



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 12. decembra 2012 *

„Konkurenca — Koncentracije — Odločba o naložitvi globe za izvedbo koncentracije — Obveznost zadržanja izvedbe koncentracije — Obveznost obrazložitve — Napaka pri presoji — Zastaranje — Znesek globe“

V zadevi T-332/09,

Electrabel s sedežem v Bruslju (Belgija), ki jo zastopata M. Pittie in P. Honoré, odvetnika,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopata A. Bouquet in V. Di Bucci, zastopnika,

tožena stranka,

zaradi predloga za razglasitev ničnosti Odločbe Komisije C(2009) 4416 final z dne 10. junija 2009 o naložitvi globe za izvedbo koncentracije zaradi kršitve člena 7(1) Uredbe Sveta (EGS) št. 4064/89 (zadeva COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône), in podredno predloga za odpravo ali znižanje zneska globe, ki je tožeci stranki naložena s to odločbo,

SPLOŠNO SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi O. Czúcz (poročevalec), predsednik, I. Labucka, sodnica, in D. Gratsias, sodnik,

sodna tajnica: C. Kristensen, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 30. novembra 2011

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje spora

- 1 Tožeča stranka, Electrabel, je družba belgijskega prava, ki se ukvarja v bistvu s proizvodnjo, prodajo, trgovanjem in operativnim upravljanjem omrežij na področju električne energije in zemeljskega plina. V času dejanskega stanja je bila del skupine Suez, ki je industrijska skupina, dejavna na področjih upravljanja komunalnih storitev kot partnerica skupnosti, podjetij in posameznikov na področjih

* Jezik postopka: francoščina.

električne energije, plina, energetskih storitev ter vodnega gospodarstva in ravnanja z odpadki. Od 22. julija 2008 je del skupine GDF Suez, ki je nastala z združitvijo skupine Gaz de France s skupino Suez. V Franciji opravlja dejavnosti prek svoje hčerinske družbe Electrabel France.

- 2 Compagnie nationale du Rhône (CNR) je francosko javno podjetje, katerega naloga sta urejanje in izkoriščanje vodotoka Rone na podlagi koncesije, ki jo je podelila Francoska republika, in za katero velja poseben zakonodajni okvir, kot je razvidno zlasti iz francoskega zakona št. 80-3 z dne 4. januarja 1980 v zvezi s CNR (JORF z dne 5. januarja 1980, str. 41). CNR proizvaja in trži električno energijo. Med njenimi storitvami je tudi načrtovanje vodotokov v Franciji in približno dvajsetih drugih državah. V njenem statutu je navedeno, da je to delniška družba v splošnem interesu, ki jo nadzira država pod enakimi pogoji kot nacionalna javna podjetja. Ima nadzorni svet in upravo.
- 3 V členu 21 francoskega zakona št. 2001-1168 z dne 11. decembra 2001 o nujnih ukrepih za gospodarske in finančne reforme (JORF z dne 12. decembra 2001, str. 19703, v nadaljevanju: zakon Murcef) je navedeno, da je CNR delniška družba, katere večino kapitala in glasovalnih pravic imajo lokalne oblasti in druge pravne osebe javnega prava ali podjetja v javnem sektorju. Kapital družbe CNR je bil do leta 2003 v izključni lasti subjektov ali javnih podjetij, katerih kapital je bil takrat v popolni lasti države. Največji delničarki družbe CNR sta bili do tedaj družbi Société nationale des chemins de fer français (SNCF) in Électricité de France (EDF).
- 4 Komisija Evropskih skupnosti je od družbe EDF v okviru načrtovanega nakupa nemške družbe Energie Baden-Württemberg AG (v nadaljevanju: EnBW) zahtevala, naj se zaveže, da bo prodala svoj kapitalski delež v družbi CNR na podlagi Odločbe Komisije z dne 7. februarja 2001 o združljivosti koncentracije s skupnim trgom in Sporazumom EGP (zadeva COMP/M.1853 – EDF/EnBW) (UL 2002, L 59, str. 1, v nadaljevanju: Odločba EDF/EnBW).
- 5 Tožeča stranka je 24. junija 2003 od družbe CNR pridobila delnice, ki pomenijo 17,86 % njenega kapitala in 16,88 % njenih glasovalnih pravic.
- 6 Družba EDF in tožeča stranka sta 27. junija 2003 podpisali obljubo o nakupu in prodaji delnic, s katero je družba EDF svoj celotni kapitalski delež v družbi CNR prenesla na tožečo stranko.
- 7 Tožeča stranka je 24. julija 2003 z javno skupino Caisse des dépôts et consignations (CDC) v okviru njene pridobitve kapitalskega deleža družbe SNCF v CNR sklenila delničarski sporazum (v nadaljevanju: sporazum). V navedenem sporazumu so bili določeni zlasti:
 - prodajna in nakupna opcija za delnice družbe CNR, če bi bilo pravilo iz člena 21 zakona Murcef razveljavljeno, pri čemer bi imela tožeča stranka v skladu z navedenim pravilom prednostno pravico do pridobitve vseh ali nekaterih delnic javnega delničarja, ki so postale razpoložljive, pa tudi do deleža institucije CDC;
 - usklajeno glasovanje na skupščini delničarjev in v nadzornem svetu pri imenovanju predstavnikov delničarjev v nadzornem svetu in članov uprave CNR;
 - pravica do vzajemnega nasprotovanja, če bi druga stranka nameravala skleniti sporazum o glasovanju z enim ali več drugimi delničarji.
- 8 Tožeča stranka je 23. decembra 2003 pridobila dotedanje delnice družbe EDF ter trgovinske in industrijske zbornice Villefranche in Beaujolais (Francija), s čimer je svoj kapitalski delež v družbi CNR povečala na 49,95 %, delež glasovalnih pravic pa na 47,92 %.
- 9 Tožeča stranka je 9. avgusta 2007 zaprosila Komisijo za mnenje o tem, ali je pridobila dejanski izključni nadzor nad družbo CNR. Vzpostavil se je dialog s službami Komisije, da bi se določilo, ali je tak nadzor zares obstajal, in da bi se določile informacije, potrebne ob predložitvi obrazca za prigrasitev na podlagi

Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 40). Tožeča stranka je 26. marca 2008 predložila obrazec za uradno priglasitev, v katerem je navedla, da je leta 2007 prevzela dejanski izključni nadzor nad družbo CNR (v nadaljevanju: obrazec CO). Komisija z odločbo z dne 29. aprila 2008 (zadeva COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône) (v nadaljevanju: odločba o odobritvi) ni nasprotovala navedeni koncentraciji in jo je razglasila za združljivo s skupnim trgom na podlagi člena 6(1)(b) Uredbe št. 139/2004, vendar je pustila odprto vprašanje glede natančnega datuma pridobitve dejanskega izključnega nadzora tožeče stranke nad družbo CNR.

- 10 Tožeča stranka je 17. decembra 2008 prejela obvestilo o nasprotovanju, v katerem je Komisija začasno ugotovila, da je bila koncentracija med njo in družbo CNR izvedena 23. decembra 2003, to je pred njeno priglasitvijo Komisiji in pred razglasitvijo, da je navedena koncentracija združljiva s skupnim trgom, s čimer naj bi bil kršen člen 7(1) Uredbe Sveta (EGS) št. 4064/89 z dne 21. decembra 1989 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, popravljena različica, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 31), kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (ES) št. 1310/97 z dne 30. junija 1997 o spremembi Uredbe (EGS) št. 4064/89 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 164).
- 11 Tožeča stranka je 13. februarja 2009 odgovorila na obvestilo o nasprotovanju.
- 12 Zaslišanje je potekalo 11. marca 2009.
- 13 Komisija je 10. junija 2009 sprejela Odločbo C(2009) 4416 o naložitvi globe za izvedbo koncentracije zaradi kršitve člena 7(1) Uredbe Sveta št. 4064/89 (zadeva COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône) (v nadaljevanju: izpodbijana odločba).
- 14 V izreku izpodbijane odločbe je navedeno:

„Prvi člen

[Tožeča stranka] je kršila člen 7(1) [Uredbe št. 4064/89], ker je med 23. decembrom 2003 in 9. avgustom 2007 izvajala koncentracijo na ravni Skupnosti, preden jo je priglasila in preden je bila ta razglašena za združljivo s skupnim trgom.

Člen 2

[Tožeči stranki] se naloži globa v višini 20.000.000 EUR zaradi kršitve, navedene v členu 1.

Člen 3

Globo, naloženo v členu 2, je treba plačati v eurih, in sicer v treh mesecih [...]“

Postopek in predlogi strank

- 15 Tožeča stranka je 20. avgusta 2009 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila to tožbo.
- 16 Tožeča stranka Splošnemu sodišču v bistvu predlaga, naj:
 - razglasi izpodbijano odločbo za nično v celoti;
 - podredno, razglasi za nična člena 2 in 3 izpodbijane odločbe oziroma naj se vsaj zmanjša globa, ki ji je bila naložena na podlagi člena 2 izpodbijane odločbe;

- Komisiji naloži plačilo stroškov.
- 17 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- tožbo zavrne;
 - tožeči stranki naloži plačilo stroškov.
- 18 Splošno sodišče (tretji senat) se je na podlagi poročila sodnika poročevalca odločilo začeti ustni postopek in v okviru ukrepov procesnega vodstva, ki so določeni v členu 64 njegovega poslovnika, stranki pozvalo, naj pisno odgovorita na vprašanje, tožečo stranko pa pozvalo, naj predloži nekatere listine. Stranki sta tem zahtevam ugodili v za to določenem roku.
- 19 Stranki sta ustno podali stališča in odgovore na vprašanja Splošnega sodišča na obravnavi 30. novembra 2011.

Pravo

- 20 Tožeča stranka v utemeljitev tožbe navaja glavne in podredne predloge. V podporo glavnim predlogom navaja dva tožbena razloga za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe v celoti. Prvi tožbeni razlog se nanaša na kršitev člena 7(1) Uredbe št. 4064/89 in člena 253 ES, ker naj Komisija ne bi pravilno opredelila kršitve in ker naj bi bila obrazložitev izpodbijane odločbe protislovna. Drugi tožbeni razlog se nanaša na kršitev členov 3(3) in 7(1) Uredbe št. 4064/89 ter načela, v skladu s katerim mora Komisija spoštovati pravila, ki si jih je sama določila. V podporo podrednim predlogom se sklicuje na dva tožbena razloga za odpravo ali znižanje zneska globe. Tretji tožbeni razlog se nanaša na kršitev člena 1 Uredbe (EGS) št. 2988/74 z dne 26. novembra 1974 o rokih zastaranja v postopkih in izvajanju sankcij v transportnem pravu in pravu konkurence Evropske gospodarske skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 1, str. 61), ker je pooblastilo Komisije za naložitev sankcije tožeči stranki zastaralo. Četrty tožbeni razlog se nanaša na kršitev člena 14(2) Uredbe št. 4064/89 ter načel sorazmernosti, dobrega upravljanja in zaupanja v pravo.

1. Glavni predlogi za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe

- 21 Splošno sodišče meni, da je treba pred analizo prvega tožbenega razloga preučiti drugi tožbeni razlog.
- Drugi tožbeni razlog: kršitev členov 3(3) in 7(1) Uredbe št. 4064/89 ter načela, v skladu s katerim mora Komisija spoštovati pravila, ki si jih je sama določila*
- 22 Tožeča stranka v bistvu trdi, da je Komisija storila več napak, ker je menila, da je pridobila dejanski izključni nadzor nad družbo CNR 23. decembra 2003.
- 23 Komisija izpodbija to, da naj bi bila njena analiza napačna.
- 24 Spomniti je treba, da je izvedba koncentracije v členu 3(1) Uredbe št. 4064/89 opredeljena kot združitev dveh ali več podjetij, ki so bila pred tem neodvisna, ali kot pridobitev neposrednega ali posrednega nadzora – z nakupom vrednostnih papirjev ali premoženja, s pogodbo ali kakor koli drugače – nad celotnim podjetjem ali deli enega podjetja ali več podjetij s strani bodisi ene ali več oseb, ki že nadzorujejo najmanj eno podjetje, bodisi enega ali več podjetij. Ta določba je pojasnjena v odstavku 3 navedenega člena 3, iz katerega izhaja, da nadzor pomeni pravice, pogodbe ali druga sredstva, ki ločeno ali skupno in ob upoštevanju dejanskih ali pravnih okoliščin omogočajo izvajanje odločilnega vpliva na podjetje.

- 25 Očitki tožeče stranke so usmerjeni zlasti zoper točke od 40 do 173 obrazložitve izpodbijane odločbe, v katerih Komisija pojasnjuje dejanske in pravne okoliščine, zaradi katerih je menila, da je tožeča stranka pridobila izključni nadzor nad družbo CNR v smislu člena 3(3) Uredbe št. 4064/89 od 23. decembra 2003 in da se je na ta datum zlasti trajno spremenil nadzor. Komisija iz navedenega v točki 174 obrazložitve izpodbijane odločbe sklepa, da je tožeča stranka izvedla koncentracijo na ravni Skupnosti 23. decembra 2003 in s tem kršila člen 7(1) Uredbe št. 4064/89, v skladu s katerim se koncentracija, ki spada na področje uporabe navedene uredbe, ne sme izvajati, dokler ni priglášena niti preden se ne razglasi za združljivo s skupnim trgom.
- 26 Komisija v izpodbijani odločbi v podporo svojemu predlogu navaja šest indicev:
- tožeča stranka je 23. decembra 2003 s pridobitvijo deleža EDF postala daleč največja delničarka družbe CNR in si zagotovila dejansko absolutno večino v njeni skupščini delničarjev, zlasti zaradi svojega 49,95-odstotnega kapitalskega deleža v družbi CNR, ki pomeni 47,92 % glasovalnih pravic, zaradi velike razpršenosti delničarjev – razen družbe CDC (ki je imela 22 % kapitala in 20 % glasovalnih pravic) –, saj je imelo 200 lokalnih oblasti in drugih lokalnih javnih subjektov v lasti 16,82 % kapitala, ter zaradi stopnje udeležbe delničarjev na skupščinah delničarjev družbe CNR v zadnjih treh letih (točke od 41 do 77 obrazložitve izpodbijane odločbe);
 - tožeča stranka je imela od leta 2003 absolutno večino v upravi družbe CNR in sredstva za njeno ohranitev (točke od 78 do 86 obrazložitve izpodbijane odločbe);
 - zakon Murcef tožeči stranki ni preprečeval, da bi pridobila nadzor nad družbo CNR (točke od 87 do 93 obrazložitve izpodbijane odločbe);
 - tožeča stranka je bila od leta 2003 s prevzemom industrijske vloge znotraj družbe CNR od družbe EDF edina industrijska delničarka družbe CNR in je imela glavno vlogo pri njenem operativnem upravljanju (točke od 94 do 126 obrazložitve izpodbijane odločbe);
 - od leta 2004 sta vodstvu družbe CNR in skupine Suez družbo CNR dejansko šteli za del skupine Suez (točke od 127 do 158 obrazložitve izpodbijane odločbe); in
 - tožeča stranka je imela prednostno pravico do vpisa drugih delnic družbe CNR (točke od 159 do 164 obrazložitve izpodbijane odločbe).
- 27 Drugi tožbeni razlog tožeče stranke ima tri dele. V prvem delu trdi, da Komisija ni upoštevala ene od temeljnih značilnosti družbe CNR. V drugem delu trdi, da je Komisija nepopolno in napačno uporabila test, naveden v njenih „smernicah“, in napačno presodila indic v zvezi z večino na skupščinah delničarjev družbe CNR. Tožeča stranka, nazadnje, v tretjem delu navaja tri napake pri drugih indicih, ki jih je navedla Komisija v izpodbijani odločbi, zlasti indicih, (i) da je imela večino v upravi družbe CNR od leta 2003, (ii) glede izjav vodstva CNR in skupine Suez ter (iii) glede obstoja prednostne pravice do vpisa nekaterih delnic družbe CNR.
- 28 Komisija najprej opozarja, da je drugi tožbeni razlog tožeče stranke brezpredmeten, ker je usmerjen zoper sam obstoj kršitve. Tožeča stranka naj ne bi izpodbijala obstoja kršitve, temveč kvečjemu njeno trajanje, s čimer naj ne bi bilo mogoče utemeljiti razglasitve ničnosti izpodbijane odločbe v celoti. Komisija se sklicuje na nekatere trditve tožeče stranke v osnutku obrazca CO z dne 17. januarja 2008 in na to, da je tožeča stranka s prigrasitvijo koncentracije vsekakor priznala, da je prevzela dejanski izključni nadzor nad družbo CNR, ne da bi za to dobila odobritev. Izpodbijanje trajanja kršitve je lahko po navedbah Komisije upošteveno kvečjemu za določitev zneska globe, ne pa za opredelitev kršitev.
- 29 Tožeča stranka v zvezi s tem trdi, da je s prigrasitvijo koncentracije leta 2007 želela izpolniti obveznost prigrasitve iz člena 4 Uredbe št. 4064/89.

- 30 Navedeni člen zadeva obveznost priglasitve pred izvedbami koncentracije na ravni Skupnosti. V njegovem odstavku 1 je navedeno, da je treba izvedbe koncentracij na ravni Skupnosti Komisiji priglasiti najpozneje en teden po sklenitvi pogodbe, objavi javne ponudbe ali pridobitvi kontrolnega deleža. Treba je poudariti, da tožeča stranka pravilno trdi, da priglasitve transakcije v skladu z navedeno določbo v okviru postopka ugotavljanja kršitev, kakršen je ta v obravnavanem primeru, ni mogoče obravnavati kot njeno priznanje, da je kršila obveznost zadržanja iz člena 7(1) Uredbe št. 4064/89.
- 31 Komisija mora namreč v konkurenčnem pravu v primeru spora o obstoju kršitve dokazati kršitve, ki jih ugotovi, in predložiti dokaze, s katerimi lahko pravno zadostno dokaže obstoj okoliščin, ki pomenijo kršitev (glej po analogiji sodbi Sodišča z dne 17. decembra 1998 v zadevi Baustahlgewebe proti Komisiji, C-185/95 P, Recueil, str. I-8417, točka 58, in z dne 6. januarja 2004 v združenih zadevah BAI in Komisija proti Bayerju, C-2/01 P in C-3/01 P, Recueil, str. I-23, točka 62, ter sodbo Splošnega sodišča z dne 17. septembra 2007 v zadevi Microsoft proti Komisiji, T-201/04, ZOdl., str. II-3601, točka 688). Zato mora zbrati dovolj natančne in skladne dokaze za utemeljitev trdnega prepričanja, da je bila zatrjevana kršitev storjena (glej v tem smislu in po analogiji sodbe Sodišča z dne 28. marca 1984 v združenih zadevah CRAM in Rheinzink proti Komisiji, 29/83 in 30/83, Recueil, str. 1679, točka 20; z dne 31. marca 1993 v združenih zadevah Ahlström Osakeytiö in drugi proti Komisiji, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 in od C-125/85 do C-129/85, Recueil, str. I-1307, točka 127, in sodbo Splošnega sodišča z dne 21. januarja 1999 v združenih zadevah Riviera Auto Service in drugi proti Komisiji, T-185/96, T-189/96 in T-190/96, Recueil, str. II-93, točka 47).
- 32 Komisija mora torej v izpodbijani odločbi zbrati dovolj natančne in skladne dokaze za ugotovitev kršitve člena 7(1) Uredbe št. 4064/89.
- 33 Seveda bi bilo mogoče elemente, na katere se je sklicevala Komisija v podporo svoji glavni trditvi, kot je dejstvo, da je tožeča stranka priglasila koncentracijo ali navedla trditve v osnutku obrazca CO, ter vprašanje zakonitosti tega, da se Komisija pred Splošnim sodiščem sklicuje na trditve v takem osnutku obrazca, po potrebi preučiti z vidika zadostnosti dokazov za obstoj kršitve. Za postopke pred Splošnim sodiščem namreč velja načelo proste presoje dokazov, pri čemer je edino upošteveno merilo za presojo predloženih dokazov njihova verodostojnost (sodba Splošnega sodišča z dne 8. julija 2004 v združenih zadevah JFE Engineering in drugi proti Komisiji, T-67/00, T-68/00, T-71/00 in T-78/00, ZOdl., str. II-2501, točka 273).
- 34 Vendar se na take trditve ni mogoče sklicevati, da bi se tožeči stranki odrekla možnost izpodbijanja konstitutivnih elementov kršitve, za katere Komisija nosi dokazno breme, kot je zlasti njeno trajanje.
- 35 Natančneje, v zvezi s sklicevanjem Komisije na trditev tožeče stranke v osnutku obrazca CO z dne 17. januarja 2008, v skladu s katerim se zdi, da je dejanski izključni nadzor obstajal od leta 2004, čeprav je tožeča stranka v dokončnem obrazcu zagovarjala prevzem izključnega nadzora leta 2007, je treba po eni strani poudariti, da čeprav to, da podjetje med upravnim postopkom pred Komisijo izrecno ali implicitno prizna dejanske ali pravne okoliščine, lahko pomeni dodaten dokaz pri presoji utemeljenosti pravnega sredstva, vendar ne more omejevati samega uveljavljanja pravice do pravnega sredstva pred Splošnim sodiščem, ki jo ima fizična ali pravna oseba na podlagi člena 230, četrti odstavek, ES (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 1. julija 2010 v zadevi Knauf Gips proti Komisiji, C-407/08 P, ZOdl., str. I-6371, točka 90). Po drugi strani gre za dopolnilni element, ki ga je poudarila Komisija v točki 166 obrazložitve izpodbijane odločbe po sklepnih ugotovitvah o obstoju kršitve od 23. decembra 2003 v točki 165 obrazložitve. V teh okoliščinah je treba trditev Komisije, da je ta tožbeni razlog tožeče stranke brezpredmeten, ker naj bi priznala kršitev v osnutku obrazca CO, zavrniti, pri čemer ni treba odločati o trditvi tožeče stranke, da se Komisija pred Splošnim sodiščem ne more sklicevati na informacijo iz osnutka obrazca CO, ker naj bi šlo za zaupen dokument.

- 36 Nazadnje, tudi če bi tožeča stranka izpodbijala le trajanje kršitve, bi sprejetje njenih trditev lahko povzročilo razglasitev delne ničnosti člena 1 izpodbijane odločbe (glej v tem smislu in po analogiji sodbo Splošnega sodišča z dne 25. oktobra 2005 v zadevi Groupe Danone proti Komisiji, T-38/02, ZOdl., str. II-4407, točke od 211 do 213).
- 37 V takih okoliščinah tožbenega razloga ne bi bilo mogoče zavrniti kot brezpredmetnega.
- 38 Splošno sodišče meni, da je primerno pred analizo prvega in tretjega dela drugega tožbenega razloga najprej preučiti trditve v njegovem drugem delu. Poleg tega bosta prvi del in prvi očitke v tretjem delu, v katerih so navedene podobne trditve, preučena skupaj.

Drugi del drugega tožbenega razloga: nepopolna in napačna uporaba testa, ki ga je Komisija navedla v svojih „smernicah“, ter napake pri presoji indica v zvezi z večino na skupščinah delničarjev družbe CNR

- 39 Tožeča stranka se pri sklicevanju na napake pri presoji pri uporabi „smernic“ sklicuje na uporabo Obvestila Komisije o konceptu [pojmu] koncentracije v okviru Uredbe Sveta št. 4064/89 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 195) in prečiščeno obvestilo Komisije o pristojnosti v okviru Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 o nadzoru koncentracij podjetij (popravljen različica UL 2009, C 43, str. 10, v nadaljevanju: prečiščeno obvestilo o pristojnosti). V bistvu trdi, da je Komisija nepopolno in napačno uporabila test pridobitve dejanskega izključnega nadzora manjšinskega delničarja, predlagan v navedenih obvestilih, in da je storila napake pri presoji indica v zvezi z večino na skupščinah delničarjev družbe CNR, ker ga je uporabila zlasti kvantitativno, čeprav je v teh obvestilih navedeno tudi, da je treba za določitev, ali transakcija pomeni koncentracijo, opraviti prospektivno in celovito analizo ter uporabiti prej kvalitativna kot kvantitativna merila.
- 40 V zvezi s tem je treba poudariti, da se tožeča stranka, kot je navedeno v točki 53 obrazložitve izpodbijane odločbe, ne more upravičeno sklicevati na prečiščeno obvestilo o pristojnosti. V točki 2 prečiščenega obvestila o pristojnosti je sicer res pojasnjeno, da navedeno obvestilo nadomešča obvestilo o pojmu koncentracije. Vendar, čeprav je v točki 1 prečiščenega obvestila o pristojnosti navedeno, da „želi Komisija s tem obvestilom zagotoviti informacije v zvezi z vprašanji glede njene pristojnosti, ki se lahko postavijo v okviru“ Uredbe št. 139/2004, je iz člena 26(2) navedene uredbe, na katero se nanaša izpodbijana odločba, razvidno, da se Uredba št. 4064/89 še naprej uporablja pri vsaki koncentraciji, ki je bila predmet dogovora ali razglasitve ali pri kateri je bil pridobljen nadzor v smislu člena 4(1) te uredbe pred 1. majem 2004. V obravnavanem primeru pa je Komisija, ki je nameravala naložiti sankcije za izvedbo koncentracije zaradi kršitve člena 7(1) Uredbe št. 4064/89, dejansko menila, da je tožeča stranka pridobila dejanski izključni nadzor nad družbo CNR 23. decembra 2003. Ker je cilj obvestila o pojmu koncentracije v skladu z njegovo točko 1 zagotoviti informacije o razlagi Komisije glede pojma koncentracije v smislu člena 3 Uredbe št. 4064/89, je torej treba ugotoviti, da se je tožeča stranka v okviru obravnavane zadeve upravičena sklicevati samo na obvestilo o pojmu koncentracije. Vendar to pojasnilo ne vpliva na analizo, ki jo je treba opraviti v okviru tega tožbenega razloga. Kot priznavata stranki, se besedilo obeh obvestil dejansko vsebinsko ne razlikuje glede predlaganega testa za ugotovitev obstoja dejanskega izključnega nadzora s strani manjšinskega delničarja. V obvestilu o pojmu koncentracije je podobno kot v prečiščenem obvestilu o pristojnosti navedeno, da Komisija za določitev, ali transakcija pomeni koncentracijo, uporabi prej kvalitativna kot kvantitativna merila, pri čemer se osredotoči na pojem nadzora (točka 4).
- 41 Poleg tega in očitno, kot opozarja tožeča stranka in čemur Komisija nikjer ne nasprotuje, so za Komisijo njena obvestila, ki jih sprejema na področju nadzora koncentracij, če ne odstopajo od standardov, ki jih določata Pogodba in Uredba št. 4064/89, zavezujoča (glej po analogiji sodbo Splošnega sodišča z dne 9. julija 2007 v zadevi Sun Chemical Group in drugi proti Komisiji, T-282/06, ZOdl., str. II-2149, točka 55).

- 42 Nazadnje je treba prav tako najprej poudariti, da je analiza Komisije glede okoliščin izvedbe koncentracije, kljub sklicevanju tožeče stranke na njene očitne napake pri presoji, predmet polnega nadzora Splošnega sodišča. Pojem koncentracije je namreč podlaga za pristojnost Komisije na podlagi Uredbe št. 4064/89 (glej po analogiji sodbo Splošnega sodišča z dne 6. julija 2010 v zadevi Aer Lingus Group proti Komisiji, T-411/07, ZOdl., str. II-3691, točka 62).
- 43 Za ugotovitev, da je tožeča stranka 23. decembra 2003 s pridobitvijo deleža družbe EDF postala daleč največja delničarka družbe CNR in da si je zagotovila absolutno večino v skupščini delničarjev družbe CNR, je treba zaporedno preučiti tri zatrjevane napake Komisije pri presoji prav glede na navedena načela.
- 44 Prvič, tožeča stranka trdi, da vzorci glasovanja na skupščinah delničarjev v letih pred decembrom 2003 niso upoštevni. Komisija po njenih navedbah ni upoštevala, da je bila tedanja glavna delničarka družba EDF, ki jo nadzira država. Tožeča stranka nizko stopnjo udeležbe delničarjev na skupščinah delničarjev v treh letih, preden je od družbe EDF odkupila delnice, pojasnjuje s tem, da so drugi javni delničarji obrambo svojih interesov zaupali družbi EDF. Dodaja, da dejstvo, da družba EDF od Odločbe EDF/EnBW ni smela več sodelovati pri glasovanju na skupščinah delničarjev družbe CNR in da je za to imenovala pooblaščenca, ne vpliva na zaupanje malih delničarjev.
- 45 Poudariti je treba, da analiza Komisije v izpodbijani odločbi (točke od 41 do 77 obrazložitve) temelji na navzočnosti in vedenju delničarjev na skupščinah delničarjev v treh letih pred 23. decembrom 2003, to je pred datumom, ko je tožeča stranka po njenem mnenju prevzela dejanski nadzor nad družbo CNR, in da je iz navedenega sklepal, kakšen bo položaj na prihodnjih skupščinah delničarjev družbe CNR.
- 46 Ta pristop je načeloma skladen z obvestilom o pojmu koncentracije in členom 3(3) Uredbe št. 4064/89. Z njim je namreč mogoče ugotoviti, ali je tožeča stranka lahko odločilno vplivala na družbo CNR od konca decembra 2003, navzočnost delničarjev na skupščinah ciljne družbe pa je, kot je razvidno iz obvestila o pojmu koncentracije, pri tem zelo pomemben indic.
- 47 V točki 14 obvestila o pojmu koncentracije je namreč pojasnjeno, da je mogoče izključni nadzor pridobiti v primeru „kvalificirane manjšine“, kar je lahko določeno na podlagi pravnih ali dejanskih okoliščin. V točki 14 navedenega obvestila je še določeno, da ima lahko dejanski izključni nadzor tudi manjšinski delničar, na primer kadar je zelo verjetno, da bo delničar dobil večino na skupščini delničarjev, ker so preostali delničarji zelo razpršeni. V takšnem primeru je torej malo verjetno, da bodo na skupščini delničarjev navzoči ali zastopani vsi mali delničarji. Ugotavljanje, ali gre v posameznem primeru za izključni nadzor, temelji na navzočnosti delničarjev v prejšnjih letih. Če ima manjšinski delničar na podlagi števila delničarjev, navzočih na skupščini delničarjev, na tej skupščini stabilno večino, se zanj šteje, da ima izključni nadzor nad podjetjem.
- 48 Obvestilo o koncentraciji torej za ugotovitev prihodnjega položaja jasno določa, da je treba analizirati navzočnost delničarjev na skupščinah v prejšnjih letih. Prav tako pa je ravnala Komisija v izpodbijani odločbi. Komisija v zvezi s tem upravičeno poudarja, da trditev, da bi bilo treba po povečanju kapitala, s katerim se skoraj zanesljivo zagotovi izključni dejanski nadzor, za potrditev dejanskega obstoja takega nadzora nekaj let opazovati položaj na skupščinah delničarjev, ne temelji na pravilni razlagi navedenega obvestila in bi vodila v sistem „dejanskega nadzora na poskusni osnovi“, kar bi bilo v nasprotju s sistemom priglasitve in predhodne odobritve, uvedenim z Uredbo št. 4064/89.
- 49 Vendar je treba pojasniti, da očitek tožeče stranke v zvezi z neupoštevnostjo vzorcev glasovanja na skupščinah delničarjev pred decembrom 2003 v resnici ni usmerjen zoper upoštevanje obdobja med letoma 2000 in 2003, temveč zoper vlogo družbe EDF v tem obdobju. Tožeča stranka v bistvu trdi, da je za priglasitev izvedbe čakala več kot tri leta, ker konec leta 2003 ni mogla biti povsem prepričana, da bo imela v prihodnosti večino na skupščinah delničarjev družbe CNR. Po njenih navedbah je bilo treba tri leta opazovati dejstva, preden je to postalo skoraj gotovo.

- 50 Tožeča stranka v zvezi z določitvijo datuma začetka kršitve obveznosti zadržanja v obravnavanem primeru upravičeno trdi, da koncentracije in s tem kršitve člena 7(1) Uredbe št. 4064/89 ni bilo, če decembra 2003 ni mogla biti povsem prepričana, da bo v prihodnosti dobila nadzor na skupščinah delničarjev. V takih okoliščinah naj poleg tega ne bi bilo niti obveznosti priglasitve.
- 51 Komisija je v zvezi z navedeno skorajšnjo gotovostjo v izpodbijani odločbi navedla, da je lahko tožeča stranka zanesljivo vedela, da lahko dobi absolutno večino na skupščinah delničarjev, 23. decembra 2003, na datum, ko je pridobila delež družbe EDF (ki je pomenil 22,22 % kapitala in 20 % glasovalnih pravic) in s tem povečala svoj kapitalski delež s 17,86 % na 49,95 %, s čimer je tožeča stranka postala največja delničarka družbe CNR s 47,92 % glasovalnih pravic. Ta gotovost naj bi izhajala zlasti iz velike razpršenosti delničarjev – razen družbe CDC (ki je imela 22 % kapitala in 20 % glasovalnih pravic) –, saj je imelo skoraj 200 lokalnih oblasti in drugih lokalnih javnih subjektov tedaj v lasti 16,82 % kapitala (točka 41 obrazložitve). Komisija je v točki 45 obrazložitve izpodbijane odločbe predvidela delež glasovalnih pravic na skupščinah delničarjev, ki naj bi jih imel delničar s 47,92-odstotnim deležem glasovalnih pravic 23. decembra 2003, in pri tem upoštevala stopnjo udeležbe delničarjev na skupščinah v štirih letih pred pridobitvijo deleža družbe EDF. Tak delničar naj bi vedno imel več kot 60 % glasovalnih pravic.
- 52 Komisija je v točkah 57 in 58 obrazložitve izpodbijane odločbe v odgovoru na trditve tožeče stranke, ki jih je ta navedla v odgovoru na obvestilo o nasprotovanju, v katerem je že izpodbijala analizo vzorcev glasovanja na skupščinah delničarjev med letoma 2000 in 2003, dodala, da je bil pogoj za absolutno večino tožeče stranke na skupščinah delničarjev ta, da je stopnja udeležbe delničarjev vsaj 95,84-odstotna in da je bilo glede na stopnjo udeležbe v navedenih letih (med 43 in 76,6 %), ki je bila precej nižja od navedenega praga, zelo malo verjetno, da tožeča stranka na skupščinah delničarjev družbe CNR od 23. decembra 2003 ne bi imela absolutne večine.
- 53 Tožeča stranka navedeno analizo izpodbija po eni strani z zaupanjem malih delničarjev v družbo EDF v navedenem obdobju, kar naj bi pojasnjevalo nizko stopnjo udeležbe na skupščinah delničarjev, zato naj Komisija na njeni podlagi ne bi mogla delati napovedi, in po drugi strani z napačno analizo Komisije glede vloge pooblaščenca, ki je uveljavljal glasovalno pravico družbe EDF, ker je v izpodbijani odločbi navedla, da družba EDF od 1. aprila 2001 ni več izvajala svojih pooblastil delničarke.
- 54 Komisija v zvezi s prvim od obeh navedenih elementov v točki 61 obrazložitve izpodbijane odločbe in pred Splošnim sodiščem upravičeno meni, da ni dokaza za tako zaupanje malih delničarjev v tedanjo glavno delničarko, družbo EDF, ki jo nadzira Francoska republika, s katerim bi bilo mogoče pojasniti nizko stopnjo udeležbe delničarjev na skupščinah delničarjev v treh letih pred prenosom delnic družbe EDF na tožečo stranko. Z navedeno trditvijo torej ni mogoče izpodbijati upoštevnosti stopnje udeležbe med letoma 2000 in 2003 za analizo Komisije.
- 55 Komisija je – kar zadeva drugi element v zvezi z zatrjevano napačno analizo Komisije glede vloge pooblaščenca, ki je uveljavljal glasovalne pravice družbe EDF po sprejetju Odločbe EDF/EnBW – v točki 61 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla, da družba EDF od 1. aprila 2001 ni več izvajala pooblastil delničarja na skupščinah delničarjev in v upravnih odborih. Ta analiza je v nasprotju s trditvami tožeče stranke pravilna. Temelji na dejstvu, da so zaveze, dane v okviru Odločbe EDF/EnBW, zajemale uveljavljanje glasovalnih pravic družbe EDF na skupščinah delničarjev in v upravnih odborih družbe CNR po pooblaščenju, ki je od 1. aprila 2001 deloval povsem neodvisno od strank.
- 56 Navedene zaveze namreč v delu A glede odnosov z družbo CNR določajo, da „se družba EDF, ker ne bo več sodelovala v poslovni politiki družbe CNR in njenem ravnanju na trgu, zavezuje, da se odpoveduje uveljavljanju svojih glasovalnih pravic in da do 31. marca 2001 umakne svojega predstavnika iz upravnega odbora družbe CNR“. Navedeno je še, da bo „pooblaščenec deloval kot skrbnik delnic družbe EDF v družbi CNR“. Poleg tega je na koncu dela C navedenih zavez določeno, da pooblaščenec opravlja svoje naloge kot nepovezana in neodvisna tretja stranka. V teh okoliščinah

trditev tožeče stranke, da bi lahko mali delničarji še naprej menili, da so delnice družbe EDF v tem obdobju ostale v javnem sektorju, ni prepričljiva, ker zaradi neodvisnosti pooblaščenca ni mogoče domnevati, da je še naprej zastopal le interese javnega sektorja.

- 57 Prvi očitek je torej treba zavrnil.
- 58 Drugič, tožeča stranka meni, da je Komisija storila napako, ker je menila, da je bilo 23. decembra 2003 matematično zanesljivo, da bo dobila absolutno večino na skupščinah delničarjev družbe CNR samo zato, ker naj bi bila za nesprejetje njenih predlogov potrebna 95,48-odstotna stopnja udeležbe delničarjev. Tožeča stranka se v podporo tej trditvi sklicuje zlasti na stalno 10-odstotno povečevanje stopnje udeležbe delničarjev na skupščinah pred transakcijo in na Odločbo Komisije z dne 20. decembra 2006 o nenasprotovanju priglašeni koncentraciji (zadeva COMP/M.4336 – MAN/Scania) (v nadaljevanju: Odločba MAN/Scania). Poudarja, da je Komisija v tej zadnji zadevi glede tega, ali je družba Volkswagen nadzirala družbo MAN, menila, da je bilo 20-odstotno povečanje stopnje udeležbe delničarjev na skupščinah delničarjev mogoče zaradi strožjega nadzora drugih manjšinskih delničarjev nad družbo Volkswagen, potem ko je povečala svoj kapitalski delež v družbi MAN.
- 59 Tožeča stranka v zvezi z nihanjem stopnje udeležbe delničarjev na skupščinah delničarjev družbe CNR med letoma 2000 in 2003 trdi, da se je stopnja udeležbe na vsaki novi skupščini delničarjev stalno povečevala za približno 10 % in da je bilo zato 20-odstotno povečanje (s 76,6 % novembra 2002 na 95,84 % po decembru 2003) verjetno.
- 60 Ugotoviti je treba, da ta analiza temelji na selektivni predstavitvi dejstev. Tožeča stranka po trditvah Komisije ne upošteva skupščin delničarjev, na katerih se je navzočnost delničarjev zmanjšala. Iz preglednice št. 2 in opombe št. 31 izpodbijane odločbe je razvidno, da so bile stopnje udeležbe delničarjev na rednih, izrednih ali mešanih skupščinah delničarjev družbe CNR med letoma 2000 in 2003 72,2-odstotna (27. junij 2000), 43-odstotna (21. december 2000), 55,2-odstotna (28. junij 2001), 62,9-odstotna (21. junij 2002), 76,6-odstotna (redna skupščina 28. novembra 2002), 72,6-odstotna (izredna skupščina 28. novembra 2002), 67-odstotna (redna skupščina 25. junija 2003) in 68,5-odstotna (izredna skupščina 25. junija 2003). Trditev Komisije pred Splošnim sodiščem, da je stopnja udeležbe delničarjev kljub precejšnjemu zmanjšanju, ki mu je sledilo delno povečanje, na splošno ostala stabilna in se je med letoma 2000 in 2003 zmanjšala za 3,7 %, je torej pravilna.
- 61 Poleg tega je iz preglednice št. 2 izpodbijane odločbe še razvidno, da tudi kadar je bila udeležba delničarjev na skupščinah delničarjev največja (76,6 % na skupščini delničarjev 28. novembra 2002), bi imel delničar, kakršen je tožeča stranka od konca decembra 2003, ki bi imel 47,92 % glasovalnih pravic, zanesljivo večino glasovalnih pravic navzočih ali zastopanih delničarjev.
- 62 Tudi trditev tožeče stranke v zvezi z mogočim 20-odstotnim povečanjem stopnje udeležbe delničarjev od leta 2004 ni prepričljiva, saj ugotovljeno povečevanje med letoma 2000 in 2003 ni bilo stalno, kar na primer potrjuje zmanjšanje udeležbe delničarjev na skupščini junija 2003 zaradi nenavzočnosti družbe SNCF. Podredno je treba pripomniti, da podatki o udeležbah na skupščinah delničarjev, ki so potekale po letu 2003, sicer niso upoštevni za dokaz skorajšnje gotovosti, da je lahko tožeča stranka od 23. decembra 2003 uveljavljala svoje odločitve, vendar potrjujejo precejšnje povečanje udeležbe po tem datumu. Vendar, kot pojasnjuje Komisija, je mogoče to povečanje pojasniti z navzočnostjo družbe CDC, ki je pridobila 20-odstotni delež družbe SNCF. Vsekakor je imela tožeča stranka, kot je razvidno iz preglednice št. 3 izpodbijane odločbe, tudi z največjo stopnjo udeležbe na skupščini delničarjev junija 2006 sama še vedno večino glasov.
- 63 Poleg tega je treba v zvezi z Odločbo MAN/Scania, navedeno zgoraj v točki 58, spomniti, da niti Komisija niti *a fortiori* Splošno sodišče v obravnavanem primeru nista vezana na dejanske ugotovitve in presoje iz prejšnje odločbe Komisije (glej v tem smislu sodbo Splošnega sodišča z dne 14. decembra

2005 v zadevi General Electric proti Komisiji, T-210/01, ZOdl., str. II-5575, točke od 118 do 120, ter zgoraj v točki 41 navedeno sodbo Sun Chemical Group in drugi proti Komisiji, točka 88 in navedena sodna praksa).

- 64 Komisija poleg tega upravičeno razlikuje med položajem družbe Volkswagen, obravnavanim v Odločbi MAN/Scania, in položajem tožeče stranke v obravnavanem primeru. Tožeča stranka se sklicuje na Odločbo MAN/Scania kot na primer zadeve, pri kateri naj bi Komisija presodila, da je verjetno 20-odstotno povečanje udeležbe delničarjev na skupščinah delničarjev. Volkswagen je imel v navedeni zadevi 21,6 % glasovalnih pravic v družbi MAN, Komisija pa je morala preučiti, ali iz tega deleža izhaja dejanski nadzor. Sprejela je trditve družbe MAN, da je bilo 20-odstotno povečanje stopnje udeležbe na njenih skupščinah delničarjev verjetno, navedena stopnja se je povečala s 40 na 60 %, s tem pa je torej izključila nadzor družbe s strani Volkswagna.
- 65 V obravnavanem primeru pa je imela tožeča stranka konec leta 2003 47,92 % glasovalnih pravic, kar je dobrih dvakrat več od odstotka glasovalnih pravic družbe Volkswagen. Za 95,48-odstotno udeležbo na skupščini delničarjev in s tem preprečitev sprejetja njenih predlogov bi se morala stopnja udeležbe delničarjev na skupščinah družbe CNR povečati za več kot 20 %, in to celo glede na največje zabeležene stopnje udeležbe med letoma 2000 in 2003. Poleg tega je, kot poudarja Komisija, 95,84-odstotna stopnja udeležbe zelo velika, medtem ko ni bila stopnja udeležbe delničarjev, potrebna za morebitno preprečitev sprejetja predlogov družbe Volkswagen, niti 60-odstotna.
- 66 Drugi očitek je torej prav tako treba zavrnil, ker je lahko Komisija v točki 58 obrazložitve izpodbijane odločbe upravičeno menila, da je tožeča stranka lahko predvidela, da bo lahko s 47,92 % glasovalnih pravic od 23. decembra 2003 na prihodnjih skupščinah delničarjev dobila absolutno večino, ker je bila vsaj 95,84-odstotna stopnja udeležbe delničarjev zelo malo verjetna.
- 67 Tretjič, presoja Komisije, da med javnimi delničarji družbe CNR ni strukturnih in strateških povezav, je po trditvah tožeče stranke napačna.
- 68 Ta očitek zadeva to, da je Komisija upoštevala zelo veliko razpršenost preostalih delničarjev, kot je razvidno zlasti iz točk 45 in 57 obrazložitve izpodbijane odločbe.
- 69 Komisija bi morala po navedbah tožeče stranke sprejeti manj kategoričen pristop in priznati, da lahko v družbi CNR potencialno nastane zastoj. Taki potencialni zastoji bi lahko nastali zaradi nasprotja med nalogami družbe CNR, ki so splošnega pomena, in njenim poslovnim ciljem zaradi razpršenosti javnih delničarjev, ki pa zagotavljajo ravnotežje med cilji splošnega interesa in strategijo družbe CNR, ter zaradi tveganja, da večina ne bi bila navzoča na skupščinah delničarjev glede na vzorce preteklega glasovanja. Komisija naj bi poleg tega obstoj nadzora presojala retrospektivno in na podlagi dogodkov od leta 2003.
- 70 V zvezi z zatrevanjem obstojem strukturnih in strateških povezav med javnimi delničarji in družbo CNR je iz preglednice gibanja udeležbe delničarjev z več kot 2 % kapitala družbe CNR in njihovega deleža glasovalnih pravic na skupščinah delničarjev od leta 2001, navedenega v točki 22 obrazložitve izpodbijane odločbe, razvidno, da so od konca leta 2003 ob izvzetju družbe CDC s tedaj 29,80 % glasovalnih pravic le trije delničarji imeli več kot 2 % glasovalnih pravic, pri čemer je bil njihov skupni delež glasovalnih pravic 15,98 %. Glede na navedeno nizko stopnjo udeležbe in veliko razpršenost preostalih glasovalnih pravic v družbi CNR (opomba št. 23 izpodbijane odločbe) je malo verjetno, da bi lahko nenadno povečanje udeležbe javnih delničarjev na skupščinah, na katerih zastopajo svoje interese, dejansko vplivalo na glasovanje z večino.
- 71 Prej se namreč zdi, da bi lahko samo „koalicija“, ki bi jo sestavila družba CDC in bi poleg tega združevala 18,12 % glasov, razpršenih med manjšinske javne delničarje, preprečila sprejetje predlogov tožeče stranke med glasovanji na skupščini delničarjev po 23. decembru 2003.

- 72 Komisija se v zvezi s tem upravičeno sklicuje na vlogo sporazuma. Tožeča stranka je, kot je bilo navedeno v točki 7 zgoraj, sklenila sporazum, da bi si zagotovila večino v upravi družbe CNR. Treba je pripomniti, da je imela družba CDC od avgusta 2003 29,80 % glasovalnih pravic, tako da je bilo na skupščinah delničarjev skupaj 77,72 % glasovalnih pravic v rokah tožeče stranke in družbe CDC.
- 73 Sporazum določa, da „če ena od strank namerava z enim ali več drugimi delničarji skleniti sporazum o glasovanju, bo morala pridobiti predhodno soglasje druge stranke o obsegu navedenega sporazuma in istovetnosti drugega ali drugih delničarjev, s katerimi namerava skleniti tak sporazum“ (člen 10 sporazuma), in to dokler tožeča stranka ni imela večine v upravi.
- 74 Tožeča stranka je v odgovoru na pisno vprašanje Splošnega sodišča predložila kopijo sporazuma in dodatna pojasnila k razlagi njegovega člena 10. Iz navedenega je treba ugotoviti, da obseg navedene določbe ni jasen. Vendar se stranki strinjata, da sporazum zadeva samo dogovor o glasovanju pri posebnih odločbah, sprejetih na skupščinah delničarjev, to je odločbah o imenovanju članov uprave in nadzornega sveta. Vendar se zdi malo verjetno, da bi družba CDC po sklenitvi sporazuma z dne 24. julija 2003 nasprotovala predlogom tožeče stranke na skupščinah delničarjev družbe CNR, čeprav je sporazum zadeval samo tako omejen dogovor o glasovanju.
- 75 Navedena analiza potrjuje, da je bila morebitna bojazen tožeče stranke, da na skupščinah delničarjev družbe CNR ne bi dobila večine, po decembru 2003 malo verjetna. To bi bilo namreč mogoče le, če bi se skupščin delničarjev udeležilo vsaj 95,84 % delničarjev in če bi javni delničarji, vključno z družbo CDC, sprejeli skupna stališča proti stališčem tožeče stranke.
- 76 Strukturne in strateške povezave med javnimi delničarji je torej upoštevno presojati le v malo verjetnem primeru, zavrženem v točki 72 obrazložitve izpodbijane odločbe, v katerem bi se štelo, da bi lahko tožeča stranka 23. decembra 2003 predvidela tako ravnanje družbe CDC.
- 77 V zvezi s tem trditev tožeče stranke, ki temelji na dejanskem obstoju skupnih interesov navedenih delničarjev zaradi vpisa naloge splošnega pomena v statut družbe CNR, ni prepričljiva. Treba je presoditi, ali so taki skupni interesi dejansko obstajali. Vendar tožeča stranka ne navaja konkretnih dokazov, s katerimi bi lahko utemeljila svojo trditev.
- 78 V zvezi z vsebino zapisnika skupščine delničarjev, ki se je izredno sestala 25. junija 2003, na katerega se je sklicevala tožeča stranka, bi se zdelo, da so lokalne oblasti sicer želele, da bi se pri strategiji družbe CNR upošteval splošni interes, vendar to ne bi nujno nakazovalo strinjanja o konkretnih oblikah izvajanja navedene strategije. Tako predstavnik ene od lokalnih oblasti v zvezi z izvolitvijo članov nadzornega sveta trdi, da bodo „družbo CNR“ v skladu s „shemo zastopanja lokalnih oblasti v upravnem odboru“, ki jo je predlagala francoska vlada, „zastopale le lokalne oblasti južno od Montélimarja, pri čemer so s tako geografsko zastopanostjo povsem spregledani pomembni interesi severnih lokalnih oblasti“. V zapisniku je naveden tudi obstoj sporazuma delničarjev med nekaterimi lokalnimi oblastmi in usklajevalnim odborom, ki združuje druge lokalne oblasti. Podpredsednik generalnega sveta departmaja Haute-Savoie (Francija) poleg tega trdi, da „odločitev, ki bo sprejeta, ne napoveduje nič dobrega za delovanje sporazuma javnih delničarjev“.
- 79 Na podlagi elementov spisa je torej težko potrditi, da so decembra 2003 med javnimi delničarji obstajale zanesljive trdne in neločljive povezave, kot je težko potrditi, da takih povezav sploh ni bilo, zato navedene trditve niso zadostno podprte.
- 80 Komisija nazadnje v več točkah obrazložitve izpodbijane odločbe (točka 65 obrazložitve in naslednje) izpodbija trditev tožeče stranke, da je bil predviden velik odziv drugih javnih delničarjev na povečanje njenega kapitalskega deleža v družbi CNR toliko verjetnejši, ker naj bi bili ti povezani in naj bi imeli skupne strateške interese. Stranki se v okviru navedene razprave v podporo svojemu stališču sklicujeta na okoliščine po letu 2003. Vendar bi obveznost zadržanja nastala le, če bi se 23. decembra 2003 dejansko trajno spremenil nadzor. Obstoj koncentracije, za katero velja Uredba št. 4064/89, je treba

določiti na podlagi podatkov iz decembra 2003. Čeprav ni mogoče izključiti, da so lahko podatki za obdobje po decembru 2003 dolgoročno upoštevni za potrditev resničnosti kršitve, jih je treba na tej stopnji analize zavriniti, ker je treba določiti, ali je bilo na koncu leta 2003 zelo verjetno, da bo lahko tožeča stranka v družbi CNR v prihodnosti uveljavljala svoje odločitve.

- 81 Skratka, tudi ob upoštevanju navedb iz izpodbijane odločbe v zvezi s strukturo delničarjev družbe CNR in v zvezi s sporazumom je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni predložila nobenega dokaza, s katerim bi bilo mogoče izpodbiti prvi indic, naveden v točki 26 zgoraj, v skladu s katerim je bilo 23. decembra 2003 skoraj gotovo, da bo tožeča stranka dobila večino na skupščinah delničarjev, tudi če ne bo imela večine glasovalnih pravic. Drugi del drugega tožbenega razloga je torej treba zavriniti.

Prvi del drugega tožbenega razloga: spregled ene od temeljnih značilnosti družbe CNR; in prvi očitek tretjega dela drugega tožbenega razloga: napaka pri indicu, ki se nanaša na večino, ki jo ima tožeča stranka v upravi družbe CNR

- 82 Tožeča stranka trdi, da je Komisija storila napako pri presoji, ker v izpodbijani odločbi ni upoštevala vseh dejanskih okoliščin v zvezi s posebnim zakonodajnim okvirom, ki odstopa od ureditve za delniške družbe in se uporablja za družbo CNR. V zvezi s tem se v prvem delu drugega tožbenega razloga v bistvu sklicuje na več okoliščin, povezanih z dejstvom, da družbo CNR v skladu s členom 7 zakona št. 80-3 nadzira Francoska republika pod enakimi pogoji kot nacionalna javna podjetja, česar naj Komisija ne bi zadostno upoštevala. V tretjem delu drugega tožbenega razloga trdi, da je bila njena pristojnost pri določanju sestave uprave družbe CNR omejena bolj, kot je navedeno v izpodbijani odločbi, ker naj bi bila okoliščina, da je od 8. julija 2003 imenovala dva od treh članov uprave, bolj posledica vpliva države, poleg tega pa naj bi imela v nadzornem svetu le tri predstavnike od trinajstih. V prvem delu drugega tožbenega razloga dodaja, da Komisija ni zadostno upoštevala pomembnosti zakona Murcef.
- 83 Komisija izpodbija analizo tožeče stranke in se sprašuje o dopustnosti nekaterih trditev in dejanskih okoliščin, ki jih je tožeča stranka prvič navedla pred Splošnim sodiščem, čeprav je zanje vedela med upravnim postopkom.
- 84 Navedeni očitki zadevajo drugi in tretji indic, ki ju je uporabila Komisija (točka 26 zgoraj) v zvezi s tem, da je imela tožeča stranka od leta 2003 absolutno večino v upravi pa tudi sredstva za njeno ohranitev ter da ji zakon Murcef ni preprečeval pridobitve nadzora nad družbo CNR. Ti prej izhajajo iz kvalitativnih vidikov prevzetja nadzora, na katere se nanaša točka 4 obvestila o pojmu koncentracije kot na upoštevne dejavnike za določitev, ali transakcija pomeni koncentracijo, kot je bilo navedeno v točki 40 zgoraj.
- 85 Trditve tožeče stranke se nanašajo po eni strani na vpliv Francoske republike na upravljanje družbe CNR (sestava in vloga uprave in nadzornega sveta, vladni komisarji in nadzornik države) in po drugi strani na vpliv zakona Murcef.

– Vpliv Francoske republike na upravljanje družbe CNR (sestava in vloga uprave in nadzornega sveta, vladni komisarji in nadzornik države)

- 86 Komisija je v točkah od 78 do 86 obrazložitve izpodbijane odločbe menila, da je eden od indicev za izključni nadzor v decembru 2003 ta, da je imela tožeča stranka od leta 2003 absolutno večino v upravi družbe CNR in sredstva za njeno ohranitev. V podporo temu stališču je po eni strani poudarila, da so pravila o imenovanju članov uprave zagotavljala navzočnost dveh predstavnikov tožeče stranke od treh, ki so sestavljali ta temeljni organ, ki upravlja dejavnosti družbe CNR in določa njeno poslovno politiko, ker sta družba CDC in tožeča stranka imeli vlogo manjšine, ki lahko prepreči sprejetje predlogov v nadzornem svetu, organu, ki odloča o imenovanju članov uprave (točki 78 in 83 obrazložitve). Komisija se v zvezi s tem sklicuje tudi na to, da sta od 8. julija 2003 brez prekinitve dva

od treh predstavnikov uprave dejansko zastopala tožečo stranko, česar naj ta ne bi izpodbijala niti v odgovoru na obvestilo o nasprotovanju niti na zaslišanju (točka 83 obrazložitve). Komisija je po drugi strani menila, da je dejstvo, da bi moral nadzorni svet odobriti nekatere odločitve, ki jih je predlagala uprava, ostalo neupoštevno, ker naj bi šlo le za ukrepe, ki naj mu ne bi omogočali odločilnega vpliva na strategijo družbe CNR (točki 79 in 80 obrazložitve). Komisija je glede na zadnjenavedeno v točki 81 obrazložitve podredno dodala, da bi morebitni spor med navedenima organoma reševala skupščina delničarjev, to je organ, v katerem je lahko tožeča stranka uveljavila svoje stališče.

- 87 Tožeča stranka navaja več trditev zoper navedeno analizo.
- 88 Prvič, izpodbija analizo Komisije v zvezi z nadzorom v upravi. Zlasti trdi, da sta bila oba navedena predstavnika od 8. julija 2003 imenovana za člana uprave na podlagi priporočila vladnih komisarjev in ne na podlagi predčasnega izvajanja sporazuma, sprejetega po tem datumu. Ta okoliščina po navedbah tožeče stranke še zdaleč ne dokazuje, da je od 23. decembra 2003 dejansko sama nadzorovala družbo CNR, temveč prej to, da so leta 2003 družbo CNR še vedno nadzorovali francoski javni organi na podlagi svojega pooblastila nadzora.
- 89 V zvezi s tem je treba najprej zavrnilo trditev Komisije, da gre za dejansko okoliščino, ki naj bi bila prvič navedena v tožbi. Kot namreč upravičeno trdi tožeča stranka, je bila Komisija z informacijami o imenovanju članov uprave julija 2003 na podlagi priporočila vladnih komisarjev seznanjena v njenem dodatnem odgovoru z dne 30. junija 2008, predloženem na zahtevo Komisije po informacijah z dne 17. junija 2008.
- 90 Vendar je treba poudariti, da je tožeča stranka vsaj delno spremenila svoje trditve. V obrazcu CO je namreč navedla, da „sta [ona sama] in družba CDC leta 2003, čeprav sta v nadzornem svetu prostovoljno ostali v manjšini, izvolili ali zagotovili izvolitev [...] [dveh svojih] predstavnikov v upravo“.
- 91 Kot poleg tega opozarja Komisija, imajo vladni komisarji na sejah nadzornega sveta le posvetovalni glas. To naj ne bi nikakor nakazovalo nadzora v smislu prava Unije o koncentracijah.
- 92 Poleg tega dejanska okoliščina, na katero se sklicuje tožeča stranka, ne dokazuje, da bi vladni komisarji tedaj izvajali tak vpliv, da ga tožeča stranka (in družba CDC) ne bi mogla prevladati pri izvolitvi članov uprave.
- 93 Nazadnje, s trditvijo tožeče stranke ni mogoče izpodbiti dejanske okoliščine, ki jo je ugotovila Komisija v točki 83 obrazložitve izpodbijane odločbe, da sta bila dva od treh članov uprave že dolgo pred 23. decembrom 2003 predstavnika tožeče stranke. Tega ne more omajati niti trditev, da predsednika uprave imenuje predsednik Francoske republike.
- 94 Poleg tega navedene trditve ne nasprotujejo dejstvu, navedenemu v točki 78 obrazložitve izpodbijane odločbe, v zvezi z možnostjo tožeče stranke, da bo v prihodnosti določala sestavo uprave na podlagi sporazuma. Kot je bilo namreč opozorjeno zgoraj, bosta tožeča stranka in družba CDC v skladu z njegovim členom 10 „storili vse, kar je v njuni moči, zlasti z izvajanjem pravice do glasovanja na skupščini delničarjev in pri pozivu članom nadzornega sveta, imenovanim na njun predlog, h glasovanju v nadzornem svetu, da bi bila uprava družbe CNR sestavljena iz treh članov, in sicer enega predsednika in dveh drugih članov, imenovanih na predlog [tožeče stranke]“. Če se poleg tega upošteva dejstvo, da – kot je navedeno v točki 78 in naslednjih obrazložitve izpodbijane odločbe – sta imeli družba CDC in tožeča stranka šest sedežev od trinajstih v nadzornem svetu, da bi bila za imenovanje članov uprave potrebna dvotretjinska večina in da je imela tožeča stranka na podlagi sporazuma pravico do nasprotovanja, če bi družba CDC nameravala skleniti sporazum o glasovanju z enim ali več drugimi delničarji, ni mogoče zanikati, da je bila tožeča stranka prepričana, da bo v prihodnosti nadzirala upravo.

- 95 Drugič, tožeča stranka izpodbija pomembnost, ki je bila v izpodbijani odločbi pripisana vlogi uprave pri upravljanju družbe CNR.
- 96 V zvezi s tem je treba pripomniti, da tožeča stranka ne izpodbija dejanskih okoliščin, navedenih v točkah 38, 80 in 83 obrazložitve izpodbijane odločbe, v skladu s katerimi poslovno politiko družbe CNR določa uprava, zlasti ker odloča o njenem proračunu ter njenem poslovnem načrtu in imenovanju vodstva, ne da bi moral navedene odločitve odobriti nadzorni svet. Ne izpodbija niti, da odločitve, ki jih mora nadzorni svet odobriti in so našteje zlasti v opombi št. 19 izpodbijane odločbe, temu ne omogočajo nadzora nad družbo CNR.
- 97 Kot navaja Komisija v opombi št. 20 izpodbijane odločbe, je v točki 21 in naslednjih obvestila o pojmu koncentracije navedeno, da so odločitve v zvezi s proračunom, poslovnim načrtom in imenovanjem vodstva bistvene, ker določajo poslovno strategijo podjetja. Navedene odločitve so torej značilen pokazatelj izvajanja nadzora. Poleg tega lahko izključni nadzor v skladu z navedbo v točki 14 navedenega obvestila izvaja tudi manjšinski delničar, ki ima pravico do upravljanja dejavnosti družbe in določanja njene poslovne politike.
- 98 Navedeni dokazi so torej upoštevni za ugotavljanje obstoja nadzora.
- 99 Poleg tega ni izpodbijana niti ugotovitev Komisije v točki 81 obrazložitve izpodbijane odločbe, da morebitni spor med upravo in nadzornim svetom rešuje skupščina delničarjev z večino glasov navzočih ali zastopanih delničarjev in da ima torej nazadnje pristojnost za odločanje skupščina delničarjev. V členu 18-1(3) statuta družbe CNR je namreč navedeno, da „če nadzorni svet ne bi odobril katere od navedenih transakcij [gre za akte in pogodbe vseh vrst in oblik, ki zavezujejo družbo in jih mora zaradi njihovega zneska ali njihovega trajanja odobriti nadzorni svet], lahko uprava izredno skliče redno skupščino delničarjev, ki lahko da zadevno odobritev in opredeli vse posledice spora med organoma družbe“. Če bi bilo torej, kot je bilo lahko ugotovljeno v drugem delu drugega tožbenega razloga, konec decembra 2003 dejansko zanesljivo, da bo tožeča stranka na skupščini delničarjev dobila večino glasov, je treba šteti, da je bilo prav tako zanesljivo, da ji bo uspelo v primeru spora med upravo in nadzornim svetom.
- 100 Vendar tožeča stranka trdi, da javnemu podjetju ni mogoče vsiliti stališča zasebnega subjekta na podlagi večinske navzočnosti v upravi. Kot naj bi navedla na zaslišanju, bi moral zasebni subjekt pred tem začeti težavne razprave z državnimi organi. Poleg tega meni, da nadzorni svet glede na strukturo upravljanja družbe CNR, to je delniške družbe z upravo in nadzornim svetom, ostaja nadzorni organ nad upravo. V podporo svojim trditvam se sklicuje na obstoj upravnega ter ekonomskega in finančnega nadzora nad družbo CNR kot nacionalnim podjetjem ter naknadnih preverjanj s strani francoskega računskega sodišča in francoskih parlamentarnih odborov. Upravni nadzor naj bi zadeval zlasti pristojnost vladnih komisarjev, kiasedajo v nadzornem svetu družbe CNR, da zahtevajo odložitve izvajanja odločitev, sprejetih v nadzornem svetu, da se zadeva predloži pristojnemu ministru, ki naj bi potrdil nasprotovanje francoske vlade. Ekonomski in finančni nadzor pa naj bi izhajala iz vloge nadzornika države, ki se udeležuje sej nadzornega sveta, francoskemu ministru za finance predloži svoje mnenje v zvezi z načrti družbe CNR in predloži mu tudi letno poročilo.
- 101 Najprej je treba v zvezi z naknadnimi preverjanji s strani navedenega računskega sodišča in parlamentarnih odborov ugotoviti, da tožeča stranka ne navaja nobenega konkretnega dokaza, s katerim bi bilo mogoče pojasniti, zakaj bi bilo mogoče s takimi intervencijami izpodbiti obstoj dejanskega nadzora v rokah manjšinskega delničarja.
- 102 Komisija v zvezi z vlogami vladnih komisarjev in nadzornika države trdi, da gre za nove okoliščine, ki jih je tožeča stranka poznala in bi jih torej morala navesti med upravnim postopkom. Tožeča stranka trdi, da gre za okoliščine, ki bi jih Komisija morala upoštevati v svoji analizi.

- 103 Najprej je treba ugotoviti, da tožeča stranka navaja navzočnost vladnih komisarjev v nadzornem svetu v obrazcu CO pod navedbo „dva predstavnika države, imenovana z odlokom“, vendar ni navedena njuna pristojnost, da lahko zahtevata odlog izvajanja odločitev uprave v primeru nasprotovanja vlade. Priloge k obrazcu CO vključujejo dodatne informacije o vladnih komisarijih, in sicer v statutu družbe ali v samem zakonu Murcef. Tožeča stranka poleg tega vztraja pri tem, da je na javni značaj družbe CNR opozorila na zaslišanju, ko je od Komisije zahtevala, naj v analizi upošteva to okoliščino. V zvezi s tem je iz poročila o zaslišanju razvidno, da je tožeča stranka na njem omenila vladne komisarje, vendar ni navedla podrobnosti o njihovih pristojnostih niti ni povedala ničesar o vlogi nadzornika države.
- 104 Vendar tožeča stranka v bistvu trdi, da iz trditev Komisije o novosti navedenih dejanskih okoliščin izhaja, da ta zadeve ni preučila v celoti. Komisija bi po navedbah tožeče stranke v analizi primera – tudi če ji sama ne bi zadostno navedla, da ima družba CNR javni značaj – vseeno morala upoštevati vse upoštevne dejanske okoliščine.
- 105 Tožeča stranka se v zvezi s tem sklicuje na sodno prakso v zvezi z obsegom pristojnosti nadzora sodišča Unije pri odločitvah, pri katerih ima institucija diskrecijsko pravico. Sodišče je v teh okoliščinah dejansko opozorilo, da mora sodišče Unije preveriti, ali je navedena institucija skrbno in nepristransko preučila vse upoštevne okoliščine primera, okoliščine, na katere se opirajo sklepi, ki iz njih izhajajo (glej sodbo Sodišča z dne 22. novembra 2007 v zadevi Španija proti Lenzing, C-525/04 P, ZOdl., str. I-9947, točka 57 in navedena sodna praksa).
- 106 Vendar je obveznost Komisije, katere izpolnjevanje nadzira Splošno sodišče in ki je navedena v točki 31 zgoraj, v primeru, kakršen je obravnavani in ki zadeva naložitev globe s strani Komisije za kršitev konkurenčnega prava, zbrati dovolj natančne in skladne dokaze za utemeljitev trdnega prepričanja, da je bila zatrjevana kršitev storjena. Obstoj kršitve je namreč treba presoati le glede na dokaze, ki jih je Komisija zbrala v odločbi o ugotovitvi navedene kršitve, zato je edino upoštevno vsebinsko vprašanje, ali je bila glede na te dokaze kršitev dokazana (glej po analogiji sodbo Splošnega sodišča z dne 15. marca 2000 v združenih zadevah Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 in T-104/95, Recueil, str. II-491, točka 726). Tožeča stranka namreč upravičeno opozarja, da mora sodišče, kadar dvomi, odločiti v korist naslovnikov odločbe (zgoraj v točki 36 navedena sodba Groupe Danone proti Komisiji, točka 215).
- 107 Komisija v zvezi z novostjo dejanskih okoliščin v zvezi s pristojnostmi vladnih komisarjev in vlogo nadzornika države upravičeno poudarja, da ji ni mogoče očitati, da je v izpodbijani odločbi bolj ali manj podrobno navedla nekatere trditve glede na bolj ali manj očitno navedene trditve tožene stranke med upravnim postopkom. Vendar je prav tako res, da naslovníku obvestila o nasprotovanju ni treba izpodbijati različnih dejanskih ali pravnih okoliščin med upravnim postopkom, ker naj tega ne bi bilo mogoče storiti pozneje v fazi sodnega postopka (zgoraj v točki 35 navedena sodba Knauf Gips proti Komisiji, točka 89).
- 108 Iz navedenega izhaja, da so izpodbijana dejstva v zvezi s pristojnostmi vladnih komisarjev in vlogo nadzornika države dopustna. Poleg tega je Splošno sodišče prav zato od tožeče stranke zahtevalo predložitev dodatnih pojasnil v zvezi z vlogo navedenih oseb.
- 109 V zvezi s tem je treba poudariti, da je dokazna vrednost trditev tožeče stranke omejena s tem, da so nadzorni organi – pristojnosti vladnih komisarjev in vloga nadzornika države se namreč med letoma 2003 in 2007 niso spremenile – obstajali še leta 2007, ko je tožeča stranka vzpostavila stik s Komisijo, da bi priglasila pridobitev dejanskega nadzora nad družbo CNR.
- 110 Poleg tega je treba v zvezi s konkretno vlogo vladnih komisarjev ugotoviti, da so njihove pristojnosti omejene. Kot izhaja zlasti iz člena 14 statuta družbe CNR in člena 11 francoskega odloka št. 59-771 z dne 26. junija 1959 (JORF z dne 28. junija 1959, str. 6460), kakor je bil spremenjen s členom 2

francoskega odloka št. 2003-512 z dne 16. junija 2003 (JORF z dne 17. junija 2003, str. 10102), na katerega napotuje člen 14 statuta, sta v družbo CNR imenovana dva vladna komisarja, in sicer prvega z odlokom določi francoski minister za energijo, drugega pa prav tako z odlokom francoski minister za promet. Njuna naloga je zagotavljati, da družba CNR izpolnjuje naloge splošnega pomena na podlagi koncesije, ki jo je podelila Francoska republika. Kot je upravičeno trdila Komisija, naloga vladnih komisarjev torej zadeva le naloge družbe CNR, ki so splošnega pomena, in ne njenih poslovnih dejavnosti. Poleg tega je konkretna vloga navedenih vladnih komisarjev v nadzornem svetu in na skupščinah delničarjev družbe CNR le posvetovalna, njihova pravica do informacij pa je enaka pravici drugih članov nadzornega sveta. Tožeča stranka je v odgovoru na eno od pisnih vprašanj Splošnega sodišča v zvezi z njuno pristojnostjo, da v osmih dneh po sprejetju odločitve v nadzornem svetu, ki zadeva izvajanje koncesije, zahtevata ponovno obravnavo ter da se v petnajstih dneh po tej ponovni obravnavi odloži njeno izvajanje s predložitvijo zadeve ministru, ki mora tedaj v petnajstih dneh po potrebi sporočiti svoje nasprotovanje, priznala, da se vladna komisarja dejansko nista znašla v položaju, da bi morala izvajati svoje pristojnosti, da bi zahtevala odložitev izvajanja odločbe ali nasprotovala načrtu, predstavljenemu v obdobjih med letoma 2000 in 2003 ter 2004 in 2007 na sestankih organov družbe CNR.

- 111 Ugotoviti je torej treba, da vladna komisarja niti po predpisih niti v praksi ne preprečujeta ali ne bi mogla preprečiti dejanskega nadzora s strani manjšinskega delničarja na odločilnem položaju v upravi in zlasti na skupščini delničarjev, kakršen je položaj tožeče stranke od 23. decembra 2003. Take ugotovitve ne izpodbijajo izvečki obravnav pri organih družbe CNR, na katere se sklicuje tožeča stranka. Iz njih izhaja kvečjemu to, da je zasebni delničar upošteval mnenje Francoske republike o strateških načrtih, ki izhajajo iz naloge splošnega pomena družbe CNR. Tako na primer sklicevanja na pričakovanje, da bodo pristojni ministri odobrili petletni načrt za izvajanje nalog družbe CNR, ki so splošnega pomena, navedeno v poročilu nadzornega sveta družbe CNR z dne 31. marca 2004, ne vsebujejo informacije o tem, ali bi lahko tožeča stranka omogočila, da bi družba CNR izvedla tak načrt brez navedene odobritve, in še manj o tem, da ne bi mogla uveljaviti svojega stališča glede poslovne strategije družbe CNR.
- 112 Podobno analizo je treba opraviti v zvezi z vlogo nadzornika države. Iz povezanega branja člena 5 odloka št. 59-771 in upoštevni določb francoskega odloka št. 55-733 z dne 26. maja 1955 (JORF z dne 1. junija 1955, str. 5547) v različici, ki je veljala 23. decembra 2003, je razvidno, da je nadzornik države navzoč na sejah nadzornega sveta kot svetovalec in da izvaja nadzor nad gospodarsko dejavnostjo in finančnim upravljanjem oseb pod nadzorom, pri čemer zagotavlja ohranjanje finančnih interesov Francoske republike. Za to ima vsa preiskovalna pooblastila in pravico do informacij, poleg tega pa je lahko navzoč na skupščinah delničarjev. Njegova naloga je, da francoskima ministroma za gospodarstvo in proračun poroča o osnutku odločb, predloženih v njuno odobritev, in da sestavlja letna poročila o gospodarskem in finančnem položaju podjetij pod nadzorom. Poleg tega je v francoskem odloku št. 53-707 z dne 9. avgusta 1953 o nadzoru države nad nacionalnimi javnimi podjetji in nekaterimi organi, ki imajo gospodarski ali družbeni cilj (JORF z dne 10. avgusta 1953, str. 705), na katerega se prav tako sklicuje tožeča stranka v odgovoru na pisna vprašanja Splošnega sodišča, naveden predhodni nadzor zlasti proračuna, prenosa, pridobitve in povečanja finančnih deležev.
- 113 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da tožeča stranka ne navaja nobene dejanske odločitve družbe CNR, ki bi bila predložena v predhodno skupno odobritev francoskega ministra za finance in francoskega ministra za energijo in o kateri bi moral torej nadzornik države dati predhodno mnenje. Tožeča stranka je poleg tega v odgovoru na vprašanje Splošnega sodišča, ki je zahtevalo pojasnilo, kakšni bi bili po potrebi nadaljnji ukrepi v zvezi z morebitnimi negativnimi presojami nadzornika države v njegovih mnenjih in poročilih, navedla le, da gre za notranje dokumente uprave, ki naj zadevnim podjetjem ne bi bili dostopni, niti *a fortiori* njihovim zasebnim delničarjem. V teh okoliščinah glede na posvetovalno vlogo nadzornika države v organih družbe CNR in neobstoje konkretnih dokazov, na

podlagi katerih bi bilo mogoče povezati njegove korake pri pristojnih ministrstvih z dejanskimi odločitvami družbe CNR, ni ugotovljeno, da bi nadzornik države imel vlogo, ki bi izpodbijala analizo Komisije.

- 114 Iz navedenega izhaja, da „nadzor“ Francoske republike po nadzorniku države v primeru vladnih komisarjev in v skladu z upravičenimi trditvami Komisije ne spada pod pojem nadzora v smislu Uredbe št. 4064/89.
- 115 Nazadnje, v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da ni želela dokazati takega nadzora države, temveč le to, da obstaja skupek indicov, zaradi katerega ni bilo skoraj gotovo, da bo imela dejanski izključni nadzor, okoliščine, ki jih navaja, nikakor ne preprečujejo takega nadzora tožeče stranke nad operativnim upravljanjem in poslovno strategijo družbe CNR. Kot je bilo že navedeno v točki 109 zgoraj, prepričljivost njenih ugotovitev spodkopava dejstvo, da so navedeni nadzorni organi leta 2007 še obstajali, ko je vzpostavila stik s Komisijo, da bi priglasila pridobitev dejanskega izključnega nadzora nad družbo CNR.
- 116 Podredno je treba pojasniti, da tožeča stranka s svojimi trditvami od Komisije pravzaprav zahteva, naj dokaže neobstoj slehernega njenega dvoma glede možnosti, da je upravljala dejavnosti družbe CNR od 23. decembra 2003. Vendar tožeča stranka s poudarjanjem izraza „skorajšnja gotovost“, navedenega v točki 14 obvestila o pojmu koncentracije, izkrivlja pojem dejanskega izključnega nadzora.
- 117 V teh okoliščinah je treba očitke, da naj bi Komisija storila napake pri presoji, ker ni upoštevala vpliva države na upravljanje družbe CNR, zlasti prek vloge nadzornega sveta, vladnih komisarjev in nadzornika države, zavrniti.

– Vpliv zakona Murcef

- 118 Komisija v točkah od 87 do 93 obrazložitve izpodbijane odločbe v bistvu meni, da obstoj zakona Murcef ne spremeni njene zgoraj opravljene analize o predvidljivi večini tožeče stranke na prihodnjih skupščinah delničarjev družbe CNR. Kot je bilo navedeno v točki 87 obrazložitve, je cilj navedenega zakona zasebnemu subjektu preprečiti, da bi imel več kot 50 % kapitala družbe CNR ali glasovalnih pravic v družbi CNR. Komisija v točki 89 obrazložitve poudarja, da je želja francoskega zakonodajalca, da bi družba CNR ohranila pretežno javno strukturo, drugačno vprašanje od vprašanja pridobitve nadzora v smislu prava Unije.
- 119 Tožeča stranka trdi, da ni nikoli trdila, da je zakon Murcef pravna ovira za njeno pridobitev izključnega nadzora nad družbo CNR v smislu prava Unije. Vendar naj Komisija ne bi upoštevala obstoja tega zakona kot dejanske okoliščine v skupku indicov v zvezi s skorajšnjo gotovostjo, ki naj bi jo lahko imela decembra 2003.
- 120 Ugotoviti je treba, da je Komisija, s tem da je v točki 89 obrazložitve izpodbijane odločbe trdila, da „[je] želja francoskega zakonodajalca, da bi družba CNR ohranila pretežno javno strukturo, drugačno vprašanje od vprašanja pridobitve nadzora v smislu prava Skupnosti o koncentracijah“, upravičeno razlikovala pravni nadzor nad družbo CNR, ki z vidika zakona Murcef dejansko ni mogoč, in dejstvo, da ta pravna ovira ne preprečuje, da bi bil zasebni delničar največji delničar družbe CNR in da bi, čeprav je manjšinski, lahko izvajal dejanski nadzor nad njo. Ker si tožeča stranka prizadeva dokazati, da obstoj zakona Murcef prizadene skorajšnjo gotovost, ki bi jo lahko imela, da bo od decembra 2003 izvajala dejanski nadzor nad družbo CNR, je poleg tega treba poudariti, da s takimi trditvami zanika obstoj objektivnih dejavnikov, značilnih za njen položaj 23. decembra 2003, kar pa ne more biti smisel člena 3 Uredbe št. 4064/89 ali točke 14 obvestila o pojmu koncentracije.

- 121 Trditev, da Komisija ni zadostno upoštevala obstoja zakona Murcef kot dejanske okoliščine, ki je vplivala na presojo merila v zvezi s skorajšnjo gotovostjo, da bo tožeča stranka izvajala dejanski nadzor nad družbo CNR, je torej treba zavrni.
- 122 Tožeča stranka se v zvezi s tem sklicuje tudi na Odločbo Komisije 1999/594/ES z dne 18. februarja 1998 o naložitvi globe zaradi nepriglasitve in izvedbe koncentracije v nasprotju s členoma 4(1) in (7)(1) Uredbe št. 4064/89 (zadeva IV/M.920 – Samsung/AST) (UL 1999, L 225, str. 12). Navedena dejstva so v obravnavanem primeru po navedbah tožeče stranke primerljiva s tistimi, na podlagi katerih je bila sprejeta Odločba 1999/594, ker naj bi bila v tej zadevi velika pomembnost pripisana pogodbeni in začasni določbi, ki preprečuje pridobitev večine kapitala družbe AST.
- 123 Vendar je treba opozoriti na sodno prakso, navedeno v točki 63 zgoraj, iz katere izhaja, da niti Komisija niti *a fortiori* Splošno sodišče v obravnavani zadevi nista vezana na dejanske ugotovitve in presoje iz prejšnje odločbe Komisije. Komisija je poleg tega navedeno trditev tožeče stranke zavrnila v točkah 90 in 91 obrazložitve izpodbijane odločbe. Njeno analizo je treba potrditi. Komisija je namreč v nasprotju s trditvami tožeče stranke v Odločbi 1999/594 menila, da je družba Samsung januarja 1996 dejansko prevzela izključni nadzor nad družbo AST, čeprav se je do decembra 1998 še uporabljala sprememba sporazuma med delničarji, v skladu s katero je lahko družba Samsung pridobila največ 49,9 % kapitala družbe AST. Komisija je zlasti menila, da je bil dejanski nadzor pridobljen, ker je družba Samsung imenovala večino članov upravnega odbora (točka 7 obrazložitve Odločbe 1999/594). Zato pogodbeni meja za prevzete kapitala, določena na 49,9 %, ni bila odločilen dejavnik pri presoji možnosti družbe Samsung, da pridobi dejanski izključni nadzor nad družbo AST. Če se torej v obravnavanem primeru uporabi podobno razlogovanje, je lahko tožeča stranka vsekakor prevzela dejanski izključni nadzor nad družbo CNR, čeprav je bil zakon Murcef še veljaven. Poleg tega je tožeča stranka, kakor upravičeno opozarja Komisija, poleti leta 2007 menila prav to, ko je vzpostavila stik s Komisijo v zvezi z zadevno transakcijo v obravnavanem primeru.
- 124 Sodna praksa, navedena v točki 63 zgoraj, se nazadnje uporablja tudi za trditev v zvezi z odločbo Komisije z dne 12. marca 2004 o združljivosti koncentracije s skupnim trgov (zadeva COMP/M.3330 – RTL/M6) (v nadaljevanju: Odločba RTL/M6), na katero se je sklicevala Komisija v točki 92 obrazložitve izpodbijane odločbe in katere upoštevnost tožeča stranka izpodbija, ker naj zaradi nje nikoli ne bi bilo vprašljivo dejstvo, da sam obstoj zakona Murcef ne ovira pridobitve dejanskega izključnega nadzora nad družbo CNR.
- 125 Kot poleg tega pojasnjuje Komisija v točki 92 obrazložitve izpodbijane odločbe, je šlo v Odločbi RTL/M6 za francoski zakon, s katerim je bilo prepovedano, da bi fizična ali pravna oseba imela več kot 49 % kapitala ali glasovalnih pravic nacionalne televizijske postaje. Čeprav je imela družba RTL le 48,8 % kapitala družbe M6 in 34 % glasovalnih pravic v njej, je Komisija sklenila, da izvaja dejanski izključni nadzor zlasti glede na razpršenost preostalih delničarjev in opravljeno prospektivno analizo. Sklicevanje na navedeno zadevo v izpodbijani odločbi kot na precedens, iz katerega je razvidno, da je zakon, s katerim je prepovedano, da bi imel subjekt absolutno večino glasovalnih pravic, združljiv s pridobitvijo dejanskega nadzora nad navedeno družbo, je v nasprotju s trditvijo tožeče stranke upoštevno. Trditev tožeče stranke, da je to sklicevanje „nepotrebno“, vsekakor ne more izpodbiti analize Komisije glede posledic, ki jih je treba izpeljati iz zakona Murcef.
- 126 Očitek v zvezi z vplivom zakona Murcef je torej prav tako treba zavrni.

Drugi očitki iz tretjega dela drugega tožbenega razloga, povezani z napakami v zvezi z drugimi indici iz izpodbijane odločbe

- 127 Tožeča stranka se sklicuje na napake, ki zadevajo, prvič, njene industrijske in poslovne vloge ter industrijske in poslovne vloge družbe EDF v družbi CNR med letoma 2004 in 2006, drugič, izjave vodstva družbe CNR, njene izjave in izjave skupine Suez, ter tretjič, obstoj njene prednostne pravice.

– Očitek napake pri presoji indica glede poslovne in industrijske vloge družbe EDF in tožeče stranke v družbi CNR med letoma 2004 in 2006

- 128 Ta očitek zadeva četrti indic, ki ga je navedla Komisija kot dokaz, da je 23. decembra 2003 obstajala trajna sprememba nadzora nad družbo CNR v korist tožeče stranke (točka 26 zgoraj).
- 129 Komisija je v točkah od 94 do 126 obrazložitve izpodbijane odločbe menila, da je tožeča stranka s prevzemom industrijske vloge, ki jo je imela pred tem družba EDF v družbi CNR, leta 2003 postala edina industrijska delničarka družbe CNR in je imela osrednjo vlogo pri njenem operativnem upravljanju. Navedena analiza zajema dva dela, pri čemer se prvi navezuje na umik družbe EDF iz operativnega upravljanja družbe CNR, drugi pa na prevzem njene industrijske vloge in operativnega upravljanja s strani tožeče stranke.
- 130 Komisija se pri prvem delu v zvezi z umikom družbe EDF (točke od 95 do 102 obrazložitve izpodbijane odločbe) sklicuje zlasti na umik družbe EDF iz operativnega upravljanja družbe CNR, potem ko je leta 2001 dala zaveze v okviru Odločbe EDF/EnBW, navedene v točki 4 zgoraj. Šlo je zlasti za zaveze, da po eni strani ne bo več uveljavljala glasovalnih pravic na skupščini delničarjev CNR in da ne bo več imela predstavnika v njenem upravnem odboru ter da bo po drugi strani med aprilom 2001 in aprilom 2006 na zahtevo družbe CNR kupila od nje del proizvodnje električne energije, da bi ji omogočila postopen vstop na trg električne energije.
- 131 Tožeča stranka v nasprotju z navedeno analizo trdi, da naj bi družba EDF po letu 2003 in do leta 2006 v družbi CNR ohranila pomembno operativno in poslovno vlogo. Trdi še, da je bil njen vpliv največji med letoma 2004 in 2006.
- 132 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke in navaja, da je to, da je ta postala leta 2003 edina industrijska delničarka družbe CNR, upoštevni indic.
- 133 Tožeča stranka, prvič, v zvezi s celovito pogodbo in pogodbo o zagotovitvi družbi CNR, da bo družba EDF odkupila njeno elektriko, ki sta bili sklenjeni leta 2001 za pet let, zlasti trdi, da je imela družba EDF dovolj pomembno vlogo pri dogodkih, zato Komisija ne more skleniti, da je 23. decembra 2003 povsem prevzela operativno in poslovno vlogo, ki jo je prej imela družba EDF. To, da je Komisija lahko v Odločbi EDF/EnBW menila, da sta bili navedeni pogodbi o zagotovitvi nakupa električne energije potrebni zavezi, da bi „se družbi CNR omogočil vstop na trg električne energije“, naj bi dokazovalo, da je imela družba EDF vlogo pomembnega poslovnega partnerja, da se omogoči navedeni vstop na trg.
- 134 Te trditve ni mogoče sprejeti. Komisija v točki 100 obrazložitve izpodbijane odločbe navaja, da obstoj sporazumov med družbama EDF in CNR ni v nasprotju s tem, da lahko družba CNR določa svojo industrijsko in poslovno politiko neodvisno od družbe EDF. Komisija se je lahko v zvezi s tem upravičeno sklicevala na stališča tožeče stranke med postopkom priglasitve zadevne koncentracije v obravnavanem primeru. Točka 100 izpodbijane odločbe v zvezi s tem napotuje na odgovor tožeče stranke z dne 7. aprila 2008 na zahtevo po informacijah z dne 26. marca 2008, v katerem je zlasti trdila, da „[je] družba EDF dejansko izgubila nadzor nad družbo CNR leta 2001, ko [je] odbor Gentot [...] določil pogoje za revizijo protokolov, ki urejajo industrijske in poslovne odnose obeh podjetij, da

bi lahko družba CNR postopoma postala neodvisna in polno delujoča proizvajalka električne energije“. Iz navedenega odgovora izhaja, da je tožeča stranka sama menila, da je bila družba CNR osvobodjena odločilnega vpliva družbe EDF od leta 2001.

- 135 Iz navedene analize v točki 100 izpodbijane odločbe v nasprotju s trditvami tožeče stranke ne izhaja, da se je Komisija zmotno spraševala, ali je imela družba EDF nadzor nad družbo CNR med letoma 2001 in 2006, namesto da bi preverila, ali se je za tožečo stranko lahko štelo, da je prevzela operativno vlogo, ki jo je imela prej družba EDF. Ta trditev izhaja iz napačnega branja izpodbijane odločbe, v kateri je Komisija kot enega od indecev, upoštevanih za dokaz prevzema nadzora tožeče stranke nad družbo CNR na koncu leta 2003, samo navedla, da je bila tožeča stranka tedaj edina industrijska delničarka družbe CNR.
- 136 Komisija se poleg tega v podporo svoji trditvi upravičeno sklicuje tudi na odstavek 90 obrazca CO, navedenega v opombi št. 51 izpodbijane odločbe. Sklicuje se na skupno izjavo družb EDF in CNR iz leta 2001, v kateri je bilo navedeno, da je bila družba CNR odgovorna za glavne odločitve pri svojem industrijskem upravljanju.
- 137 Drugič, Komisija v zvezi z nakupi električne energije družbe EDF od družbe CNR upravičeno opozarja na zaveze, dane v okviru Odločbe EDF/EnBW. Kot je bilo namreč navedeno v točki 102 obrazložitve izpodbijane odločbe, je šlo za jamstvo, da bo družba EDF kupila določeno količino električne energije, ki jo proizvaja družba CNR, da bi ji omogočila vstop na trg električne energije kot neodvisni dobaviteljici električne energije. Tožeča stranka poleg tega ne navaja nobenega številčnega podatka v utemeljitev svoje trditve v zvezi z obsegom tega trajnega poslovnega partnerstva z družbo EDF niti določene ravni odvisnosti, ki bi izhajala iz tega. Nazadnje, če tožeča stranka trdi, da Komisija ni enako obravnavala poslovnih pogodb med njo in družbo CNR, ki naj bi prav tako zadevala prostovoljno prodajo, vendar naj bi bila upoštevana tudi kot indic za njeno prevladujočo vlogo, ta trditev ne more uspeti, ker z njo ni mogoče izpodbijati analize Komisije, v skladu s katero to, ali družba CNR lahko kupi del svoje elektrike od družbe EDF, ni nasprotovalo trditvi, da je družba CNR že leta 2003 določala svojo industrijsko in poslovno politiko neodvisno od družbe EDF.
- 138 Tretjič, kot navaja Komisija, tožeča stranka ne izpodbija tega, da je bilo v letnem poročilu skupine Suez za leto 2003, katerega upoštevnosti ne izpodbija, navedeno, da je prevzela operativni nadzor nad družbo CNR in vključila elektrarne družbe CNR v svoje zmogljivosti proizvodnje električne energije, kot je navedeno v točki 101 obrazložitve izpodbijane odločbe.
- 139 Iz točk od 134 do 138 zgoraj izhaja, da ni dokazano, da je Komisija storila napako s tem, da je umik družbe EDF iz operativnega upravljanja družbe CNR sprejela kot dejstvo v oporo četrtemu indicu, navedenemu v izpodbijani odločbi, za dokaz, da je tožeča stranka 23. decembra 2003 pridobila nadzor nad družbo CNR.
- 140 Komisija v zvezi z drugim delom, ki zadeva prevzem industrijske vloge družbe EDF s strani tožeče stranke in osrednjo vlogo tožeče stranke pri operativnem upravljanju družbe CNR, v točkah od 103 do 126 obrazložitve izpodbijane odločbe navaja, da so pridobitev deleža družbe EDF s strani tožeče stranke 23. decembra 2003 in dejavniki v zvezi z umikom družbe EDF, preučeni v okviru prvega dela, spadali v sodelovanje med tožečo stranko in družbo CNR, ki se je začelo že leta 2000.
- 141 Komisija se v zvezi s tem sklicuje na okvirni sporazum, ki sta ga tedaj sklenili družba CNR in tožeča stranka, katerega cilj je bil zlasti ustanovitev skupne hčerinske družbe Énergie du Rhône (EDR). Komisija v točkah od 106 do 110 obrazložitve izpodbijane odločbe opisuje bistveno vlogo družbe EDR pri poslovnem delovanju družbe CNR in način upravljanja navedene skupne hčerinske družbe. Čeprav je imela družba CNR 51 % kapitala in absolutno večino na sejah upravnega odbora družbe EDR, je tožeči stranki pripisan odločilen vpliv, ker so se nekatere vrste odločitev sprejemale soglasno. Komisija v točki 111 obrazložitve izpodbijane odločbe navaja, da sta tožeča stranka in družba CNR poleg sporazuma o ustanovitvi družbe EDR med letoma 2001 in 2004 podpisali nekaj tehničnih in poslovnih

sporazumov o partnerstvu. Komisija se v točki 112 obrazložitve sklicuje na izjavo predsednika družbe CNR na redni seji skupščine delničarjev, ki je potekala 25. junija 2003, da je „družba CNR začela razmišljati o zblževanju poslovnega in industrijskega partnerstva, takoj ko je izvedela[, da bo tožeča stranka] pridobila kapitalski delež. [Tožeča stranka] je tako postala glavna poslovna partnerica s 35-odstotnim deležem v prodaji in krepitvijo vpliva v družbi [EDR]“.

- 142 Tožeča stranka nasprotuje tej analizi z dejstvom, da se je Komisija oprla na sporazume med družbo CNR in tožečo stranko, med katerimi naj bi bila polovica sporazumov sklenjena po letu 2003. Komisija naj poleg tega ne bi pojasnila, zakaj naj bi z ustanovitvijo družbe EDR pridobila večji vpliv na družbo CNR. Ustanovitev družbe EDR naj bi leta 2002 priglasila Komisiji in ta naj bi jo odobrila kot ustanovitev „sodelovalnega“ skupnega podjetja in ne skupnega podjetja, ki ima lastnosti koncentracije. Komisija naj bi zlasti odobrila posamično izjemo iz člena 81(3) ES „za obdobje postopnega umikanja družbe EDF iz družbe CNR, to je do leta 2006“. Komisija bi torej morala po navedbah tožeče stranke skleniti, da je vlogo industrijske delničarke prevzela šele leta 2006.
- 143 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke in trdi, da indici v izpodbijani odločbi, v skladu s katerimi naj bi pred 23. decembrom 2003 prevzela glavno industrijsko in operativno vlogo, niso vprašljivi.
- 144 Prvič, v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da pogodbe med družbo CNR in njo, navedene zlasti v točki 111 obrazložitve in v opombi št. 55 izpodbijane odločbe, delno zadevajo sporazume, sklenjene po letu 2003, je treba ugotoviti, da čeprav to dejansko velja za tri od šestih navedenih sporazumov, pa je vendarle res, da so bili trije sporazumi sklenjeni leta 2001, in sicer okvirna pogodba o nakupu opcij za terminske pogodbe o nakupu električne energije, pogodba o dobavljanju in jamstvu ter pogodba o odjemu, in da jih je mogoče uporabiti kot dokaz za okrepitev tehničnega in poslovnega partnerstva med družbo CNR in tožečo stranko že dolgo pred decembrom 2003.
- 145 Drugič, Komisija v zvezi z obsegom izjeme, ki jo je odobrila v upravnem dopisu z dne 29. novembra 2002, s katerim se je končal postopek priglasitve v zvezi z družbo EDR, upravičeno trdi, da zato ker je menila, da je mogoče skupno podjetje EDR izvzeti do leta 2006, ni rečeno, da tožeča stranka ni mogla izvajati dejanskega nadzora nad družbo CNR od decembra 2003. Čeprav je namreč v navedenem dopisu lahko trdila, da odobri posamično izjemo za družbo EDR na podlagi člena 81(3) ES „za obdobje postopnega umikanja družbe EDF iz družbe CNR, to je do leta 2006“, družba EDF takrat še ni prenesla svojih delnic na tožečo stranko. Vendar je prav s povezanim branjem navedenih okoliščin mogoče določiti obstoj izključnega nadzora konec leta 2003.
- 146 Tretjič, poudariti je treba, da tožeča stranka ne izpodbija sklicevanja Komisije v točki 112 obrazložitve izpodbijane odločbe na izjavo predsednika družbe CNR z dne 25. junija 2003, to pomeni veliko pred decembrom leta 2003, v kateri je navedel njeno vlogo „glavne poslovne partnerice s približno 35-odstotnim deležem v prodaji“. Poleg tega se v tej izjavi sklicuje na krepitev vpliva družbe EDR, povezanega z okrepljeno vlogo tožeče stranke v družbi CNR. Čeprav del številčnih navedb v zvezi s tem v točki 112 obrazložitve zadeva podatke po letu 2003 in torej z njimi ni mogoče ugotoviti, kako je tožeča stranka 23. decembra 2003 gledala na svoj položaj v družbi CNR, je bila zadevna izjava dana pred tem datumom.
- 147 Četrto, preučiti je treba trditve tožeče stranke, da je Komisija nezakonito obrnila dokazno breme s tem, da je v izpodbijani odločbi navedla, ne da bi to dokazala v odločbi o odobritvi, da je bila koncentracija izvedena decembra 2003. Tožeča stranka trdi, da je bila tako prisiljena dokazovati, da je bila ta izvedena šele leta 2007. Tožeča stranka se sklicuje zlasti na to, da je Komisija zavrnila njeno trditev v zvezi s tem, da je z družbo CNR ustvarila skupno znamko leta 2007, ker po njenem mnenju ta okoliščina ni zadostno dokazovala, da je bil dejanski izključni nadzor prevzet leta 2007, in ne leta 2003, pri čemer naj ne bi utemeljila tega stališča.

- 148 Teh trditev ni mogoče sprejeti. Čeprav je Komisija v točki 121 in naslednjih izpodbijane odločbe navedla trditve tožeče stranke z zaslišanja, s katerimi je želela dokazati, da je pridobila nadzor nad družbo CNR šele leta 2007, nato pa jih je zavrnila, ker tožeča stranka po njenem mnenju ni dokazala, da se je prevzem nadzora zgodil leta 2007, s tem ni nezakonito obrnila dokaznega bremena. Nasprotno, ker se je Komisija zavedala svojega dokaznega bremena, je navedla veliko bistvenih in podrobnih indicev, da bi dokazala resničnost kršitve in datum njenega začetka.
- 149 Nazadnje, Komisija je, da bi zavrnila trditev v zvezi z ustanovitvijo skupne znamke leta 2007, ki jo je tožeča stranka navedla med upravnim postopkom, v točki 126 obrazložitve izpodbijane odločbe trdila, da tožeča stranka ni pojasnila, zakaj naj bi uvedba navedene znamke pomenila začetek prevzema nadzora leta 2007, in dodala, da bi bilo celo mogoče ugovarjati, da je bil lahko navedeni začetek mogoč zaradi predhodnega nadzora nad družbo CNR. Teh okoliščin, ki jih je Komisija navedla sorazmerno na kratko, vendar zadostno glede na druge upoštevane indice, samih po sebi ni mogoče obravnavati tako, da pomenijo obrnitev dokaznega bremena.
- 150 Iz navedenega sledi, da tožeča stranka ni dokazala niti, da je Komisija storila napako, ker je upoštevala to, da je tožeča stranka prevzela industrijsko vlogo družbe EDF, in glavno vlogo tožeče stranke pri operativnem upravljanju družbe CNR.
- 151 Očitek napake pri presoji indica v zvezi s poslovno in industrijsko vlogo družbe EDF in tožeče stranke v družbi CNR med letoma 2004 in 2006 je torej treba v celoti zavrniti.
- Očitek napake pri presoji indica v zvezi z izjavami vodstva družbe CNR, tožeče stranke in skupine Suez
- 152 Ta očitek zadeva peti indic, ki ga je navedla Komisija kot dokaz, da je decembra 2003 obstajala trajna sprememba nadzora nad družbo CNR v korist tožeče stranke (točka 26 zgoraj).
- 153 Komisija v točkah od 127 do 158 obrazložitve izpodbijane odločbe pod naslovom „[v]odstvo družbe CNR in vodstvo skupine Suez že od leta 2004 družbo CNR dejansko štejeta za del skupine Suez“ navaja več notranjih dokumentov družbe CNR in skupine Suez, vključno z zapisniki uprave in nadzornega sveta, iz katerih je razvidno, da je družba CNR že od leta 2004 povezana s skupino Suez. Navedene so še nekatere napotitve na družbo CNR v letnih poročilih skupine Suez od leta 2003.
- 154 Tožeča stranka izpodbija upoštevnost navedenih izjav kot indicev za dokaz njenega prevzema dejanskega nadzora 23. decembra 2003, pri čemer se sklicuje zlasti na to, da je bila večina izjav danih po letu 2003.
- 155 Komisija po eni strani trdi, da večina navedenih izjav sicer izvira iz let 2006 in 2007, vendar je bila prva dana na začetku leta 2004, in po drugi strani, da navedene izjave izražajo, da je imela tožeča stranka dejanski nadzor nad družbo CNR že od konca leta 2003.
- 156 Najprej je treba pojasniti, da je navedeni očitek brezpredmeten, ker je s preučitvijo drugih očitkov v drugem tožbenem razlogu pravno zadostno potrjena presoja Komisije, da je tožeča stranka prevzela dejanski izključni nadzor nad družbo CNR 23. decembra 2003 (točke od 22 do 151 zgoraj).
- 157 Dalje, to, da Komisija v izpodbijani odločbi navaja izjave, dane po 23. decembru 2003, samo po sebi ni problematično. Komisija poleg tega upravičeno opozarja, da tožeča stranka ne izpodbija izjav, na katere se je Komisija sklicevala v izpodbijani odločbi, takih, kot so. Čeprav s takimi izjavami ne bi bilo mogoče zadostno dokazati, da je bila tožeča stranka konec leta 2003 skoraj prepričana, da je v njenih rokah dejanski nadzor, je z njimi vseeno mogoče potrditi datum začetka kršitve, kakršna izhaja iz okoliščin

pred njo ali sočasnih okoliščin. Poleg tega so lahko navedeni poznejši dogodki indici za trajnost kršitve. Komisija je lahko v zvezi s tem navedla dogodke po letu 2003 prav zato, ker ji je tožeča stranka priglasila koncentracijo šele leta 2007.

- 158 Res je, da tožeča stranka upravičeno poudarja, da v nobeni izjavi, na katero napotuje izpodbijana odločba, ni niti implicitno navedeno, da je bil med letoma 2003 in 2007 prevzet dejanski nadzor.
- 159 Vendar Komisija upravičeno opozarja, da omemba – leta 2004 na sestanku uprave družbe 19. marca 2004 – „stališča skupine“ ali „hčerinske družbe velike industrijske skupine“ ne izraža položaja družb, ki imajo le „trajno poslovno partnerstvo“.
- 160 Ne glede na to navedbo je seveda res, da večina navedb, na katere se sklicuje Komisija, izhaja iz let 2006 in 2007 ter da bi bilo mogoče z izjavo vladnega komisarja na sestanku nadzornega sveta 13. decembra 2007, navedeno v točki 152 obrazložitve izpodbijane odločbe, da gre za „razčiščenje odgovornosti v skupini, ki jo po eni strani sestavljata skupina Suez in družba Electrabel ter po drugi strani družba CNR, da bi natančno opredelili prihodnjo vlogo te zadnje družbe“, podpreti trditve tožeče stranke, da je nadzor prevzela šele leta 2007.
- 161 Zato je mogoče navedene izjave zaradi nekolikšne dvoumnosti uporabljenih izrazov uporabiti le kot podredni indic za dokaz, da je bil dejanski izključni nadzor prevzet decembra 2003, in ne leta 2007.
- 162 Vendar je treba poudariti, da niti dokazi, na katere se sklicuje tožeča stranka, ne nasprotujejo trditvi Komisije. Kot upravičeno navaja Komisija, stavek predsednice nadzornega sveta družbe CNR na skupščini delničarjev 28. junija 2007, da ima družba CNR „odslej zgledno mesto v skupini Suez“, lahko pomeni, da se je družba CNR pred kratkim priključila skupini Suez ali pa, nasprotno, da je bila priključena že prej.
- 163 Komisija v zvezi z izjavo vladnega komisarja na seji nadzornega sveta, ki je potekala 13. decembra 2007, na datum, ki ga je tožeča stranka med upravnim postopkom zmotno navedla kot 5. julij 2007 in je naveden v točki 160 zgoraj, v točki 154 obrazložitve izpodbijane odločbe upravičeno poudarja, da jo je mogoče razlagati tako, da se nanaša na razčiščenje odgovornosti, pri čemer ni mogoče sklepati na datum, ko je tožeča stranka prevzela dejanski nadzor nad družbo CNR.
- 164 Nazadnje je treba pojasniti, da tožeča stranka ne izpodbija več nekaterih sklicevanj na družbo CNR, ki jih je Komisija odkrila v letnih poročilih družbe Suez in navedla v točkah od 155 do 158 obrazložitve izpodbijane odločbe, vendar je med upravnim postopkom izpodbijala njihovo upoštevnost.
- 165 V teh okoliščinah je treba očitek napak v zvezi z indicem glede izjav vodstva družbe CNR, tožeče stranke in skupine Suez zavrniti.

– Očitek napake pri presoji indica glede obstoja prednostne pravice tožeče stranke

- 166 Ta očitek zadeva šesti indic, ki ga je navedla Komisija kot dokaz, da je 23. decembra 2003 obstajala trajna sprememba nadzora nad družbo CNR v korist tožeče stranke (točka 26 zgoraj).
- 167 Komisija v točkah od 159 do 164 obrazložitve izpodbijane odločbe navaja, da bi tožeča stranka leta 2003 na podlagi sporazuma (točka 7 zgoraj) dobila prednostno pravico do vpisa drugih delnic družbe CNR, če bi bila določba zakona Murcef, da morajo imeti javni subjekti več kot 50 % kapitala družbe CNR, razveljavljena. V točki 163 obrazložitve je navedeno, da lahko tožeča stranka v takem primeru na podlagi sporazuma drugemu zasebnemu delničarju prepreči pridobitev trajnega izključnega nadzora nad družbo CNR. Tožeči stranki bi bil tako tak nadzor zagotovljen dejansko na podlagi zakona Murcef

ali pravno, če bi se ta razveljavil. Komisija v točki 164 obrazložitve trdi, da gre za element presoje, ki skupaj z drugimi premisleki navaja k ugotovitvi, da v skladu z obvestilom o pojmu koncentracije obstaja izključni nadzor.

168 Tožeča stranka trdi, da v skladu s prečiščenim obvestilom o pristojnosti na podlagi nakupne opcije same po sebi ni mogoče pridobiti izključnega nadzora, temveč je lahko v izjemnih okoliščinah le dodaten indic k drugim indicem za dokaz obstoja nadzora, in poudarja, da v obravnavanem primeru obstoja prednostne pravice do vpisa ni mogoče upoštevati glede na opredelitev izjemnih okoliščin v odločbi Komisije z dne 7. marca 1994 o združljivosti koncentracije s skupnim trgom (zadeva IV/M.397 – Ford/Hertz) (v nadaljevanju: Odločba Ford/Hertz).

169 Komisija po lastnih navedbah ni nikoli trdila, da bi bilo mogoče pridobiti nadzor že samo na podlagi prednostne pravice. Ker je treba ta indic obravnavati skupaj z drugimi indici, ni treba izpodbijati, da je bil upoštevan.

170 Kot je bilo že poudarjeno v točki 40 zgoraj, če se sprejme, da je bil dejanski izključni nadzor prevzet 23. decembra 2003, se v obravnavanem primeru uporabi Uredba št. 4064/89, katere uporabo zadeva obvestilo o obstoju koncentracije, in ne Uredba št. 139/2004, navedena v prečiščenem obvestilu o pristojnosti. V točki 15 obvestila o pojmu koncentracije pa je navedeno:

„Možnost nakupa ali zamenjave delnic sama po sebi ne daje izključnega nadzora, razen če se možnost ne izkoristi v bližnji prihodnosti skladno s pravno zavezujočimi pogodbami. Kot dodaten element, ki skupaj z drugimi lahko privede do sklepa, da gre za izključni nadzor, pa se lahko upošteva tudi verjetnost, da bo takšna možnost izkoriščena.“

171 Tudi če v navedenih določbah v nasprotju s točko 60 prečiščenega obvestila o pristojnosti ni izrecno uporabljen izraz „v izjemnih okoliščinah“, Komisija v točki 162 obrazložitve izpodbijane odločbe dopušča, da je navedeno pravilo v bistvu enako v obeh obvestilih.

172 Najprej je treba pripomniti, da tožeča stranka ne izpodbija podrobnih pravil v zvezi s pravico do vpisa, ki jo ima na podlagi sporazuma, kot so opisana v izpodbijani odločbi.

173 Kot poleg tega upravičeno trdi Komisija, trditve tožeče stranke v zvezi z Odločbo Ford/Hertz ni mogoče sprejeti. Poleg tega, da v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 63 zgoraj, niti Komisija niti *a fortiori* Splošno sodišče v obravnavani zadevi nista vezana na dejanske ugotovitve in presoje iz prejšnje odločbe Komisije, se navedena zadeva razlikuje od okoliščin obravnavanega primera. Komisija je v zadevi, v kateri je bila sprejeta Odločba Ford/Hertz, navedla, da družba Ford na podlagi tega, da je imela 49 % glasovalnih pravic in je bila manjšinsko zastopana v upravnem odboru družbe Hertz, še ni imela nadzora, ker ji za temeljne odločitve ni bila podeljena pravica veta. Vendar je menila, da je bilo dejstvo, da je družba Ford razpolagala s prednostno pravico do vpisa, ki jo je lahko uveljavljala po lastni presoji brez kakršnega koli pogoja in kadar koli, kar ji je torej dajalo možnost, da v zelo kratkem roku prevzame nadzor nad upravnim odborom družbe Hertz, okoliščina, ki ji je omogočala dejanski nadzor. Prednostna pravica do vpisa je bila torej v navedeni zadevi glavni dejavnik, na podlagi katerega je bil ugotovljen dejanski izključni nadzor.

174 Tožeča stranka v obravnavanem primeru pravilno poudarja, da je njena prednostna pravica odvisna predvsem od spremembe zakona Murcef. Vendar Komisija na izključni nadzor ni sklepala iz prednostne pravice, temveč jo je upoštevala le kot dodatni indic. To jasno izhaja iz točke 163 obrazložitve izpodbijane odločbe, v kateri Komisija navaja, da je tožeča stranka imela zanesljivo trajen izključni nadzor nad družbo CNR, „bodisi dejanski na podlagi zakona Murcef bodisi pravni, če [bi bil] navedeni zakon razveljaven“. Obstoje prednostne pravice, katere uveljavljanje je odvisno od razveljavitve zakona Murcef, je torej v razlogovanju Komisije podredni indic, saj je na obstoj dejanskega izključnega nadzora sklepala iz drugih okoliščin.

175 Ta pristop Komisije je poleg tega v skladu z obvestilom o pojmu koncentracije, iz katerega izhaja, da je mogoče na dejanski izključni nadzor manjšinskega delničarja sklepati iz strukture glasovalnih pravic ali pravice do upravljanja dejavnosti zadevne družbe in določanja njene poslovne politike (točka 14 obvestila o pojmu koncentracije), ker obstoj prednostne pravice do vpisa ni zahtevan dodatni pogoj, temveč je lahko dodaten indic kakor katera koli druga dejanska okoliščina (točka 15 obvestila o pojmu koncentracije). Poleg tega je mogoče podredno pojasniti, da je mogoče to, da ima tožeča stranka 47,92 % glasovalnih pravic, sestavo preostalih delničarjev in njen vplivni položaj v upravi šteti za izjemne okoliščine, s katerimi je mogoče upravičiti upoštevanje obstoja prednostne pravice do vpisa. Kljub neobstoju indica za obstoj prednostne pravice tožeče stranke do vpisa nikakor ni mogoče spremeniti ugotovitve, da obstaja dejanski nadzor, ki temelji zlasti na strukturi glasovalnih pravic v skupščini delničarjev in njenem vplivnem položaju v navedenem organu in upravi.

176 Ta očitek in drugi tožbeni razlog v celoti je torej treba zavrnil.

Prvi tožbeni razlog: kršitev člena 7(1) Uredbe št. 4064/89 in člena 253 ES, ker naj Komisija ne bi pravilno opredelila kršitve in ker naj bi izpodbijana odločba v obrazložitvi vsebovala protislovje

177 Tožeča stranka trdi, da izpodbijana odločba vsebuje protislovje med obrazložitvijo in izrekom, iz katerega naj bi izhajala pomanjkljiva obrazložitev glede na člen 253 ES. V bistvu trdi, da obrazložitev izpodbijane odločbe ne podpira izreka, v katerem je bila ugotovljena kršitev člena 7(1) Uredbe št. 4064/89, temveč je mogoče na njeni podlagi ugotoviti kršitev člena 4(1) navedene uredbe.

178 Komisija nasprotuje trditvam tožeče stranke. V bistvu trdi, da izpodbijana odločba ne vsebuje nobenega protislovja.

179 Spomniti je treba, da je obveznost obrazložitve iz člena 253 ES bistvena postopkovna zahteva, ki jo je treba razlikovati od vprašanja utemeljenosti obrazložitve, ki je del vsebinske zakonitosti spornega akta (sodbe Sodišča z dne 2. aprila 1998 v zadevi Komisija proti Sytraval in Brink's France, C-367/95 P, Recueil, str. I-1719, točka 67; z dne 22. marca 2001 v zadevi Francija proti Komisiji, C-17/99, Recueil, str. I-2481, točka 35, in z dne 29. septembra 2011 v zadevi Elf Aquitaine proti Komisiji, C-521/09 P, ZOdl., str. I-8947, točka 146).

180 Iz sodne prakse poleg tega izhaja, da mora biti obrazložitev, ki jo določa člen 253 ES, prilagojena vrsti zadevnega akta ter da mora jasno in nedvoumno izražati razlogovanje institucije, ki je akt izdala, tako da se lahko zadevne osebe seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, pristojno sodišče pa opravi nadzor. V obrazložitvi ni treba podrobno navesti vseh upoštevanih dejanskih in pravnih okoliščin, ker je treba vprašanje, ali obrazložitev izpolnjuje zahteve iz člena 253 ES, presojati ne le glede na besedilo tega člena, ampak tudi glede na njegov okvir in vsa pravna pravila, ki urejajo zadevno področje (glej zgoraj v točki 179 navedeno sodbo v zadevi Komisija proti Sytraval in Brink's France, točka 63 in navedena sodna praksa, in sodbo Splošnega sodišča z dne 4. julija 2006 v zadevi Hoek Loos proti Komisiji, T-304/02, ZOdl., str. II-1887, točka 58).

181 Poleg tega mora biti razlogovanje, na katerem temelji odločitev, v obveznosti obrazložitve na podlagi člena 253 ES jasno in nedvoumno. Tako mora biti obrazložitev akta logična in zlasti ne sme vsebovati notranjih protislovij, ki bi ovirala razumevanje razlogov, na katerih ta akt temelji (zgoraj v točki 179 navedena sodba v zadevi Elf Aquitaine proti Komisiji, točka 151).

182 Kot Komisija upravičeno trdi v obravnavanem primeru, je kršitev, očitana tožeči stranki, v različnih delih izpodbijane odločbe - poleg člena 1 izreka zlasti v njenih točkah od 40 do 173, od 174 do 179, 191, 192, 205, 206, 211, 212 in 223 obrazložitve - opredeljena nedvoumno, in sicer naj bi zaradi prezgodnje izvedbe koncentracije kršila člen 7(1) Uredbe št. 4064/89.

- 183 Iz preučitve drugega zgoraj navedenega tožbenega razloga izhaja, da je Komisija, zlasti v točkah od 40 do 173 obrazložitve izpodbijane odločbe, navedla pravna načela in dejanske ugotovitve, na katere je oprla ugotovitev, da je tožeča stranka 23. decembra 2003 izvedla koncentracijo, ne da bi jo priglasila in zanjo dobila odobritev, ter da je treba z vidika vsebine njeno analizo v zvezi s tem potrditi.
- 184 Prvič, tožeča stranka se, da bi dokazala protislovja v izpodbijani odločbi, sklicuje na njeno točko 59 obrazložitve, v skladu s katero:
- „[...] [tožeča stranka] bi morala vsekakor najpozneje decembra 2003, to je v mesecu, ko je pridobila dodatni delež, s katerim se je njen celotni delež v družbi CNR povečal na 49,95 %, glasovalne pravice pa na 47,92 %, za mnenje zaprositi Komisijo, po potrebi v okviru posvetovanja, kot je to storila leta 2007. Komisija bi tako – kot je to storila leta 2007 – z uporabo ustaljene prakse odločanja potrdila pridobitev izključnega nadzora [tožeče stranke] nad družbo CNR in s tem obveznost priglasitve koncentracije“.
- 185 Iz te ugotovitve je po navedbah tožeče stranke jasno razvidno, da ji Komisija očita nepriglasitev ali vsaj prepozno priglasitev, kar je v nasprotju s prvim členom njenega izreka, ki se nanaša na kršitev zaradi predčasne izvedbe koncentracije. Toda, kot upravičeno trdi Komisija, dejstvo, da se je v navedeni točki izpodbijane odločbe sklicevala na to, da bi morala tožeča stranka z njo vzpostaviti stik prej, ne pomeni, da ugotovljena kršitev, za katero je bila naložena globa, temelji na kršitvi obveznosti priglasitve, ker je bila lahko obveznost zadržanja, kot izhaja iz opredelitve v členu 7(1) Uredbe št. 4064/89, kršena ne glede na priglasitev ali nepriglasitev.
- 186 Drugič, tožeča stranka trdi, da nekateri elementi presoje v izpodbijani odločbi v zvezi s trajanjem kršitve potrjujejo njeno protislovnost. Komisija naj bi tako z opredelitvijo, da se je kršitev začela na datum, ko je tožeča stranka pridobila delnice družbe EDF, to je 23. decembra 2003, in da se je nadaljevala do datuma predhodne priglasitve, to je 9. avgusta 2007, določila, da je bil kršen člen 4(1) Uredbe št. 4064/89 o nepriglasitvi. Če bi Komisija želela opredeliti kršitev člena 7(1) navedene uredbe o predčasni izvedbi koncentracije, bi morala po trditvah tožeče stranke upoštevati obstoj kršitve od dejanskega uveljavljanja glasovalnih pravic bodisi na skupščini delničarjev 29. junija 2004 do datuma odobritve koncentracije s strani Komisije bodisi 29. aprila 2008. Datuma 23. december 2003 in 9. avgust 2007 naj ne bi bila upoštevna za opredelitev predčasne izvedbe koncentracije. Komisija naj bi to dejstvo implicitno priznala s tem, da naj bi trdila, da je začel zastaralni rok teči od dneva, ko se je navedena kršitev končala, to je 29. aprila 2008.
- 187 Kot v zvezi s tem poudarja Komisija, ker obveznost priglasitve iz člena 4 Uredbe št. 4064/89 nastane v posebnem trenutku, to, da je v izpodbijani odločbi poskušala dokazati trajanje kršitve, pomeni, da ni poskušala, ali vsekakor vsaj ne samo to, dokazati nepriglasitve.
- 188 Člen 7(1) Uredbe št. 4064/89 v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da Komisija ni mogla umestiti začetka kršitve na konec decembra 2003, ker se lahko koncentracija predčasno izvede le z dejanskim uveljavljanjem glasovalnih pravic, kar naj bi se zgodilo šele na skupščini delničarjev 29. junija 2004, napotuje na prepoved koncentracije pred njeno priglasitvijo ali odobritvijo.
- 189 V členu 3(1) in (3) Uredbe št. 4064/89 (točka 24 zgoraj) je izvedba koncentracije opredeljena kot sprememba nadzora, ki omogoča izvajanje odločilnega vpliva na dejavnost zadevnega podjetja in s tem pridobitev navedenega nadzora v formalnem smislu, ne pa dejanskega izvajanja takega nadzora. To poleg tega potrjuje točka 9, drugi odstavek, obvestila o pojmu koncentracije. V skladu z drugim stavkom navedene določbe namreč Uredba št. 4064/89 „jasno opredeljuje nadzor kot ‚možnost izvajanja odločilnega vpliva‘, in ne kot dejansko izvajanje takšnega vpliva“. Trditve tožeče stranke torej ni mogoče sprejeti. To, ali je bila nepriglasitev – kot trdi Komisija – ugotovljena pred 23. decembrom 2003, ostaja neupoštevno za preučitev tega tožbenega razloga.

- 190 Glede konca obdobja kršitve – v zvezi s katerim tožeča stranka trdi, da njegova določitev na datum predhodne priglasitve, to je 9. avgust 2007, pomeni, da je bila zadevna kršitev vsekakor nepriglasitev – je treba poudariti, da Komisija utemeljuje svoj pristop v točki 211 in naslednjih obrazložitve izpodbijane odločbe. V njih pojasnjuje, da se lahko kršitev člena 7 Uredbe št. 4064/89 po izvedbi koncentracije in med njenim trajanjem konča šele, ko navedeno transakcijo odobri ali ko po potrebi odobri odstopanje od obveznosti zadržanja. Potem ko je v točkah obrazložitve od 212 do 214 ugotovila, da je med ugotovljenim datumom prevzema izključnega nadzora, to je 23. decembrom 2003, in odločbo o odobritvi preteklo veliko časa, v točki 215 obrazložitve navaja, da v okviru svoje diskrecijske pravice in brez poseganja v svoje načelno stališče ne bo upoštevala obdobja med razpravami in preučitvijo koncentracije po predhodni priglasitvi, izvedeni 9. avgusta 2007, na datum, ki ga je torej določila kot konec kršitve.
- 191 Iz obrazložitve, navedenih v prejšnji točki, jasno izhaja, da iz tega, da je Komisija za konec kršitve določila datum predhodne priglasitve, ni mogoče sklepati, da je opredelila kršitev obveznosti priglasitve. Te trditve torej ni mogoče sprejeti.
- 192 Tretjič, čeprav tožeča stranka trdi, da Komisija, potem ko ji je bila poleti leta 2007 predložena dokumentacija, od nje ni zahtevala zadržanja učinkov predčasne izvedbe koncentracije, kar potrjuje, da ni ugotovila kršitve člena 7(1) Uredbe št. 4064/89, je treba sprejeti analizo Komisije, v skladu s katero ta okoliščina ne vpliva na pravno opredelitev kršitve.
- 193 Čeprav Komisija po trditvah tožeče stranke napačno uporablja pravo s tem, da trdi, da Uredba št. 4064/89 ne določa takega ukrepa, ker se je poleti leta 2007 že uporabljala Uredba št. 139/2004 – kar med drugim izhaja iz odločbe o odobritvi, v kateri je navedeno, da je bila ta „sprejeta na podlagi člena 6(1)(b) Uredbe št. 139/2004“ – kot poudarja Komisija, namreč uredba, ki se uporabi v obravnavanem primeru, še ni bila dokončno določena, ko je dovolila izvedbo koncentracije, saj je ostal datum pridobitve dejanskega izključnega nadzora odprt. Koncentracija je bila v odločbi o odobritvi res razglašena za združljivo s skupnim trgom na podlagi Uredbe št. 139/2004, toda Komisija je v točki 18 obrazložitve izrecno pojasnila, da lahko vprašanje natančnega datuma pridobitve izključnega nadzora za namene navedene odločbe o odobritvi ostane odprto, ker ne vpliva na konkurenčno-pravno presojo koncentracije. Tak pristop je treba potrditi, ker – kot je opozorjeno v točki 40 zgoraj – je iz člena 26(2) Uredbe št. 139/2004 razvidno, da se je Uredba št. 4064/89 še naprej uporabljala pri koncentracijah, ki so bile predmet dogovora ali razglasitve ali pri katerih je bil pridobljen nadzor v smislu člena 4(1) te uredbe pred 1. majem 2004.
- 194 Kot poleg tega poudarja Komisija, možnost sprejetja ustreznih začasnih ukrepov izrecno določa šele Uredba št. 139/2004 v členu 8(5). Uredba št. 4064/89 ni določala take možnosti. Vsekakor pa ima Komisija tudi v okviru Uredbe št. 139/2004 le možnost, da izreče tak ukrep. V teh okoliščinah v obravnavanem primeru ni mogoče ničesar ugotoviti, kar zadeva opredelitev kršitve, ker Komisija ni zahtevala zadržanja zadevne transakcije.
- 195 Četrto, tožeča stranka trdi, da je bila nedoslednost v razlogovanju Komisije opazna že v obvestilu o nasprotovanju, da je navedla težavo pri opredelitvi kršitve v svojem odgovoru nanj in da Komisija v izpodbijani odločbi ni pojasnila, zakaj je zavrnila njene trditve. Vendar iz odgovora na obvestilo o nasprotovanju ne izhaja, da bi tožeča stranka navedla take trditve.
- 196 Navedeni odgovor res vsebuje del v zvezi z „neobstojem pravne opredelitve kršitve in njenega dokaza v obravnavanem primeru“, v katerem tožeča stranka poudarja, da iz obvestila o nasprotovanju ni razviden glavni element kršitve, ki ga Komisija namerava uporabiti zoper njo, in sicer obstoj izvedbe koncentracije v smislu Uredbe št. 4064/89 23. decembra 2003. Vendar tožeča stranka, čeprav tako izpodbija obstoj pravne opredelitve dejstev glede na člen 7(1) Uredbe št. 4064/89, ne trdi, da okoliščine, ki jih je ugotovila Komisija, pomenijo kršitev člena 4(1) iste uredbe. Zato tožeča stranka v navedenem dokumentu v nasprotju s svojimi trditvami ne poudarja tega, da bi Komisija opredelila drugačno kršitev od te, ki jo je po svojih trditvah ugotovila. Tožeča stranka je vsekakor svojo trditev

podala drugače v repliki, v kateri je navedla, da ni storila nikakršne kršitve. Tako zatrjuje, da v odgovoru na obvestilo o kršitvi ni mogla trditi, da je bila kršitev po njenem mnenju ugotovljena na podlagi člena 4 Uredbe št. 4064/89, ne da bi nasprotovala sama sebi, ker je ves čas trdila, da ni storila nikakršne kršitve. Očitek, da naj bi se tožeča stranka v odgovoru na obvestilo o nasprotovanju sklicevala na težavo pri pravni opredelitvi kršitve, ki naj je Komisija v izpodbijani odločbi ne bi preučila, torej ni utemeljen.

- 197 Iz navedenega izhaja, da je v izpodbijani odločbi pravno zadostno obrazloženo dejstvo, da je tožeča stranka kršila člen 7(1) Uredbe št. 4064/89 in da v zvezi s tem v obrazložitvi ne vsebuje protislovja.
- 198 Prvi tožbeni razlog in glavne predloge za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe je torej treba zavrniti.

2. Podredni predlogi za odpravo ali znižanje globe

Tretji tožbeni razlog: kršitev člena 1 Uredbe št. 2988/74, ker je pooblastilo Komisije za naložitev sankcije tožeči stranki zastaralo

- 199 Tožeča stranka v okviru tega tožbenega razloga trdi, da je pooblastilo Komisije, da jo kaznuje, zastaralo, ker naj bi šlo po eni strani za postopkovno in po drugi za trenutno kršitev. Po njenih trditvah se je triletni zastaralni rok, ki velja za obravnavani primer v skladu s členom 1(1)(a) Uredbe št. 2988/74, iztekel, ker naj bi bil za začetek kršitve določen 23. december 2003 in ker naj bi bil prvi akt, s katerim se je lahko dejansko prekinil tek roka, sprejet 17. junija 2008, to je pet let po začetku kršitve.
- 200 Komisija izpodbija, da se je njeno pooblastilo za naložitev sankcije izteklo.
- 201 Iz točk od 179 do 183 izpodbijane odločbe izhaja, da je Komisija v skladu s členom 1(1) Uredbe št. 2988/74 menila, da je bil rok zastaranja za kršitev, kakršna je ta v obravnavanem primeru, v zvezi z izvedbo koncentracije ob kršitvi člena 7(1) Uredbe št. 4064/89, ki ni zadevala samo nepriglasitve, temveč ravnanje, s katerim so se strukturno spremenili konkurenčni pogoji, pet let. Komisija poleg tega poudarja, da se je s prvo zahtevo po informacijah, poslano tožeči stranki 17. junija 2008, katere namen je bil preiskava kršitve, in nato obvestilom o nasprotovanju z dne 17. decembra 2008 v skladu s členom 2 Uredbe št. 2988/74 zastaranje pretrgalo.
- 202 Ta tožbeni razlog zadeva v bistvu uporabo člena 1 Uredbe št. 2988/74 s strani Komisije. Navedeni člen določa:

„1. Pooblastilo Komisije za odrejanje glob ali kazni za kršitev predpisov transportnega prava in prava konkurence Evropske gospodarske skupnosti zadeva naslednje roke zastaranja:

- (a) tri leta pri kršitvah predpisov glede vlog ali priglasitev podjetij ali podjetniških združenj, zahtev za informacije ali izvajanje preiskav;
- (b) pet let za vse druge kršitve.

2. Rok začne teči z dnem, ko je kršitev storjena. Pri stalnih ali ponavljajočih se kršitvah začne rok teči z dnem, ko kršitev preneha.“

- 203 Ugotoviti je treba, da se trditve tožeče stranke delno ujemajo s trditvami v okviru prvega tožbenega razloga, ker se je navedeni tožbeni razlog nanašal na to, da bi bilo treba navedeno kršitev opredeliti prej kot nepriglasitev v nasprotju s členom 4 Uredbe št. 4064/89 kot pa kršitev obveznosti zadržanja iz člena 7(1) navedene uredbe. Vendar iz preučitve prvega in drugega tožbenega razloga izhaja, da je Komisija, ne da bi si nasprotovala, pravilno opredelila navedeno kršitev kot kršitev člena 7(1) navedene uredbe, ki se je začela 23. decembra 2003.

- 204 Prvič, tožeča stranka vseeno trdi, da bi bilo treba – tudi če bi šlo za kršitev člena 7(1) Uredbe št. 4064/89 – uporabiti triletni zastaralni rok v skladu s členom 1(1)(a) Uredbe št. 2988/74, ker naj bi bilo temeljno in odločilno merilo za nezakonitost izvedbe koncentracije odvisno zlasti od tega, ali je bila navedena transakcija predhodno priglašena. Izpodbijana odločba naj bi vsebovala več napotovanj na nepriglasitev, kar naj bi dokazovalo, da Komisija tožeči stranki očita ne le izvedbo koncentracije pred njeno odobritvijo, temveč tudi pred njeno priglasitvijo.
- 205 Navedeno analizo je treba zavrniti. Kot upravičeno trdi Komisija in kot je bilo opozorjeno pri preučitvi prvega tožbenega razloga, iz člena 7(1) Uredbe št. 4064/89 izhaja, da je navedena določba kršena, če se koncentracija na ravni Skupnosti izvede, preden se priglasí ali preden se razglasi za združljivo s skupnim trgom, ker priglasitev kot taka niti ni odločilna za dokaz resničnosti koncentracije niti ne zadostuje za njeno odpravo.
- 206 Komisija v zvezi s tem upravičeno opozarja, da se različna zastaralna roka v Uredbi št. 2988/74 razlikujeta tudi zaradi vrste kršitve, saj je kratek, triletni rok iz člena 1(1)(a) navedene uredbe določen za kršitve glede vlog ali priglasitev podjetij ali podjetniških združenj, zahtev za informacije ali izvajanja preiskav, daljši, petletni rok iz odstavka 1(b) navedenega člena pa za druge kršitve. Jasno je, da prva vrsta kršitev iz točke (a) zadeva formalne ali postopkovne kršitve. Vendar je predčasna izvedba koncentracije, pri čemer je bil kršen člen 7(1) Uredbe št. 4064/89, kršitev, ki je ni mogoče opredeliti le kot formalno ali postopkovno, ker lahko bistveno spremeni konkurenčne pogoje, kot je opozorjeno v točki 182 obrazložitve izpodbijane odločbe.
- 207 V zvezi s trditvijo tožeče stranke, da kršitev izhaja iz nespoštovanja izključne pristojnosti Komisije za predhodni nadzor nad koncentracijami in je torej z njo kršeno pravilo o pristojnosti, je treba poudariti, da tudi če bi šlo za vprašanje v zvezi s pristojnostjo, to zadeva drugačno kršitev od tistih, ki so navedene v členu 1(1)(a) Uredbe št. 2988/74.
- 208 Trditve tožeče stranke o trajanju kršitve in zlasti o datumu, ugotovljenem kot koncu kršitve, kot je bilo poudarjeno v točki 191 zgoraj v okviru preučitve prvega tožbenega razloga, same po sebi niso indic.
- 209 Iz navedenega sledi, da je Komisija v obravnavanem primeru upravičeno uporabila člen 1(1)(b) Uredbe št. 2988/74 za določitev petletnega zastaralnega roka.
- 210 Drugič, tožeča stranka trdi, da je ugotovljena kršitev trenutna kršitev, ker je bila storjena z enim samim dejanjem, to je izvedbo koncentracije, in da so trajajoče samo njene posledice. Na podlagi take analize naj bi bilo treba izračunati zastaralni rok od 23. decembra 2003. Natančneje, tožeča stranka se v utemeljitev svoje trditve sklicuje na ugotovljeno razliko, zlasti v francoskem konkurenčnem pravu, med trajnimi trajajočimi kršitvami in zaporednimi trajajočimi kršitvami. Prva vrsta kršitev je po njenih navedbah storjena z enim samim dejanjem, čeprav ima to trajajoče učinke in posledice, zato naj bi se uporabil sistem trenutne kršitve. Zadevna kršitev v obravnavanem primeru naj bi spadala v prvo vrsto, ker naj bi bilo ugotovljeno, da naj bi bila storjena iz malomarnosti in naj take značilnosti ne bi bilo mogoče uporabiti pri drugi vrsti, kar naj bi navajalo k domnevi, da se je kršitvena namera ponavljala. Če bi bila sprejeta drugačna ugotovitev, bi to po mnenju tožeče stranke pomenilo, da bi se morale kršitve iz člena 7(1) Uredbe št. 4064/89 ponavljati skoraj v nedogled, ker se zastaralni rok ne bi mogel nikoli izteči.
- 211 Teh trditev, ki zadevajo uporabo člena 1(2) Uredbe št. 2988/74, v skladu s katerim začne zastaralni rok teči na dan, ko je kršitev storjena, razen pri trajajočih ali ponavljajočih se kršitvah, pri katerih začne rok teči na dan, ko kršitev preneha, ni mogoče sprejeti.
- 212 Zmožnost odločilnega vplivanja na dejavnost podjetja pod nadzorom namreč nujno traja od datuma pridobitve nadzora do njegovega konca. Subjekt, ki je pridobil nadzor nad podjetjem, kot je upravičeno trdila Komisija v odgovoru na pisno vprašanje Splošnega sodišča, ki jo je prosilo, naj podrobneje pojasni svoje trditve v zvezi s trajnostjo kršitve, z njegovim izvajanjem še naprej krši

obveznost zadržanja iz člena 7(1) Uredbe št. 4064/89, dokler kršitve ne odpravi tako, da od Komisije dobi odobritev ali opusti nadzor. Zato kršitev traja tako dolgo, dokler obstaja nadzor, pridobljen s kršitvijo člena 7(1), in dokler Komisija ne odobri koncentracije. Komisija je torej navedeno kršitev upravičeno opredelila kot trajno do datuma odobritve koncentracije ali po potrebi do datuma pred tem ob upoštevanju okoliščin obravnavanega primera. Komisija poleg tega upravičeno trdi, da se razlikovanje med trajajočimi kršitvami in zaporednimi trajajočimi kršitvami, na katero se sklicuje tožeča stranka, v konkurenčnem pravu Unije ne uporablja, zato ga ni treba podrobneje preučiti.

- 213 V zvezi s trditvijo tožeče stranke, da bi lahko zastaralni rok v teh okoliščinah trajal „v nedogled“, je treba poudariti, da opredelitev kršitve, kakršna je ta v obravnavanem primeru, kot trenutne kršitve ni vzdržna z vidika represivne politike, ker bi bilo mogoče zastaranje pooblastila za naložitev sankcij za tako kršitev zaradi neobstoja opaznih učinkov na trgu precej zlahka doseči.
- 214 Nazadnje, tudi če bi šlo za trenutno kršitev, ki bi kot začetek zastaralnega roka vključevala 23. december 2003, bi se petletni zastaralni rok, kakor izhaja iz točke 209 zgoraj, v skladu s členom 2 Uredbe št. 2988/74, iz katerega izhaja, da se z vsakim ukrepom Komisije zaradi predhodne preiskave ali postopkov v zvezi s kršitvijo prekine rok zastaranja v postopkih, kot je med drugim pojasnjeno v točki 180 obrazložitve izpodbijane odločbe, vsekakor prekinil z zahtevo po informacijah z dne 17. junija 2008 in z obvestilom o nasprotovanju z dne 17. decembra 2008.
- 215 Iz zgoraj navedenega izhaja, da pooblastilo Komisije za naložitev sankcije zaradi kršitve člena 7(1) Uredbe št. 4064/89 na datum sprejetja izpodbijane odločbe ni zastaralo.
- 216 Tretji tožbeni razlog je torej treba zavrni.

Četrty tožbeni razlog: kršitev člena 14(2) Uredbe št. 4064/89 ter načel sorazmernosti, dobrega upravljanja in zaupanja v pravo

- 217 Tožeča stranka v okviru tega tožbenega razloga navaja dva dela v podporo svojemu podrednemu predlogu za odpravo ali znižanje globe. V prvem delu zatrjuje očitne napake pri presoji in nesorazmernost zneska globe glede na cilj kaznovanja posamične kršitve. V drugem delu zatrjuje nesorazmernost globe glede na cilj odvracanja in nedoslednost konkurenčne politike Komisije.

Prvi del četrtega tožbenega razloga: očitne napake pri presoji in nesorazmernost zneska globe glede na cilj kaznovanja posamične kršitve

- 218 Tožeča stranka trdi, da naložitev globe 20 milijonov EUR nikakor ni sorazmerna in pravična. Poleg tega, prvič, trdi, da zatrjevana kršitev ne more pomeniti resne kršitve, za katero bi bilo mogoče naložiti tako visoko globo. Drugič, presoja Komisije naj bi vsebovala očitne napake glede trajanja kršitve. Tretjič, izpodbija presojo Komisije glede olajševalnih okoliščin.
- 219 Komisija predlaga, naj se trditve tožeče stranke zavrnejo. Opozarja, da ta ne izpodbija nekaterih pomembnih vidikov njene presoje, da zamenjuje vrsto in težo kršitve ter da obrazložitev izpodbijane odločbe glede trajanja kršitve in upoštevanja olajševalnih okoliščin ne vsebuje napak in še manj očitnih napak.
- 220 Zadevna analiza Komisije je zajeta v točkah od 184 do 227 izpodbijane odločbe. Komisija v točki 184 obrazložitve izpodbijane odločbe navaja, da je v skladu s členom 14(3) Uredbe št. 4064/89 upoštevala vrsto in težo kršitve ter trajanje kršitve in morebitne oteževalne ali olajševalne okoliščine.
- 221 Najprej je treba poudariti, da ima Sodišče v skladu s členom 16 Uredbe št. 4064/89 neomejeno pristojnost, da pregleda odločbe, s katerimi je Komisija določila globo ali periodično denarno kazen; naloženo globo ali periodično denarno kazen lahko odpravi, zniža ali zviša. Ta pristojnost sodišču

omogoča, da preseže le nadzor zakonitosti in nadomesti presojo Komisije s svojo ter tako odpravi, zniža ali zviša naloženo globo ali periodično denarno kazen (glej v tem smislu in po analogiji sodbo Sodišča z dne 15. oktobra 2002 v združenih zadevah Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P in C-254/99 P, Recueil, str. I-8375, točka 692).

- 222 Vendar je treba poudariti, da izvajanje neomejene pristojnosti ne pomeni isto kot nadzor po uradni dolžnosti, in spomniti, da je postopek pred sodišči Unije kontradiktoren. Razen razlogov javnega reda, kot je neobstoj obrazložitve izpodbijane odločbe, ki jih mora sodišče preizkusiti po uradni dolžnosti, mora tožeča stranka navesti pritožbene razloge zoper izpodbijano odločbo in v podporo tem razlogom predložiti dokaze.
- 223 Pred preučitvijo trditev tožeče stranke o dejavnikih, ki jih je upoštevala Komisija pri določitvi zneska globe, je treba analizirati po eni strani glavne trditve Komisije, v katerih navaja, da se njena analiza celotnih sredstev tožeče stranke v izpodbijani odločbi ne izpodbija pred Splošnim sodiščem, in po drugi strani sklicevanje tožeče stranke na nekatere načine ali načela, ki se uporabljajo za določitev glob na področju kartelov.
- 224 V zvezi s celotnimi sredstvi tožeče stranke so navedene napotitve na točke 196, 197 in 225 obrazložitve izpodbijane odločbe. V točkah 196 in 197 so navedeni njena velikost in njena „izdatna sredstva pravne analize“. V točki 197 izpodbijane odločbe so zlasti našteje izvedbe koncentracije na ravni Skupnosti, v katere sta bili vključeni tožeča stranka ali skupina Suez. Komisija poleg tega v točki 225 obrazložitve izpodbijane odločbe navaja, da upošteva potrebo, da morajo biti globe odvračilne in da mora biti globa v primeru podjetja velikosti tožeče stranke zadostna, da bi lahko imela odvračilni učinek.
- 225 Tožeča stranka presojo iz prejšnje točke v okviru svoje tožbe dejansko ni izpodbijala ali vsekakor ne neposredno. Komisija navaja, da so bile navedene ugotovitve pomembne pri določitvi globe, zlasti da bi se zagotovila njena odvračilnost. Trdi, pri čemer tožeča stranka tega ne izpodbija, da naloženi znesek 20 milijonov EUR zajema le 0,42 % zakonitega najvišjega zneska in 0,04 % prometa skupine Suez leta 2007 (to je 47,5 milijarde EUR).
- 226 Pripomniti je treba, da je znesek globe veliko pod 10-odstotnim zneskom, predpisanim z zakonom v členu 14(2)(b) Uredbe št. 4064/89, v skladu s katerim lahko Komisija podjetjem z odločbo naloži globe, ki ne presegajo 10 % skupnega prometa zadevnih podjetij, če namerno ali iz malomarnosti izvajajo koncentracijo, s čimer kršijo člen 7(1). To velja tudi, če se upošteva samo promet tožeče stranke, ki je bil leta 2007 15,2 milijarde EUR in 14,6 milijarde EUR leta 2008, vključno z družbo CNR.
- 227 Komisija v zvezi s sklicevanjem tožeče stranke na nekatera načela ali nekatere načine za izračun glob, podrobno opisanih v Smernicah o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 23(2)(a) Uredbe št. 1/2003 (UL 2006, C 210, str. 2, v nadaljevanju: nove smernice), in v Smernicah o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in člena 65(5) Pogodbe ESPJ (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 171, v nadaljevanju: stare smernice), zlasti kar zadeva obravnavanje trajanja kršitve in olajševalnih okoliščin, upravičeno trdi, da se navedena predpisa uporabljata le v okviru Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prve Uredbe o izvajanju členov [81 ES] in [82 ES] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 3) in Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [101 PDEU] in [102 PDEU] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 31, str. 65) in da se torej ne uporabljata za globe, naložene v skladu z Uredbo št. 4064/89. Trditve tožeče stranke, da se navedena predpisa uporabljata, ker določata „splošen način določanja glob s strani Komisije na področju konkurence“, torej ni mogoče sprejeti.

- 228 Čeprav je seveda mogoče ugotoviti vzporednice zlasti glede uporabe sodne prakse v zvezi z nekaterimi splošnimi načeli v konkurenčnem pravu, Komisiji ni mogoče očitati, da pri določanju zneska globe v obravnavanem primeru ni uporabila katerega od načinov iz starih ali novih smernic. Okvir za njeno analizo je moral biti člen 14(3) Uredbe št. 4064/89, v skladu s katerim je treba pri določitvi zneska globe upoštevati vrsto in težo kršitve. Komisija namreč v zvezi z navedeno določbo ni sprejela smernic o načinu določanja glob, ki bi jih morala upoštevati pri določanju glob na podlagi navedene določbe. Vseeno pa mora v izpodbijani odločbi jasno in nedvoumno navesti elemente, ki jih je upoštevala pri določanju zneska globe.
- Teža kršitve
- 229 Tožeča stranka v zvezi s težo kršitve v bistvu navaja tri trditve.
- 230 V zvezi s tem je najprej treba spomniti, da se teža kršitve v skladu z ustaljeno sodno prakso določi ob upoštevanju številnih dejavnikov, kot so okoliščine posameznega primera, njegov kontekst in odvrčilen učinek glob, glede katerih ima Komisija diskrecijsko pravico (glej po analogiji sodbi Sodišča z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točke od 240 do 242, in z dne 10. maja 2007 v zadevi SGL Carbon proti Komisiji, C-328/05 P, ZOdl., str. I-3921, točka 43).
- 231 Tožeča stranka v prvi trditvi navaja, da je kršitev storila iz malomarnosti in da je nikakor ni mogoče šteti za dejavnik, ki bi povečal težo kršitve. Komisija naj bi v izpodbijani odločbi v zvezi s tem nasprotovala sami sebi, zato naj bi bila celotna presoja teže kršitve napačna. S tem da naj bi Komisija menila, da je vsaka kršitev člena 7(1) Uredbe št. 4064/89 že po naravi resna kršitev, naj ne bi spoštovala zlasti člena 14(2) navedene uredbe, v katerem naj bi bila navedena razlika med kršitvami, storjenimi „namerno“, in kršitvami, storjenimi „iz malomarnosti“.
- 232 Iz točk od 186 do 191 obrazložitve izpodbijane odločbe izhaja, da je navedena kršitev po mnenju Komisije resna, ker spodbija učinkovitost določb na področju nadzora koncentracij v Skupnosti. Komisija pojasnjuje, da se podjetje, ki izvede koncentracijo na ravni Skupnosti brez odobritve, enostransko izogiba obveznemu nadzoru, za katerega je zakonodajalec njej sami podelil izključno pooblastilo, in s tem šibi pravni red Unije. Vsaka kršitev člena 7(1) Uredbe št. 4064/89 je torej po navedbah Komisije po naravi resna kršitev.
- 233 Komisija pred Splošnim sodiščem trdi, da je navedeni pristop skladen z nauki sodne prakse v zvezi z drugimi prepovedmi izvedbe, povezanimi z mehanizmi predhodne priglasitve in odobritve. Navaja zlasti sistem državnih pomoči in sistem priglasitve tehničnih standardov, uvedena z Direktivo Sveta 83/189/EGS z dne 28. marca 1983 o določitvi postopka zagotavljanja informacij na področju tehničnih standardov in določb (UL L 109, str. 8). Komisija dodaja, da je glede na samo logiko sistema predhodne priglasitve kršitev navedene obveznosti resna, ne glede na to, ali je bila storjena namerno ali iz malomarnosti, in ne glede na posledice za zadevno konkurenco.
- 234 Komisija v zvezi s tem – čeprav s sistemom priglasitve državnih pomoči ali tehničnih standardov samim po sebi ni mogoče utemeljiti razlogovanja v izpodbijani odločbi, ker, kot opozarja tožeča stranka, navedena sistema ne določata naložitve glob – v točki 193 obrazložitve izpodbijane odločbe navaja, da dejstvo, da Uredba št. 4064/89 določa tako visoke globe, in sicer do 10 % prometa zadevnih podjetij, dokazuje željo zakonodajalca, da bi zaščitil sistem priglasitve in odobritve pred izvedbo koncentracije na ravni Skupnosti. Poleg tega je treba pripomniti, da je Uredba št. 139/2004 v členu 14(2) ohranila tako raven globe za kršitve obveznosti zadržanja pri izvedbi koncentracije, poleg tega pa je navedeni sistem visokih sankcij razširila na nepriglasitve, vendar le tiste, za katere se naloži sankcija v okviru Uredbe št. 4064/89 z globami od 1000 do 50.000 EUR.

- 235 Komisija torej v točki 187 obrazložitve izpodbijane odločbe upravičeno navaja, da je „[z]akonodajalec Skupnosti [...] z zahtevo, da se koncentracije na ravni Skupnosti predhodno prigrasijo in odobrijo, želel zagotoviti učinkovitost nadzora Komisije nad koncentracijami na ravni Skupnosti tako, da ji je dovolil, da po potrebi prepreči izvedbo navedenih koncentracij pred sprejetjem dokončne odločbe ter s tem nepopravljivo in trajno izkrivljanje konkurence“. Komisija je torej lahko navedeno kršitev glede na njeno naravo pravilno opredelila kot resno.
- 236 V zvezi z malomarnostjo je iz točk od 195 do 206 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da je Komisija navedeno kršitev opredelila kot resno, s tem da se je med drugim sklicevala na to, da je tožeča stranka ravnala malomarno. Vendar po navedbah tožeče stranke kršitve, storjene iz malomarnosti, ni mogoče opredeliti kot resne.
- 237 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da v členu 14(2) Uredbe 4064/89 ni razlikovanja med namernimi kršitvami in kršitvami iz malomarnosti, temveč sta ta pogoja za naložitev globe navedena kot alternativni (v zvezi s členom 15(2) Uredbe št. 17 glej po analogiji sklep Sodišča z dne 25. marca 1996 v zadevi SPO in drugi proti Komisiji, C-137/95 P, Recueil, str. I-1611, točka 56). Poleg tega kršitve, storjene iz malomarnosti, z vidika konkurence niso manj resne od kršitev, storjenih namerno (glej po analogiji zgoraj navedeni sklep SPO in drugi proti Komisiji, točka 55).
- 238 Komisija je zato upravičeno menila, da je bila kršitev resna po naravi, kar ne pomeni, da bi zato morala biti kršitev namerna.
- 239 Poleg tega je dejstvo, da je malomarnost v starih in novih smernicah navedena kot olajševalna okoliščina pri globah za kršitve členov 81 ES ali 82 ES, brezpredmetno po eni strani zaradi ugotovitev iz točke 227 zgoraj in po drugi strani zato, ker se vprašanje, ali je Komisija morala upoštevati malomarnost kot olajševalno okoliščino, razlikuje od vprašanja, ali je kršitev pravilno opredelila glede na njeno naravo in resnost.
- 240 Nazadnje je treba poudariti, da iz konteksta izpodbijane odločbe in razlogov v točkah od 196 do 206 obrazložitve izpodbijane odločbe, navedenih v podporo opredelitvi ravnanja tožeče stranke kot malomarnega, izhaja, da gre po mnenju Komisije za ravnanje, pri katerem nikakor ni mogoče upravičiti zmote in ki ni primerno glede na okoliščine, kot je med drugim opozorila pred Splošnim sodiščem.
- 241 Trditev tožeče stranke, da Komisija krši člen 14 Uredbe št. 4064/89 in v izpodbijani odločbi nasprotuje sama sebi, ker je kršitev opredelila kot resno, čeprav je bila ta po njenem mnenju storjena iz malomarnosti, je torej treba zavrniti.
- 242 Druga trditev tožeče stranke, s katero izpodbija težo navedene kršitve, zadeva dejstvo, ki ga je Komisija priznala, da ni izkrivljala konkurence. Tožeča stranka opozarja, da se niti kršitve členov 81 ES in 82 ES, s katerimi je mogoče po definiciji povzročiti najresnejše izkrivljanje konkurence, ne štejejo samodejno za resne. Ker naj bi bil končni cilj predhodnega nadzora koncentracij preprečiti nepopravljivo in trajno izkrivljanje konkurence in ker naj bi Komisija v točki 194 obrazložitve izpodbijane odločbe sama priznala, da je upoštevno merilo dejanski učinek na konkurenco, naj njeno razlogovanje ne bi bilo dosledno, ker naj bi zadevno kršitev opredelila kot resno, pri čemer naj niti njen cilj niti učinek ne bi bila izkrivljanje konkurence.
- 243 Navedena trditev zadeva točke od 192 do 194 obrazložitve izpodbijane odločbe v zvezi s težo kršitve. Komisija je v njih navedla, da dejstvo, da kršitev ni povzročala težav v zvezi s konkurenco, ni moglo vplivati na njeno težo.
- 244 V zvezi s tem mora biti primerjava zadevne kršitve s kršitvami členov 81 ES ali 82 ES niansirana in prav tako trditev o vlogi, ki bi jo moral imeti po navedbah tožeče stranke neobstoj učinkov očitane kršitve na konkurenco.

- 245 Cilj ureditve Unije v zvezi z nadzorom koncentracij je vsekakor preprečiti nepopravljivo in trajno izkrivljanje konkurence, kot priznava Komisija v točki 187 obrazložitve izpodbijane odločbe. Prva uvodna izjava Uredbe št. 4064/89 se nanaša na cilj neizkrivljanja konkurence na skupnem trgu. Nazadnje, tako varovana pravna dobrina je svobodna konkurenca na skupnem trgu, ki je v skladu s členom 3(1)(g) ES temeljni cilj Unije, kot med drugim velja pri pooblastilu Komisije za izvajanje preiskav in nalaganje sankcij zaradi kršitev členov 81 ES in 82 ES (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 29. junija 2006 v zadevi SGL Carbon proti Komisiji, C-308/04 P, ZOdl., str. I-5977, točka 31).
- 246 Vendar tudi iz Uredbe št. 4064/89 izhaja, da je cilj sistema nadzora koncentracij, ki ga uvaja, Komisiji omogočiti učinkovit nadzor vseh koncentracij z vidika njihovega učinka na strukturo konkurence (sedma uvodna izjava) in da učinkovitost navedenega sistema zagotavlja uvedba predhodnega nadzora učinkov koncentracij na ravni Skupnosti. Iz sedemnajste uvodne izjave ter členov 4 in 7(1) Uredbe št. 4064/89 izhaja, da morajo podjetja za učinkovitost nadzora predhodno priglasiti take izvedbe koncentracije in jih zadržati, dokler jih Komisija ne razglasi za združljive s skupnim trgom. Poleg tega omejitve možnosti odstopanja od obveznosti zadržanja iz člena 7 in strogost sankcij za njihovo kršitev v okviru člena 14(2)(b) Uredbe št. 4064/89 potrjujejo velik pomen, ki ga je zakonodajalec dal obveznosti zadržanja pri nadzoru koncentracij, pri čemer je mogoče tak pristop utemeljiti s tem, da izvedba koncentracije vpliva na strukturo trga in lahko Komisiji oteži sprejetje odločitev, s katerimi naj bi ponovno vzpostavila učinkovito konkurenco. Komisija glede na te okoliščine upravičeno trdi, da naknadna analiza neobstoja učinka izvedbe koncentracije na trg razumno ne more biti odločilen dejavnik za opredelitev teže kršitve sistema predhodnega nadzora.
- 247 Vendar to ne preprečuje, da bi bil neobstoj učinkov na trgu upoštevna okoliščina za določitev zneska globe, kot priznava Komisija v točki 194 obrazložitve izpodbijane odločbe. Poleg tega v isti točki obrazložitve upravičeno navaja, da bi bila kršitev v primeru škodovanja konkurenci še resnejša. Nazadnje je treba pripomniti, da Komisija, čeprav tega podrobneje ne analizira, v sklepnem delu, v točki 225 obrazložitve izpodbijane odločbe, navaja, da je upoštevala, da izvedba koncentracije ni imela škodljivih učinkov na konkurenco.
- 248 Tretja trditev, s katero tožeča stranka izpodbija težo kršitve, zadeva okoliščino, da bi bilo treba pri vprašanju dejanskega izključnega nadzora leta 2003 opraviti zapleteno analizo dejstev in pravno analizo. Komisija se po njenih navedbah torej ni mogla sklicevati na njegovo zatrevano predvidljivost, toliko manj, ker naj precedensov, navedenih v izpodbijani odločbi, zlasti Odločba 1999/594 (točka 122 zgoraj) in Odločba 1999/459/ES Komisije z dne 10. februarja 1999 o naložitvi glob zaradi nepriglasitve in izvedbe treh koncentracij ob kršitvi členov 4 in 7(1) Uredbe št. 4064/89 (zadeva IV/M.969 – A.P. Møller) (UL L 183, str. 29), zoper njo ne bi bilo mogoče uporabiti.
- 249 Trditev zadeva točke od 195 do 206 obrazložitve izpodbijane odločbe, v katerih je Komisija pri presoji teže kršitve ugotovila, da je tožeča stranka ravnala malomarno na podlagi treh dejavnikov, prvič, ker je bila veliko podjetje z izdatnimi sredstvi pravne analize in ker se je večkrat srečala s pravom Unije o koncentracijah, drugič, ker je bila pridobitev nadzora predvidljiva, in tretjič, zaradi obstoja precedensov.
- 250 Vendar je treba že takoj poudariti, da tožeča stranka v skladu z navedbo v točkah 224 in 225 zgoraj ne izpodbija prvega od treh dejavnikov, ki jih je navedla Komisija, da bi v zvezi z njo ugotovila, da je ravnala malomarno, to je dejstva, da je veliko podjetje z izdatnimi sredstvi pravne analize in da se je že pogosto srečala s pravom Unije o koncentracijah.
- 251 Tožeča stranka v zvezi z drugim dejavnikom, ki ga je navedla Komisija, to je predvidljivost pridobitve nadzora, v bistvu trdi, da bi bila pri vprašanju obstoja njenega dejanskega izključnega nadzora leta 2003 potrebna zapletena analiza dejstev in pravna analiza. Sklicuje se tudi na posebnost družbe CNR kot delniške družbe v splošnem interesu.

- 252 Komisija v točki 198 in naslednjih obrazložitve izpodbijane odločbe našteva številne okoliščine v utemeljitev trditve, da je tožeča stranka zaradi predvidljivosti pridobitve nadzora storila kršitev iz malomarnosti. Treba je ugotoviti, da gre za upoštevne okoliščine, zaradi katerih vsekakor skupaj z izkušnjami tožeče stranke na področju koncentracij in postopkov priglasitve njene trditve, da ji ni mogoče očitati malomarnosti, niso ravno prepričljive.
- 253 Tožeča stranka je namreč zlasti po zavezah, ki jih je dala družba EDF, ko je Komisija odobrila neko drugo koncentracijo, sklenila sporazum z družbo EDF junija 2003 za pridobitev njenega deleža v družbi CNR. Tako je pridobila del kapitala in skoraj 50 % glasovalnih pravic, in sicer v kontekstu razpršenih delničarjev in sklenitve sporazuma z družbo CDC. Tožeča stranka je imela poleg tega v upravi že dva predstavnika od treh. Glede na njeno velikost v smislu prometa, velikost družbe CNR in dejavnike, povezane s strukturo upravljanja, je vsekakor umestno, da je Komisija menila, da je bila tožeča stranka malomarna, ker z njo ni vzpostavila stika najpozneje decembra 2003, da bi določila, ali gre dejansko za koncentracijo v smislu konkurenčnega prava. To, da je tožeča stranka drugače razlagala pravni okvir, ki se uporablja, ne pomeni, da ta ni bil jasen ali da ni mogla predvideti, da tvega, če se o svoji razlagi pravočasno ne pogovori s Komisijo.
- 254 Res je, da za storitev kršitve, ki se očita tožeči stranki, in naložitev sankcije zaradi te kršitve malomarnost ne zadostuje. Komisija mora namreč dokazati, da se je koncentracija dejansko zgodila, kar določa njena pristojnost, in po potrebi, da se je začela morebitna kršitev obveznosti zadržanja. Vendar iz preučitve drugega možnega razloga zgoraj izhaja, da je Komisija navedene okoliščine pravno zadostno dokazala.
- 255 Komisija poleg tega upravičeno trdi, da tudi če je bila ugotovitev nadzora posebno zapletena, bi tožeča stranka – kar je Komisija povsem upravičeno pričakovala – ustrezno ravnala, če bi z njo vzpostavila stik.
- 256 Nazadnje, trditev, da naj bi Komisija sama dolgo določala datum začetka kršitve, ni upoštevna, ker se je postopek razpotegnil vsaj delno zaradi počasnega ukrepanja tožeče stranke.
- 257 Iz navedenega izhaja, da je treba trditve tožeče stranke o nepredvidljivosti koncentracije zavrniti.
- 258 Tretji dejavnik, uporabljen za dokaz malomarnosti tožeče stranke, so precedensi, navedeni v točki 205 obrazložitve izpodbijane odločbe, zlasti Odločba 1999/594 (točka 122 zgoraj) in Odločba 1999/459 (točka 248 zgoraj), ki sta prvi odločbi Komisije o naložitvi glob za nespoštovanje členov 4 in 7(1) Uredbe št. 4064/89, katerih starost na začetku kršitve v nasprotju z navedbami tožeče stranke podkrepi sklep Komisije o obstoju njene malomarnosti. Tožeča stranka se namreč glede na navedeni odločbi ni mogla sklicevati na neobstoj prakse odločanja na tem področju.
- 259 Nazadnje, v zvezi z Odločbo Komisije 2003/625/ES z dne 3. julija 2001 o združljivosti koncentracije s skupnim trgom in delovanjem Sporazuma EGP (zadeva COMP/JV.55 – Hutchison/RCPM/ECT) (UL 2003, L 223, str. 1) – na katero se sklicuje tožeča stranka in v kateri je Komisija odločila, da za nepriglasitev ne naloži globe v zvezi s skupnim podjetjem, ki ima lastnosti koncentracije – je zlasti zaradi posebno zapletene analize dejanskih in pravnih okoliščin, značilnih za tako koncentracijo, dovolj poudariti, da so se okoliščine navedene zadeve razlikovale od okoliščin obravnavanega primera. Navedena odločba je namreč zadevala vprašanje sporazuma o sodelovanju, prvotno priglasenega Komisiji kot sodelovalno skupno podjetje v ureditvi Uredbe št. 17, ki pa ga je Komisija pozneje opredelila kot podjetje, ki ima lastnosti koncentracije. Odločba o nenaložitvi globe v navedeni zadevi je bila torej sprejeta v posebnem kontekstu. Komisija poleg tega upravičeno opozarja, da njene prejšnje prakse odločanja ni mogoče uporabiti kot pravni okvir za globe na področju konkurence (glej po analogiji sodbo Splošnega sodišča z dne 30. septembra 2003 v zadevi Michelin proti Komisiji, T-203/01, Recueil, str. II-4071, točka 292).

260 Iz navedenega izhaja, da je treba tri trditve, s katerimi je tožeča stranka izpodbijala težo kršitve, zavrnila.

– Trajanje kršitve

261 Komisija je v točkah od 207 do 217 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla, da je upoštevno obdobje za določitev zneska globe trajalo od 23. decembra 2003 do 9. avgusta 2007, to je tri leta, sedem mesecev in sedemnajst dni, kar je trajanje, opredeljeno kot „zelo dolgo“.

262 Komisija po navedbah tožeče stranke s tem, da meni, da je obdobje treh let, sedmih mesecev in sedemnajstih dni dolgo glede na krajše trajanje, navedeno v Odločbi 1999/459 (točka 248 zgoraj), ne spoštuje lastne prakse, v skladu s katero meni, da so veliko težje in dolgotrajnejše kršitve srednjega trajanja. Spoštovala naj ne bi niti starih smernic, v skladu s katerimi so enoletne do petletne kršitve povprečnega trajanja. Komisija naj bi poleg tega z opozarjanjem v točki 217 obrazložitve izpodbijane odločbe, da se tveganje za škodljiv vpliv na odjemalce s trajanjem kršitve povečuje, prav tako storila napako, saj naj bi izrecno priznala, da navedena kršitev ni škodljivo vplivala na konkurenco ali odjemalce.

263 Komisija nasprotuje trditvam tožeče stranke.

264 Prvič, treba je ugotoviti, da trditve tožeče stranke v okviru tega tožbenega razloga ne zadevajo izračuna trajanja kršitve kot take, temveč tožeča stranka v njih le po eni strani izpodbija opredelitev trajanja, ki ga je Komisija štela za zelo dolgo, in po drugi strani pomembnost upoštevanja trajanja kršitve v obravnavanem primeru.

265 Drugič, Komisija, kot je bilo že navedeno v točki 227 zgoraj, upravičeno izpodbija upoštevnost starih smernic v obravnavanem primeru. Upravičeno poudarja, da je verjetno, da kršitev zaradi predčasne izvedbe koncentracije traja manj od skrivnega kartela, zato naj bi se zdele vzporednice med presojo trajanja kršitev glede na navedene različne vrste kršitev težko upoštevne.

266 Tretjič, tožeča stranka ne izpodbija, da je kršitev v obravnavanem primeru trajala veliko dlje od kršitve iz Odločbe 1999/459 (točka 248 zgoraj). Komisija se je lahko torej veljavno sklicevala na to napotovanje v točki 217 obrazložitve izpodbijane odločbe v podporo opredelitvi trajanja v obravnavanem primeru.

267 Četrto, splošna trditev iz točke 217 obrazložitve izpodbijane odločbe, da se tveganje za škodljiv vpliv na odjemalce s trajanjem povečuje, ni protislovna. Kot je namreč upravičeno trdila Komisija, je tako samo opozorila, da se je tveganje za izkrivljanje konkurence povečalo, ko se je nezakonit položaj podaljševal, in da je treba navedeno tveganje glede na navedbe v točki 246 zgoraj v zvezi s kršitvijo obveznosti zadržanja koncentracije presojati *a priori* brez upoštevanja analize prihodnjih učinkov navedene transakcije. Trajanje je v nasprotju s trditvami tožeče stranke v obravnavanem primeru upoštevno. Komisija je v odgovoru na pisno vprašanje Splošnega sodišča pravilno navedla, da če je bila kršitev opredeljena kot izvedba nedovoljenega dejanja ali dejavnosti, je bilo zakonito upoštevati obseg zadevnega dejanja ali dejavnosti ter trajanja navedene dejavnosti, tudi če je šlo za okoliščine po storjeni kršitvi.

268 Tožeča stranka v teh okoliščinah ni dokazala, da je bila presoja Komisije glede trajanja kršitve napačna.

– Olajševalne okoliščine

269 Komisija je, kot izhaja iz točk od 218 do 224 obrazložitve izpodbijane odločbe, kot olajševalne okoliščine upoštevala to, da je tožeča stranka z njo vzpostavila stik na lastno pobudo, pri čemer dodaja, da je to storila šele tri leta in pol po pridobitvi deleža družbe EDF, ter njeno sodelovanje med postopkom priglasitve in po njem, vendar je navedla, da je bilo obdobje pred priglasitvijo dolgo.

Komisija v zvezi z neprikrivanjem deleža v družbi CNR med letoma 2004 in 2007 meni, da to ne more biti olajševalna okoliščina in da iz dejstva, da tega vidika ni preučila, v zvezi s tem ne more izhajati domneva zakonitosti v korist tožeče stranke. Neprikrivanje bi lahko kvečjemu pomenilo, da je tožeča stranka v dobri veri menila, da ji koncentracije ni bilo treba priglasiti. Komisija ni ugotovila oteževalnih okoliščin.

- 270 Tožeča stranka opozarja, da je v starih in novih smernicah navedeno, da mora Komisija pri določitvi zneska globe upoštevati olajševalne okoliščine. Poleg neupoštevanja malomarnosti kot olajševalne okoliščine izpodbija to, da Komisija neprikrivanja ni štela za tako okoliščino z obrazložitvijo, da v zvezi s tem vidikom ni izvedla preiskave. Komisija naj bi s tem napačno uporabila pravo, ker naj bi zamenjevala pojma olajševalne okoliščine in domneve zakonitosti.
- 271 Komisija nasprotuje trditvam tožeče stranke.
- 272 Treba je ugotoviti, da Komisija upravičeno opozarja, da pristop iz starih in novih smernic ni odločilen iz razlogov, navedenih v točki 227 zgoraj. Komisija ima poleg tega določeno diskrecijsko pravico v zvezi z upoštevanjem ali neupoštevanjem nekaterih okoliščin, kot sta neprikrivanje navedene pridobitve ali malomarnost, kot olajševalnih okoliščin.
- 273 Natančneje, v zvezi z neupoštevanjem malomarnosti kot olajševalne okoliščine je bilo zgoraj že ugotovljeno, da Komisija ni storila napake, s tem da je upoštevala malomarnost pri opredelitvi kršitve kot resne. Poleg tega je kršitev zaradi predčasne izvedbe koncentracije, kot je lahko Komisija poudarila na obravnavi, primer kršitve, pri kateri je težko ugotavljati namernost.
- 274 V zvezi s tem, da se je malomarnost v Odločbi 1999/594 štela za olajševalno okoliščino (točka 122 zgoraj), je treba opozoriti, da to, da je Komisija v svoji predhodni praksi odločanja v nekaterih primerih upoštevala nekatere ukrepe kot olajševalne okoliščine, ne pomeni, da mora enako postopati v obravnavanem primeru, čeprav je Komisija zavezana spoštovati načelo enakega obravnavanja, ki je splošno pravno načelo, v skladu s katerim primerljivih položajev ne sme obravnavati različno ali različnih položajev enako, razen če ni tako obravnavanje objektivno utemeljeno (glej po analogiji sodbo Splošnega sodišča z dne 12. septembra 2007 v zadevi Prym in Prym Consumer proti Komisiji, T-30/05, neobjavljena v ZOdl., točka 205 in navedena sodna praksa). Vendar se Odločba 1999/594 jasno razlikuje od obravnavanega primera, ker je bila navedena odločba prva, ki jo je sprejela Komisija na podlagi člena 14 Uredbe št. 4064/89. Komisija torej nikakor ne more biti zavezana uporabi iste rešitve v obravnavanem primeru.
- 275 Komisija poleg tega, kot je bilo obravnavano v točkah 240 in od 248 do 259 zgoraj, v izpodbijani odločbi navaja več trditev, iz katerih izhaja, da je bila malomarnost, očitana tožeči stranki, ravnanje, pri katerem nikakor ni mogoče upravičiti zmote in ki ni primerno glede na okoliščine.
- 276 Komisija je torej lahko upravičeno in zakonito menila, da se zaradi dejstva, da je bila kršitev storjena iz malomarnosti, ne bi smela zmanjšati globa.
- 277 Čeprav Komisija poleg tega ni želela upoštevati neprikrivanja tožeče stranke, da je imela delež v družbi CNR, kot olajševalne okoliščine, v bistvu z obrazložitvijo, da zato ker v zvezi s tem vidikom ni izvedla preiskave, tožeča stranka ne more „biti v takem položaju deležna domneve zakonitosti“, je treba tako analizo potrditi. Komisija je namreč tako upravičeno navedla, da je bilo neprikrivanje element namernosti, s katerim bi bilo mogoče utemeljiti povečanje zneska globe. To, da je lahko Komisija v Odločbi 2003/625 menila, da je mogoče zaradi neprikrivanja kršitve opustiti naložitev globe, ni upoštevno, ker, kot je bilo že opozorjeno v točki 259 zgoraj, so se dejanske okoliščine zadeve, v kateri je bila sprejeta navedena odločba, razlikovale. Komisija upravičeno opozarja, da je šlo za transakcijo, ki ji je bila prvotno priglašena kot sporazum o sodelovanju za odobritev izjeme, da pa jo je stranka pozneje opredelila kot skupno podjetje, ki ima lastnosti koncentracije.

278 Iz navedenega izhaja, da tožeča stranka ni dokazala, da je Komisija pri obravnavi olajševalnih okoliščin presegla meje svoje diskrecijske pravice.

– Sorazmernost globe

279 V skladu z načelom sorazmernosti institucije Unije s svojimi ravnanji ne smejo prestopiti meje tistega, kar je primerno in potrebno za uresničitev legitimnih ciljev zadevne ureditve, pri tem pa je treba takrat, ko je mogoče izbirati med več primernimi ukrepi, uporabiti tistega, ki je najmanj omejujoč, povzročene neugodnosti pa ne smejo biti čezmerne glede na zastavljene cilje (sodba Sodišča z dne 5. maja 1998 v zadevi Združeno kraljestvo proti Komisiji, C-180/96, Recueil, str. I-2265, točka 96, in zgoraj v točki 274 navedena sodba Prym in Prym Consumer proti Komisiji, točka 223). Iz navedenega sledi, da zneski glob ne smejo biti čezmerni glede na zastavljene cilje, to je glede na spoštovanje pravil o konkurenci, in da mora biti znesek globe, ki je naložen podjetju zaradi kršitve predpisov na področju konkurence, sorazmeren s kršitvijo, ki se presodi celostno, zlasti ob upoštevanju njene teže (glej zgoraj v točki 274 navedeno sodbo Prym in Prym Consumer proti Komisiji, točka 224 in navedena sodna praksa).

280 V zvezi s tem je treba opozoriti, da gre v obravnavanem primeru ne glede na to, ali je bila sankcionirana kršitev storjena iz malomarnosti in ni vplivala na konkurenco, za hudo kršitev, ki ogroža učinkovitost nadzora Komisije nad koncentracijami na ravni Skupnosti, in zelo dolgotrajno kršitev.

281 Poleg tega gre pri malomarnosti, očitani tožeči stranki, za ravnanje, pri katerem nikakor ni mogoče upravičiti zmote in ki ni primerno glede na okoliščine.

282 Poleg tega lahko Komisija pri določanju zneska glob utemeljeno upošteva potrebo po tem, da se z zadevnimi globami zagotovi dovolj odvrčilen učinek (glej v tem smislu in po analogiji sodbo Sodišča z dne 7. junija 1983 v združenih zadevah Musique Diffusion française in drugi proti Komisiji, od 100/80 do 103/80, Recueil, str. 1825, točka 108, in sodbo Splošnega sodišča z dne 14. maja 1998 v zadevi Europa Carton proti Komisiji, T-304/94, Recueil, str. II-869, točka 89). Pri tem zveze med velikostjo podjetij in njihovimi celotnimi sredstvi na eni strani in potrebo po zagotovitvi odvrčilnega učinka globe na drugi strani ni mogoče izpodbijati. Zato lahko Komisija pri izračunu globe med drugim upošteva velikost in ekonomsko moč zadevnega podjetja (glej v tem smislu in po analogiji sodbo Sodišča z dne 17. junija 2010 v zadevi Lafarge proti Komisiji, C-413/08 P, ZOdl., str. I-5361, točka 112 in navedena sodna praksa). Znesek 20 milijonov EUR, kot je bilo navedeno v točkah 225 in 226 zgoraj, pa pomeni le približno 0,04 % prometa skupine Suez leta 2007 (47,5 milijarde EUR), ker to podjetje sodeluje pri koncentraciji v smislu člena 14(2) Uredbe št. 4064/89 in ker je prek tožeče stranke pridobilo dejanski izključni nadzor nad družbo CNR, in približno 0,13 % konsolidiranega prometa tožeče stranke leta 2007 (15,2 milijarde EUR leta 2007 in 14,6 milijarde EUR leta 2008, vključno s prometom družbe CNR).

283 Ta znesek se glede na vse navedene okoliščine, in zlasti ker je znesek globe 20 milijonov EUR, čeprav je visok, nedvomno na dnu lestvice zneskov, ki bi bili lahko naloženi glede na najvišjo mejo 10 % prometa zadevnega podjetja, določeno v členu 14(2) Uredbe št. 4064/89, ne zdi čezmeren glede na zastavljeni cilj, to je varstvo sistema priglasitve in predhodne odobritve izvedbe koncentracije na ravni Skupnosti, in je sorazmeren s kršitvijo, ki se presodi celostno.

284 Vendar tožeča stranka navaja, da je nesorazmernost ugotovljena zlasti glede na bistveno manjši globi, naloženi v Odločbi 1999/594 (točka 122 zgoraj) in Odločbi 1999/459 (točka 248 zgoraj), ali pa celo glede na nenaložitev globe v Odločbi 2003/625 ali Odločbi Komisije 2003/754/ES z dne 26. junija 2002 o združljivosti koncentracije s skupnim trgom in Sporazumom EGP (zadeva COMP/M.2650 –Haniel/Cementbouw/JV) (UL 2003, L 282, str. 1). Glede odločbe iz zadnjenavedene zadeve in glede odločbe iz zadeve, v kateri je bila sprejeta zgoraj v točki 295 omenjena Odločba

2003/625, je treba ugotoviti, da so bila tam dejstva bistveno drugačna od dejstev v obravnavani zadevi. Komisija je kljub prvotnemu zanašanju zadevnih strank na presojo nizozemskega organa za konkurenco, v skladu s katero zadevna transakcija ni pomenila koncentracije, pozneje menila, da je šlo za koncentracijo na ravni Skupnosti, ki bi ji jo bilo treba priglasiti.

285 V zvezi z globama, naloženima v zadevah, v katerih sta bili sprejeti Odločba 1999/594 (točka 122 zgoraj) in Odločba 1999/459 (točka 248 zgoraj), to je 33.000 EUR v prvi in 219.000 EUR v drugi zadevi, dejansko obstaja zelo velik razkorak med navedenima zneskoma in zneskom 20 milijonov EUR, naloženim v obravnavanem primeru. Vendar Komisija upravičeno trdi, da navedena precedensa izhajata iz veliko zgodnejše faze uporabe člena 14 Uredbe št. 4064/89, kar je bilo navedeno tudi v teh dveh odločbah. Ti sta poleg tega nalagali del globe zaradi nepriglasitve, njen večji del pa zaradi kršitve obveznosti zadržanja s pojasnilom, da so bile pri navedenih zneskih upoštevane posebne okoliščine navedenih zadev in da navedena zneska ne vplivata na poznejše primere, v katerih se uporablja navedeni člen 14.

286 Vsekakor, kot je bilo že navedeno zgoraj, prejšnje prakse odločanja Komisije ni mogoče uporabiti kot pravni okvir za globe na področju konkurence (glej po analogiji zgoraj v točki 259 navedeno sodbo Michelin proti Komisiji, točka 292). Poleg tega Komisiji dejstvo, da je v preteklosti za nekatere vrste kršitev uporabljala določeno raven glob, ne preprečuje, da ne bi dvignila te ravni v mejah, določenih v Uredbi št. 4064/89, če je to potrebno, da se zagotovi izvajanje konkurenčne politike Unije. Za učinkovito uporabo pravil o konkurenci mora imeti Komisija možnost kadar koli prilagoditi raven glob potrebam te politike (glej po analogiji zgoraj v točki 230 navedeno sodbo Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, točka 169 in navedena sodna praksa).

287 Prvi del četrtega tožbenega razloga je torej treba zavrniti.

Drugi del četrtega tožbenega razloga: nesorazmernost globe glede na cilj odvracanja in nedoslednost konkurenčne politike Komisije

288 Tožeča stranka se po eni strani sklicuje na nesorazmernost in nedoslednost pri naloženi globi glede na pravila, ki se uporabljajo na področju kartelov, in po drugi strani na nedoslednost pri naloženem znesku glede na prakso odločanja Komisije in cilje nadzora koncentracij.

289 Komisija nasprotuje trditvam tožeče stranke.

290 Prvič, tožeča stranka v zvezi z nesorazmernostjo in nedoslednostjo pri naloženi globi glede na pravila, ki se uporabljajo na področju kartelov, v bistvu trdi, da bi morala glede na politiko ugodne obravnave, ki se uporablja na področju kartelov in v skladu s katero lahko podjetje, ki je sodelovalo pri kartelu in ki razkrije njegov obstoj Komisiji, pridobi polno imuniteto pred globo, pridobiti tako imuniteto. Dodaja še, da ima Komisija druga pravna orodja, s katerimi lahko odpravi kršitve z alternativnimi sredstvi, to je z odločbami, s katerimi zaveze v okviru Uredbe št. 1/2003 in transakcije, ki temeljijo na načelu milejše denarne kazni ali njenega umika za sodelujoče podjetje, postanejo zavezujoče. Poudarja tudi obstoj globe v primerljivem znesku iz odločbe Komisije, sprejete v času sprejetja izpodbijane odločbe, naloženem podjetju, ki je približno trinajst let sodelovalo pri skrivnem kartelu za določanje cen in razdelitev geografskih trgov, poleg tega pa je predložila preglednico zneskov glob, izrečenih v nekaterih drugih zadevah v zvezi s karteli.

291 Poudariti je treba, da Komisija upravičeno trdi, da primerjava s politiko ugodne obravnave na področju kartelov ni upoštevna. Navedena politika je namreč odgovor na posebne težave razkrivanja kartelov, ki so po naravi skrivna kršitev. Program ugodne obravnave in transakcije so posebni instrumenti, povezani z navedenim kontekstom, zato je treba zavrniti vsakršno analogno uporabo v okviru sistema koncentracij na ravni Skupnosti, ki temelji na obveznosti priglasitve in spoštovanja izključnega pooblastila Komisije za predhodno odobritev. Tudi namen odločitev glede pristojnosti Komisije na

podlagi Uredbe št. 1/2003, da zaveze, ki so ji jih predlagala podjetja, razglasi za zavezujoče in da ugotovi, da kake kršitve ni treba preganjati, je odpraviti negativne učinke na trgu zadevnih sporazumov in praks. Ker je bila zadevna koncentracija v obravnavanem primeru odobrena, ni upoštevna nikakršna analogija s tem mehanizmom.

292 Preučiti je treba še trditve tožeče stranke v zvezi s tem, da ji je bila naložena globa v znesku, primerljivem z zneskom 19,8 milijona EUR, ki je bil naložen španski družbi Repsol v Odločbi Komisije C(2008) 5476 final z dne 1. oktobra 2008 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 [ES] in člena 53 Sporazuma EGP (zadeva COMP/C.39181 – Voski za sveče), katere povzetek je objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* z dne 4. decembra 2009 (UL C 295, str. 17). Tožeča stranka navaja, da je bila družbi Repsol naložena sankcija zaradi dolgotrajnega sodelovanja pri skrivnem kartelu, njej pa Komisija očita le kršitev iz malomarnosti brez učinkov na trgu. Sklicuje se tudi na obstoj drugih primerov primerljivih naloženih zneskov globe v drugih odločbah o kartelih. Vendar navedene primerjave ni mogoče sprejeti iz istega razloga, kot je bil naveden v prejšnji točki. Ker so namreč odločbe, sprejete na posebnem področju kartelov, v skladu z njegovimi posebnimi cilji in lastno metodologijo, povezano s skrivnostnostjo kartelov, se nanje ni mogoče sklicevati pri presoji sorazmernosti globe, naložene v obravnavanem primeru. Ker lahko Komisija poleg tega za določeno vrsto kršitve sčasoma razvija svojo politiko glob, kot je bilo navedeno v točki 286 zgoraj, se zdi, da ji nič ne preprečuje, da ne bi razvijala politike glob v skladu z logiko, značilno za področje koncentracij.

293 Drugič, tožeča stranka v zvezi z nedoslednostjo naloženega zneska glede na prakso odločanja Komisije in cilje nadzora koncentracij trdi, da Komisija s tako strogim kaznovanjem podjetja, ki se je obrnilo nanjo na lastno pobudo, in s trditvijo, da njeno pooblastilo za naložitev sankcije zastara po petih letih, pošilja sporočilo, ki je v nasprotju z dobrim upravljanjem v njeni konkurenčni politiki na področju nadzora koncentracij. S pristopom, pri katerem bi se bolj spoštovali načelo sorazmernosti in načelo dobrega upravljanja, bi se po njenem mnenju lahko ugotovila kršitev na podlagi člena 7(1) Uredbe št. 4064/89, ne da bi bila zato naložena globa. Tožeča stranka poleg tega opozarja, da je Komisija v Odločbi 1999/594 (točka 122 zgoraj) jasno trdila, da je majhne globe nalagala le podjetjem, ki naj le iz malomarnosti ne bi priglasila koncentracije in ki naj bi jo prosila za mnenje na lastno pobudo. Zato trdi, da Komisija ni upoštevala načela zaupanja v pravo.

294 Komisija nasprotuje trditvam tožeče stranke.

295 V zvezi s tem glede trditve, da je globa, naložena v obravnavanem primeru, v nasprotju z dobrim upravljanjem konkurenčne politike na področju nadzora koncentracij, scenarij, ki ga je napovedala tožeča stranka, v skladu s katerim naj bi bilo za morebitne kršitelje obveznosti priglasitve transakcije bolje, da Komisije ne prosijo za mnenje pred iztekom petletnega zastaralnega roka, *a fortiori* če zadevna koncentracija izkrivlja konkurenco, nikakor ni bolj verodostojen kot scenarij, ki ga zagovarja Komisija. Ta navaja, da povsem utemeljeno meni, da bo z naložitvijo velikih glob za kršitve člena 7(1) Uredbe št. 4064/89 prvi učinek odvrnitev podjetij od takih kršitev. Dejansko se zdi verjetno, da preprosta napoved možne globe 20 milijonov EUR brez njene dejanske naložitve očitno ne bi imela enakega odvračilnega učinka.

296 Splošno sodišče je v zvezi s kršitvijo zaupanja v pravo Komisiji pisno postavilo vprašanje o obsegu točke 18 obrazložitve Odločbe 1999/594, točka 122 zgoraj, na katero se je tožeča stranka v zvezi s tem posebej sklicevala in v kateri je navedeno:

„[...] Komisija meni, da je v okoliščinah, ki jih je opisala družba Samsung, to je nepriglasitev koncentracije, ne da bi to neugodno vplivalo na konkurenco in ne da bi vprašanje nadzora povzročalo posebne težave, vsekakor v interesu podjetja, da Komisijo obvesti o zadevni transakciji in jo priglasijo, kot je dejansko storila družba Samsung. Podjetje tako tvega, da mu Komisija naloži razmeroma majhno globo (glede na okoliščine posamezne zadeve), hkrati pa se izogne hujšim posledicam odločbe, ki jo lahko Komisija sprejme na podlagi člena 14 Uredbe o koncentracijah po ugotovitvi, da je podjetje ravnalo z nepoštenimi nameni [...]“

- 297 Natančneje, Komisija je v odgovoru na vprašanje, ali bi bilo mogoče navedene trditve glede na njihovo splošnost in neobstoj smernic v zvezi z globami na tem področju razumeti kot namig na metodo, ki jo je nameravala uporabiti za namene člena 14 Uredbe št. 4064/89, navedla, da je bil cilj tega odstavka zavrniti namig družbe Samsung, da bi morala uporabiti politiko pomilostitve v primeru nehotene nepriglasitve, ki ni neugodno vplivala na konkurenco, in v primeru, če so stranke spontano opozorile Komisijo na svojo napako in jo poskušale popraviti. Komisija je tako želela pokazati, da politika pomilostitve ni bila niti potrebna niti smotrna, ker je lahko vsekakor v interesu podjetij obvestiti Komisijo. Po lastnih navedbah se je prav v tem kontekstu sklicevala na tveganje za podjetje, da se mu naloži razmeroma majhna globa, hkrati pa je pojasnila, da naj bi bilo to odvisno od posebnih okoliščin posamezne zadeve.
- 298 Treba je ugotoviti, da je ta razlaga Komisije verjetna, čeprav sklicevanje na koncu navedenega odstavka na to, da bi se sankcija na podlagi člena 14 Uredbe št. 4064/89 naložila samo v primeru nepoštenih namenov, izhaja iz napačne razlage navedene določbe, v skladu s katero je mogoče naložiti globe, tudi če ni nepoštenih namenov, to je v primeru malomarnosti, kot je razvidno iz analize zgoraj navedene določbe.
- 299 Komisija poleg tega upravičeno opozarja, da se tožeča stranka na zaupanje v pravo pri ohranitvi ravnih glob, naloženih pred desetimi leti, ne more sklicevati v zgodnji fazi uporabe Uredbe št. 4064/89. Zgoraj je bilo namreč že opozorjeno, da je v sodni praksi priznana potreba, da Komisija lahko prilagaja raven glob potrebam konkurenčne politike, kar izključuje, da bi lahko gospodarski subjekti zaupali v ohranitev obstoječega položaja, toliko bolj, ker je za konkurenčno politiko značilna široka diskrecijska pravica Komisije, zlasti pri določitvi zneska glob (zgoraj v točki 230 navedena sodba Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, točke od 169 do 173). Taka analiza se očitno uporablja *a fortiori*, ob neobstoju smernic, za kršitve, sankcionirane na podlagi Uredbe št. 4064/89. Zato zadevnega odstavka ni mogoče razumeti kot namig na metodo, ki jo je nameravala Komisija v prihodnje uporabiti za namene člena 14 Uredbe št. 4064/89.
- 300 Poleg tega je sklicevanje Komisije pred Splošnim sodiščem na njegovo sodbo z dne 8. julija 2008 v zadevi AC-Treuhand proti Komisiji (T-99/04, ZOdl., str. II-1501) upoštevno. Splošno sodišče je v navedeni zadevi v točki 164 navedene sodbe menilo, da dvajsetletna praksa odločanja Komisije, ki se je odrekala izrekanju sodb in kazni svetovalnim podjetjem, vpletenim v kartele, in hkrati dopustila možnost, da bi se ta lahko štela za odgovorna za kršitev, ne more vzbuditi utemeljenega upanja, da Komisija v prihodnje ne bo preganjala in kaznovala svetovalnih podjetij, če sodelujejo pri kartelu. To, da je bil znesek naložene globe v navedenem primeru zelo majhen, ni odločilno za obravnavani primer, kajti, kot upravičeno trdi Komisija, je šlo za naložitev kazni subjektom, zlasti svetovalnim podjetjem, za katere je bila v preteklosti sprejeta odločitev, da se ne kaznuje njihova morebitna vpletenost v dejavnosti kartela.
- 301 Nazadnje, odločbe nacionalnih organov, ki jih je navedla Komisija, ker prav tako zadevajo naložitev nezanemarljivih glob za kršitve prepovedi izvedbe koncentracij, nikakor niso upoštevne za presojo sorazmernosti obravnavane globe, ker je mogoče med drugim zlahka ugotoviti dejanske razlike med zadevami, ki jih je navedla Komisija, in obravnavanim primerom.
- 302 Zato je treba zavrniti drugi del četrtega tožbenega razloga in tudi četrti tožbeni razlog v celoti.
- 303 Splošno sodišče je v zvezi s podrednimi predlogi v delu, v katerem zadevajo predlog za zmanjšanje zneska globe, v okviru izvrševanja neomejene pristojnosti menilo, da vsekakor ni razloga za zmanjšanje zneska globe na podlagi navedenih pristojnosti, ker je navedeni znesek, ki je nesporno na dnu lestvice zneskov, ki bi jih bilo mogoče teoretično naložiti, v skladu z okoliščinami obravnavanega primera z vidika teže kršitve, ki jo je ugotovila Komisija, in celotnimi sredstvi tožeče stranke.
- 304 Glede na vse zgoraj navedeno je treba tožbo v celoti zavrniti.

Stroški

305 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker tožena stranka ni uspela, se ji v skladu s predlogi Komisije naloži, da nosi lastne stroške in stroške Komisije, ki jih je ta priglasila.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (tretji senat)

razsodilo:

- 1. Tožba se zavrne.**
- 2. Electrabel se naloži plačilo stroškov.**

Czúcz

Labucka

Gratsias

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourggu, 12. decembra 2012.

Podpisi

Kazalo

Dejansko stanje spora	1
Postopek in predlogi strank	3
Pravo	4
1. Glavni predlogi za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe	4
Drugi tožbeni razlog: kršitev členov 3(3) in 7(1) Uredbe št. 4064/89 ter načela, v skladu s katerim mora Komisija spoštovati pravila, ki si jih je sama določila	4
Drugi del drugega tožbenega razloga: nepopolna in napačna uporaba testa, ki ga je Komisija navedla v svojih „smernicah“, ter napake pri presoji indica v zvezi z večino na skupščinah delničarjev družbe CNR	7
Prvi del drugega tožbenega razloga: spregled ene od temeljnih značilnosti družbe CNR; in prvi očitki tretjega dela drugega tožbenega razloga: napaka pri indicu, ki se nanaša na večino, ki jo ima tožeča stranka v upravi družbe CNR	13
– Vpliv Francoske republike na upravljanje družbe CNR (sestava in vloga uprave in nadzornega sveta, vladni komisarji in nadzornik države)	13
– Vpliv zakona Murcef	18
Drugi očitki iz tretjega dela drugega tožbenega razloga, povezani z napakami v zvezi z drugimi indici iz izpodbijane odločbe	20
– Očitek napake pri presoji indica glede poslovne in industrijske vloge družbe EDF in tožeče stranke v družbi CNR med letoma 2004 in 2006	20
– Očitek napake pri presoji indica v zvezi z izjavami vodstva družbe CNR, tožeče stranke in skupine Suez	23
– Očitek napake pri presoji indica glede obstoja prednostne pravice tožeče stranke	24
Prvi tožbeni razlog: kršitev člena 7(1) Uredbe št. 4064/89 in člena 253 ES, ker naj Komisija ne bi pravilno opredelila kršitve in ker naj bi izpodbijana odločba v obrazložitvi vsebovala protislovje	26
2. Podredni predlogi za odpravo ali znižanje globe	29
Tretji tožbeni razlog: kršitev člena 1 Uredbe št. 2988/74, ker je pooblastilo Komisije za naložitev sankcije tožeči stranki zastaralo	29
Četrty tožbeni razlog: kršitev člena 14(2) Uredbe št. 4064/89 ter načel sorazmernosti, dobrega upravljanja in zaupanja v pravo	31
Prvi del četrtega tožbenega razloga: očitne napake pri presoji in nesorazmernost zneska globe glede na cilj kaznovanja posamične kršitve	31
– Teža kršitve	33
– Trajanje kršitve	37

– Olajševalne okoliščine	37
– Sorazmernost globe	39
Drugi del četrtega tožbenega razloga: nesorazmernost globe glede na cilj odvracanja in nedoslednost konkurenčne politike Komisije	40
Stroški	43