



Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (šiesta komora)

z 18. mája 2022 *

„Hospodárska súťaž – Koncentrácie – Odvetvie výroby lekárskeho nástrojov – Rozhodnutie o uložení pokút za vykonanie koncentrácie pred jej oznámením a povolením – Článok 4 ods. 1, článok 7 ods. 1 a článok 14 nariadenia (ES) č. 139/2004 – Predbežná transakcia a konečná transakcia – Štruktúra dočasného prevodu – Jediná koncentrácia – Právo na obhajobu – Legitímna dôvera – Zásada zákonnosti – Proporcionalita – Výška pokút – Poľahčujúce okolnosti“

Vo veci T-609/19,

Canon Inc., so sídlom v Tokiu (Japonsko), v zastúpení: U. Soltész, W. Bosch, C. von Köckritz, K. Winkelmann, M. Reynolds, J. Schindler, D. Arts a W. Devroe, advokáti,

žalobkyňa,

proti

Európskej komisii, v zastúpení: G. Conte a C. Urraca Caviedes, splnomocnení zástupcovia,

žalovanej,

ktorú v konaní podporuje

Rada Európskej únie, v zastúpení: A.-L. Meyer a O. Segnana, splnomocnení zástupcovia,

vedľajší účastník konania,

ktorej predmetom je návrh podaný na základe článku 263 ZFEÚ v prvom rade na zrušenie rozhodnutia Komisie C(2019) 4559 final z 27. júna 2019, ktorým sa ukladajú pokuty za neoznámenie koncentrácie v rozpore s článkom 4 ods. 1 nariadenia (ES) č. 139/2004 a za vykonanie koncentrácie v rozpore s článkom 7 ods. 1 uvedeného nariadenia (vec M.8179 – Canon/Toshiba Medical Systems Corporation), a subsidiárne na zrušenie alebo zníženie pokút uložených žalobkyni,

Všeobecný SÚD (šiesta komora)

v zložení: predsedníčka komory A. Marcoulli, sudcovia S. Frimodt Nielsen a R. Norkus (spravodajca),

* Jazyk konania: angličtina.

tajomník: M. Zwozdziak-Carbonne, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 8. júla 2021,

vyhlásil tento

Rozsudok¹

I. Okolnosti predchádzajúce sporu

- 1 Žalobkyňa, Canon Inc., je nadnárodná spoločnosť špecializujúca sa na výrobu výrobkov na spracovanie obrazu a optických výrobkov vrátane kamier, kamkordérov, kopírovacích zariadení, fotolitografických zariadení (tzv. stepperov) a počítačových tlačiarň. Odkedy žalobkyňa nadobudla spoločnosť Toshiba Medical Systems Corporation (ďalej len „TMSC“), špecializuje sa na výrobu lekárskeho vybavenia.
- 2 TMSC, ktorá pôsobila v oblasti vývoja, výroby a predaja lekárskeho vybavenia a poskytovania súvisiacich technických služieb, bola predtým, ako ju nadobudla žalobkyňa, dcérskou spoločnosťou v 100 % vlastníctve spoločnosti Toshiba Corporation (ďalej len „Toshiba“). Po svojom nadobudnutí žalobkyňou bola TMSC premenovaná na „Canon Medical Systems Corporation“.

A. Nadobudnutie spoločnosti TMSC žalobkyňou

- 3 Začiatkom roka 2016 čelila Toshiba značným finančným ťažkostiam. So zreteľom na očakávané výsledky sa Toshiba predovšetkým domnievala, že jej hrozí riziko, že bude nútená oznámiť svojim akcionárom záporné výsledky za účtovné obdobie 2015 (končiace 31. marca 2016). Vzhľadom na to, že žiadna spoločnosť vo vlastníctve štátu podobnej veľkosti ako Toshiba v nedávnom období v Japonsku nikdy neoznámila akcionárom záporné výsledky, bolo ťažké predvídať vplyv takejto udalosti na obchodné výsledky, finančnú situáciu a trhovú hodnotu spoločnosti Toshiba.
- 4 V dôsledku toho Toshiba vyhlásila zrýchlené ponukové konanie na predaj spoločnosti TMSC.
- 5 V prvej etape, 19. februára 2016, Toshiba ponúkla uchádzačom štruktúru transakcie označenú ako návrh „80/20“.
- 6 V rámci ponukového konania predložil každý uchádzač návrhy, ktoré zohľadňovali finančnú situáciu spoločnosti Toshiba. Žalobkyňa vo svojej ponuke navrhla spoločnosti Toshiba novú štruktúru transakcie. Dôvodom tejto novej štruktúry bolo, aby bol predaj spoločnosti TMSC najneskôr do 31. marca 2016 uznaný v účtovnej závierke spoločnosti Toshiba ako kapitálový vklad, avšak bez toho, aby žalobkyňa formálne získala nad uvedenou spoločnosťou kontrolu skôr, než získa potrebné povolenia od príslušných orgánov hospodárskej súťaže.

¹ Uvádzajú sa iba tie body tohto rozsudku, ktorých uverejnenie považuje Všeobecný súd za užitočné.

- 7 Vďaka novej štruktúre transakcie navrhnuť žalobkyňou už nebola TMSC podľa názoru spoločnosti Toshiba jednou z jej dcérskych spoločností z hľadiska všeobecne uznávaných účtovných zásad Spojených štátov („United States GAAP“) (odôvodnenie 13 napadnutého rozhodnutia).
- 8 Podľa spoločnosti Toshiba Komisia po preskúmaní realizovateľnosti a účinkov návrhu každého uchádzača usúdila, že návrh žalobkyne je najviac konkurencieschopný a jediný, pri ktorom prevod celej kúpnej ceny nepodlieha povoleniam podľa pravidiel kontroly koncentrácií (odôvodnenie 14 napadnutého rozhodnutia).
- 9 Nadobudnutie spoločnosti TMSC žalobkyňou bolo verejne oznámené 17. marca 2016. V ten istý deň žalobkyňa oznámila, že so spoločnosťou Toshiba uzatvorila dohodu o prevode podielov s cieľom nadobudnúť TMSC od spoločnosti Toshiba, a Toshiba a TMSC oznámili, že Toshiba súhlasila s predajom spoločnosti TMSC žalobkyňi a že TMSC už nie je dcérskou spoločnosťou skupiny Toshiba.
- 10 V nadväznosti na návrh žalobkyne TMSC premenila svojich 134 980 060 kmeňových akcií a vytvorila nové kategórie akcií, aby mohla realizovať príslušnú štruktúru transakcie.
- 11 Dňa 15. marca 2016 sa zmenili stanovky spoločnosti TMSC tak, že zahrnuli nové kategórie akcií a dodatočné akcie.
- 12 Po prvé TMSC vytvorila tri kategórie akcií:
 - akcie kategórie A (akcie s hlasovacím právom),
 - jednu akciu kategórie B (akcia bez hlasovacieho práva) a
 - akcie kategórie C (akcie s hlasovacím právom a opciou na odkúpenie, ktorú si môže uplatniť TMSC).
- 13 Po druhé TMSC premenila všetky svoje kmeňové akcie na akcie kategórie C a vytvorila akciové opcie s povinnosťou odkúpenia všetkých akcií kategórie C.
- 14 Po tretie TMSC 16. marca 2016 premenila akcie kategórie C a vydala ako protiplnenie:
 - 20 akcií kategórie A,
 - jednu akciu kategórie B a
 - 100 akciových opcií spojených s akciami kategórie C.
- 15 Ponuka žalobkyne spočívala v dvoj etapovej štruktúre transakcií.
- 16 V prvej etape žalobkyňa a Toshiba 17. marca 2016 uzatvorili „Shares and Other Securities Transfer Agreement“, na základe ktorej žalobkyňa nadobudla jednu akciu spoločnosti TMSC kategórie B bez hlasovacieho práva za 4 930 jenov (približne 40 eur) a 100 akciových opcií spoločnosti TMSC kategórie C s hlasovacím právom za 665 497 806 400 jenov (približne 5 280 000 000 eur), s tým, že toto právo nebolo možné uplatniť dovtedy, kým sa neuplatnia akciové opcie. V ten istý deň účelovo vytvorený subjekt MS Holding, ktorý bol vytvorený osobitne na účely transakcie

8. marca 2016, a Toshiba uzavreli „Excluded share Transfert Agreement“, na základe ktorej MS Holding nadobudol 20 zvyšných akcií spoločnosti TMSC kategórie A s hlasovacím právom za 98 600 jenov (približne 800 eur). Tieto dve transakcie sú v rozhodnutí Komisie C(2019) 4559 final z 27. júna 2019, ktorým sa ukladajú pokuty za neoznámenie koncentrácie v rozpore s článkom 4 ods. 1 nariadenia (ES) č. 139/2004 a za vykonanie koncentrácie v rozpore s článkom 7 ods. 1 uvedeného nariadenia (vec M.8179 – Canon/Toshiba Medical Systems Corporation, ďalej len „napadnuté rozhodnutie“), spoločne označené ako „predbežná transakcia“.

- 17 V druhej etape žalobkyňa 19. decembra 2016 po tom, čo získala posledné príslušné povolenie koncentrácie, uplatnila svojich 100 akciových opcií kategórie C s cieľom nadobudnúť podkladové akcie spoločnosti TMSC s hlasovacím právom, zatiaľ čo TMSC nadobudla od žalobkyne jednu akciu kategórie B bez hlasovacieho práva za 4 930 jenov (približne 40 eur) a od účelovo vytvoreného subjektu MS Holding zvyšných 20 akcií kategórie A s hlasovacím právom za 36 098 600 jenov (približne 300 000 eur). Tieto dve transakcie sú v napadnutom rozhodnutí spoločne označené ako „konečná transakcia“.
- 18 Všetky tieto transakcie sú v napadnutom rozhodnutí označené ako „koncentrácia“.

B. Fáza pred oznámením

- 19 Dňa 11. marca 2016 žalobkyňa zaslala Európskej komisii žiadosť o pridelenie tímu so zreteľom na jej zámer získať výlučnú kontrolu nad spoločnosťou TMSC v zmysle článku 3 ods. 1 písm. b) nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 z 20. januára 2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách) (Ú. v. EÚ L 24, 2004, s. 1; Mim. vyd. 08/003, s. 40).
- 20 Žalobkyňa e-mailom z 5. apríla 2016 zaslala Komisii časť formulára CO týkajúcu sa štruktúry zamýšľanej transakcie a stručnú prezentáciu opisujúcu jednotlivé etapy transakcie.
- 21 Dňa 28. apríla 2016 žalobkyňa predložila Komisii prvý návrh formulára CO. Komisia 11. mája 2016 zaslala žalobkyni niekoľko otázok týkajúcich sa návrhu formulára CO, z ktorých tri sa týkali štruktúry transakcie, na ktoré žalobkyňa odpovedala 27. mája 2016.

C. Oznámenie a rozhodnutie o povolení koncentrácie

- 22 Dňa 12. augusta 2016 žalobkyňa oznámila Komisii podľa článku 4 nariadenia č. 139/2004 v súlade s bežným postupom kontroly koncentrácií, že získala výlučnú kontrolu nad spoločnosťou TMSC na základe nadobudnutia 100 % jej akcií. Žalobkyňa spresnila, že oznámenie treba chápať tak, že sa vzťahuje na celú koncentráciu, teda na predbežnú transakciu a konečnú transakciu.
- 23 Pri posudzovaní koncentrácie sa v rámci vyšetrovania Komisie nezistili žiadne indície, ktoré by nasvedčovali tomu, že mohlo dôjsť k porušeniu práva hospodárskej súťaže. Komisia preto 19. septembra 2016 prijala rozhodnutie o povolení v súlade s článkom 6 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 139/2004 a článkom 57 Dohody o Európskom hospodárskom priestore (EHP).

D. Správne konanie a napadnuté rozhodnutie

- 24 Dňa 18. marca 2016, teda niekoľko dní po doručení žiadosti žalobkyne o pridelenie tímu v súvislosti s jej zámerom nadobudnúť výlučnú kontrolu nad spoločnosťou TMSC, sa na Komisiu obrátil anonymný sťažovateľ.
- 25 Dňa 11. mája 2016 Komisia zaslala žalobkyni žiadosť o informácie týkajúce sa jej prvého návrhu oznamovacieho formulára z 28. apríla 2016, pričom žalobkyňa v odpovedi na túto žiadosť predložila svoje pripomienky.
- 26 Dňa 29. júla 2016 Komisia oznámila žalobkyni, že začala vyšetrovanie, ktoré môže viesť k uloženiu pokút podľa článku 14 ods. 2 písm. a) a b) nariadenia č. 139/2004 z dôvodu možného porušenia povinnosti pozastavenia stanovenej v článku 7 ods. 1 tohto nariadenia a povinnosti oznámenia stanovenej v článku 4 ods. 1 toho istého nariadenia.
- 27 Dňa 5. septembra 2016 bolo Komisii doručené dodatočné vyjadrenie žalobkyne.
- 28 Dňa 6. októbra 2016 sa uskutočnilo stretnutie Komisie so žalobkyňou.
- 29 Komisia rozhodnutím zo 7. októbra 2016 prijatým na základe článku 11 ods. 3 nariadenia č. 139/2004 požiadala žalobkyňu a spoločnosti TMSC a Toshiba o poskytnutie interných informácií a dokumentov. Žalobkyňa a TMSC vyhovelí tejto žiadosti 4. novembra 2016. Toshiba poskytla svoje odpovede v období od 4. novembra do 1. decembra 2016.
- 30 Dňa 5. novembra 2016 žalobkyňa zaslala Komisii list týkajúci sa jej pripomienok k stretnutiu zo 6. októbra 2016 a k rozhodnutiu zo 7. októbra 2016.
- 31 V nadväznosti na e-maily Komisie poskytli Toshiba, TMSC a žalobkyňa dodatočné dokumenty v uvedenom poradí, a to 15. februára, 24. februára a 15. marca 2017.
- 32 Dňa 6. júla 2017 Komisia na základe článku 18 nariadenia č. 139/2004 zaslala žalobkyni oznámenie námietok, v ktorom predbežne dospela k záveru, že žalobkyňa úmyselne alebo prinajmenšom z nedbanlivosti porušila článok 4 ods. 1 a článok 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, a v ktorom uvádza, že v dôsledku toho zväží uloženie pokút podľa článku 14 ods. 2 uvedeného nariadenia.
- 33 Dňa 15. marca 2018 žalobkyňa predložila písomné pripomienky a požiadala o vypočutie.
- 34 Dňa 3. mája 2018 sa konalo ústne vypočutie, počas ktorého žalobkyňa predložila svoje tvrdenia.
- 35 Dňa 8. mája 2018 Komisia zaslala žalobkyni e-mail s otázkami, na ktoré žalobkyňa nemohla odpovedať počas vypočutia z 3. mája 2018. Žalobkyňa predložila svoje odpovede 24. mája 2018.
- 36 Dňa 11. júna 2018 boli Komisii doručené dodatočné informácie od žalobkyne. Okrem toho žalobkyňa v odpovedi na oznámenie námietok požiadala Komisiu, aby ukončila konanie o porušení so zreteľom na kritérium stanovené Súdnym dvorom v rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).

- 37 Dňa 30. novembra 2018 Komisia uverejnila dodatočné oznámenie námietok, v ktorom predbežne dospela k záveru, že konanie žalobkyne predstavuje porušenie článku 4 ods. 1 a článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, a to aj so zreteľom na výklad právneho rámca podaný v rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).
- 38 Dňa 21. januára 2019 žalobkyňa predložila svoje odpovede na dodatočné oznámenie námietok a požiadala o druhé ústne vypočutie, ktoré sa konalo 14. februára 2019.
- 39 Dňa 25. februára 2019 Komisia zaslala žalobkyni e-mail s otázkami, na ktoré žalobkyňa nemohla odpovedať počas ústneho vypočutia zo 14. februára 2019. Žalobkyňa predložila svoje odpovede 13. marca 2019.
- 40 Dňa 3. apríla 2019 žalobkyňa predložila Komisii dodatočné pripomienky k jej prístupu, pokiaľ ide o rozsudok z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).
- 41 Dňa 27. júna 2019 Komisia prijala napadnuté rozhodnutie.
- 42 Prvé štyri články výroku napadnutého rozhodnutia znejú:

„Článok 1

[Žalobkyňa] tým, že neoznámila koncentráciu s významom pre celú Úniu pred jej vykonaním (17. marca 2016) bez toho, aby na to bola výslovne oprávnená článkom 7 ods. 2 nariadenia... č. 139/2004 alebo rozhodnutím prijatým na základe článku 7 ods. 3 tohto nariadenia, porušila prinajmenšom z nedbanlivosti článok 4 ods. 1 uvedeného nariadenia.

Článok 2

[Žalobkyňa] tým, že vykonala koncentráciu s významom pre celú Úniu (17. marca 2016) pred jej povolením (19. septembra 2016), porušila prinajmenšom z nedbanlivosti článok 7 ods. 1 nariadenia... č. 139/2004.

Článok 3

Za porušenie uvedené v článku 1 tohto rozhodnutia sa [žalobkyni] ukladá pokuta vo výške 14 000 000 eur v súlade s článkom 14 ods. 2 písm. a) nariadenia (ES) č. 139/2004.

Článok 4

Za porušenie uvedené v článku 2 tohto rozhodnutia sa [žalobkyni] ukladá pokuta vo výške 14 000 000 eur v súlade s článkom 14 ods. 2 písm. b) nariadenia (ES) č. 139/2004.“

II. Konanie a návrhy účastníkov konania

- 43 Žalobkyňa návrhom podaným do kancelárie Všeobecného súdu 9. septembra 2019 podala žalobu, na základe ktorej sa začalo toto konanie.
- 44 Komisia 27. novembra 2019 predložila svoje vyjadrenie k tejto žalobe.

- 45 Podaním doručeným do kancelárie Všeobecného súdu 14. januára 2020 Rada Európskej únie podala návrh na vstup vedľajšieho účastníka do tohto konania na podporu návrhov Komisie.
- 46 Rozhodnutím z 5. marca 2020 predsedníčka šiestej komory Všeobecného súdu tomuto návrhu vyhovel. Rada predložila vyjadrenie vedľajšieho účastníka konania 24. apríla 2020 a hlavní účastníci konania k nemu v stanovených lehotách predložili svoje pripomienky.
- 47 Hlavní účastníci konania predložili repliku a dupliku v príslušnom poradí 18. marca a 26. júna 2020.
- 48 Listom z 28. júla 2020 žalobkyňa požiadala o nariadenie pojednávania podľa článku 106 ods. 2 Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu.
- 49 Žalobkyňa navrhuje, aby Všeobecný súd:
- zrušil napadnuté rozhodnutie,
 - subsidiárne zrušil alebo podstatne znížil uložené pokuty,
 - uložil Komisii povinnosť nahradiť trovy konania.
- 50 Komisia navrhuje, aby Všeobecný súd:
- žalobu zamietol,
 - uložil žalobkyni povinnosť nahradiť trovy konania.
- 51 Rada navrhuje, aby Všeobecný súd v celom rozsahu zamietol námietku nezákonnosti vznesenú v súvislosti s článkom 14 ods. 2 písm. a) a b) nariadenia č. 139/2004.

III. Právny stav

- 52 Žalobkyňa na podporu svojej žaloby uvádza tri žalobné dôvody, z ktorých prvý je založený na tom, že žalobkyňa neporušila článok 4 ods. 1 a článok 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, druhý na porušení článku 14 nariadenia č. 139/2004 a tretí na porušení článku 18 nariadenia č. 139/2004 a článku 48 ods. 2 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“).

A. O prvom žalobnom dôvode založenom na tom, že žalobkyňa neporušila článok 4 ods. 1 a článok 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004

- 53 Na úvod treba uviesť, že v odôvodnení 99 napadnutého rozhodnutia Komisia zhrnula prístup, ktorý uplatnila, keď konštatovala porušenia článku 4 ods. 1 a článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, takto:

„....

- a) Predbežná transakcia a konečná transakcia spoločne predstavovali jedinú koncentráciu v zmysle článku 3 nariadenia [č. 139/2004] a judikatúry súdov Únie, spočívajúcu v získaní kontroly nad spoločnosťou TMSC [zo strany žalobkyne] (pozri bod 4.1).

b) Keďže predbežná transakcia a konečná transakcia boli súčasťou jedinej koncentrácie, predstavovali navzájom úzko súvisiace transakcie. Predbežná transakcia totiž predstavovala nevyhnutnú etapu na dosiahnutie zmeny kontroly nad spoločnosťou TMSC, ktorá mala priamu funkčnú súvislosť so získaním kontroly nad spoločnosťou TMSC [zo strany žalobkyne]. Z týchto dôvodov predbežná transakcia (aspoň čiastočne) prispela k zmene kontroly nad spoločnosťou TMSC v zmysle rozsudku Ernst & Young. Uskutočnením predbežnej transakcie [žalobkyňa] čiastočne vykonala jedinú koncentráciu spočívajúcu v získaní kontroly nad spoločnosťou TMSC [zo strany žalobkyne] (pozri bod 4.2).

c) [Žalobkyňa] tým, že čiastočne vykonala koncentráciu spočívajúcu v získaní kontroly nad spoločnosťou TMSC pred jej oznámením Komisii a povolením z jej strany, porušila článok 4 ods. 1 a článok 7 ods. 1 nariadenia [č. 139/2004] (pozri bod 4.3).“

54 Prvý žalobný dôvod sa skladá zo štyroch častí. Prvá časť je založená na tom, že predbežná transakcia nepredstavuje získanie kontroly žalobkyňou. Druhá časť je založená na tom, že nedošlo k čiastočnému vykonaniu koncentrácie v rozpore s článkom 4 ods. 1 a článkom 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004. Tretia časť je založená na údajných zjavných pochybeniach pri uplatnení pojmu „čiastočné vykonanie“ „jedinéj koncentrácie“. Štvrtá časť je založená na tom, že nikdy nedošlo k obídenu konania o kontrole koncentrácií *ex ante*.

1. O prvej časti založenej na tom, že predbežná transakcia neviedla k získaniu kontroly

55 V prvej časti žalobkyňa tvrdí, že predbežná transakcia neviedla k získaniu kontroly z jej strany a že teda nemôže predstavovať prípad predčasného vykonania koncentrácie.

56 Táto prvá časť sa delí na dve podčasti. V prvej podčasti žalobkyňa tvrdí, že k predčasnemu vykonaniu koncentrácie by došlo iba v prípade získania kontroly. V druhej podčasti žalobkyňa tvrdí, že predchádzajúca judikatúra potvrdzuje, že zmena kontroly je jediným relevantným kritériom.

a) O prvej podčasti, podľa ktorej predčasné vykonanie koncentrácie predpokladá získanie kontroly

57 Žalobkyňa tvrdí, že zo znenia článku 4 ods. 1 a článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 vyplýva, že k predčasnemu vykonaniu koncentrácie dochádza len v prípade získania kontroly. Je nesporné, že pojem „koncentrácia“ použitý v týchto ustanoveniach treba vymedziť so zreteľom na článok 3 uvedeného nariadenia, podľa ktorého sú koncentrácie akvizíciami, ktoré vedú k trvalej zmene priamej alebo nepriamej kontroly. Žalobkyňa ďalej odkazuje na bod 44 a nasl. rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), podľa ktorých predčasné vykonanie koncentrácie úzko súvisí s pojmom koncentrácia v zmysle článku 3 nariadenia č. 139/2004 a vyžaduje si získanie kontroly v zmysle bodu 46 uvedeného rozsudku, podľa ktorého iba „operácie prispievajúce k trvalej zmene kontroly dotknutého podniku“ spadajú do pôsobnosti článku 7 ods. 1 uvedeného nariadenia, ako aj v zmysle bodov 49 a 60 tohto rozsudku, podľa ktorých operácie „neprispievajú k trvalej zmene kontroly“, pokiaľ nemajú „priamu funkčnú väzbu“ s koncentráciou, čiže pokiaľ nemajú „ako tak[é]“ väzbu so zmenou kontroly, pričom toto kritérium vylučuje všetky operácie, ktoré sú „prostredníctvom podmienky spojené s koncentráciou“ v tom zmysle, že majú vo vzťahu k nej „podporný alebo prípravný charakter“. V odôvodnení 134 napadnutého rozhodnutia však Komisia výslovne uznáva, že žalobkyňa nezískala kontrolu nad spoločnosťou TMSC pred získaním povolenia Komisie

z 19. septembra 2016. Žalobkyňa ďalej odkazuje na rozsudok zo 6. júla 2010, Aer Lingus Group/Komisia (T-411/07, EU:T:2010:281), podľa ktorého povinnosť pozastavenia má zabrániť tomu, aby sa Komisia ocitla v situácii, že by bolo potrebné rozhodnutie o nezlučiteľnosti doplniť rozhodnutím o zrušení koncentrácie smerujúcim k zrušeniu získanej kontroly skôr, ako sa Komisia vyjadrí k jej účinkom na hospodársku súťaž, a na základe toho usúdi, že pôsobnosť tejto povinnosti by sa nemala rozšíriť nad rámec toho, čo je nevyhnutné na zabezpečenie toho, aby reštrukturalizácia podnikov trvalo nenarušila hospodársku súťaž. Kontrola koncentrácie Komisiou nikdy a nijakým spôsobom nebola sťažená, keďže žalobkyňa získala kontrolu nad spoločnosťou TMSC až po získaní všetkých povolení dotknutých orgánov hospodárskej súťaže vrátane povolenia Komisie.

- 58 Komisia spochybňuje tvrdenia žalobkyne.
- 59 Medzi účastníkmi koncentrácie je nesporné, že TMSC nebola počas predbežnej transakcie žalobkyňou kontrolovaná.
- 60 Treba teda určiť, či, ako tvrdí žalobkyňa, môže dôjsť k predčasnému vykonaniu koncentrácie len v prípade existencie kontroly nad dotknutým podnikom.
- 61 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že k vykonaniu koncentrácie v zmysle článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 dôjde v okamihu, keď účastníci koncentrácie uskutočnia operácie prispievajúce k trvalej zmene kontroly dotknutého podniku (rozsudky z 31. mája 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, bod 46, a zo 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, bod 50).
- 62 Skutočnosť, že akékoľvek čiastočné vykonanie koncentrácie spadá do pôsobnosti uvedeného článku, tak zodpovedá požiadavke zabezpečenia účinnej kontroly koncentrácií. Ak by totiž bolo účastníkom koncentrácie zakázané vykonať koncentráciu prostredníctvom jednej operácie, ale mohli by k tomuto výsledku dospieť prostredníctvom čiastkových na seba nadväzujúcich operácií, znižovalo by to užitočný účinok zákazu stanoveného v článku 7 nariadenia č. 139/2004 a ohrozovalo by to predbežnú povahu kontroly upravenej v tomto nariadení, ako aj dosiahnutie jeho cieľov (rozsudok z 31. mája 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, bod 47).
- 63 V rovnakom zmysle odôvodnenie 20 uvedeného nariadenia stanovuje, že je vhodné, aby sa za jedinú koncentráciu považovali úzko súvisiace operácie, ktoré sú uskutočnené za rovnakých podmienok, alebo ktoré majú formu niekoľkých transakcií s cennými papiermi uskutočnených v primerane krátkej lehote (rozsudok z 31. mája 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, bod 48).
- 64 Pokiaľ však takéto operácie, hoci sú uskutočnené v rámci jednej koncentrácie, nie sú nevyhnutné na zmenu kontroly nad podnikom dotknutým touto koncentráciou, v takom prípade nespadajú pod článok 7 nariadenia č. 139/2004. Tieto operácie totiž, aj keď môžu byť vo vzťahu ku koncentracii iba podporné alebo prípravné, nemajú priamu funkčnú väzbu s koncentraciou, čím ich vykonanie v zásade nemôže narušiť účinnosť kontroly koncentrácií (rozsudok z 31. mája 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, bod 49).
- 65 Napokon Súdny dvor dospel k záveru, že článok 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 sa má vykladať v tom zmysle, že k vykonaniu koncentrácie môže dôjsť iba prostredníctvom operácie, ktorá úplne alebo sčasti, zo skutkového alebo právneho hľadiska, prispeje k zmene kontroly dotknutého podniku (rozsudok z 31. mája 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, bod 59).

- 66 Keďže článok 7 ods. 1 a článok 4 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 sú dve ustanovenia týkajúce sa pojmu „vykonanie koncentrácie“, treba vychádzať z toho, že to, čo Súdny dvor, ktorému bol podľa článku 267 ZFEÚ predložený návrh na začatie prejudiciálneho konania vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), uviedol v súvislosti s prvým z týchto ustanovení, platí aj pre druhé.
- 67 Komisia teda správne tvrdí, že z rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), vyplýva, že Súdny dvor rozlišoval medzi pojmami „koncentrácia“ a „vykonanie koncentrácie“.
- 68 V tejto súvislosti z bodu 45 rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), vyplýva, že v súlade s článkom 3 nariadenia č. 139/2004, v ktorom je vymedzený pojem koncentrácia, sa za vykonanie koncentrácie považuje „trvalá zmena kontroly“, hoci z bodu 46 uvedeného rozsudku vyplýva, že k „vykonaniu koncentrácie“ môže dôjsť v okamihu, „keď účastníci koncentrácie uskutočnia operácie prispievajúce k trvalej zmene kontroly dotknutého podniku“, čiže prípadne pred získaním kontroly nad dotknutým podnikom.
- 69 Tento záver potvrdzuje bod 59 rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), z ktorého vyplýva, že na to, aby došlo k vykonaniu koncentrácie v zmysle článku 4 ods. 1 a článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, postačuje, aby operácia úplne alebo sčasti, zo skutkového alebo právneho hľadiska, prispela k zmene kontroly nad dotknutým podnikom.
- 70 Z rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), teda vyplýva, že pojem „vykonanie koncentrácie“, ako je stanovený v článku 4 ods. 1 a článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, sa neobmedzuje len na situáciu, keď konečný nadobúdateľ získa kontrolu nad dotknutým podnikom, ale vzťahuje sa aj na akúkoľvek operáciu, ktorá „prispieva“ k takejto zmene kontroly.
- 71 V tejto súvislosti tvrdenie žalobkyne, že Súdny dvor v rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), všeobecne vylúčil „všetky operácie, ktoré sú ‚prostredníctvom podmienky spojené s koncentráciou‘ v tom zmysle, že majú vo vzťahu k nej ‚podporný alebo prípravný charakter‘“, je nesprávne, lebo Súdny dvor v bode 49 tohto rozsudku (pozri bod 64 vyššie) uviedol, že operácie, ktoré nie sú nevyhnutné na zmenu kontroly a ktoré teda, aj keď môžu byť vo vzťahu ku koncentrácii iba podporné alebo prípravné, nemajú priamu funkčnú väzbu s koncentráciou, nespádajú pod článok 7 nariadenia č. 139/2004. Z uvedeného teda vyplýva, že operácie spadajú pod pojem „vykonanie koncentrácie“, aj keď je toto vykonanie čiastočné v zmysle bodov 47 a 51 uvedeného rozsudku, pokiaľ úplne alebo čiastočne prispievajú k zmene kontroly nad dotknutým podnikom.
- 72 Okrem toho záver uvedený v bode 69 vyššie nemožno spochybniť argumentáciou žalobkyne v rozsahu, v akom poskytuje doslovný výklad časti článku 4 ods. 1 nariadenia č. 139/2004. Žalobkyňa sa odvoláva na prípad, keď koncentrácie musia byť oznámené „po... nadobudnutí kontrolného podielu“. V tomto odseku uvedeného nariadenia sa totiž uvádzajú rôzne možné prípady nadobudnutia kontroly a spresňuje sa, kedy v závislosti od konkrétneho prípadu musí dôjsť k oznámeniu. Ako uvádza Komisia, odkaz na „nadobudnutie kontrolného podielu“ sa môže týkať situácií upravených v článku 7 ods. 2 nariadenia č. 139/2004: aj keď nepodliehajú odkladnej podmienke povolenia koncentrácie, vykonanie verejných ponúk na kúpu a transakcie s cennými papiermi môže viesť k nadobudnutiu kontrolného podielu bez toho, aby tým došlo k porušeniu

článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, a to za predpokladu splnenia požiadaviek stanovených v odseku 2 tohto ustanovenia. Žalobkyňa však netvrdí, že prejednáváná vec patrí do pôsobnosti článku 7 ods. 2 uvedeného nariadenia.

- 73 Na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, kritériom použitým v rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), na určenie, či bol porušený článok 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, nie je teda to, či došlo k získaniu kontroly nad dotknutým podnikom, ale to, ako tvrdí Komisia, či daná transakcia úplne alebo sčasti, zo skutkového alebo právneho hľadiska, prispela k zmene kontroly nad predmetným podnikom. Takéto kritérium je analogicky použiteľné aj na článok 4 ods. 1 nariadenia č. 139/2004.
- 74 Pokiaľ ide o výklad rozsudku zo 6. júla 2010, Aer Lingus Group/Komisia (T-411/07, EU:T:2010:281), ktorý podala žalobkyňa, podľa ktorého iba transakcie, ktoré si vyžadujú opatrenia na zrušenie koncentrácie, predstavujú akty, ktoré narúšajú účinnosť systému kontroly koncentrácií, treba uviesť, že tento výklad je nesprávny. Všeobecný súd totiž v tomto rozsudku uviedol, že na jednej strane bez získania kontroly Komisia uvedenú koncentráciu nemá právomoc zrušiť (rozsudok zo 6. júla 2010, Aer Lingus Group/Komisia, T-411/07, EU:T:2010:281, bod 66), a na druhej strane nadobudnutie podielu, ktorý nepriznáva ako taký kontrolu v zmysle článku 3 nariadenia č. 139/2004, môže spadať do pôsobnosti článku 7 uvedeného nariadenia (rozsudok zo 6. júla 2010, Aer Lingus Group/Commission, T-411/07, EU:T:2010:281, bod 83). Inými slovami, Všeobecný súd uviedol, že hoci je získanie kontroly nevyhnutné na to, aby Komisia mohla vykonať svoju právomoc zrušiť koncentráciu, toto získanie kontroly nie je nevyhnutné na to, aby transakcia spadala do pôsobnosti článku 7 nariadenia č. 139/2004.
- 75 Napokon, pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého kontrola koncentrácie Komisiou nikdy a nijakým spôsobom nebola sťažená, keďže žalobkyňa získala kontrolu nad spoločnosťou TMSC až po získaní všetkých povolení dotknutých orgánov hospodárskej súťaže, je nesprávne.
- 76 Žalobkyňa sa totiž domnieva, že „koncentrácie sú definované ako akvizície, ktoré vedú k trvalej zmene priamej alebo nepriamej kontroly“ a že teda kým nedôjde k získaniu kontroly, nedôjde ani k predčasnému vykonaniu koncentrácie.
- 77 Žalobkyňa si tak zamieňa pojmy „vykonanie“ a „získanie“, čo sú v nariadení č. 139/2004 dva rôzne pojmy.
- 78 Pojem „vykonanie“ totiž odkazuje na koncentráciu (alebo transakciu uvedenú v článku 7 ods. 4 nariadenia č. 139/2004), zatiaľ čo pojem „získanie“ odkazuje na kontrolu.
- 79 Tieto dva výrazy však nemožno zamieňať. „Vykonanie“ koncentrácie môže prebiehať dlhšie, čo vysvetľuje pojmy čiastočné vykonanie a jediná koncentrácia, zatiaľ čo „získanie“ kontroly nemôže prebiehať dlhšie. Kontrola sa buď získa, a to vtedy, keď má subjekt možnosť uplatňovať rozhodujúci vplyv na cieľovú spoločnosť, alebo nezíska. Pojem získanie kontroly teda nemôže zahŕňať „čiastočné“ získanie. Preto na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, údajná „čiastočná kontrola“ nemôže byť podmienkou čiastočného vykonania koncentrácie.
- 80 Na to, aby teda kontrola zo strany Komisie bola účinná, nielenže sa musí uskutočniť pred získaním kontroly, ale navyše sa musí vykonať pred vykonaním koncentrácie, hoci len čiastočným. Ako už bolo uvedené v bode 62 vyššie, ak by totiž bolo účastníkom koncentrácie zakázané vykonať koncentráciu prostredníctvom jednej operácie, ale mohli by k tomuto výsledku dospieť prostredníctvom čiastkových na seba nadväzujúcich operácií, znižovalo by to užitočný účinok

zákazu obsiahnutého v článku 7 nariadenia č. 139/2004 a ohrozovalo by to predbežnú povahu kontroly upravenej v nariadení, ako aj dosiahnutie jeho cieľov (rozsudok z 31. mája 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, bod 47).

81 Prvú podčasť treba teda zamietnuť.

b) O druhej podčasti, podľa ktorej predchádzajúca judikatúra potvrdzuje, že zmena kontroly je jediným relevantným kritériom

82 Žalobkyňa tvrdí, že napadnuté rozhodnutie porušuje judikatúru súdov Európskej únie.

83 Po prvé žalobkyňa odkazuje na bod 25 rozsudku zo 6. júla 2010, Aer Lingus Group/Komisia (T-411/07, EU:T:2010:281), podľa ktorého koncentrácia je vykonaná, len ak jeden podnik získa kontrolu nad druhým, t. j. možnosť mať rozhodujúci vplyv, ako aj na bod 85 uvedeného rozsudku, podľa ktorého, keďže neexistuje skutočne prevzatie kontroly, nemožno sporný podiel stotožniť s koncentráciou, ktorá už bola vykonaná. Po druhé žalobkyňa tvrdí, že Všeobecný súd v rozsudku z 13. septembra 2010, Éditions Odile Jacob/Komisia (T-279/04, neuverejnený, EU:T:2010:384), súhlasil so štruktúrou dočasného prevodu, lebo nedošlo k prevzatíu žiadnej kontroly pred získaním povolenia. Všeobecný súd v tomto rozsudku potvrdil, že prevedenie akcií na spoločnosť vytvorenú výlučne na účel ich prijatia nevedie k získaniu kontroly konečným nadobúdateľom, a teda nespadá do pôsobnosti článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004. Po tretie podľa žalobkyne Všeobecný súd v rozsudku z 26. októbra 2017, Marine Harvest/Komisia (T-704/14, EU:T:2017:753), v bode 148 a nasl. týkajúcich sa odôvodnenia 20 nariadenia č. 139/2004 odmietol myšlienku, že v prípade predčasného vykonania koncentrácie by sa dve transakcie mali kvalifikovať ako „jediná koncentrácia“ iba z dôvodu, že sú to úzko súvisiace transakcie. V tejto súvislosti z bodu 44 rozsudku zo 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisia (C-10/18 P, EU:C:2020:149), vyplýva, že odôvodnenie 20 nariadenia č. 139/2004 nepredstavuje právny základ pre záver, že existuje „jediná koncentrácia“. Stanovisko vyjadrené Komisiou v jej vyjadrení k žalobe, podľa ktorého „jediný hospodársky projekt“ dvoch transakcií môže viesť k „jedinej koncentrácii“, treba teda zamietnuť. Žalobkyňa okrem toho odkazuje na bod 128 rozsudku z 26. októbra 2017, Marine Harvest/Komisia (T-704/14, EU:T:2017:753), podľa ktorého relevantným kritériom je okamih, keď došlo k získaniu kontroly. Žalobkyňa ďalej tvrdí, že pojem „jediná koncentrácia“ nemožno použiť na preukázanie predčasného vykonania koncentrácie, a uvádza, že Všeobecný súd v bode 151 uvedeného rozsudku spresnil, že ak by tieto transakcie spoločne nestačili na prevzatie kontroly nad cieľovým podnikom, nemalo by „žiadny zmysel“ kvalifikovať ich ako jedinú koncentráciu. Napokon samotná Komisia v bode 105 rozhodnutia Komisie C(2014) 5089 final z 23. júla 2014, ktorým sa ukladá pokuta za uskutočnenie koncentrácie v rozpore s článkom 4 ods. 1 a článkom 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 (Vec COMP/M.7184 – Marine Harvest/Morpol), uviedla, že otázka, či tieto dve etapy boli súčasťou tej istej operácie, inými slovami otázka existencie „jedinej koncentrácie“, je vo vzťahu k článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 irelevantná.

84 Komisia spochybňuje tvrdenia žalobkyne.

85 Po prvé treba uviesť, že bod 25 rozsudku zo 6. júla 2010, Aer Lingus Group/Komisia (T-411/07, EU:T:2010:281), sa netýka stanoviska Všeobecného súdu, ale týka sa odôvodnenia Komisie v rozhodnutí týkajúcom sa tejto veci. Pokiaľ ide o bod 85 uvedeného rozsudku, hoci Všeobecný súd skutočne uviedol, že keďže neexistuje skutočne prevzatie kontroly, nemožno sporný podiel

stotožniť s „koncentráciou“, ktorá „už bola vykonaná“, z tohto tvrdenia nemožno vyvodiť, že koncentrácia nemôže byť čiastočne vykonaná prostredníctvom transakcie, ktorá prispieva k zmene kontroly.

- 86 Okrem toho, ako bolo uvedené v bode 74 vyššie, Všeobecný súd v rozsudku zo 6. júla 2010, Aer Lingus Group/Komisia (T-411/07, EU:T:2010:281, bod 83), uviedol, že získanie podielu, ktorý nepriznáva ako taký kontrolu v zmysle článku 3 nariadenia č. 139/2004, môže spadať do pôsobnosti článku 7 uvedeného nariadenia. Z tohto rozsudku Všeobecného súdu, ktorý bol vyhlásený pred rozsudkom z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), teda vyplýva, že vykonanie koncentrácie sa nemusí nevyhnutne vykladať ako získanie kontroly.
- 87 V dôsledku toho rozsudok zo 6. júla 2010, Aer Lingus Group/Komisia (T-411/07, EU:T:2010:281), nevyklučuje, že zákaz stanovený v článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 zahŕňa aj čiastočné vykonanie koncentrácie, to znamená transakcie, ktorými sa ako takými nepreberá kontrola.
- 88 Po druhé, pokiaľ ide o rozsudok z 13. septembra 2010, Éditions Odile Jacob/Komisia (T-279/04, neuverejnený, EU:T:2010:384), treba poopraviť záver, ktorý z neho vyvodzuje žalobkyňa, a to že dočasné prevedenie akcií na spoločnosť založenú iba na účel ich prijatia nevedlo k získaniu kontroly konečným nadobúdateľom a že teda nespadá do pôsobnosti článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, ak by sme ho posudzovali v jeho kontexte.
- 89 Na jednej strane vec, v ktorej bol vydaný rozsudok z 13. septembra 2010, Éditions Odile Jacob/Komisia (T-279/04, neuverejnený, EU:T:2010:384), a prejednávaná vec nie sú úplne porovnateľné. Vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 13. septembra 2010, Éditions Odile Jacob/Komisia (T-279/04, neuverejnený, EU:T:2010:384), žalobkyňa spochybnila to, že štruktúra dočasného prevodu spadá pod článok 3 ods. 5 písm. a) nariadenia Rady (EHS) č. 4064/89 z 21. decembra 1989 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 1; Mim. vyd. 08/001, s. 31), zatiaľ čo žalobkyňa v prejednáwanej veci netvrdí, že predmetná štruktúra dočasného prevodu patrí do pôsobnosti takejto výnimky.
- 90 Keďže ide o dve odlišné štruktúry dočasného prevodu, závery vyvedené vo vzťahu k prvej uvedenej štruktúre nemožno všeobecne rozšíriť na druhú štruktúru.
- 91 Na druhej strane vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok z 13. septembra 2010, Éditions Odile Jacob/Komisia (T-279/04, neuverejnený, EU:T:2010:384), ako zdôraznila Komisia v bode 175 napadnutého rozhodnutia a ako uviedol Súdny dvor, keď rozhodoval v odvolacom konaní, žaloba žalobkyne v uvedenej veci sa týkala iba zrušenia napadnutého rozhodnutia, ktorým Komisia vyhlásila dotknutú koncentráciu za zlučiteľnú so spoločným trhom (rozsudok zo 6. novembra 2012, Éditions Odile Jacob/Komisia, C-551/10 P, EU:C:2012:681, bod 36). Spornou otázkou tak bola zákonnosť rozhodnutia Komisie o povolení koncentrácie, a nie predčasné vykonanie koncentrácií prostredníctvom štruktúry dočasného prevodu. Súdny dvor uviedol, že z tohto dôvodu, aby sa Všeobecný súd mohol vyjadriť k zákonnosti napadnutého rozhodnutia, nebolo potrebné vykonať preskúmanie toho, či spoločnosť Lagardère SCA získala prostredníctvom predmetnej dohody o dočasnom prevode výlučnú alebo spoločnú kontrolu s bankou NBP nad cieľovými aktívami, a že konštatovania Všeobecného súdu týkajúce sa tejto otázky sa tak musia považovať za nadbytočné (rozsudok zo 6. novembra 2012, Éditions Odile Jacob/Komisia, C-551/10 P, EU:C:2012:681, bod 40).

- 92 Okrem toho žalobkyňa v každom prípade v žalobe podanej v uvedenej veci na Všeobecný súd tvrdila, že dočasný prevod cieľových aktív dal konečnému nadobúdateľovi okamihom ich nadobudnutia spoločnosťou, na ktorú boli dočasne prevedené, možnosť uplatňovať rozhodujúci vplyv na činnosť spojenú s týmito aktívami, keďže týmto dočasným prevodom prešlo na konečného nadobúdateľa vlastnícke, resp. užívacie právo k všetkým alebo časti cieľových aktív v zmysle článku 3 ods. 3 písm. a) nariadenia č. 4064/89, zmeneného nariadením Rady (ES) č. 1310/97 z 30. júna 1997 (Ú. v. ES L 180, 1997, s. 1; Mim. vyd. 08/001, s. 164) (rozsudok z 13. septembra 2010, Éditions Odile Jacob/Komisia, T-279/04, neuverejnený, EU:T:2010:384, bod 119).
- 93 Žalobkyňa tak v tejto veci oddelila transakciu, ktorá viedla k nadobudnutiu cieľových aktív spoločnosťou, na ktorú boli dočasne prevedené, pričom tvrdila, že už táto transakcia viedla k získaniu kontroly.
- 94 V tejto súvislosti Všeobecný súd uviedol, že vzhľadom na to, že dočasný prevod cieľových aktív nemožno v danom prípade považovať za koncentráciu v zmysle článku 3 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 4064/89, zákaz vykonať ju predtým, ako bola oznámená a vyhlásená za zlučiteľnú so spoločným trhom, ktorý ukladá účastníkom takejto transakcie článok 7 ods. 1 nariadenia č. 4064/89, nemohol byť porušený (rozsudok z 13. septembra 2010, Éditions Odile Jacob/Komisia, T-279/04, neuverejnený, EU:T:2010:384, bod 171).
- 95 Toto konštatovanie Všeobecného súdu bolo uvedené až v odpovedi na tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého je rozhodnutie o povolení koncentrácie neplatné, a to najmä preto, lebo konečný nadobúdateľ prostredníctvom dohody o dočasnom prevode získal buď výlučnú, alebo spoločnú kontrolu nad cieľovými aktívami v okamihu, kedy ich nadobudla spoločnosť, na ktorú boli dočasne prevedené (a ktorá bola nepriamo, avšak v 100 % vlastníctve banky NBP) bez predchádzajúceho oznámenia koncentrácie.
- 96 Všeobecný súd teda neskúmal to, či nadobudnutie cieľových aktív spoločnosťou, na ktorú boli dočasne prevedené, predstavuje rovnako ako v prejednávanej veci čiastočné vykonanie jedinej koncentrácie, ale to, či toto nadobudnutie uskutočnené v rámci štruktúry dočasného prevodu viedlo k prevzatiu kontroly nadobúdateľom.
- 97 Po tretie, pokiaľ ide o rozsudok z 26. októbra 2017, Marine Harvest/Komisia (T-704/14, EU:T:2017:753), na úvod treba konštatovať, že hlavní účastníci konania sa nezhodujú v tom, aké kritérium sa použilo v napadnutom rozhodnutí na určenie predčasného vykonania koncentrácie.
- 98 Žalobkyňa sa totiž domnieva, že Komisia v napadnutom rozhodnutí usúdila, že stačí preukázať, že predbežná transakcia a konečná transakcia predstavujú jedinú koncentráciu, zatiaľ čo vhodným kritériom bolo posúdiť, či jej predbežná transakcia umožnila získať kontrolu nad spoločnosťou TMSC.
- 99 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že ako vyplýva z odôvodnenia 99 napadnutého rozhodnutia (pozri bod 53 vyššie), Komisia nepovažovala za dostatočné preukázať, že predbežná transakcia a konečná transakcia predstavujú jedinú koncentráciu, ale uviedla po prvé, že predbežná transakcia a konečná koncentrácia spoločne predstavujú jedinú koncentráciu, po druhé, že predbežná transakcia čiastočne prispela k zmene kontroly nad spoločnosťou TMSC v zmysle rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), a uskutočnením tejto predbežnej transakcie žalobkyňa čiastočne vykonala jedinú koncentráciu spočívajúcu v získaní

kontroly nad spoločnosťou TMSC zo strany žalobkyne, a po tretie, že týmto čiastočným vykonaním koncentrácie pred jej oznámením Komisii sa porušil článok 4 ods. 1 a článok 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004.

- 100 Pokiaľ ide o odkaz žalobkyne na bod 148 a nasl. rozsudku z 26. októbra 2017, *Marine Harvest/Komisia* (T-704/14, EU:T:2017:753), Všeobecný súd na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, neodmietol myšlienku, že v prípade predčasného vykonania koncentrácie by sa dve transakcie mali kvalifikovať ako „jediná koncentrácia“ iba z dôvodu, že sú to úzko súvisiace transakcie, keďže iba uviedol, že nariadenie č. 139/2004 neposkytuje vyčerpávajúcu definíciu podmienok, za ktorých predstavujú dve transakcie jedinú koncentráciu (rozsudok z 26. októbra 2017, *Marine Harvest/Komisia*, T-704/14, EU:T:2017:753, bod 150). Pokiaľ ide o bod 44 rozsudku zo 4. marca 2020, *Marine Harvest/Komisia* (C-10/18 P, EU:C:2020:149), na ktorý žalobkyňa takisto odkazuje, Súdny dvor v ňom len uvádza, že len zo samotného znenia odôvodnenia 20 nariadenia č. 139/2004 nemožno platne vyvodzovať výklad pojmu „jediná koncentrácia“, ktorý by nebol v súlade s ustanoveniami tohto nariadenia. Z toho teda nemožno vyvodiť, že Súdny dvor v uvedenom rozsudku odmieta prístup Komisie, podľa ktorého „jediný hospodársky projekt“ dvoch transakcií môže viesť k „jedinej koncentrácii“.
- 101 Ako uvádza Komisia, Všeobecný súd ani Súdny dvor nespochybnili skutočnosť, že dve transakcie môžu viesť k jedinej transakcii.
- 102 V tejto súvislosti Všeobecný súd v bode 90 rozsudku z 26. októbra 2017, *Marine Harvest/Komisia* (T-704/14, EU:T:2017:753), uviedol, pričom Súdny dvor mu v tom neprotirečil, že Komisia sa vo viacerých rozhodnutiach opierala o pojem „jediná koncentrácia“ a že Všeobecný súd tento pojem potvrdil najmä v rozsudku z 23. februára 2006, *Cementbouw Handel & Industrie/Komisia* (T-282/02, EU:T:2006:64).
- 103 Pokiaľ ide o odkaz na bod 128 rozsudku z 26. októbra 2017, *Marine Harvest* (T-704/14, EU:T:2017:753), treba zdôrazniť, že uvedená vec sa týkala uplatnenia článku 7 ods. 2 nariadenia č. 139/2004 na viaceré transakcie, v prípade ktorých nebolo spochybnené, že k získaniu kontroly nad cieľovým podnikom došlo už na základe prvej transakcie. V dôsledku toho dospel Všeobecný súd k záveru, že pokiaľ dôjde k získaniu faktickej výlučnej kontroly nad jediným cieľovým podnikom na základe samotnej prvej transakcie, neskoršie transakcie, na základe ktorých získa kupujúci ďalšie podiely v tomto podniku, nie sú relevantné pre získanie kontroly (rozsudok z 26. októbra 2017, *Marine Harvest/Komisia*, T-704/14, EU:T:2017:753, bod 128). Tento záver teda nemôže znamenať, že k predčasnemu vykonaniu môže dôjsť len v prípade zmeny kontroly na základe prvej transakcie v rámci jedinej koncentrácie, o akú ide v prejednávanej veci.
- 104 Pokiaľ ide o odkaz na bod 151 rozsudku z 26. októbra 2017, *Marine Harvest* (T-704/14, EU:T:2017:753), treba uviesť, že citácia predložená žalobkyňou je nesprávna, pretože je neúplná. V tomto ohľade by podľa Všeobecného súdu totiž nemalo „žiadny zmysel“ vychádzať z toho, že všetky transakcie, ktoré sú navzájom podmienené alebo majú formu viacerých transakcií s cennými papiermi uskutočnených v primerane krátkej lehote, by sa museli považovať za jedinú koncentráciu, a to aj vtedy, ak by tieto transakcie spoločne nestačili na prevzatie kontroly nad cieľovým podnikom (rozsudok z 26. októbra 2017, *Marine Harvest/Komisia*, T-704/14, EU:T:2017:753, bod 151). Týmto Všeobecný súd jednoducho poukázal na to, že iba transakcie, prostredníctvom ktorých ako celku dochádza k prevzatiu kontroly, môžu predstavovať „jedinú koncentráciu“.

- 105 V prejednávanej veci však Komisia v napadnutom rozhodnutí netvrdí, že samotná predbežná transakcia stačila na prevzatie kontroly nad spoločnosťou TMSC zo strany žalobkyne. V napadnutom rozhodnutí totiž Komisia dospela k záveru, že k prevzatíu kontroly nad spoločnosťou TMSC zo strany žalobkyne došlo práve na základe konečnej transakcie, ktorá spoločne s predbežnou transakciou predstavuje jedinú koncentráciu.
- 106 Napokon tvrdenie žalobkyne, ktoré odkazuje na stanovisko Komisie vyjadrené v bode 105 rozhodnutia vo veci Marine Harvest/Morpol, je neúčinné, pretože v tejto veci nešlo o nadobudnutie cieľového podniku prostredníctvom štruktúry jeho dočasného prevodu, ako je to v prejednávanej veci, ale o situáciu, v prípade ktorej Komisia dospela k záveru, že Marine Harvest ASA získala kontrolu nad spoločnosťou Morpol ASA na základe jediného nákupu 48,5 % akcií spoločnosti Morpol, a nie na základe viacerých čiastočných transakcií týkajúcich sa častí aktív, ktoré by v konečnom dôsledku tvorili jediný hospodársky subjekt (rozsudok zo 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, bod 29).
- 107 Zo všetkých vyššie uvedených úvah vyplýva, že druhú podčasť prvého žalobného dôvodu, ako aj prvú časť uvedeného žalobného dôvodu treba v celom rozsahu zamietnuť.

2. O druhej časti založenej na neexistencii čiastočného vykonania, ktorým by sa porušil článok 4 ods. 1 a článok 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004

- 108 Treba uviesť, že Komisia v bode 4.1 napadnutého rozhodnutia dospela k záveru, že predbežná transakcia a konečná transakcia spoločne tvoria jedinú koncentráciu, pretože „sú súčasťou jediného hospodárskeho projektu, vďaka ktorému [žalobkyňa] získala kontrolu nad spoločnosťou TMSC od spoločnosti Toshiba“ (odôvodnenie 101 napadnutého rozhodnutia). Pri tomto závere Komisia vychádzala z troch skutočností. Po prvé predbežná transakcia sa uskutočnila iba v záujme konečnej transakcie (bod 4.1.1 napadnutého rozhodnutia). Po druhé jediným cieľom účelovo vytvoreného subjektu MS Holding bolo uľahčiť žalobkyni získanie kontroly nad spoločnosťou TMSC (bod 4.1.2). Po tretie žalobkyňa bola jedinou stranou, ktorá mohla určiť totožnosť konečného nadobúdateľa spoločnosti TMSC a od vykonania predbežnej transakcie niesla ekonomické riziko celej operácie (bod 4.1.3).
- 109 Na úvod treba pripomenúť, že nezáleží na tom, či sa priame alebo nepriame nadobudnutie kontroly nad jedným alebo viacerými podnikmi uskutočnilo v rámci jednej alebo viacerých etáp prostredníctvom jednej alebo viacerých transakcií, ak dosiahnutý výsledok predstavuje jednu koncentráciu (pozri v tomto zmysle rozsudok z 23. februára 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Komisia, T-282/02, EU:T:2006:64, bod 104).
- 110 Takisto nie je podstatné, či účastníci pri oznámení koncentrácie Komisii zamýšľajú uzavrieť dve alebo viaceré transakcie alebo či ich už pred oznámením uzavreli. Komisii prináleží v tomto prípade zhodnotiť, či tieto transakcie majú jednotnú povahu, a teda predstavujú jednu koncentráciu v zmysle článku 3 nariadenia č. 139/2004 (rozsudok z 23. februára 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Komisia, T-282/02, EU:T:2006:64, bod 105).
- 111 Cieľom takéhoto prístupu je identifikovať, a to v závislosti od skutkových a právnych okolností vlastných každému prípadu a v záujme zistenia ekonomickej reality, ktorá je v pozadí operácií, ekonomický cieľ sledovaný účastníkmi tým, že sa za existencie viacerých odlišných právnych transakcií preskúma, či dotknuté podniky mohli uzavrieť každú transakciu oddelene, alebo či

naopak každá transakcia predstavuje iba časť komplexnejšej operácie, bez ktorej by ju účastníci neuzavreli (rozsudok z 23. februára 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Komisia, T-282/02, EU:T:2006:64, bod 106).

- 112 Inak povedané, na účely určenia jednotnej povahy predmetných transakcií treba v každom konkrétnom prípade posúdiť, či tieto transakcie sú vzájomne závislé, teda či by sa jedna bez druhej neuskutočnila (rozsudok z 23. februára 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Komisia, T-282/02, EU:T:2006:64, bod 107).
- 113 Tento postup smeruje na jednej strane k tomu, aby sa podnikom, ktoré oznamujú koncentráciu, zaručila právna istota pre všetky transakcie, ktorými sa táto operácia uskutočňuje, a na druhej strane, aby sa Komisii umožnil výkon účinnej kontroly nad koncentraciami, ktoré sú spôsobilé významným spôsobom narušiť účinnú hospodársku súťaž na spoločnom trhu alebo na jeho podstatnej časti. Tieto dva ciele navyše predstavujú základný účel nariadenia č. 139/2004 (pozri rozsudok z 23. februára 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Komisia, T-282/02, EU:T:2006:64, bod 108 a citovanú judikatúru).
- 114 Z uvedeného vyplýva, že koncentrácia v zmysle článku 3 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 môže vzniknúť aj pri existencii viacerých formálne odlišných právnych transakcií, ak sú tieto transakcie vzájomne závislé takým spôsobom, že by sa jedny bez druhých neuskutočnili, a ktorých výsledok spočíva v tom, že jeden alebo viacero podnikov nadobudne priamu alebo nepriamu ekonomickú kontrolu nad činnosťou jedného alebo viacerých iných podnikov (rozsudok z 23. februára 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Komisia, T-282/02, EU:T:2006:64, bod 109).
- 115 So zreteľom najmä na túto judikatúru treba preskúmať päť výhrad predložených žalobkyňou vo forme piatich podčastí, podľa ktorých po prvé skutočnosť, že „predbežná transakcia sa uskutočnila iba v záujme konečnej transakcie“, je irelevantná a Komisia ju z právneho hľadiska dostatočne nepreukázala, po druhé jediným cieľom účelovo vytvoreného subjektu MS Holding nebolo „uľahčiť žalobkyni získanie kontroly nad spoločnosťou TMSC“, po tretie údajná spôsobilosť určiť totožnosť konečného nadobúdateľa a ekonomické riziko sú irelevantné, po štvrté nie sú splnené podmienky pre „čiastočné vykonanie“ v zmysle rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), a po piate predbežná transakcia „neprispeje k trvalej zmene kontroly“ nad spoločnosťou TMSC v zmysle rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).

[omissis]

a) O štvrtej podčasti, podľa ktorej nie sú splnené podmienky „čiastočného vykonania“ v zmysle rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16)

- 214 Žalobkyňa tvrdí, že Súdny dvor v bode 47 rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), síce uznal, že za určitých okolností môže „čiastočné vykonanie“ predstavovať predčasné vykonanie koncentrácie, avšak k takémuto „čiastočnému vykonaniu“ môže dôjsť len v prípade získania „čiastočnej kontroly“. To znamená v prípade, keď nadobúdateľ získal určitý vplyv na strategické rozhodovanie cieľového podniku. Žalobkyňa však nemala žiadne osobitné právo, na základe ktorého by mohla mať takýto vplyv na cieľový podnik pred získaním povolení. Okrem toho, keďže Súdny dvor v bode 46 uvedeného rozsudku spresnil, že k porušeniu článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 dôjde len v prípade, že účastníci koncentrácie vykonávajú operácie prispievajúce k trvalej zmene kontroly nad cieľovým podnikom, znamená to, že „kontrola“ predstavuje podstatný prvok, a to aj v prípade čiastočného vykonania. Z bodu 61 vyššie uvedeného

rozsudku, v ktorom Súdny dvor konštatoval, že dotknuté predmetné prípravné opatrenie neprispelo k získaniu kontroly, lebo nadobúdatelia nemali možnosť uplatňovať „akýkoľvek vplyv“ na cieľový podnik, napokon podľa názoru žalobkyne vyplýva, že ak nadobúdateľ nezískal „žiadny vplyv“, tak k čiastočnému vykonaniu nedochádza.

215 Komisia spochybňuje tvrdenia žalobkyne.

216 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, že z bodu 47 rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), vyplýva, že k „čiastočnému vykonaniu“ koncentrácie môže dôjsť len v prípade získania „čiastočnej kontroly“, toto tvrdenie je nesprávne.

217 Podľa bodu 47 rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), akékoľvek čiastočné vykonanie koncentrácie patrí do pôsobnosti článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004.

218 Ako bolo pripomenuté v bode 73 vyššie, z rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), vyplýva, že kritériom na určenie toho, či bol porušený článok 4 ods. 1 a článok 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, nie je to, či došlo k získaniu kontroly nad cieľovým podnikom, teda vrátane „čiastočnej kontroly“, ale, ako tvrdí Komisia, či dotknutá transakcia prispela k zmene kontroly nad týmto podnikom.

219 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého z bodu 46 rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), vyplýva, že „kontrola“ predstavuje „podstatný“ prvok, toto tvrdenie je tiež nesprávne.

220 V bode 46 rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), sa uvádza, že k vykonaniu koncentrácie dôjde v okamihu, keď účastníci koncentrácie uskutočnia operácie prispievajúce k trvalej zmene kontroly nad cieľovým podnikom.

221 Okrem toho z bodu 59 rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) (pozri bod 65 vyššie), vyplýva, že k vykonaniu koncentrácie môže dôjsť prostredníctvom operácie, ktorá úplne alebo sčasti, zo skutkového alebo právneho hľadiska, prispeje k zmene kontroly cieľového podniku.

222 Ako tvrdí Komisia, ak transakcie „prispievajú“ k zmene kontroly v zmysle rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), vrátane transakcií, ktoré samy osebe neumožňujú prevzatie kontroly, predstavujú čiastočné vykonanie koncentrácie.

223 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého z bodu 61 rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), vyplýva, že ak nadobúdateľ nezískal „žiadny vplyv“, nedochádza k čiastočnému vykonaniu, treba uviesť, že hoci Súdny dvor prijal záver, že opatrenie, o ktoré išlo v uvedenej veci, nespadá do pôsobnosti článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, keďže okrem iného neumožnilo mať „akýkoľvek vplyv“ na cieľové podniky, v prejednávanej veci mala žalobkyňa určitý vplyv, lebo, ako zdôrazňuje Komisia v odôvodnení 157 napadnutého rozhodnutia a ako už bolo uvedené (pozri body 195 a 208 vyššie), od dátumu predbežnej transakcie a nezávisle od výsledkov povolenia koncentrácie mala žalobkyňa výlučnú právomoc určiť totožnosť konečného nadobúdateľa spoločnosti TMSC. Ak by žalobkyni bolo zabránené, aby ju sama nadobudla, ešte by mohla rozhodnúť, kto bude konečným nadobúdateľom. Komisia teda v odôvodnení 155 napadnutého rozhodnutia správne uviedla, že žalobkyňa získala možnosť uplatňovať určitý stupeň vplyvu na TMSC po vykonaní predbežnej transakcie.

224 Štvrtú podčasť je teda potrebné zamietnuť.

b) O piatej podčasti, podľa ktorej predbežná transakcia „neprispela k trvalej zmene kontroly“ nad spoločnosťou TMSC v zmysle rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16)

225 Žalobkyňa sa domnieva, že úvahy Komisie uvedené v odôvodnení 143 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorých bola predbežná transakcia nevyhnutná na dosiahnutie zmeny kontroly nad spoločnosťou TMSC v tom zmysle, že táto transakcia mala priamu funkčnú súvislosť s vykonaním koncentrácie, a že to znamená, že predbežná transakcia prispela – aspoň čiastočne – k zmene kontroly nad cieľovým podnikom v zmysle rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), sú z viacerých dôvodov nesprávne.

1) O kritériu priamej funkčnej súvislosti v zmysle rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16)

226 Žalobkyňa tvrdí, že „priama funkčná súvislosť“, ktorú vyžadoval Súdny dvor v rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), na preukázanie existencie predčasného vykonania koncentrácie, existuje len vtedy, ak akt sám osebe vedie k zmene kontroly. Žalobkyňa pritom pripomína, že podľa odôvodnenia 134 napadnutého rozhodnutia nevykonávala kontrolu nad spoločnosťou TMSC. V uvedenom rozsudku Súdny dvor vylúčil existenciu porušenia povinnosti pozastavenia koncentrácie, ak nadobúdateľ nezískal možnosť vykonávať „akýkoľvek vplyv“ na cieľový podnik. Z bodov 48 a 49 uvedeného rozsudku navyše jasne vyplýva, že ani na seba nadväzujúce transakcie, ktoré sú súčasťou jedinej koncentrácie, nepredstavujú predčasné vykonanie koncentrácie, pokiaľ prvá transakcia nie je „nevyhnutná“ na dosiahnutie zmeny kontroly, ale je len „podporná“ alebo „prípravná“. V prejednáwanej veci nebol prevod akcií na MS Holding nevyhnutný na to, aby žalobkyňa získala kontrolu nad spoločnosťou TMSC.

227 Komisia spochybňuje tvrdenia žalobkyne.

228 Ako už bolo uvedené v bode 73 vyššie, kritériom použitým v rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), na určenie, či došlo k porušeniu článku 4 ods. 1 a článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, nie je to, či došlo k získaniu kontroly nad cieľovým podnikom, ale to, či dotknutá transakcia zo skutkového alebo právneho hľadiska prispela úplne alebo čiastočne k zmene kontroly nad uvedeným podnikom.

229 Skutočnosť zdôraznená v odôvodnení 134 napadnutého rozhodnutia, na ktorú odkazuje žalobkyňa, že počas prechodného obdobia nevykonávala kontrolu nad spoločnosťou TMSC, teda neznamená, že táto predbežná transakcia neprispela úplne alebo čiastočne k zmene kontroly nad cieľovým podnikom (pozri v tomto zmysle rozsudok z 31. mája 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, bod 46).

230 Treba teda zamietnuť tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého „priama funkčná súvislosť“, ktorú Súdny dvor údajne vyžaduje v rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), na preukázanie existencie predčasného vykonania koncentrácie, existuje len vtedy, ak akt sám osebe vedie k zmene kontroly.

- 231 Podľa bodu 49 rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), transakcie, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie zmeny kontroly, lebo nemajú priamu funkčnú súvislosť s vykonaním koncentrácie, nespĺňajú kritérium prispenia k zmene kontroly, a teda sa nimi neporušuje článok 4 ods. 1 a článok 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, pokiaľ sa uskutočnia pred oznámením a povolením koncentrácie.
- 232 V prejednávanej veci na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa a ako sa uvádza v odôvodnení 149 napadnutého rozhodnutia, bola predbežná transakcia nevyhnutná, pretože po prvé bez dvoj etapovej štruktúry transakcie, ktorú navrhla žalobkyňa, by sa Toshiba nemohla vzdať kontroly nad spoločnosťou TMSC a nenávratne získať platbu od spoločnosti TMSC pred koncom marca 2016, pretože by musela čakať na povolenia orgánov hospodárskej súťaže na účely predaja spoločnosti TMSC. Po druhé v rámci tejto dvoj etapovej štruktúry predstavovala predbežná transakcia nevyhnutnú etapu na dosiahnutie zmeny kontroly nad spoločnosťou TMSC. Cieľom tejto dvoj etapovej štruktúry bolo, aby predbežná transakcia umožňovala na jednej strane sprostredkujúcemu kupujúcemu nadobudnúť všetky hlasovacie práva spoločnosti TMSC, avšak bez toho, aby bolo nutné splniť požiadavky týkajúce sa oznámenia, a na druhej strane žalobkyni, aby spoločnosti Toshiba zaplatila nenávratne cenu spoločnosti TMSC, a zároveň získala čo najväčšiu istotu, že napokon získa kontrolu nad spoločnosťou TMSC. Po tretie žiadna z hypotetických alternatívnych transakcií nemohla naplniť potrebu spoločnosti Toshiba získať značnú sumu kapitálového vkladu do 31. marca 2016.
- 233 Okrem toho, ako uvádza Komisia v odôvodnení 154 napadnutého rozhodnutia, Súdny dvor v rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), nekvalifikoval „priamu funkčnú súvislosť“ ako požiadavku odlišnú od požiadavky prispenia k zmene kontroly, ktorá musí byť splnená, aby transakcia spadala do pôsobnosti článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004. Kritériom uplatneným v uvedenom rozsudku je to, či dotknutá transakcia zo skutkového alebo právneho hľadiska prispela úplne alebo čiastočne k zmene kontroly nad cieľovým podnikom (pozri bod 73 vyššie).
- 234 Nakoniec Komisia v odôvodnení 154 napadnutého rozhodnutia cituje pripomienky žalobkyne predložené v nadväznosti na oznámenie námietok, v ktorých sama žalobkyňa uvádza, že „založenie účelovo vytvoreného subjektu MS Holding bolo... nevyhnutné na prevod spoločnosti TMSC spoločnosťou Toshiba, a to vzhľadom na finančnú situáciu spoločnosti Toshiba“.
- 235 So zreteľom na túto odpoveď treba konštatovať, že sama žalobkyňa pripustila, že predbežná transakcia mala „priamu funkčnú súvislosť“ so zmenou kontroly nad spoločnosťou TMSC.

[omissis]

3. O tretej časti založenej na existencii zjavne nesprávneho posúdenia pri uplatnení pojmu „čiastočné vykonanie ,jedinej koncentrácie“

- 302 Na úvod žalobkyňa zamýšľa poukázať na kontext, v ktorom bolo prijaté napadnuté rozhodnutie. Podľa jej názoru Komisia nemôže pri preukazovaní existencie porušenia článku 4 ods. 1 a článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004 vychádzať z pojmu „jediná koncentrácia“. Komisia si podľa žalobkyne zamieňa dva rozdielne pojmy, a to konkrétne na jednej strane pojem „jediná koncentrácia“, ktorý sa týka otázky právomoci a umožňuje určiť, či sa dve rôzne transakcie musia oznámiť Komisii spoločne, teda predovšetkým overiť, či obrat z oboch transakcií musí byť spojený pri výpočte prahových hodnôt na oznámenie, a na druhej strane pojem „koncentrácia“ v kontexte údajného predčasného vykonania koncentrácie v rozpore s článkom 4 ods. 1 a článkom 7 ods. 1

nariadenia č. 139/2004. Žalobkyňa dodáva, že novátorskú a originálnu teóriu o „čiastočnom vykonaní jedinej koncentrácie“ predostrela preto, lebo Komisia nenašla nijaký dôkaz o tom, že žalobkyňa mala kontrolu nad spoločnosťou TMSC od okamihu predbežnej transakcie. Podľa názoru žalobkyne Komisia takto zamýšľa protiprávne zaviesť nové pravidlo zakazujúce štruktúry dočasného prevodu, hoci tieto štruktúry nevedú k získaniu kontroly pred získaním povolení.

303 Komisia spochybňuje tvrdenia žalobkyne.

304 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, že pojem jediná koncentrácia sa týka iba otázky právomoci Komisie v závislosti od toho, či sú dosiahnuté určité prahové hodnoty, avšak netýka sa otázky prípadného porušenia článku 4 ods. 1 a článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, stačí konštatovať, že Súdny dvor mal príležitosť poukázať na to, že tvrdenia, ktoré by viedli k tomu, že by transakcie patrili pod pojem jediná koncentrácia, by viedli *de facto* k tomu, že by tieto transakcie patrili do pôsobnosti článku 7 nariadenia č. 139/2004 (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora zo 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisia, C-10/18 P, EU:C:2020:149, bod 53). To, čo patrí pod pojem jediná koncentrácia, tak patrí do pôsobnosti článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, a teda logicky aj do pôsobnosti článku 4 uvedeného nariadenia.

305 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, že Komisia zamýšľala zaviesť nové pravidlo zakazujúce tzv. štruktúry dočasného prevodu, aj keď nevedú k získaniu kontroly pred získaním povolení, toto tvrdenie treba odmietnuť.

306 Ako už bolo uvedené v bode 73 vyššie, z rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), totiž vyplýva, že na určenie toho, či došlo k porušeniu článku 4 ods. 1 a článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, nie je nevyhnutné, aby došlo k získaniu kontroly nad cieľovým podnikom. Môže postačovať, aby dotknutá transakcia zo skutkového alebo právneho hľadiska prispela úplne alebo čiastočne k zmene kontroly nad týmto podnikom.

307 Je však pravda, že je to po prvýkrát, čo Komisia poukazuje na existenciu porušenia povinností oznámenia a pozastavenia v rámci jedinej koncentrácie zahŕňajúcej štruktúru dočasného prevodu.

308 Na podporu tretej časti žalobného dôvodu žalobkyňa rozvíja svoju argumentáciu v troch bodoch.

a) O tvrdení, že pojem „jediná koncentrácia“ sa nemôže zakladať na odôvodnení 20 nariadenia č. 139/2004

309 Podľa odôvodnenia 20 *in fine* nariadenia č. 139/2004 „je vhodné, aby sa úzko súvisiace transakcie, ktoré sú uskutočnené za rovnakých podmienok, alebo ktoré majú formu niekoľkých transakcií s cennými papiermi uskutočnených v primerane krátkej lehote, považovali za jedinú koncentráciu“.

310 Žalobkyňa tvrdí, že Komisia v napadnutom rozhodnutí nepredložila dôkaz o existencii [vzájomnej podmienenosti] predbežných a konečných transakcií. Ak by sa nezískali potrebné povolenia v rámci konania o kontrole koncentrácie, žalobkyňa by si mohla nájsť tretiu stranu, ktorá by sa stala nadobúdateľom akciových opcií. Okrem toho podľa názoru žalobkyne záver Komisie v napadnutom rozhodnutí, ktorý sa týka existencie jedinej koncentrácie, sa nemôže zakladať na odôvodnení 20 nariadenia č. 139/2004, ako konštatoval tak Všeobecný súd v rozsudku z 26. októbra 2017, Marine Harvest/Komisia (T-704/14, EU:T:2017:753), ako aj Súdny dvor v rozsudku zo 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisia (C-10/18 P, EU:C:2020:149). Žalobkyňa tiež poukazuje na to, že Všeobecný súd v bode 126 svojho rozsudku z 26. októbra 2017, Marine

Harvest/Komisía (T-704/14, EU:T:2017:753), spresnil, že z rozsudku z 23. februára 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Komisía (T-282/02, EU:T:2006:64), však nemožno vyvodiť, že vždy, keď je niekoľko transakcií vzájomne podmienených, predstavujú nevyhnutne jedinú koncentráciu. Žalobkyňa napokon poukazuje na to, že podľa odôvodnenia 20 nariadenia č. 139/2004 je pojem jediná koncentrácia relevantný len v dvoch situáciách, a to, ak sú dve transakcie vzájomne podmienené a ak sú uskutočnené v primerane krátkej lehote. Prejednávaná vec však nezodpovedá ani jednej z týchto dvoch situácií. Tieto dve akvizície sa neuskutočnili v primerane krátkej lehote, pretože žalobkyňa mohla uplatniť akciové opcie až deväť mesiacov po predbežnej transakcii.

311 Komisia spochybňuje tvrdenia žalobkyne.

312 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, že Komisia v napadnutom rozhodnutí nepredložila dôkaz o existencii [vzájomnej podmienenosti] predbežných a konečných transakcií, stačí konštatovať, že nie je správne, ako sa konštatovalo v bodoch 228 až 235 vyššie.

313 V tejto súvislosti skutočnosť, že vôbec nebolo isté, či orgány hospodárskej súťaže udelia potrebné povolenia, nemôže spochybniť toto konštatovanie.

314 Okrem toho, že – ako uvádza samotná žalobkyňa – pravdepodobnosť získania povolení bola vysoká, odmietnutie zo strany orgánov hospodárskej súťaže by nevedlo k zrušeniu transakcie. Žalobkyňa nezvratne zaplatila cenu spoločnosti TMSC v prospech spoločnosti Toshiba, ktorá ju mohla včas vykázať vo svojom účtovníctve. Nezáleží teda na tom, či je žalobkyňa skutočne konečným nadobúdateľom spoločnosti TMSC, alebo že túto spoločnosť mala predat nadobúdateľovi, ktorý je tretou stranou a ktorého si sama zvolila.

315 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, že Komisia nemohla založiť svoj záver o existencii jedinej koncentrácie v napadnutom rozhodnutí na odôvodnení 20 nariadenia č. 139/2004, je pravda, ako Všeobecný súd uviedol v bode 91 rozsudku z 26. októbra 2017, Marine Harvest/Komisía (T-704/14, EU:T:2017:753), že pojem „jediná koncentrácia“ sa nachádza len v odôvodnení 20 nariadenia č. 139/2004, a nie v článkoch tohto nariadenia (rozsudok zo 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisía, C-10/18 P, EU:C:2020:149, bod 42).

316 V bode 150 rozsudku z 26. októbra 2017, Marine Harvest/Komisía (T-704/14, EU:T:2017:753), Všeobecný súd konštatoval, že toto odôvodnenie neobsahuje vyčerpávajúcu definíciu podmienok, za ktorých dve transakcie predstavujú jedinú koncentráciu. V tejto súvislosti vychádzal z osobitnej povahy uvedeného odôvodnenia, ktoré napriek tomu, že umožňuje objasniť výklad, ktorý je potrebné použiť pri právnej norme, nemôže predstavovať takúto normu, pretože nemá vlastnú právnu záväznosť (rozsudok zo 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisía, C-10/18 P, EU:C:2020:149, bod 43).

317 Hoci odôvodnenie 20 nariadenia č. 139/2004 môže poslúžiť ako nástroj na účely výkladu ustanovení tohto nariadenia, len zo samotného znenia tohto odôvodnenia nemožno platne vyvodzovať výklad pojmu „jediná koncentrácia“, ktorý by nebol v súlade s týmito ustanoveniami. V tomto zmysle mal Súdny dvor viackrát príležitosť uviesť, že odôvodnenia aktu Únie nemajú záväznú právnu silu a nemožno sa na ne účinne odvolávať na účely výnimky z ustanovení dotknutého aktu, ani s cieľom výkladu týchto ustanovení v zmysle, ktorý je zjavne v rozpore s ich znením (rozsudok zo 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisía, C-10/18 P, EU:C:2020:149, bod 44).

- 318 V prejednávanej veci treba konštatovať, že Komisia nezaložila napadnuté rozhodnutie len na odôvodnení 20 nariadenia č. 139/2004, ale na článku 3 nariadenia č. 139/2004 vyloženom so zreteľom na uvedené odôvodnenie.
- 319 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne založené na bode 126 rozsudku z 26. októbra 2017, *Marine Harvest/Komisia* (T-704/14, EU:T:2017:753), je pravda, že Všeobecný súd v uvedenom rozsudku v odpovedi na tvrdenie žalobkyne v tejto veci, ktoré je založené na pojme „uskutočnené za rovnakých podmienok“, ako je uvedený v odôvodnení 20 nariadenia č. 139/2004, konštatoval, že z bodu 107 rozsudku z 23. februára 2006, *Cementbouw Handel & Industrie/Komisia* (T-282/02, EU:T:2006:64), podľa ktorého na účely určenia jednotnej povahy predmetných transakcií treba v každom konkrétnom prípade posúdiť, či tieto transakcie sú vzájomne závislé, teda či jedna by sa bez druhej neuskutočnila, vyplýva, že nemožno vyvodiť, že vždy, keď je niekoľko transakcií vzájomne závislých, predstavujú nevyhnutne jedinú koncentráciu.
- 320 Treba však uviesť, že okolnosti tejto veci sa líšia od prejednávanej veci.
- 321 Táto vec sa týkala nadobudnutia spoločnosti Morpol – nórskeho výrobcu a spracovateľa lososa. Nadobúdateľ najprv uzatvoril zmluvu o kúpe akcií, na základe ktorej bez predchádzajúceho oznámenia nadobudol 48,5 % základného imania spoločnosti Morpol. Následne kúpil zvyšné akcie prostredníctvom predloženia povinnej verejnej ponuky na tieto akcie.
- 322 Všeobecný súd konštatoval, že v tejto veci došlo k získaniu kontroly už pri uzavretí zmluvy o kúpe akcií (rozsudok z 26. októbra 2017, *Marine Harvest/Komisia*, T-704/14, EU:T:2017:753, bod 132).
- 323 Všeobecný súd preto dospel k záveru, že z rozsudku z 23. februára 2006, *Cementbouw Handel & Industrie/Komisia* (T-282/02, EU:T:2006:64), nemožno vyvodiť, že v situácii, v ktorej došlo k získaniu kontroly nad jediným cieľovým podnikom na základe jedinej transakcie, treba túto transakciu považovať za súčasť jedinej koncentrácie, pokiaľ odkúpenie akcií, ktoré viedlo k získaniu kontroly, a neskoršia povinná verejná ponuka na kúpu navzájom súvisia (rozsudok z 26. októbra 2017, *Marine Harvest/Komisia*, T-704/14, EU:T:2017:753, bod 133).
- 324 Ako zdôrazňuje Komisia, obmedzenie stanovené v bode 126 rozsudku z 26. októbra 2017, *Marine Harvest/Komisia* (T-704/14, EU:T:2017:753), malo len vylúčiť konkrétnu situáciu opísanú v bode 133 uvedeného rozsudku, a nie odmietnuť pojem jediná koncentrácia.
- 325 Všeobecný súd ďalej uviedol, že Komisia vychádzala z pojmu „jediná koncentrácia“ vo viacerých rozhodnutiach (rozsudok z 26. októbra 2017, *Marine Harvest/Komisia*, T-704/14, EU:T:2017:753, bod 90), a tento pojem potvrdil najmä v rozsudku z 23. februára 2006, *Cementbouw Handel & Industrie/Komisia* (T-282/02, EU:T:2006:64).
- 326 Nakoniec treba zdôrazniť, že Súdny dvor v rozsudku zo 4. marca 2020, *Marine Harvest/Komisia* (C-10/18 P, EU:C:2020:149), zamietol odvolanie proti rozsudku z 26. októbra 2017, *Marine Harvest/Komisia* (T-704/14, EU:T:2017:753).

b) O tvrdení, že bod 35 konsolidovaného oznámenia nepredstavuje dostatočný základ pre pojmy Komisie „jediná koncentrácia“ a „čiasťočné vykonanie“

1) O tvrdení, že konsolidované oznámenie nepredstavuje dostatočný právny základ a nie je právne záväzné

- 327 Na jednej strane žalobkyňa tvrdí, že konsolidované oznámenie Komisie o právomoci (ďalej len „konsolidované oznámenie“) nepredstavuje vhodný právny základ predčasného vykonania koncentrácie, keďže nerieši otázku okamihu vykonania koncentrácie v zmysle článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004. Aj keby bolo možné kvalifikovať „transakcie dočasného prevodu“ v zmysle bodu 35 konsolidovaného oznámenia ako „jedinú koncentráciu“, tento bod konsolidovaného oznámenia by neznamenal, že „čiasťočné vykonanie“ „štruktúry dočasného prevodu“ predstavuje porušenie článku 4 ods. 1 [alebo] článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004. Na druhej strane žalobkyňa tvrdí, že ak sa konsolidované oznámenie odchyľuje od nariadenia č. 139/2004 a uplatniteľnej judikatúry, nie je pre účastníkov záväzné.
- 328 Komisia spochybňuje tvrdenia žalobkyne.
- 329 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, podľa ktorého konsolidované oznámenie nepredstavuje dostatočný právny základ, treba uviesť, že v odôvodnení 75 napadnutého rozhodnutia Komisia uviedla, že na určenie, či viaceré transakcie sú súčasťou jedinej koncentrácie, je potrebné zamerať sa na „ekonomický cieľ sledovaný účastníkmi“ v súlade s rozsudkom z 23. februára 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Komisia (T-282/02, EU:T:2006:64, bod 106) (pozri bod 111 vyššie).
- 330 Okrem toho v odôvodnení 99 písm. b) napadnutého rozhodnutia Komisia usúdila, že „predbežná transakcia (aspoň čiasťočne) prispela k zmene kontroly nad spoločnosťou TMSC v zmysle rozsudku [z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371)] a vykonaním predbežnej transakcie [žalobkyňa] čiasťočne vykonala jedinú koncentráciu spočívajúcu v získaní kontroly nad spoločnosťou TMSC [zo strany žalobkyne]“.
- 331 Napokon v odôvodnení 101 napadnutého rozhodnutia Komisia vysvetlila, že sa domnieva, že predbežná operácia a konečná transakcia predstavujú jedinú koncentráciu v zmysle článku 3 nariadenia č. 139/2004 a judikatúry súdov Únie, lebo napriek tomu, že sú právne odlišné, tvoria súčasť jedinej hospodárskeho projektu, ktorým žalobkyňa získala od spoločnosti Toshiba kontrolu nad spoločnosťou TMSC. V tomto odôvodnení Komisia dodala, že po sebe nasledujúce transakcie uzavreté medzi spoločnosťou Toshiba, účelovo vytvoreným subjektom MS Holding a žalobkyňou do značnej miery zodpovedajú typu transakčnej štruktúry jedinej koncentrácie opísanému v bode 35 konsolidovaného oznámenia.
- 332 Komisia tak v napadnutom rozhodnutí použila pojem jediná koncentrácia, ako ho vyložil Všeobecný súd v rozsudku z 23. februára 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Komisia (T-282/02, EU:T:2006:64), a dospela k záveru, že predbežná transakcia viedla k čiasťočnému vykonaniu jedinej koncentrácie na základe článku 4 ods. 1 a článku 7 ods. 1 nariadenia č. 139/2004, ako ich vyložil Súdny dvor v rozsudku z 31. mája 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371). Komisia iba subsidiárne uviedla bod 35 konsolidovaného oznámenia.
- 333 Žalobkyňa teda nesprávne tvrdí, že konsolidované oznámenie predstavuje právny základ napadnutého rozhodnutia.

- 334 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobkyne, že konsolidované oznámenie nie je právne záväzné v jej neprospech, ako už bolo uvedené, napadnuté rozhodnutie nie je založené na konsolidovanom oznámení. Nie je ani založené na iných bodoch konsolidovaného oznámenia.
- 335 Tvrdenie žalobkyne, že konsolidované oznámenie nepredstavuje dostatočný právny základ a nie je právne záväzné, je teda potrebné zamietnuť.

2) O tvrdení, že nie sú splnené podmienky stanovené v bode 35 konsolidovaného oznámenia

- 336 Žalobkyňa tvrdí, že aj v prípade, že by bol bod 35 konsolidovaného oznámenia uplatniteľný na prejednávajúcu vec, podmienky „dohody o dočasnom prevode“ nie sú splnené, keďže jednak podľa tohto bodu dočasný nadobúdateľ spravidla nadobúda akcie „na účet konečného nadobúdateľa“, pričom ale MS Holding nenadobudol TMSC „na účet“ žalobkyne, a jednak medzi „prvým nadobúdateľom“ a „konečným nadobúdateľom“ neexistovalo žiadne „priame spojenie“ alebo „dohoda o budúcom predaji“. V tejto súvislosti žalobkyňa tvrdí, že MS Holding mohol vykonávať všetky hlasovacie práva v spoločnosti TMSC a že členovia predstavenstva účelovo vytvoreného subjektu MS Holding mali právo previesť svoje akcie, keďže mohli previesť akcie kategórie A bez súhlasu žalobkyne. Hypotetický prevod akcií kategórie A členmi predstavenstva účelovo vytvoreného subjektu MS Holding by vyžadoval len súhlas členov predstavenstva spoločnosti TMSC, pričom MS Holding by mohol ľahko získať tento súhlas z dôvodu svojej právomoci odvolať alebo vymeniť celé predstavenstvo spoločnosti TMSC.
- 337 Komisia spochybňuje tvrdenia žalobkyne.
- 338 Treba pripomenúť, že uvedený bod 35 konsolidovaného oznámenia, ako bol subsidiárne uvedený (pozri body 332 a 334 vyššie) v napadnutom rozhodnutí, nepredstavuje právny základ napadnutého rozhodnutia.
- 339 Tvrdenie žalobkyne, že podmienky stanovené v bode 35 konsolidovaného oznámenia nie sú splnené, je teda potrebné zamietnuť.

[omissis]

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (šiesta komora)

rozhodol takto:

- 1. Žaloba sa zamietla.**
- 2. Spoločnosť Canon Inc. znáša svoje vlastné trovy konania a je povinná nahradiť trovy konania, ktoré vznikli Európskej komisii.**
- 3. Rada Európskej únie znáša svoje vlastné trovy konania.**

Marcoulli

Frimodt Nielsen

Norkus

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 18. mája 2022.

Podpisy