

Streszczenie decyzji Komisji**z dnia 27 czerwca 2019 r.****nakładającej grzywny za brak zgłoszenia koncentracji z naruszeniem art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 oraz za wprowadzenie w życie koncentracji z naruszeniem art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia****(Sprawa M.8179 – Canon/Toshiba Medical Systems Corporation)***(notyfikowana jako dokument nr C(2019) 4559)***(Jedynie tekst w języku angielskim jest autentyczny)**

(2019/C 362/06)

I. STAN FAKTYCZNY**A. Zainteresowane przedsiębiorstwa**

- (1) Canon jest wielonarodową spółką giełdową specjalizującą się w wytwarzaniu produktów do obrazowania oraz produktów optycznych, w tym aparatów fotograficznych, kamer, fotokopiarek, kamer powielających i drukarek komputerowych.
- (2) Toshiba Medical Systems Corporation („TMSC”) było przedsiębiorstwem działającym w obszarze rozwoju, produkcji, sprzedaży, a także świadczenia usług technicznych w zakresie sprzętu medycznego. Po przejściu TMSC przez Canon nazwę TMSC zmieniono na Canon Medical Systems Corporation.

B. Transakcja Canon/TMSC

- (3) Na początku 2016 r., dążąc do przezwyciężenia poważnych trudności finansowych przed publikacją jego wyników finansowych za rok 2016, przedsiębiorstwo Toshiba zdecydowało się sprzedać 100 % posiadanej działalności gospodarczej w branży medycznej – TMSC. Przedsiębiorstwo Toshiba musiało otrzymać zapłatę za sprzedaż TMSC przed dniem 31 marca 2016 r. (końcem jego roku obrotowego za 2015 r.). W tym celu przedsiębiorstwo Toshiba zorganizowało przyspieszoną procedurę przetargową, w której Canon uczestniczył i ostatecznie zwyciężył.
- (4) Transakcja przejścia przez Canon TMSC charakteryzowała się złożoną dwuetapową strukturą:
 - a) W pierwszym etapie, na mocy umowy zawartej w dniu 17 marca 2016 r., przedsiębiorstwo Canon nabyło od przedsiębiorstwa Toshiba jedną akcję bez prawa głosu i 100 opcji na udziały związanych ze zwykłymi akcjami z prawem głosu przedsiębiorstwa TMSC ⁽¹⁾ (za około 5 280 mln EUR, co odpowiada pełnej cenie przejścia przedsiębiorstwa TMSC). Zgodnie z inną umową zawartą tego samego dnia MS Holding, spółka celowa utworzona konkretnie do celów tej transakcji, nabyła od przedsiębiorstwa Toshiba 20 pozostałych akcji z prawem głosu (za około 800 EUR). Te dwie operacje są łącznie zwane „transakcją tymczasową”.
 - b) W drugim etapie, po otrzymaniu ostatniego ze stosownych zezwoleń na koncentrację przedsiębiorstwo Canon wykonało 100 opcji na udziały w celu nabycia bazowych akcji z prawem głosu w TMSC, podczas gdy TMSC nabyło od przedsiębiorstwa Canon akcję bez prawa głosu (za około 40 EUR), a od spółki MS Holding 20 pozostałych akcji z prawem głosu (za około 300 000 EUR) (operacje te zwane są łącznie „transakcją ostateczną”).
- (5) Canon, Toshiba i MS Holding zakończyły transakcję tymczasową w dniu 17 marca 2016 r. Przedsiębiorstwo Canon zakończyło transakcję ostateczną w dniu 19 grudnia 2016 r., po otrzymaniu ostatnich właściwych zezwoleń na koncentrację, mianowicie od Ministerstwa Handlu Chińskiej Republiki Ludowej.
- (6) Cały system transakcji obejmujący przejście przez Canon wyłącznej kontroli nad TMSC w drodze transakcji tymczasowej i transakcji ostatecznej jest w niniejszej decyzji zwany „koncentracją”.

⁽¹⁾ Dopóki nie wykonano opcji na udziały, prawa głosu związane z akcjami bazowymi nie mogły być wykonywane. Opcje na udziały nie mogły zostać wykonane przed uzyskaniem wszystkich stosownych zatwierdzeń w zakresie ochrony konkurencji.

C. Postępowanie w sprawie kontroli połączeń przed Komisją

- (7) W dniu 12 sierpnia 2016 r. przedsiębiorstwo Canon zgłosiło Komisji, zgodnie z art. 4 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, przejęcie wyłącznej kontroli nad TMSC w drodze przejścia 100 % jego udziałów w ramach zwykłej procedury łączenia. Przedsiębiorstwo Canon określiło z wszelkimi zastrzeżeniami, że zgłoszenie należy rozumieć jako obejmujące całą koncentrację⁽²⁾.
- (8) Przy ocenie koncentracji w ramach postępowania wyjaśniającego Komisji nie stwierdzono żadnych przesłanek wskazujących na prawdopodobieństwo pojawienia się problemów w zakresie konkurencji. Z tego powodu w dniu 19 września 2016 r. Komisja przyjęła decyzję zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw i art. 57 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym („EOG”), w której stwierdzono, że koncentracja jest zgodna z rynkiem wewnętrznym oraz z Porozumieniem o Europejskim Obszarze Gospodarczym („decyzja o zatwierdzeniu”) (3).

II. POSTĘPOWANIE O NARUSZENIE ZGODNIE Z ART. 14 UST. 2 ROZPORZĄDZENIA W SPRAWIE KONTROLI ŁĄCZENIA PRZEDSIĘBIORSTW

- (9) W dniu 29 lipca 2016 r. Komisja poinformowała Canon, że prowadzi postępowanie wyjaśniające, które może prowadzić do nałożenia grzywnien zgodnie z art. 14 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw za możliwe naruszenia wymogu dotyczącego zgłaszania i klauzuli zawieszającej, o których mowa w art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.
- (10) W dniu 6 lipca 2017 r. Komisja wydała pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, w którym wstępnie stwierdzono, że przedsiębiorstwo Canon umyślnie lub przynajmniej w wyniku zaniedbania naruszyło przepisy art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Po odrzuceniu możliwości zaangażowania się w procedurę rozrachunkową przedsiębiorstwo Canon odpowiedziało na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń w dniu 15 marca 2018 r. oraz wyraziło swoje poglądy w drodze złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym w dniu 3 maja 2018 r.
- (11) Dnia 30 listopada 2018 r. Komisja wydała dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, w którym wstępnie stwierdzono, że postępowanie Canon stanowiło naruszenie art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, również na podstawie doprecyzowanej wykładni prawnej przedstawionej w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Ernst & Young (4). Przedsiębiorstwo Canon odpowiedziało na dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń w dniu 21 stycznia 2019 r. oraz wyraziło swoje poglądy w ramach drugiego złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym w dniu 14 lutego 2019 r.

III. RAMY PRAWNE

A. Art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw oraz ich cele

- (12) Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw koncentracje (5) o wymiarze unijnym określone w art. 1 tego rozporządzenia są oceniane przez Komisję w celu ustalenia, czy są one zgodne z rynkiem wewnętrznym (6).
- (13) Zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw „[k]oncentracje o wymiarze [unijnym] określone w niniejszym rozporządzeniu zgłasza się Komisji przed ich wykonaniem i po zawarciu umowy, ogłoszeniu publicznej oferty przejścia lub nabyciu kontrolnego pakietu akcji”.
- (14) Art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw stanowi, że „[k]oncentracja o wymiarze [unijnym] [...] nie zostaje wprowadzona w życie ani przed jej zgłoszeniem, ani do czasu uznania jej za zgodną ze wspólnym rynkiem, stosownie do decyzji podjętej zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b), 8 ust. 1 lub 8 ust. 2, lub na podstawie domniemania zgodnie z art. 10 ust. 6”.
- (15) Art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw są filarami unijnego systemu kontroli połączeń *ex ante* oraz mają kluczowe znaczenie dla zapewniania jego skuteczności. Zawierają one wymóg dotyczący zgłaszania przez przedsiębiorstwa koncentracji o wymiarze unijnym i niewprowadzania tych koncentracji w życie przed zgłoszeniem lub do czasu uznania ich za zgodne z rynkiem wewnętrznym (7).

(2) Formularz CO w sprawie M.8006 – Canon/Toshiba Medical Systems Corporation, pkt 8.

(3) Sprawa M.8006 – Canon/Toshiba Medical Systems Corporation

(4) Wyrok z dnia 31 maja 2018 r., Ernst & Young P/S przeciwko Konkurrenserådet, C-633/16, ECLI:EU:C:2018:371.

(5) Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw: „[u]znaje się, że koncentracja występuje w przypadku, gdy trwała zmiana kontroli wynika z [...] a) łączenia się dwóch lub więcej wcześniej samodzielnych przedsiębiorstw lub części przedsiębiorstw; lub b) przejścia, przez jedną lub więcej osób już kontrolujących co najmniej jedno przedsiębiorstwo albo przez jedno lub więcej przedsiębiorstw, bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej innych przedsiębiorstw, czy to [w] drodze zakupu papierów wartościowych lub aktywów, czy to w drodze umowy lub w jakikolwiek inny sposób”.

(6) Art. 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

(7) Wyrok z dnia 12 grudnia 2012 r., Electrabel przeciwko Komisji, T-332/09, EU:T:2012:672, pkt 245–246.

B. Pojęcie „koncentracji” w rozporządzeniu w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw

- (16) Wymóg dotyczący zgłoszenia zawarty w art. 4 ust. 1 oraz klauzula zawieszająca zawarta w art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw mają zastosowanie do koncentracji w rozumieniu art. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw ⁽⁸⁾.
- (17) Zgodnie z art. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw uznaje się, że koncentracja występuje w przypadku, gdy ma miejsce trwała zmiana kontroli, która może wynikać z łączenia się dwóch przedsiębiorstw lub z przejęcia kontroli nad innym przedsiębiorstwem ⁽⁹⁾. O ile na ogół do koncentracji dochodzi w wyniku pojedynczej transakcji, o tyle koncepcja koncentracji w rozumieniu art. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw może obejmować kilka odrębnych prawnie, ale ściśle powiązanych ze sobą transakcji, które stanowią „pojedynczą koncentrację”. O koncepcji pojedynczej koncentracji jest mowa w motywie 20 preambuły do rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, który stanowi: „[p]onadto właściwe jest traktowanie jako pojedynczą koncentrację takich transakcji, które są ściśle powiązane ze względu na zaistniałe warunki bądź przyjmują formę ciągu transakcji w obrocie papierami wartościowymi przeprowadzanych w stosownie krótkim okresie”. Według Sądu w sprawie *Cementbouw* w celu określenia, czy kilka transakcji tworzy część pojedynczej koncentracji, konieczne jest uwzględnienie „celu gospodarczego, jaki przyświeca stronom” ⁽¹⁰⁾.
- (18) Szczególny scenariusz dotyczący systemów magazynowania, tj. dwuetapowych systemów obejmujących (na okres tymczasowy) osobę trzecią, omówiono w pkt 35 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych. W ramach takich systemów „[...] przedsiębiorstwo przechodzi w ręce nabywcy tymczasowego, często banku, na mocy umowy przewidującej jego przyszłą odsprzedaż nabywcy docelowemu. Nabywca tymczasowy na ogół przejmuje udziały lub akcje »w imieniu« nabywcy docelowego, który często ponosi główną część ryzyka ekonomicznego i może uzyskać określone prawa. W takich przypadkach pierwszą transakcją realizuje się wyłącznie po to, by ułatwić przeprowadzenie drugiej, a pierwszy nabywca jest bezpośrednio powiązany z nabywcą docelowym. [...] nie ma w takim przypadku żadnego innego nabywcy docelowego, docelowe przedsiębiorstwo pozostaje niezmienione, a kolejność transakcji inicjuje jedyny nabywca docelowy”. W tym kontekście w skonsolidowanym obwieszczeniu dotyczącym kwestii jurysdykcyjnych stwierdzono, że należy traktować „transakcję, w wyniku której nabywca tymczasowy przejmuje kontrolę w okolicznościach opisanych powyżej” jako „pierwszy etap pojedynczej koncentracji polegającej na trwałym przejęciu kontroli przez nabywcę docelowego”. W związku z tym te dwie transakcje (transakcja tymczasowa i transakcja ostateczna) w systemie magazynowania stanowią dwa etapy pojedynczej koncentracji.
- (19) Wniosek wyciągnięty w pkt 35 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych odzwierciedla zarówno motyw 20 preambuły do rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, jak i wykładnię koncepcji „jednej koncentracji” dokonaną przez Sąd w sprawie *Cementbouw* ⁽¹¹⁾. W kontekście systemów magazynowania opisanych w pkt 35 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych, w przypadku analizy całej struktury transakcji w jej pełnych realiach gospodarczych widać bowiem wyraźnie, że te dwie transakcje – transakcja tymczasowa i transakcja ostateczna – są ściśle powiązane. Transakcja tymczasowa jest realizowana wyłącznie w celu przeprowadzenia transakcji ostatecznej, na podstawie której ostateczny nabywca uzyskuje trwałą kontrolę nad celem. Wynika z tego, że transakcja tymczasowa, która jako taka nie pociąga za sobą przejęcia trwałej kontroli, stanowi część pojedynczej koncentracji, w ramach której ostateczny nabywca przejmuje kontrolę nad celem.
- (20) W konsekwencji zgodnie z przepisami unijnymi i orzecnictwem sądów unijnych koncepcja pojedynczej koncentracji oznacza, że transakcję, która ma charakter przejściowy i nie jest długotrwała – a w związku z tym nie stanowi sama w sobie koncentracji podlegającej obowiązkowi zgłoszenia – można uznać za część pojedynczej koncentracji podlegającej obowiązkowi zgłoszenia.

C. Pojęcie „wykonania” i „wprowadzenia w życie” w rozporządzeniu w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw

- (21) Według Trybunału Sprawiedliwości pojęcie „wykonania” i „wprowadzenia w życie” zawarte w art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw należy interpretować z uwzględnieniem „celów i ogólnej systematyki” tych przepisów ⁽¹²⁾. Wychodząc z tego założenia, w wyroku w sprawie *Ernst & Young* wyjaśniono koncepcję wprowadzenia w życie koncentracji zgodnie z art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw (która naturalnie odpowiada koncepcji wykonania zgodnie z art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia).

⁽⁸⁾ Trybunał uznał, że określenie koncepcji koncentracji zgodnie z art. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw jest kluczowe dla określenia zakresu art. 7 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Zob. sprawa *Ernst & Young*, pkt 44.

⁽⁹⁾ Art. 3 ust. 1 i art. 3 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

⁽¹⁰⁾ Wyrok z dnia 23 lutego 2006 r., *Cementbouw Handel & Industrie BV* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, sprawa T-282/02, EU:T:2006:64, pkt 106.

⁽¹¹⁾ *Cementbouw Handel & Industrie BV* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, pkt 106.

⁽¹²⁾ Sprawa *Ernst & Young*, pkt 40.

- (22) W pierwszej kolejności Trybunał wskazał, że art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw zakazujący wczesnego wprowadzania w życie koncentracji ogranicza ten zakaz do „koncentracji” określonych w art. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, wyłączając z jego zakresu transakcje, „których nie można uznać za przyczyniające się do wprowadzenia w życie koncentracji”⁽¹³⁾. Z powyższego wynika, że wprowadzenie w życie koncentracji w rozumieniu art. 7 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw „ma miejsce już wówczas, gdy uczestnicy koncentracji zawierają transakcje przyczyniające się do długotrwałej zmiany kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem”⁽¹⁴⁾.
- (23) Następnie Trybunał jasno wyjaśnił, że „częściowe wprowadzenie w życie koncentracji wchodzi w zakres stosowania tego przepisu”, ponieważ w przeciwnym razie skuteczna kontrola koncentracji nie byłaby zapewniona.⁽¹⁵⁾
- (24) Trybunał dodał również, że w tym samym celu, tj. w celu zapewnienia skutecznej kontroli *ex ante* koncentracji, motyw 20 preambuły do rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw stanowi, że „właściwe jest traktowanie jako pojedynczej koncentracji takich transakcji, które są ściśle powiązane”⁽¹⁶⁾. Trybunał wyjaśnił, że ten wymóg dotyczący ścisłego powiązania wyłącza z zakresu stosowania art. 7 ust. 1 transakcje, które „mimo że przeprowadzane w kontekście koncentracji, nie są konieczne do uzyskania zmiany kontroli nad przedsiębiorstwem, którego koncentracja ta dotyczy”⁽¹⁷⁾. Trybunał wyjaśnił, że „[w] istocie, nawet jeżeli w kontekście tej koncentracji transakcje te mogą mieć charakter pomocniczy lub przygotowawczy, nie wykazują one bezpośredniego powiązania funkcjonalnego z jej wprowadzeniem w życie, tak że ich realizacja nie może co do zasady naruszyć skuteczności kontroli koncentracji przedsiębiorstw”.⁽¹⁸⁾
- (25) Trybunał wyjaśnił zatem, że w celu określenia, czy ma miejsce wczesne wprowadzenie w życie, transakcje przeprowadzane w kontekście koncentracji należy uznawać za „konieczne do uzyskania zmiany kontroli” nad przejmowanym przedsiębiorstwem, jeśli „wykazują one bezpośredni[e] powiązani[e] funkcjonaln[e] z wprowadzeniem w życie [danej] koncentracji”⁽¹⁹⁾. W tym właśnie sensie Trybunał orzekł, że koncentrację wprowadza się w życie „w drodze pojedynczej transakcji, która w całości lub częściowo, pod względem prawnym lub faktycznym, przyczynia się do zmiany w kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem”⁽²⁰⁾.
- (26) W tym kontekście w scenariuszu systemów „parkowania” lub „magazynowania” opisanych w pkt 35 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych wprowadzenie w życie pierwszego etapu pojedynczej koncentracji (tj. transakcji tymczasowej) na ogół zalicza się już do wczesnego wprowadzania w życie samej koncentracji. Wynika to z faktu, że oba te etapy są ze sobą ściśle powiązane i w ramach struktury wybranej przez strony transakcja tymczasowa jest na ogół konieczna do osiągnięcia zmiany kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem, w takim sensie, że stanowi ona bezpośrednie powiązanie funkcjonalne z wprowadzaniem w życie koncentracji. Oznacza to, że transakcja tymczasowa przyczynia się (przynajmniej częściowo) do zmiany kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem, zgodnie z wymogiem zawartym w wyroku w sprawie Ernst & Young.

IV. ZASTOSOWANIE W SPRAWIE

A. Transakcja tymczasowa i transakcja ostateczna stanowią razem pojedynczą koncentrację

- (27) Biorąc pod uwagę ramy prawne określone w sekcji II oraz na podstawie dostępnych dowodów, Komisja uznaje do celów niniejszej sprawy, że transakcja tymczasowa i transakcja ostateczna stanowią pojedynczą koncentrację w rozumieniu art. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw oraz orzecznictwa sądów unijnych. Wynika to z faktu, że chociaż są one prawnie odrębnymi następującymi po sobie transakcjami, tworzą one jednak część pojedynczego projektu gospodarczego, w ramach którego przedsiębiorstwo Canon przejęło kontrolę nad TMS od przedsiębiorstwa Toshiba ze wskazanych niżej powodów.
- (28) Po pierwsze, na podstawie ogólnego materiału dowodowego zebranego w tej sprawie Komisja uważa, że transakcję tymczasową przeprowadzono wyłącznie w związku z transakcją ostateczną.

⁽¹³⁾ Sprawa Ernst & Young, pkt 43.

⁽¹⁴⁾ Sprawa Ernst & Young, pkt 46.

⁽¹⁵⁾ Sprawa Ernst & Young, pkt 47.

⁽¹⁶⁾ Sprawa Ernst & Young, pkt 48.

⁽¹⁷⁾ Sprawa Ernst & Young, pkt 49.

⁽¹⁸⁾ Sprawa Ernst & Young, pkt 49.

⁽¹⁹⁾ Sprawa Ernst & Young, pkt 49.

⁽²⁰⁾ Sprawa Ernst & Young, pkt 59.

- (29) Po drugie, z umów transakcyjnych i szeregu dokumentów wewnętrznych przedsiębiorstwa Canon wynika, że MS Holding od początku miało funkcjonować wyłącznie jako nabywca tymczasowy oraz że jego jedynym celem było ułatwienie przejścia przez Canon kontroli nad TMSC. Dowodem na to są (i) fakt, że przedsiębiorstwo Canon zaproponowało ustanowienie MS Holding i aktywnie uczestniczyło w tym procesie, uwzględniając projektowanie jego struktury korporacyjnej; oraz (ii) brak prawdziwego zainteresowania gospodarczego przedsiębiorstwem TMSC ze strony MS Holding poza jego rolę nabywcy tymczasowego, za którą było wynagradzane według stałej stawki.
- (30) Po trzecie, przedsiębiorstwo Canon było jedyną stroną, która mogła określić tożsamość ostatecznego nabywcy TMSC albo (i) poprzez wykonanie swoich opcji na udziały po otrzymaniu wszystkich zatwierdzeń w zakresie ochrony konkurencji, albo (ii) w (mało prawdopodobnym) przypadku braku zatwierdzeń w zakresie ochrony konkurencji – poprzez sprzedaż opcji na udziały wybranemu przez siebie nabywcy. Przedsiębiorstwo Canon tego nie zakwestionowało. Dokonując nieodwracalnej przedpłaty pełnej kwoty (5 280 mln EUR) na rzecz TMSC, przedsiębiorstwo Canon ponosiło ryzyko gospodarcze związane z całą operacją od momentu przeprowadzenia transakcji tymczasowej.
- (31) W świetle powyższych ustaleń Komisja uznaje, że transakcja tymczasowa i transakcja ostateczna stanowiły razem pojedynczą koncentrację ponieważ transakcję tymczasową przeprowadzono wyłącznie w związku z transakcją ostateczną, jedynym celem MSH było ułatwienie przejścia przez Canon kontroli nad TMSC, a przedsiębiorstwo Canon było jedyną stroną, która mogła określić tożsamość ostatecznego nabywcy TMSC i która ponosiła ryzyko gospodarcze związane z całą operacją od momentu przeprowadzenia transakcji tymczasowej.

B. Transakcja tymczasowa przyczyniła się do trwałej zmiany kontroli nad TMSC

- (32) Biorąc pod uwagę ramy prawne określone w sekcji II oraz na podstawie dostępnych dowodów, Komisja uznaje, że w ramach struktury wybranej przez strony transakcja tymczasowa przyczyniła się do trwałej zmiany kontroli nad TMSC. Transakcja tymczasowa była konieczna do osiągnięcia zmiany kontroli nad TMSC, w takim sensie, że stanowiła ona bezpośrednie powiązanie funkcjonalne z wprowadzaniem w życie koncentracji z następujących powodów.
- (33) Po pierwsze, dwuetapowa struktura transakcji obejmująca tymczasowego nabywcę została zaproponowana przez przedsiębiorstwo Canon i uzgodniona z przedsiębiorstwem Toshiba podczas procedury przetargowej dotyczącej TMSC. Struktura ta została utworzona, aby w momencie zawierania transakcji tymczasowej umożliwić przedsiębiorstwu Canon przekazanie pełnej ceny transakcji ostatecznej, a TMSC przestało być kontrolowane przez przedsiębiorstwo Toshiba (co stanowi pierwszy etap przejścia TMSC spod kontroli przedsiębiorstwa Toshiba pod kontrolę przedsiębiorstwa Canon).
- (34) Bez dwuetapowej struktury transakcji zaproponowanej przez Canon niemożliwe byłoby zrzeczenie się przez przedsiębiorstwo Toshiba kontroli nad TMSC i nieodwracalne otrzymanie płatności za TMSC do końca marca 2016 r., ponieważ przedsiębiorstwo Toshiba musiałyby oczekiwać na zezwolenia w zakresie ochrony konkurencji dotyczące sprzedaży TMSC. Wśród propozycji przedstawionych lub otrzymanych przez przedsiębiorstwo Toshiba dwuetapowa struktura transakcji przedsiębiorstwa Canon była jedyną, która umożliwiała zmianę kontroli nad TMSC w sposób zapewniający zaspokojenie potrzeb finansowych przedsiębiorstwa Toshiba.
- (35) Po drugie, przedsiębiorstwo Canon było silnie zaangażowane w sprzedaż przedsiębiorstwu MS Holding akcji z prawem głosu w TMSC w trakcie transakcji tymczasowej. Przedsiębiorstwo Canon przedstawiało propozycje i uwagi dotyczące ustanowienia MS Holding oraz umowy między przedsiębiorstwem Toshiba a MS Holding dotyczącej zakupu akcji z prawem głosu w TMSC.
- (36) Po trzecie, dokonując nieodwracalnej wypłaty pełnej ceny przejścia TMSC już na etapie transakcji tymczasowej, przedsiębiorstwo Canon stało się jedyną stroną, która mogła ostatecznie określić tożsamość ostatecznego nabywcy TMSC i od początku ponosiła ryzyko gospodarcze związane z całą operacją. Kontrola MS Holding nad TMSC była tymczasowa z definicji.
- (37) W świetle powyższych ustaleń Komisja stwierdza, że transakcja tymczasowa przyczyniła się (przynajmniej częściowo) do zmiany kontroli nad przejmowanym przedsiębiorstwem w rozumieniu wyroku w sprawie Ernst & Young ⁽²¹⁾. Wynika z tego, że transakcja tymczasowa stanowiła częściowe wprowadzenie w życie koncentracji, w ramach której przedsiębiorstwo Canon przejęło trwałą kontrolę nad TMSC.

⁽²¹⁾ Sprawa Ernst & Young, pkt 46.

C. Koncentracja została wprowadzona w życie przed zgłoszeniem Komisji oraz przed udzieleniem zezwolenia przez Komisję

- (38) Przeprowadzając transakcję tymczasową w dniu 17 marca 2016 r. (kiedy wykonano obie umowy, które doprowadziły do transakcji tymczasowej), przedsiębiorstwo Canon częściowo wykonało, w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, koncentrację, dzięki której uzyskało trwałą kontrolę nad przedsiębiorstwem TMSC, przed zgłoszeniem jej Komisji, które miało miejsce w dniu 12 sierpnia 2016 r.
- (39) Przeprowadzając transakcję tymczasową w dniu 17 marca 2016 r. (kiedy wykonano obie umowy, które doprowadziły do transakcji tymczasowej), przedsiębiorstwo Canon częściowo wprowadziło w życie, w rozumieniu art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, koncentrację, dzięki której uzyskało trwałą kontrolę nad przedsiębiorstwem TMSC przed udzieleniem na nią zezwolenia przez Komisję, którego udzielono w dniu 19 września 2016 r.
- (40) Komisja stwierdza zatem, że przedsiębiorstwo Canon (częściowo) wprowadziło koncentrację w życie przed zgłoszeniem jej Komisji i udzieleniem na nią zezwolenia przez Komisję, a tym samym naruszyło art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

D. Przedsiębiorstwo Canon działało co najmniej nieumyślnie

- (41) Komisja uważa, że naruszenia ze strony przedsiębiorstwa Canon były co najmniej nieumyślne, ponieważ przedsiębiorstwo Canon wiedziało lub przynajmniej powinno było wiedzieć, że jego zachowanie naruszy art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Komisja uwzględni następujące powody.
- (42) Po pierwsze, przedsiębiorstwo Canon jest dużym przedsiębiorstwem wielonarodowym, które dysponuje znacznymi zasobami prawnymi. W związku z tym Komisja uważa, że przedsiębiorstwo Canon wiedziało o przepisach unijnych dotyczących kontroli łączenia przedsiębiorstw oraz o wiążących się z tymi przepisami obowiązkach.
- (43) Po drugie, w pkt 35 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych, który pozostaje niezmienny od czasu jego przyjęcia w dniu 10 lipca 2007 r., podano przedsiębiorstwom jasne wyjaśnienie podejścia Komisji do struktur magazynowych. Wyroki sądów Unii w sprawie Odile Jacob nie podważyły tego wyjaśnienia. W tych wyrokach sądy Unii nie oceniały ani nie rozstrzygały, czy w kontekście zgłaszanych koncentracji o strukturze magazynowej dokonanie transakcji tymczasowej przed zgłoszeniem jej Komisji i udzieleniem na nią zezwolenia przez Komisję narusza art. 4 ust. 1 lub art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw ⁽²²⁾.
- (44) Po trzecie, nawet jeśli przedsiębiorstwo Canon miało wątpliwości co do legalności struktury transakcyjnej koncentracji, mogło i powinno było zwrócić się do Komisji w ramach konsultacji w sprawie zastosowania art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Przedsiębiorstwo Canon tego nie zrobiło.
- (45) W świetle powyższych informacji Komisja stwierdza, że przedsiębiorstwo Canon dopuściło się naruszeń art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw co najmniej nieumyślnie.

V. GRZYWNY

- (46) Komisja uważa, że uchybienia proceduralne popełnione przez przedsiębiorstwo Canon uzasadniają wysokie grzywny, biorąc pod uwagę następujące fakty i okoliczności:
- Naruszenia popełnione przez przedsiębiorstwo Canon mają poważny charakter, ponieważ podważają skuteczność unijnego systemu kontroli połączeń.
 - Jeśli chodzi o wagę naruszenia, zachowanie przedsiębiorstwa Canon było co najmniej nieumyślne, ponieważ przedsiębiorstwo Canon wiedziało lub przynajmniej powinno było wiedzieć, że jego zachowanie naruszy art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Komisja bierze również pod uwagę, że transakcja Canon/TMSC nie powodowała problemów w zakresie konkurencji i została uznana przez Komisję za zgodną z rynkiem wewnętrznym w decyzji zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

⁽²²⁾ Zob. sprawa T-279/04, *Éditions Odile Jacob przeciwko Komisji*, pkt 162. Zob. także sprawa C-551/10, *Éditions Odile Jacob przeciwko Komisji*, pkt 27 i 33. Zob. również zgoda udzielona przez Komisję w tej sprawie w 2004 r., a mianowicie w sprawie M.2978 – *Lagardère/Natexis/VUP*.

- c) Jeżeli chodzi o czas trwania, naruszenie art. 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw było natychmiastowe, a naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw trwało 6 miesięcy i 2 dni, a zatem było względnie ograniczone w czasie.
 - d) W niniejszej sprawie nie występują okoliczności obciążające ani łagodzące.
- (47) Ogólne kwoty grzywien nałożonych w przedmiotowej sprawie za naruszenia są proporcjonalne do charakteru, wagi i czasu trwania obu naruszeń.

VI. WYSOKOSC GRZYWIEN

- (48) Biorąc pod uwagę szczególne okoliczności przedmiotowej sprawy, zwłaszcza charakter, wagę i czas trwania naruszeń omówionych w sekcji IV powyżej, Komisja uważa za właściwe nałożenie na podstawie art. 14 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw grzywien w wysokości 14 000 000 EUR z tytułu naruszenia art. 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw oraz 14 000 000 EUR za naruszenie art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.
-