P, niepublikowany, EU:C:2014:2040, pkt 35 i przytoczone orzecznictwo).
- 127 W konsekwencji nowy zarzut podniesiony przez wnoszącą odwołanie należy odrzucić jako niedopuszczalny.
- 128 Ponieważ żaden z zarzutów podniesionych przez wnoszącą odwołanie na jego poparcie nie został uwzględniony, odwołanie to należy oddalić w całości.

### **W przedmiocie kosztów**

- 129 Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach. Zgodnie z art. 138 § 1 tego regulaminu, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania, a ta ostatnia przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Odwołanie zostaje oddalone.**
- 2) **Mowi ASA zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Podpisy