



## Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Sjette Afdeling)

22. september 2021 \*

»Konkurrence – fusioner – telekommunikation – afgørelse om pålæggelse af bøder for gennemførelsen af en fusion, inden den er blevet anmeldt og godkendt – artikel 4, stk. 1, artikel 7, stk. 1, og artikel 14 i forordning (EF) nr. 139/2004 – retssikkerhed – berettiget forventning – legalitetsprincippet – uskyldsformodning – proportionalitet – overtrædelsernes grovhed – gennemførelse af overtrædelser – udveksling af oplysninger – bødernes størrelse – fuld prøvelsesret«

I sag T-425/18,

**Altice Europe NV**, Amsterdam (Nederlandene), ved advokaterne R. Allendesalazar Corcho og H. Brokelmann,

sagsøger,

mod

**Europa-Kommissionen** ved M. Farley og F. Jimeno Fernández, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af

**Rådet for Den Europæiske Union** ved S. Petrova og O. Segnana, som befuldmægtigede,

intervenient,

angående et søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF med principal påstand om annullation af Kommissionens afgørelse C(2018) 2418 final af 24. april 2018 om pålæggelse af bøder for at gennemføre en fusion i strid med artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning (EF) nr. 139/2004 (sag M.7993 – Altice/PT Portugal), og subsidiær påstand om annullation eller nedsættelse af de bøder, som sagsøgeren er blevet pålagt,

har

RETTEN (Sjette Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Marcoulli, og dommerne S. Frimodt Nielsen og R. Norkus (refererende dommer),

\* Processprog: engelsk.

justitssekretær: fuldmægtig E. Artemiou,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 24. september 2020,

afsagt følgende

## Dom

### I. Sagens baggrund

- 1 Sagsøgeren, Altice Europe NV, er en multinational kabel-TV- og telekommunikationsvirksomhed med hjemsted i Nederlandene.
- 2 PT Portugal SGPS S.A. (herefter »PT Portugal«) er en telekommunikations- og multimedieoperatør, der er aktiv i hele telekommunikationssektoren i Portugal.

### A. Sagsøgerens køb af PT Portugal

- 3 Den 9. december 2014 indgik sagsøgeren og den brasilianske telekommunikationsoperatør Oi SA en aktiekøbsaftale (*Share Purchase Agreement*, herefter »aktiekøbsaftalen«), hvorved sagsøgeren gennem sit datterselskab, Altice Portugal SA, erhvervede enekontrollen over PT Portugal som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra b), i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (»EF-fusionsforordningen«) (EUT 2004, L 24, s. 1).
- 4 Afslutningen af denne erhvervelse var bl.a. betinget af Europa-Kommissionens godkendelse i henhold til forordning nr. 139/2004.
- 5 Den 2. juni 2015 meddelte sagsøgeren offentligt, at transaktionen var blevet afsluttet, og at virksomheden havde fået overdraget ejendomsretten over aktierne i PT Portugal.

### B. Fasen forud for anmeldelsen

- 6 Den 31. oktober 2014 kontaktede sagsøgeren Kommissionen for at underrette den om sin påtænkte erhvervelse af enekontrollen over PT Portugal. Den 5. december 2014 afholdtes et møde mellem sagsøgeren og Kommissionens tjenestegrene.
- 7 Den 12. december 2014 tilsendte sagsøgeren Kommissionen en anmodning om, at der blev udpeget en gruppe med ansvar for at behandle virksomhedens sag, og den 18. december 2014 indledtes kontakterne forud for anmeldelsen.
- 8 Den 26. januar 2015 tilsendte sagsøgeren Kommissionen et forslag om tilsagn vedrørende salget af virksomhedens datterselskaber i Portugal, Cabovisão og ONI.
- 9 Den 3. februar 2015 indgav sagsøgeren et udkast til anmeldelseskemaet, som i et bilag indeholdt et eksemplar af aktiekøbsaftalen.

### **C. Anmeldelsen og afgørelsen om godkendelse af fusionen under forudsætning af opfyldelsen af visse tilsagn**

- 10 Den 25. februar 2015 blev transaktionen officielt anmeldt til Kommissionen.
- 11 Den 20. april 2015 vedtog Kommissionen en afgørelse i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), i forordning nr. 139/2004, sammenholdt med forordningens artikel 6, stk. 2, hvorved den erklærede fusionen forenelig med det indre marked på betingelse af at de tilsagn, som var vedlagt denne afgørelse, blev overholdt, herunder sagsøgerens salg af sine datterselskaber, Cabovisão og ONI.

### **D. Den anfægtede afgørelse og den procedure, der førte til vedtagelsen heraf**

- 12 Den 13. april 2015 tilstillede Kommissionen sagsøgeren en anmodning om oplysninger vedrørende virksomhedens udvekslinger med PT Portugal ved et møde mellem deres respektive direktører, som Kommissionen havde fået kendskab til gennem pressen, inden den vedtog sin afgørelse om godkendelse.
- 13 Den 17. april 2015 indgav appellanten sine bemærkninger til Kommissionen.
- 14 Den 12. maj 2015 tilsendte Kommissionen sagsøgeren en anden anmodning om oplysninger, som specifikt vedrørte arten af de udvekslede oplysninger, hvilken anmodning sagsøgeren besvarede den 12. juni 2015. Efter Kommissionens afgørelse af 8. juli 2015, som blev truffet i henhold til artikel 11, stk. 3, i forordning nr. 139/2004, om anmodning til sagsøgeren om at fremlægge de manglende dokumenter fremlagde sagsøgeren nævnte dokumenter den 30. juli 2015.
- 15 Den 4. december 2015 tilstillede Kommissionen sagsøgeren en tredje anmodning om oplysninger, som sagsøgeren besvarede den 18. december 2015.
- 16 Ved skrivelse af 11. marts 2016 meddelte Kommissionen sagsøgeren, at den efter at have undersøgt de dokumenter, som virksomheden havde fremlagt som svar på anmodningerne om oplysninger, havde indledt en undersøgelse med henblik på at afgøre, om denne virksomhed havde tilsidesat sin forpligtelse til udsættelse af gennemførelsen, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, samt sin anmeldelsespligt, der er fastsat i nævnte forordnings artikel 4, stk. 1.
- 17 Ved afgørelse af 15. marts 2016, vedtaget i henhold til artikel 11, stk. 3, i forordning nr. 139/2004, anmodede Kommissionen sagsøgeren om at fremlægge forskellige dokumenter. Sidstnævnte fremlagde de nævnte dokumenter den 6. april 2016.
- 18 Den 20. juli 2016 tilsendte Kommissionen sagsøgeren en fjerde anmodning om oplysninger, som virksomheden besvarede den 23. august 2016, og derefter tilsendte Kommissionen den 24. august 2016 sagsøgeren en femte anmodning om oplysninger, som denne virksomhed besvarede den 15. september 2016.
- 19 Kommissionens tjenestegrene og sagsøgeren afholdt et møde den 12. maj 2017.
- 20 Den 17. maj 2017 tilstillede Kommissionen i henhold til artikel 18 i forordning nr. 139/2004 sagsøgeren en klagepunktsmeddelelse, hvorved den foreløbigt fastslog, at virksomheden havde tilsidesat artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

- 21 Den 18. august 2017 fremsatte sagsøgeren sine skriftlige bemærkninger som svar på klagepunktsmeddelelsen.
- 22 Den 21. september 2017 afholdtes en høring, hvorunder sagsøgeren kunne fremlægge sine argumenter.
- 23 Den 20. oktober 2017 besvarede Oi en anmodning af 6. oktober 2017 om oplysninger fra Kommissionen.
- 24 Ved skrivelse af 16. november 2017 meddelte Kommissionen sagsøgeren, at der forelå supplerende beviser i Kommissionens sagsakter, som støttede de foreløbige konklusioner i klagepunktsmeddelelsen.
- 25 Den 24. april 2018 vedtog Kommissionen afgørelse C(2018) 2418 final af 24. april 2018, hvorved sagsøgeren blev pålagt bøder for at gennemføre en fusion i strid med artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning (EF) nr. 139/2004 (sag M.7993 – Altice/PT Portugal) (herefter »den anfægtede afgørelse«).
- 26 Kommissionen konkluderede, at det fremgik af forskellige oplysninger i sagen, at sagsøgeren i strid med artikel 7, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 havde haft mulighed for at udøve en afgørende indflydelse på PT Portugal inden vedtagelsen af afgørelsen om godkendelse og i visse tilfælde inden anmeldelsen (55. betragtning).
- 27 I den anfægtede afgørelses punkt 4 forklares, hvorfor Kommissionen konkluderede, at sagsøgeren i strid med artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 havde gennemført aktiekøbsaftalen inden Kommissionens godkendelse af fusionen. Nærmere bestemt fremgår det af punkt 4.1, at visse vilkår i aktiekøbsaftalen (herefter »de forberedende vilkår«) gav sagsøgeren en vetoret i afgørelser om PT Portugals kommercielle politik. Punkt 4.2 beskriver de situationer, som involverer sagsøgeren i PT Portugals daglige drift. I punkt 4.3 anføres Kommissionens konklusioner vedrørende grundene til, at aktiekøbsaftalens vilkår som beskrevet i punkt 4.1 og parternes adfærd som beskrevet i punkt 4.2 udgør en gennemførelse af aktiekøbsaftalen, inden Kommissionen havde erklæret fusionen forenelig med det indre marked (56. betragtning).
- 28 I den anfægtede afgørelses punkt 5 forklares, hvorfor Kommissionen konkluderede, at sagsøgeren havde gennemført transaktionen inden anmeldelsen af fusionen i strid med artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 (57. betragtning).
- 29 De fire første artikler i den anfægtede afgørelses dispositive del har følgende ordlyd:

»Artikel 1

Altice NV har i det mindste uagtsomt gennemført en fusion, inden den blev tilladt, hvilket er i strid med artikel 7, stk. 1, i forordning (EF) nr. 139/2004, i forbindelse med sag nr. M.7499 – Altice/PT Portugal.

Artikel 2

Altice NV har i det mindste uagtsomt gennemført en fusion, inden den blev anmeldt, hvilket er i strid med artikel 4, stk. 1, i forordning (EF) nr. 139/2004, i forbindelse med sag nr. M.7499 – Altice/PT Portugal.

### Artikel 3

Altice NV pålægges en bøde på 62 250 000 EUR i medfør af artikel 14, stk. 2, i forordning (EF) nr. 139/2004 for tilsidesættelsen omtalt i denne afgørelses artikel 1.

### Artikel 4

Altice N.V. pålægges en bøde på 62 250 000 EUR i medfør af artikel 14, stk. 2, i forordning (EF) nr. 139/2004 for tilsidesættelsen omtalt i denne afgørelses artikel 2.«

## II. Retsforhandlinger og parternes påstande

- 30 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 5. juli 2018 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.
- 31 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 7. november 2018 har Rådet for Den Europæiske Union anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.
- 32 Ved afgørelse af 6. december 2018 har formanden for Rettens Syvende Afdeling tilladt denne intervention. Rådet har indgivet interventionsindlæg den 22. februar 2019, og parterne har indgivet deres bemærkninger til dette indlæg inden for de fastsatte frister.
- 33 Den 30. november 2018 har Kommissionen indleveret svarskrift.
- 34 Hovedparterne har indleveret replik og duplik henholdsvis den 25. februar 2019 og den 10. maj 2019.
- 35 Ved dokument af 29. maj 2019 har sagsøgeren fremsat anmodning om afholdelse af retsmøde i henhold til artikel 106, stk. 2, i Rettens procesreglement.
- 36 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den foreliggende sag blevet henvist til Sjette Afdeling.
- 37 Ved en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse vedtaget den 10. marts 2020 i medfør af procesreglementets artikel 89 har Retten opfordret parterne til at anføre de eventuelle følger, som de i nærværende sag udleder af dom af 4. marts 2020, Marine Harvest mod Kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149). Parterne har besvaret Rettens spørgsmål inden for den fastsatte frist.
- 38 Ved genåbningen af retsforhandlingernes mundtlige del i medfør af Rettens kendelse af 11. november 2020 har sagsøgeren fået tilladelse til fremlægge en skrivelse med henblik på at besvare et spørgsmål rejst i retsmødet, som virksomheden ikke havde kunnet besvare på daværende tidspunkt. Endvidere er Kommissionen ved skrivelse af 12. november 2020 fra Rettens Justitskontor blevet opfordret til at fremlægge et dokument, der nævnes i den anfægtede afgørelse, og til at give enhver passende forklaring.
- 39 Kommissionen har efterkommet denne anmodning, og parterne har fremsat deres bemærkninger inden for den fastsatte frist.

40 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres.
- Subsidiært annulleres eller nedsættes de bøder, som sagsøgeren er blevet pålagt i henhold til den anfægtede afgørelses artikel 3 og 4, væsentligt.
- Kommissionen og Rådet tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

41 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

42 Rådet har nedlagt påstand om, at Retten i det hele forkaster den ulovlighedsindsigelse, der er blevet fremsat vedrørende artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004.

### III. Retlige bemærkninger

43 Det skal indledningsvis bemærkes, at det følger af artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, at »[d]er anses at foreligge en fusion, når en ændring af kontrolforholdene på et varigt grundlag beror på, [...] b) at en eller flere personer, som allerede kontrollerer mindst en virksomhed, eller en eller flere virksomheder ved køb af andele eller aktiver, gennem aftale eller på anden vis erhverver den direkte eller indirekte kontrol over det hele eller dele af en eller flere andre virksomheder«.

44 Det følger af artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, at »[k]ontrol over en virksomhed opnås gennem rettigheder, aftaler eller på andre måder, som enkeltvis eller tilsammen, under hensyn til alle faktiske og retlige forhold, giver mulighed for at få afgørende indflydelse på virksomhedens drift«.

45 Det skal bemærkes, at det fremgår af artikel 4, stk. 1, første afsnit, i forordning nr. 139/2004, at »[f]usioner med fællesskabsdimension, som er omfattet af denne forordning, skal anmeldes til Kommissionen, før de gennemføres, og så snart fusionsaftalen er indgået, overtagelsestilbuddet offentliggjort eller en kontrollerende andel erhvervet«.

46 I henhold til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 må »[e]n fusion, der har fællesskabsdimension [...], [...] ikke gennemføres, hverken før den er blevet anmeldt, eller før den er blevet erklæret forenelig med [det indre marked] ved en beslutning vedtaget i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), eller artikel 8, stk. 1 eller 2, eller på grundlag af en formodning som omhandlet i artikel 10, stk. 6«.

47 Artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 139/2004 bestemmer imidlertid følgende:

»Kommissionen kan efter anmodning give dispensation fra de i stk. 1 og 2 omhandlede forpligtelser. Anmodningen om dispensation skal være begrundet. [...] Der kan anmodes om og meddeles dispensation på ethvert tidspunkt, også før anmeldelsen eller efter transaktionen.«

- 48 I medfør af artikel 14, stk. 2, kan »Kommissionen [endvidere] ved beslutning pålægge [...] bøder på op til 10% af de deltagende virksomheders samlede omsætning [...], såfremt de forsætligt eller uagtsomt a) undlader at anmelde en fusion i overensstemmelse med artikel 4 [...] [eller] b) gennemfører en fusion i strid med artikel 7«. I henhold til artikel 14, stk. 3, skal der »[v]ed fastsættelse af bødens størrelse [...] tages hensyn til både overtrædelsens art, grovhed og varighed«.
- 49 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren fremsat fem anbringender, hvoraf det første vedrører en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, legalitetsprincippet og princippet om uskyldsformodning, det andet vedrører faktiske og retlige fejl hvad angår den angivelige erhvervelse af enekontrollen med PT Portugal, det tredje vedrører faktiske og retlige fejl hvad angår den angivelige tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, det fjerde vedrører en tilsidesættelse af princippet om ne bis in idem, proportionalitetsprincippet og princippet om forbuddet mod dobbeltstraf samt en ulovlighedsindsigelse vedrørende artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004, og det femte vedrører bødernes ulovlighed og en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet. Med det femte anbringendes femte led har sagsøgeren endvidere anmodet Retten om under udøvelse af sin fulde prøvelsesret at foretage en væsentlig nedsættelse af de bøder, som virksomheden er blevet pålagt, enten som følge af de argumenter, der er fremsat inden for rammerne af det femte anbringendes femte led, eller som følge af argumenterne i forbindelse med det tredje anbringende.
- 50 For det første er det Rettens opfattelse, at det første til det tredje anbringende skal behandles samlet, hvorefter det fjerde og det femte anbringende behandles. For det andet finder Retten, at der indledningsvis skal foretages en undersøgelse af den ulovlighedsindsigelse, der er rejst i forbindelse med det fjerde anbringende.

## **A. Om den principale påstand om annulation af den anfægtede afgørelse**

### ***1. Ulovlighedsindsigelsen vedrørende artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004, som er rejst inden for rammerne af det fjerde anbringende***

- 51 Sagsøgeren har gjort gældende, at disse bestemmelser – eftersom de tillader Kommissionen at pålægge samme person endnu en bøde for samme faktiske omstændigheder som dem, for hvilke der allerede er blevet pålagt en sanktion i medfør af en anden retsregel, der beskytter den samme retlige interesse [artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, sammenholdt med denne forordnings artikel 14, stk. 2, litra b)] – tilsidesætter princippet om ne bis in idem, som er fastsat i artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) og i artikel 4, stk. 1, i protokol nr. 7 til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), proportionalitetsprincippet som fastsat chartrets i artikel 49, stk. 3, og forbuddet mod dobbeltstraf, som er støttet på de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, vedrørende sammenfald af regler. Sagsøgeren har anført, at Retten i dom af 26. oktober 2017, *Marine Harvest mod Kommissionen* (T-704/14, EU:T:2017:753), anerkendte, at den nuværende retlige ramme var »usædvanlig«, og at denne i den sag, der gav anledning til denne dom, kunne have været genstand for en ulovlighedsindsigelse. Denne anomalitet udspringer af vedtagelsen af forordning nr. 139/2004, som ikke længere bestemmer, at fusioner senest skal anmeldes en uge efter indgåelsen af aftalen, offentliggørelsen af det offentlige overtagelsestilbud eller erhvervelsen af en

kontrollerende andel, som det var foreskrevet i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT 1989, L 395, s. 1). I denne forordning var der to forskellige forpligtelser (en formel forpligtelse til anmeldelse inden for den frist på en uge, der var fastsat i artikel 4, stk. 1, og en materiel forpligtelse til ikke at gennemføre fusionen inden anmeldelsen heraf og godkendelsen heraf i medfør af artikel 7, stk. 1), idet begge kunne udløse bøder af meget forskellig størrelse. En virksomhed, der anmeldte en fusion mere end en uge efter aftalens indgåelse, men som afventede Kommissionens godkendelse, inden den gennemførte fusionen, overtrådte således alene artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 og ikke denne forordnings artikel 7, stk. 1. Problemstillingen blev skærpet af indførelsen af artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004, hvorefter der, såfremt fusionen ikke er blevet anmeldt i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, nu kan pålægges en bøde op til 10% af den deltagende virksomheds omsætning. Artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning 139/2004 er således overflødige. Den anfægtede afgørelses artikel 2 og 4 bør derfor annulleres.

- 52 Kommissionen og Rådet har bestridt sagsøgerens argumenter.
- 53 Det skal indledningsvis bemærkes, at sagsøgeren efter dom af 4. marts 2020, *Marine Harvest mod Kommissionen* (C-10/18 P, EU:C:2020:149), adspurgt af Retten har tilkendegivet, at virksomheden frafaldt klagepunktet om tilsidesættelse af princippet non bis in idem.
- 54 Hvad angår sagsøgerens overordnede konklusion om, at artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004 er »overflødige«, henset til artikel 7, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra b), i forordning nr. 139/2004, skal det bemærkes, at selv om en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 automatisk medfører en tilsidesættelse af nævnte forordnings artikel 7, stk. 1, er det omvendte dog ikke tilfældet (jf. dom af 26.10.2017, *Marine Harvest mod Kommissionen*, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 294 og 295, og af 4.3.2020, *Marine Harvest mod Kommissionen*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 101).
- 55 I den situation, hvor en virksomhed i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 anmelder en fusion inden dens gennemførelse, er det således fortsat muligt, at denne virksomhed tilsidesætter denne forordnings artikel 7, stk. 1, såfremt den gennemfører denne fusion, inden Kommissionen erklærer den forenelig med det indre marked (dom af 4.3.2020, *Marine Harvest mod Kommissionen*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 102).
- 56 Det følger heraf, at artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 forfølger selvstændige målsætninger inden for rammerne af det system med kun »én kontrolinstans«, der er omtalt i ottende betragtning til denne forordning (dom af 4.3.2020, *Marine Harvest mod Kommissionen*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 103).
- 57 Artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 fastsætter på den ene side en positiv forpligtelse bestående i en pligt til at anmelde fusionen, inden den gennemføres, og på den anden side fastsætter samme forordnings artikel 7, stk. 1, en negativ forpligtelse, dvs. til ikke at gennemføre denne fusion, før den er blevet anmeldt og godkendt (jf. dom af 26.10.2017, *Marine Harvest mod Kommissionen*, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 302, og af 4.3.2020, *Marine Harvest mod Kommissionen*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 104).
- 58 I øvrigt er en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 en øjebliksovertrædelse, hvorimod en overtrædelse af denne forordnings artikel 7, stk. 1, er en vedvarende overtrædelse, der begynder på det samme tidspunkt, hvor overtrædelsen af forordningens artikel 4, stk. 1, begås



(jf. i denne retning dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 352; jf. dom af 4.3.2020, Marine Harvest mod Kommissionen, C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 113 og 115).

- 59 Det er således med urette, at sagsøgeren har gjort gældende, at artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004 er »overflødige«, henset til denne forordnings artikel 7, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra b).
- 60 Hvad nærmere bestemt angår sagsøgerens argument om, at artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004 – eftersom de gør det muligt for Kommissionen at pålægge samme person endnu en bøde for samme faktiske omstændigheder som dem, for hvilke der allerede er blevet pålagt en sanktion i medfør af en anden retsregel, der beskytter den samme retlige interesse som den, der beskyttes ved denne forordnings artikel 7, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra b) – er i strid med proportionalitetsprincippet og forbuddet mod dobbeltstraf, som er støttet på de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, vedrørende sammenfald af regler, skal det bemærkes, at disse bestemmelser forfølger selvstændige målsætninger, nemlig på den ene side at forpligte virksomhederne til at anmelde en fusion, inden den gennemføres, og på den anden side at hindre dem i at gennemføre denne fusion, inden Kommissionen erklærer den forenelig med det indre marked.
- 61 Det fremgår i denne henseende af sagsøgerens argumentation, at den terminologi, som virksomheden har anvendt, dvs. udtrykket »retlig interesse«, skal forstås på samme måde som udtrykket »målsætning«, som Domstolen anvendte i dom af 4. marts 2020, Marine Harvest mod Kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149).
- 62 Det er følgelig med urette, at sagsøgeren har gjort gældende, at eftersom disse bestemmelser forfølger samme »retlige interesse«, skader de det proportionalitetsprincip, der er fastsat i chartrets artikel 49, stk. 3, eller forbuddet mod dobbeltstraf, som er støttet på de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, vedrørende sammenfald af regler.
- 63 Hvis Kommissionen fratages muligheden for gennem de bøder, som den pålægger, at anlægge en sondring mellem den situation, hvor en virksomhed overholder anmeldelsespligten, men tilsidesætter udsættelsespligten, og den situation, hvor denne virksomhed tilsidesætter disse to pligter, ville det endvidere ikke give mulighed for at opfylde formålet med forordning nr. 139/2004, som er at sikre en effektiv kontrol med fusioner af fællesskabsdimension, eftersom en tilsidesættelse af anmeldelsespligten aldrig ville kunne føre til en specifik sanktion (dom af 4.3.2020, Marine Harvest mod Kommissionen, C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 108 og 109).
- 64 Det følger heraf, at såfremt artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004, som sagsøgeren har nedlagt påstand om erklæres ulovlige, ville det hindre, at tilsidesættelser af anmeldelsespligten pålægges en specifik sanktion, og dette ville være i strid med nævnte forordnings formål.
- 65 Det skal endelig bemærkes, at Retten i præmis 343 i dom af 26. oktober 2017, Marine Harvest mod Kommissionen (T-704/14, EU:T:2017:753), som sagsøgeren har omtalt, allerede har fremhævet, at samme myndigheds pålæggelse af to sanktioner for den samme adfærd i én og samme afgørelse ikke som sådan kan anses for at være i strid med proportionalitetsprincippet.

- 66 Det følger af det ovenstående, at selv om Retten, som sagsøgeren har anført, kunne vurdere, at den omhandlede retlige ramme var usædvanlig (jf. i denne retning dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 306), tilsigter denne retlige ramme for det første at nå to selvstændige målsætninger som led i systemet med »én kontrolinstans« (jf. præmis 56 og 64 ovenfor), og for det andet har sagsøgerens argumenter ikke kunnet godtgøre, at artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004 er ulovlige. Det skal desuden fastslås, at sagsøgeren ikke har fremsat noget argument til støtte for den angivelige ulovlighed af denne forordnings artikel 7, stk. 1.
- 67 Følgelig skal ulovlighedsindsigelsen vedrørende artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004, samt, i det omfang den er blevet rejst, vedrørende denne forordnings artikel 7, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra b), forkastes.

***2. De tre første anbringender vedrørende en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004***

- 68 Med det første anbringendes første led har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede afgørelse tilsidesatte artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, med det tredje anbringendes første led har virksomheden gjort gældende, at de tiltag forud for afslutningen af erhvervelsen, som var omfattet af aftalen om transaktionen, efter deres art var accessoriske og ikke udgjorde en førtidig gennemførelse af fusionen, med det tredje anbringendes andet led har virksomheden gjort gældende, at den ikke udøvede en afgørende indflydelse på PT Portugal inden afslutningen af denne transaktion, med det tredje anbringendes tredje led har den gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er behæftet med en retlig og faktisk fejl hvad angår fremsendelsen af oplysninger, med det første anbringendes andet led har virksomheden gjort gældende, at den anfægtede afgørelse tilsidesatte de almindelige principper om legalitet og om uskyldsformodningen, og med det andet anbringende har den gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er behæftet med retlige og faktiske fejl, for så vidt som Kommissionen fastslog, at virksomheden havde erhvervet enekontrollen med PT Portugal.

***a) Det første anbringendes første led om en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004***

- 69 Ifølge sagsøgeren går den anfægtede afgørelses uforholdsmæssigt vide fortolkning af begrebet »gennemførelse« af fusionen – såvel hvad angår de foranstaltninger, der skal give virksomheden »mulighed for at få afgørende indflydelse« som følge af den høringsret og den vetoret, som virksomheden angiveligt tillægges ved de forberedende vilkår, der er fastsat i aktiekøbsaftalens artikel 6.1, litra b), som antagelserne om udvekslingen af kommercielt følsomme oplysninger – ud over det anvendelsesområde og den betydning, som dette begreb er tillagt ved artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 samt ved Domstolens praksis.
- 70 Sagsøgeren har i første række i det væsentlige anført, at hvad angår den angivelige »mulighed for at få afgørende indflydelse« som følge af de forberedende vilkår forbyder artikel 7, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 for det første ikke aftaler, der giver »mulighed for at få afgørende indflydelse« på en anden virksomheds aktiviteter, men alene »gennemførelse« af en erhvervelse af kontrollen på et varigt grundlag. Erhvervelsen af kontrollen [artikel 3, stk. 1, litra b), i forordning nr. 139/2004], og således ligeledes en »mulighed for at få afgørende indflydelse« på et varigt grundlag (artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 139/2004), skal gennemføres, for at artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 tilsidesættes. I sin dom af

31. maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), sondrede Domstolen mellem transaktioner, som var forberedende eller accessoriske i forhold til fusionen, og som havde til formål at forberede gennemførelsen af fusionen eller at forvalte overgangsperioden fra undertegnelsen til afslutningen, og transaktioner, som medførte den effektive gennemførelse af fusionen, for så vidt som de bidrog til en ændring af kontrolforholdene på et varigt grundlag. I det foreliggende tilfælde fulgte den ændring af kontrollen, der var aftalt i aktiekøbsaftalen, alene af overførslen af aktierne i PT Portugal til sagsøgeren. Det er ubestridt, at denne overførsel ikke skete før Kommissionens godkendelse af fusionen.

- 71 For det andet henviser artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 til begrebet »implementation« på engelsk, som må forstås som en »fuld fuldbydelse« af fusionen. Sagsøgeren har i denne forbindelse henvist til præmis 90 i kendelse af 18. marts 2008, Aer Lingus Group mod Kommissionen (T-411/07 R, EU:T:2008:80), hvorefter den definition af »implementation«, der umiddelbart tilsigtes i medfør af artikel 8, stk. 4 og 5, i forordning nr. 139/2004, indebærer den fulde fuldbydelse af fusionen, og til nævnte kendelses præmis 98, hvorefter den samme fortolkning af udtrykket »implementation« må finde anvendelse, mutatis mutandis, på artikel 7 i forordning nr. 139/2004.
- 72 For det tredje kan effektiviteten af den forudgående kontrol af fusioners virkninger ikke skades, så længe fusionen ikke faktisk er blevet gennemført.
- 73 I anden række bidrager kommercielt følsomme oplysninger hvad angår antagelserne om udvekslingen af disse oplysninger på ingen måde til en ændring af kontrolforholdene på et varigt grundlag og er heller ikke nødvendige for at opnå dette. Disse oplysninger giver heller ikke mulighed for at få en afgørende indflydelse. Sagsøgeren har i denne henseende fremhævet, at i Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter forordning nr. 139/2004 (EUT 2008, C 95, s. 1, herefter »den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion«) kvalificerede en periode på et år som relativt kort og endda præciserede, at opstartfasen, der kan vare i op til tre år, ikke udgør en varig ændring af kontrolforholdene (meddelelsens punkt 34). De høringer, som fandt sted i en overgangsperiode, der var begrænset til fire måneder fra undertegnelsen af aktiekøbsaftalen til afgørelsen om godkendelse, kan på ingen måde bidrage til en »en varig ændring af kontrolforholdene«.
- 74 I tredje række har sagsøgeren gjort gældende, at der i det foreliggende tilfælde ikke skete en »gennemførelse« af fusionen som omhandlet i artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, eftersom der i det hypotetiske tilfælde af et forbud mod fusionen ikke ville have været behov for »opløsning« som omhandlet i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 139/2004.
- 75 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.
- 76 I første række skal det hvad for det første angår sagsøgerens argument om, at artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 ikke forbyder aftaler, der giver »mulighed for at få afgørende indflydelse« på en anden virksomheds aktiviteter, og under henvisning til dom af 31. maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), hvori sondredes mellem transaktioner, som var forberedende eller accessoriske i forhold til fusionen, og transaktioner, som bidrog til en ændring af kontrolforholdene på et varigt grundlag, bemærkes, at i henhold til artikel 3 i forordning nr. 139/2004 anses der at foreligge en fusion, når en ændring af kontrolforholdene på et varigt grundlag beror på, at to eller flere hidtil uafhængige virksomheder eller dele af hidtil uafhængige virksomheder sammensmeltes til én virksomhed, eller at en eller flere personer, som allerede kontrollerer mindst en virksomhed, eller en eller flere virksomheder erhverver den

direkte eller indirekte kontrol over det hele eller dele af en eller flere andre virksomheder, således at forstå, at kontrollen følger af en mulighed, der er givet gennem rettigheder, aftaler eller på anden vis, for at udøve en afgørende indflydelse på en virksomheds drift (dom af 31.5.2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, præmis 45, og af 4.3.2020, Marine Harvest mod Kommissionen, C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 49).

- 77 I det foreliggende tilfælde skal det således vurderes, om aktiekøbsaftalen først medførte en ændring af kontrolforholdene i PT Portugal på et varigt grundlag ved overførslen af aktierne i dette selskab til sagsøgeren, således som sidstnævnte har anført, eller om aktiekøbsaftalen medførte en sådan ændring som følge af den mulighed, som den gav sagsøgeren for at få afgørende indflydelse på PT Portugal, inden Kommissionen godkendte transaktionen.
- 78 Denne vurdering foretages nedenfor inden for rammerne af det tredje anbringendes første leds andet underled.
- 79 Hvad for det andet angår sagsøgerens argument om, at begrebet »réalisation«, der anvendes i den franske version af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, i den engelske version af disse artikler svarer til begrebet »implementation«, som må forstås som en »fuld fuldbyrdelse« af fusionen, jf. præmis 90 og 98 i kendelse af 18. marts 2008, Aer Lingus Group mod Kommissionen (T-411/07 R, EU:T:2008:80), skal det bemærkes, at selv om den måde, hvorpå udtrykket »implemented« anvendes på de forskellige officielle sprog, ifølge kendelsen umiddelbart antyder, at den definition af »implementation«, som tilsigtes i medfør af artikel 8, stk. 4 og 5, i forordning nr. 139/2004, indebærer den fulde fuldbyrdelse af fusionen (kendelse af 18.3.2008, Aer Lingus Group mod Kommissionen, T-411/07 R, EU:T:2008:80, præmis 90), er sagsøgerens argument om, at Retten i denne kendelses præmis 98 anførte, at samme fortolkning af udtrykket »implementation« må finde anvendelse, mutatis mutandis, på artikel 7 i forordning nr. 139/2004, ukorrekt.
- 80 Som Kommissionen har anført, fremgår det nemlig af præmis 98 i kendelse af 18. marts 2008, Aer Lingus Group mod Kommissionen (T-411/07 R, EU:T:2008:80), at Retten anførte, at samme fortolkning af udtrykket »implementation« måtte anlægges for »sagsøgerens argumentation« vedrørende artikel 7 i forordning nr. 139/2004, og ikke for artikel 7 i selve forordning nr. 139/2004.
- 81 Retten begrænsede således denne fortolkning til sagsøgerens argumenter, dvs. i dette tilfælde undtagelsen til den udsættelsespligt, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, og tilsigtede ikke generelt at fortolke udtrykket »implementation« som »fuld fuldbyrdelse«.
- 82 Det skal endvidere bemærkes, at Retten i præmis 83 i dom af 6. juli 2010, Aer Lingus Group mod Kommissionen (T-411/07, EU:T:2010:281), klart anførte, at i forbindelse med den udsættelsespligt, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, kunne erhvervelsen af en aktiepost, der ikke i sig selv giver kontrol i henhold til artikel 3 i forordning nr. 139/2004, falde inden for anvendelsesområdet for den nævnte forordnings artikel 7.
- 83 Det skal endvidere bemærkes, at i henhold til Domstolens praksis falder enhver delvis gennemførelse af en fusion ind under anvendelsesområdet for artikel 7 i forordning nr. 139/2004. Såfremt det var parterne i en fusion forbudt at gennemføre en fusion via en enkelt transaktion, men det var dem tilladt at nå frem til det samme resultat via en række successive enkelttransaktioner, ville det således indskrænke den effektive virkning af det forbud, der er

fastsat i artikel 7 i forordning nr. 139/2004, og dermed være til fare for den forudgående karakter af den i denne forordning fastsatte kontrol samt varetagelsen af denne forordnings formål (dom af 31.5.2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, præmis 47).

- 84 Hvad for det tredje angår sagsøgerens argument om, at så længe fusionen ikke faktisk er blevet gennemført, kan den ikke skade effektiviteten af den forudgående kontrol af fusioners virkninger, skal det bemærkes, at ved enhver transaktion eller række af transaktioner, der gennemfører »en ændring af kontrolforholdene på et varigt grundlag«, der giver »mulighed for at få afgørende indflydelse på virksomhedens drift«, anses der at foreligge en fusion, der betragtes som gennemført som omhandlet i forordning nr. 139/2004. Et fællestræk ved disse fusioner er følgende: Hvor der vedrørende en given økonomisk aktivitet fandtes to særskilte virksomheder før transaktionen, vil der kun være én virksomhed inden for dette aktivitetsområde efter transaktionen. Bortset fra tilfælde af en fusion, som indebærer, at en af de to pågældende virksomheder forsvinder, skal Kommissionen således vurdere, om gennemførelsen af fusionen medfører, at den ene af de pågældende virksomheder tildeles en kontrolbeføjelse, som den ikke havde før, over den anden af disse virksomheder. Denne kontrolbeføjelse består i muligheden for at øve afgørende indflydelse på en virksomheds drift, navnlig når den virksomhed, der er indehaver af denne beføjelse, kan pålægge den førstnævnte virksomhed nogle valg vedrørende dens strategiske beslutninger (dom af 6.7.2010, Aer Lingus Group mod Kommissionen, T-411/07, EU:T:2010:281, præmis 63).
- 85 I anden række skal det hvad angår udvekslingen af oplysninger som svar på sagsøgerens argument om, at en tidsmæssigt begrænset adfærd ikke kan bidrage til en ændring af kontrolforholdene på et varigt grundlag, bemærkes, at det følger af dom af 31. maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, præmis 52), at det er ændringen af kontrolforholdene, der skal ske på et varigt grundlag, for at der foreligger en fusion, og ikke de transaktioner, der faktisk eller retligt kan bidrage til en sådan ændring af kontrolforholdene.
- 86 Hvad i det foreliggende tilfælde angår spørgsmålet, om denne udveksling af oplysninger bidrog til en ændring af kontrolforholdene på et varigt grundlag eller gav mulighed for at få afgørende indflydelse, er dette spørgsmål omhandlet i det tredje anbringendes tredje led nedenfor.
- 87 I tredje række skal det hvad angår sagsøgerens argument om, at alene de transaktioner, som kræver foranstaltninger til »opløsning« som omhandlet i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, betyder, at der foreligger en fusion, er det tilstrækkeligt at fastslå, dels at sagsøgeren ikke har underbygget dette udsagn, dels at denne bestemmelse ikke tilsigter at definere begrebet fusion, men at angive Kommissionens beføjelser, når den fastslår, at der foreligger en overtrædelse. Sagsøgeren har således med urette gjort gældende, at det kun er, når Kommissionen kan opløse den pågældende fusion, at der foreligger en fusion.
- 88 Retten har desuden allerede udtalt, at selv om erhvervelsen af kontrollen var nødvendig, for at Kommissionen kunne udøve sin beføjelse til at opløse en fusion, var den ikke nødvendig, for at en fusion falder ind under artikel 7 i forordning nr. 139/2004 (jf. i denne retning dom af 6.7.2010, Aer Lingus Group mod Kommissionen, T-411/07, EU:T:2010:281, præmis 66 og 83).
- 89 Det første anbringendes første led skal følgelig forkastes i det hele.

***b) Det tredje anbringendes første led om, at de tiltag forud for afslutningen af erhvervelsen, som var omfattet af aftalen om transaktionen, efter deres art var accessoriske og ikke udgjorde en førtidig gennemførelse af fusionen***

90 Dette led består af fire underled. Det første underled vedrører en retlig fejl, for så vidt som det i den anfægtede afgørelse blev lagt til grund, at de forudgående tiltag ikke var accessoriske eller forberedende i forhold til fusionen, det andet er udledt af den omstændighed, at tiltagene forud for afslutningen af indgåelsen af aftalen om transaktionen ikke gav sagsøgeren en vetoret i forhold til visse beslutninger truffet af PT Portugal, det tredje vedrører en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, idet det fastslås, at der foreligger en tilsidesættelse, og det fjerde vedrører en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet ved pålæggelsen af bøder.

*1) Det første underled om en retlig fejl, for så vidt som det i den anfægtede afgørelse blev lagt til grund, at de forudgående tiltag ikke var accessoriske eller forberedende til fusionen*

91 I første række har sagsøgeren anført, at aktiekøbsaftalens artikel 8.2, litra b), bestemmer, at såfremt de fornødne betingelser ikke er opfyldt senest 18 måneder efter undertegnelsen, bortfalder nævnte aftale, og alle dens bestemmelser ophører og fratages virkninger for fremtiden. Tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen, som anses for at udgøre den angivelige overtrædelse, varede kun fire måneder og 11 dage (595. betragtning til den anfægtede afgørelse). Selv om tiltagene bidrog til en ændring af kontrolforholdene (hvilket de ikke gjorde), kunne de dermed ikke have bidraget til en »ændring på et varigt grundlag« i målvirksomheden, eftersom det følger af punkt 28 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion, at forordning nr. 139/2004 ikke finder anvendelse på »transaktioner, der kun resulterer i en midlertidig ændring af kontrolforholdene«.

92 I anden række har sagsøgeren anført, at selv om den anfægtede afgørelse i overensstemmelse med Kommissionens meddelelse om konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for gennemførelsen af fusioner (EUT 2005, C 56, s. 24, herefter »meddelelsen om accessoriske begrænsninger«), anerkendte, at »de tiltag forud for afslutningen, som fastsætter den måde, hvorpå målvirksomheden skal virke fra undertegnelsen til afslutningen, kan være berettigede for at forhindre, at der foretages væsentlige ændringer i [...] målvirksomheden« (117. betragtning til den anfægtede afgørelse), anvendte den et meget restriktivt, eksklusivt kriterium, idet det blev fastslået, at disse aftaler »kun [var] begrundede, hvis aktiviteterne [var] strengt begrænset til, hvad der [var] nødvendigt for at sikre målvirksomhedens værdi« (71. betragtning til den anfægtede afgørelse). Hverken forordning nr. 139/2004 eller meddelelsen om accessoriske begrænsninger kræver, at de direkte forbundne og nødvendige tiltag forud for afslutningen af erhvervelsen alene har til formål at sikre målvirksomhedens værdi, idet praksis på verdensplan anerkender, at disse tiltag spiller en vigtig rolle ved at sikre integriteten af den erhvervede virksomheds kommercielle aktiviteter fra undertegnelsen til afslutningen. Sagsøgeren har endvidere tilføjet, at Domstolen i dom af 31. maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), som er det eneste fortilfælde, hvori muligheden for at anvende forbuddet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 på tiltag forud for afslutningen er blevet undersøgt, udelukkede at anvende dette forbud på det omtvistede forudgående tiltag, idet den fandt, at tiltaget var accessorisk eller forberedende i forhold til fusionen, uden at den omtalte kriteriet om at sikre målvirksomhedens værdi.

93 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

- 94 I første række skal det hvad angår argumentet om varigheden af de tiltag forud for afslutningen af erhvervelsen, som anses for at udgøre den angivelige overtrædelse, bemærkes, at punkt 28 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion, som sagsøgeren har nævnt, bestemmer følgende:
- »[Artikel] artikel 3, stk. 1, [i forordning nr. 139/2004] definerer kontrolbegrebet på en sådan måde, at det kun dækker transaktioner, der resulterer i en varig ændring af de deltagende virksomheders kontrolforhold og [...] i markedsstrukturerne. [Forordning nr. 139/2004] finder derfor ikke anvendelse på transaktioner, der kun resulterer i en midlertidig ændring af kontrolforholdene. Men at de aftaler, der ligger til grund for transaktionen, er indgået for et bestemt tidsrum, udelukker dog ikke, at der kan være tale om en varig ændring af kontrolforholdene, forudsat at disse aftaler kan forlænges. Der kan også være tale om en fusion i tilfælde, hvor aftalerne har en tidsbegrænset løbetid, men hvor denne løbetid er tilstrækkelig lang til, at der sker en varig ændring af de deltagende virksomheders kontrolforhold.«
- 95 Det skal fastslås, at de udtryk i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion, som sagsøgeren har påberåbt sig, vedrører definitionen af en fusion, og navnlig varigheden af de aftaler, der ligger til grund for transaktionen. Det følger i denne forbindelse heraf, at fusionen er gennemført, når ændringen af kontrolforholdene i virksomheden sker på varigt grundlag, herunder når den periode, som er omfattet af de aftaler, der ligger til grund herfor, er fastlagt. I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, vedrører disse udtryk derimod ikke varigheden af tiltagene forud for afslutningen.
- 96 Som anført i præmis 85 ovenfor er det i øvrigt kontrolforholdene, som skal ændres på varigt grundlag, for at der foreligger en fusion, og ikke foranstaltningerne, såsom de tiltag forud for afslutningen, der retligt og faktisk kan bidrage til en sådan ændring af kontrolforholdene ved at gøre det muligt at få en afgørende indflydelse på målvirksomhedens aktiviteter.
- 97 Som Kommissionen har anført, er sagsøgerens argument støttet på en sammenblanding af definitionen af en fusion, som forudsætter en ændring af kontrolforholdene på varigt grundlag, og den foranstaltning, som bidrager til en sådan ændring.
- 98 Hvad i anden række angår spørgsmålet om den angivelige overtrædelses rækkevidde, og nærmere bestemt hvilket kriterium eller hvilke kriterier der skal benyttes for at afgøre, om de forberedende vilkår udgjorde en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, vedrørende for det første sagsøgerens henvisning til dom af 31. maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), skal det bemærkes, at Domstolen i denne dom var forelagt en anmodning om præjudiciel afgørelse om fortolkningen af udsættelsespligten i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 og fastslog, at selv om den pågældende foranstaltning var sammenkædet ved en betingelse med den omhandlede fusion og kunne tænkes at have en accessorisk og forberedende karakter i forhold til fusionen, forholdt det sig ikke desto mindre således, at den – til trods for de markeds-mæssige virkninger, den kunne have haft – ikke som sådan bidrog til en ændring af kontrolforholdene i målvirksomheden på varigt grundlag (dom af 31.5.2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, præmis 60).
- 99 Domstolen udelukkede således ikke alle accessoriske og forberedende foranstaltninger som sådan fra anvendelsesområdet for artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, og den fandt det endvidere ikke hensigtsmæssigt at anvende noget kriterium for at fastlægge den pågældende foranstaltnings sandsynligvis accessoriske eller forberedende karakter, eftersom den ikke anså det for nødvendigt at afgøre, om denne foranstaltning udgjorde en yderligere begrænsning.

- 100 Sagsøgerens henvisning til dom af 31. maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), for at søge at godtgøre, at der er andre kriterier, der begrundet tiltag forud for afslutningen af erhvervelsen, såsom kriterierne i det foreliggende tilfælde, end kriteriet om at sikre målvirksomhedens værdi, er således ikke relevant.
- 101 For det andet er det sagsøgerens opfattelse, at et andet kriterium, der kunne tages hensyn til, er kriteriet om integritet, forstået som målvirksomhedens »kommercielle integritet«. Tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen skulle kunne pålægge sælger at høre køber om visse transaktioner, der kan påvirke integriteten af de kommercielle aktiviteter, uanset om disse transaktioner sikrer, øger eller mindsker værdien heraf. Sikringen af denne integritet går ud over kriteriet om at sikre målvirksomhedens værdi. Lovligheden af tiltagene forud for afslutningen kan følgelig ikke afhænge af de beløbsgrænser, der udløser høringspligten mellem sælger og køber, som Kommissionen har anført i 94.-98. betragtning til den anfægtede afgørelse.
- 102 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det følger af punkt 13 i meddelelsen om accessoriske begrænsninger, at »[de aftaler], som er nødvendige for en fusions gennemførelse, [...] typisk [tager] sigte på at beskytte værdien af de overførte aktiver«.
- 103 Meddelelsen om accessoriske begrænsninger udelukker således ikke muligheden for, at der anvendes andre kriterier end kriteriet om alene og strengt at sikre målvirksomhedens værdi.
- 104 Eftersom sagsøgeren inden for rammerne af dette anbringende ikke har fremlagt oplysninger, der tilsigter at godtgøre, at der i det foreliggende tilfælde var risiko for en sådan skade på målvirksomhedens kommercielle integritet, er dette argument imidlertid uvirksomt. Dette arguments eventuelle betydning for lovligheden af den anfægtede afgørelse skal således i givet fald først undersøges ved undersøgelsen af aftalerne forud for afslutningen og tilfældene med gennemførelse.
- 105 Det tredje anbringendes første ledes første underled skal følgelig forkastes.
- 2) Det andet underled om, at tiltagene forud for afslutningen af indgåelsen af erhvervelsen i aftalen om transaktionen ikke gav sagsøgeren en vetoret i forhold til visse beslutninger truffet af PT Portugal*
- 106 Sagsøgeren har gjort gældende, at aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), kun tillagde virksomheden begrænsede høringsrettigheder og ikke gav den »muligheden for at blokere for strategiske beslutninger« som omhandlet i punkt 54 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion. Rettighederne kan således ikke anses for en vetoret. Sagsøgeren har fremhævet, at beslutningen om at høre vedkommende i de tilfælde, der er omhandlet i aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), i hvert enkelt tilfælde alene skulle træffes af Oi, at virksomheden i medfør af denne bestemmelse var forpligtet til at give samtykke til de beslutninger, som den blev hørt om, medmindre den kunne begrunde nægtelsen heraf, og at aktiekøbsaftalen som eneste konsekvens af Ois tilsidesættelse af visse tiltag blot fastsatte en ret til erstatning for den lidte skade.
- 107 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.
- 108 I 112. betragtning til den anfægtede beslutning fremhævede Kommissionen, at det både er almindeligt og hensigtsmæssigt, at der i salgs- og købsaftaler medtages klausuler, der har til formål at beskytte værdien af en erhvervet forretning fra indgåelsen af en købsaftale til afslutningen. En sådan aftale mellem sælger og køber, som fastlægger målvirksomhedens adfærd, kan imidlertid kun med rimelighed begrundes, hvis den er snævert forbundet med, hvad der er



nødvendigt, for at målvirksomhedens værdi bevares, og den ikke giver køber mulighed for at få en afgørende indflydelse på denne virksomhed ved eksempelvis at påvirke dens normale virksomhed eller dens kommercielle politik. Ifølge Kommissionen var visse bestemmelser i aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), imidlertid ikke begrænset til at sikre bevarelsen af målets værdi, men gav sagsøgeren mulighed for at udøve en afgørende indflydelse på PT Portugal.

109 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), fastsætter følgende:

»[I]ndtil afslutningen sikrer sælger, med forbehold for købers skriftlige samtykke (som ikke må nægtes eller udsættes uden grund [...]), at intet selskab i koncernen [dvs. PT Portugal og dennes datterselskaber] [...] iværksætter nogen af handlingerne nævnt nedenfor, [...] hvorved forstås, at de ovennævnte beløbsgrænser efter udløbet af en periode på en måned fra gennemførelsestidspunktet automatisk ændres, således at (i) enhver henvisning til beløbsgrænsen på 5 mio. EUR erstattes med en grænse på 1 mio. EUR [...]:

[...]

ii. indgår en aftale, afgiver tilsagn eller påtager sig et ansvar (herunder et betinget ansvar) for en værdi, der overstiger i alt 5 mio. EUR, eller

iii. afgiver et tilsagn for en værdi på mere end 5 mio. EUR og for mere end tre måneder, eller som ikke kan opsiges med et varsel på tre måneder eller mindre, eller

[...]

vii. indgår, opsiger eller ændrer enhver aftale, der kan anses for en vigtig aftale, eller

[...]

ix. erhverver eller accepterer at erhverve aktiver med en samlet værdi på mere end 5 mio. EUR, medmindre andet bestemmes i budgettet, eller

[...]

xviii. ansætter en ny direktør eller en ny leder, eller

[...]

xx. afslutter eller ændrer betingelserne i enhver kontrakt med enhver direktør eller leder, medmindre der er en gyldig grund til opsigelse af kontrakten, eller

[...]

xxvi. ændrer sin prispolitik eller sine standardpriser, som gælder for de varer og tjenesteydelser, som er beregnet på kunderne (ud over dem, der fremgår af budgettet), eller ændrer ethvert eksisterende standardvilkår med kunderne undtaget for daglige handlinger med visse specifikke kunder for at hindre uoverensstemmelser [med kundegrundlaget], eller

- xxvii. indgår, ændrer eller opsiger enhver vigtig kontrakt, medmindre dette er begrundet eller sker som led i almindelige transaktioner [...]«
- 110 Hvad for det første angår aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), nr. xviii) og xx), om udnævnelser, afskedigelser eller ændringer i direktørers eller administratorers kontrakter kan det forhold, som Kommissionen anerkendte i den anfægtede afgørelse (75. betragtning), at der er en ret i forhold til den solgte virksomheds ansatte, være berettiget for at sikre virksomhedens værdi fra undertegnelsen af fusionsaftalen til afslutningen, eksempelvis for visse ansatte, der er væsentlige for virksomhedens værdi, eller for at hindre ændringer i virksomhedens basisomkostninger.
- 111 Kommissionen anførte imidlertid i den anfægtede afgørelse (76. betragtning), at det forhold, at der er en vetoet i forhold til udnævnelse, afskedigelse eller ændringer i affattelsen af kontrakterne med enhver direktør eller administrator, synes at gå ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre målvirksomhedens værdi, og giver køberen mulighed for at have indflydelse på dennes kommercielle politik. Efter Kommissionens opfattelse er formuleringen af aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), nr. xviii) og xx), meget bred og finder anvendelse på en ubegrænset personalekategori, hvoraf ikke alle medlemmer kan være berørt af målvirksomhedens værdi.
- 112 Selv om sagsøgeren ikke har rejst tvivl om Kommissionens konstatering af, at en ubegrænset personalekategori var omfattet, synes denne konstatering i denne forbindelse at være ukorrekt. Bilag A.48 til stævningen indeholder nemlig listen over »direktører« i PT Portugal, dvs. otte personer. Endvidere giver bilag A.49 en liste over »administratorer«, nemlig to personer.
- 113 Formuleringen af aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), nr. xviii) og xx), var således ikke »meget bred«, men vedrørte udelukkende PT Portugals direktion.
- 114 Denne konstatering kan under alle omstændigheder ikke rejse tvivl om rigtigheden af Kommissionens argument i den anfægtede afgørelse, hvorefter aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), nr. xviii) og xx), gav sagsøgeren mulighed for medindflydelse på opbygningen af PT Portugals direktion. Som Kommissionen fremhævede i den anfægtede afgørelse, kan der nemlig anlægges et analogt ræsonnement med punkt 67 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion, som vedrører begrebet vetoet, og som bestemmer, at »[d]e former for vetoet, der afspejler deltagelse i fælles kontrol, omfatter [...] typisk [...] udpegelse af den øverste ledelse« I nævnte meddelelses punkt 69 anføres endvidere, at »[m]uligheden for at være med til at fastlægge virksomhedens ledelsesstruktur og normalt udpege ledelsen, f.eks. bestyrelsesmedlemmerne, giver normalt mulighed for at udøve afgørende indflydelse på dens forretningspolitik«.
- 115 For det andet er formuleringen af aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), nr. xxvi), om prispolitikken meget vid, idet den forpligter PT Portugal til fra sagsøgeren at indhente et skriftligt samtykke om en bred vifte af beslutninger om priser og aftaler med kunderne. Som Kommissionen har anført, medfører den manglende fastlæggelse af PT Portugals prispolitik og standardpriser navnlig en pligt til at indhente sagsøgerens skriftlige samtykke om enhver prisændring. Endvidere giver pligten til at indhente sagsøgerens skriftlige samtykke om alle ændringer af de almindelige vilkår med kunderne sagsøgeren mulighed for at gøre indsigelse mod enhver ændring i PT Portugals kundeaftaler.
- 116 Det er for det tredje Kommissionens opfattelse hvad angår aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), nr. ii), iii), vii), ix) og xxvii), der giver sagsøgeren mulighed for at deltage i, opsige eller ændre visse former for aftaler, som PT Portugal kan indgå inden afslutningen af erhvervelsen,

- under hensyn til de kommercielle emner, der omhandles i disse vilkår, og det lave niveau for de gældende beløbsgrænser for visse af disse bestemmelser, at de nævnte vilkår går ud over, hvad der er nødvendigt for at forhindre, at der foretages væsentlige ændringer i PT Portugals virksomhed, og dermed for at sikre værdien af sagsøgerens investering (117. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 117 Det skal i denne forbindelse blot bemærkes, at de begrænsninger, som er fastlagt ved aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), nr. ii), iii), vii), ix) og xxvii), er så talrige og beløbsgrænserne så lave, at det må fastslås, at de faktisk går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre værdien af sagsøgerens investering.
- 118 I 102. betragtning til den anfægtede afgørelse fremhævede Kommissionen endvidere, uden at sagsøgeren har bestridt dette, at Oi i sit svar af 20. oktober 2017 på anmodningen om oplysninger af 6. oktober 2017 (jf. præmis 23 ovenfor), bekræftede, at selskabet fortolkede aktiekøbsaftalen således, at den betød, at det var forpligtet til at anmode sagsøgeren om samtykke til alle væsentlige kontrakter, uanset om de henhørte under den normale virksomhed.
- 119 Det skal i denne henseende bemærkes, at Oi i dette svar af 20. oktober 2017 forklarede, at beløbsgrænserne og betingelserne i aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, var blevet fastlagt efter flere forhandlingsrunder mellem Oi og sagsøgeren, som havde udvekslet flere udkast til aktiekøbsaftalen, og at de beløbsgrænser, som Oi havde foreslået, oprindeligt var meget højere.
- 120 I svaret af 20. oktober 2017 forklarede Oi desuden, at selv om aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), nr. vii), og artikel 6, stk. 1, litra b), nr. xxvii), overlappede hinanden som følge af en fejl, som begge parter var ansvarlige for, foretrak Oi at anse aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), nr. vii), der indeholdt mere restriktive betingelser end betingelserne i denne aktiekøbsaftales artikel 6, stk. 1, litra b), nr. xxvii), for at have forrang for sidstnævnte, således at Oi ikke risikerede en klage fra sagsøgerens side.
- 121 I 108. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderede Kommissionen således med føje, at Ois pligt til at indhente sagsøgerens skriftlige samtykke for at deltage i, opsiges eller ændre en bred vifte af kontrakter gav sagsøgeren mulighed for at fastlægge PT Portugals kommercielle politik, og at denne mulighed gik ud over, hvad der var nødvendigt for at beskytte virksomhedens værdi.
- 122 Sagsøgerens argumenter kan ikke rejse tvivl om denne konstatering.
- 123 For det første skal det hvad angår sagsøgerens henvisning til punkt 54 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion bemærkes, at det følger af denne bestemmelse, at der er »tale om enekontrol«, når en enkelt virksomhed alene efterfølgende kan udøve afgørende indflydelse på en virksomhed. Dette gælder bl.a., når den virksomhed, der udøver enekontrollen, kan fastlægge den anden virksomheds strategiske forretningsbeslutninger.
- 124 Det skal fastslås, at det i det foreliggende tilfælde ikke skal afklares, om aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), gav sagsøgeren en »enekontrol« over PT Portugal, idet Kommissionen ikke har anført, at sagsøgeren erhvervede en sådan kontrol, men om denne bestemmelse førte til en i hvert fald delvis ændring af kontrolforholdene i PT Portugal.
- 125 Sagsøgerens henvisning til punkt 54 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion er således ikke relevant.

- 126 For det andet og i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, bekræfter den omstændighed, at Ois tilsidesættelse af sin pligt til ikke at iværksætte en af de handlinger, der er nævnt i aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), uden erhververens skriftlige samtykke, giver sagsøgeren ret til erstatning, at der er tale om en vetoret og ikke blot en høringsret.
- 127 Denne konstatering kan ikke drages i tvivl af sagsøgerens argument om, at virksomheden skulle give samtykke til afgørelser, hvorom den blev hørt, medmindre den kunne begrunde nægtelsen af nævnte samtykke. Et sådant argument vedrører nemlig grundene til, at sagsøgeren lovligt kunne nægte samtykke, og ikke, om der forelå en egentlig vetoret eller arten heraf.
- 128 Som det fremgår af 316. betragtning til den anfægtede afgørelse, der nævner sagsøgerens skrivelse til Oi af 2. april 2015, kan det i denne henseende bemærkes, at sagsøgeren af og til udtrykkeligt nægtede at indrømme Oi sit samtykke.
- 129 Det er således med urette, at sagsøgeren har gjort gældende, at aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), kun udgjorde en høringsret og ikke en vetoret.
- 130 Det skal derfor fastslås, at sagsøgeren ikke har fremført noget forhold, der kan godtgøre, at beføjelsen til at blokere udnævnelser og opsigelser af eller ændringer i kontrakter for enhver direktør eller administrator [aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), nr. xviii) og xx)], beføjelsen til at blokere beslutninger om PT Portugals prispolitik og de standardpriser, der tilbydes kunderne [aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), nr. xxvi], og beføjelsen til at deltage i, opsigelse eller ændre visse typer kontrakter [aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), nr. ii), iii), vii), ix) og xxvii)] var nødvendige for at sikre bevarelsen af den solgte virksomheds værdi eller undgå, at dens kommercielle integritet skades.
- 131 I 55. og 177. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderede Kommissionen således med føje, at de vetorettigheder, der er fastsat i aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), gik ud over, hvad der var nødvendigt for at sikre målvirksomhedens værdi indtil afslutningen af transaktionen, idet de gav sagsøgeren mulighed for at udøve kontrol med målvirksomheden. Det fremgår endvidere ikke af nogen oplysning i sagsakterne, at disse vetorettigheder kunne hindre, at målvirksomhedens kommercielle integritet blev skadet.
- 132 Det skal desuden bemærkes, at de forberedende vilkår fandt umiddelbar anvendelse, idet andet ikke nævnes. Sagsøgeren havde således fra undertegnelsen af aktiekøbsaftalen den 9. december 2014 mulighed for at udøve denne afgørende indflydelse, dvs. inden den anmeldelse af fusionen, som blev foretaget den 25. februar 2015.
- 133 Det tredje anbringendes første leds andet underled skal følgelig forkastes.
- 3) Det tredje underled vedrørende en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet ved at fastslå en tilsidesættelse*
- 134 Ifølge sagsøgeren er den anfægtede afgørelse i strid med retssikkerhedsprincippet, for så vidt som de tiltag forud for afslutningen, der er indført i aftalen om transaktionen, afspejler Kommissionens praksis og en fast praksis på området for fusioner og virksomhedsovertagelser på verdensplan.
- 135 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

- 136 Indledningsvis bemærkes, som Kommissionen har anført, at sagsøgerens argumenter, der er støttet på en sammenligning af på den ene side de vilkår, der er fastsat i aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), og på den anden side Kommissionens tidligere afgørelser og en angiveligt fast praksis på området for fusioner og virksomhedsovertagelser på verdensplan, synes at vedrøre princippet om beskyttelse af den berettigede forventning frem for retssikkerhedsprincippet.
- 137 Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, der er et grundlæggende EU-retligt princip, er under alle omstændigheder en naturlig følge af retssikkerhedsprincippet, som kræver, at retsreglerne skal være klare og præcise, og det skal sikre forudsigelighed i forbindelse med de situationer og retsforhold, der henhører under EU-retten (dom af 5.9.2014, *Éditions Odile Jacob mod Kommissionen*, T-471/11, EU:T:2014:739, præmis 90).
- 138 Såfremt sagsøgerens argument skal forstås således, at det er udledt af en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, skal det hvad angår Kommissionens tidligere afgørelsespraksis bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at retten til at påberåbe sig dette princip står åben for enhver borger, hos hvem en EU-institution har vakt begrundede forhåbninger. Retten til at påberåbe sig beskyttelsen af en berettiget forventning er betinget af, at tre kumulative betingelser er opfyldt. For det første, at præcise, ubetingede og samstemmende forsikringer, der hidrører fra en pålidelig kilde med den nødvendige bemyndigelse, er fremsat af en EU-myndighed over for parten. For det andet, at disse forsikringer er af en sådan art, at de er egnede til at skabe en berettiget forventning hos den, til hvem de er rettet. For det tredje skal forsikringerne være i overensstemmelse med gældende regler (jf. dom af 5.9.2014, *Éditions Odile Jacob mod Kommissionen*, T-471/11, EU:T:2014:739, præmis 91 og den deri nævnte retspraksis).
- 139 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen ikke givet sagsøgeren den mindste tilkendegivelse, der kan fortolkes som en mulighed for delvist at gennemføre fusionen.
- 140 Desuden kan Kommissionens tidligere afgørelsespraksis ændres som følge af ændrede omstændigheder eller udviklingen i dens analyse (jf. dom af 23.5.2019, *KPN mod Kommissionen*, T-370/17, EU:T:2019:354, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis).
- 141 Retten har således allerede fastslået, at den omstændighed, at Kommissionen i tidligere afgørelser ikke har holdt virksomheder ansvarlige for en tilsvarende adfærd, ikke kunne skabe en berettiget forventning om, at Kommissionen også i fremtiden ville afholde sig fra at forfølge og straffe en sådan adfærd, når Kommissionens ændring i sin afgørelsespraksis var begrundet i en korrekt fortolkning af de relevante retsregler (jf. i denne retning dom af 8.9.2010, *Deltafina mod Kommissionen*, T-29/05, EU:T:2010:355, præmis 428).
- 142 Det kan endvidere bemærkes, som det fremgår af 611. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen i sin tidligere afgørelsespraksis allerede har haft lejlighed til at pålægge en virksomhed en sanktion for at gennemføre en fusion, inden den var anmeldt og erklæret forenelig med det inde marked (jf. beslutning K(2009) 4416 endelig af 10.6.2009 om pålæggelse af en bøde for gennemførelse af en fusion i strid med artikel 7, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 4064/89 (sag COMP/M.4994 – *Electrabel/Compagnie nationale du Rhône*) og afgørelse C(2014) 5089 final af 23.7.2014 om pålæggelse af bøder for gennemførelse af en fusion i strid med artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 (sag COMP/M.7184 – *Marine Harvest/Morpol*)).
- 143 Sagsøgeren kan således ikke påberåbe sig, at Kommissionens afgørelsespraksis har skabt en berettiget forventning for virksomheden.

- 144 Hvad angår sagsøgerens argument om, at virksomhedens adfærd var i overensstemmelse med praksis på området for fusioner og virksomhedsovertagelser på verdensplan, skal det blot fastslås, at virksomheden ikke har fremlagt noget eksempel, hvori vilkår, som giver vetorettigheder, der går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre målvirksomhedens værdi indtil afslutningen af transaktionen, hvorved der gives mulighed for at udøve kontrol med målvirksomheden, er blevet tilladt.
- 145 Sagsøgerens argument, forstået således at den anfægtede afgørelse tilsidesatte princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, er således ugrundet og skal forkastes.
- 146 Såfremt sagsøgerens argument skal forstås således, at det vedrører en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, idet anmeldelsespligten og udsættelsespligten som fastsat i artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 ikke er klare, synes sagsøgerens argument dermed at høre til det anbringende, som virksomheden har fremsat inden for rammerne af det første anbringende, hvormed den har gjort gældende, at en udvidelse af begrebet »gennemførelse« til tiltag, som er accessoriske i forhold til fusionen, ville bevirke en uforholdsmæssig stor udvidelse af begrebet »gennemførelse«. Efter sagsøgerens opfattelse er denne udvidelse uforenelig med det legalitetsprincip, der er fastsat i chartrets artikel 49, stk. 1, og EMRK's artikel 7. Sagsøgeren har fremhævet, at chartrets artikel 49, stk. 1, og EMRK's artikel 7 fastlægger princippet om, at alene adfærd, der er strafbar i henhold til loven (nullum crimen sine lege), kan pålægges en sanktion (nulla poena sine lege).
- 147 Det skal i denne henseende bemærkes, at princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel (nullum crimen, nulla poena sine lege), ikke kan fortolkes således, at det forbyder en gradvis klarlægning af reglerne ved domstolsfortolkning (dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 217). Ifølge Menneskerettighedsdomstolen er det nemlig, uanset hvor klart en lovbestemmelse er affattet, uundgåeligt, at der foreligger mulighed for domstolsfortolkning, og det vil altid være nødvendigt at klarlægge uklare punkter og tilpasse ordlyden ud fra omstændighedernes udvikling (dom af 8.7.2008, AC-Treuhand mod Kommissionen, T-99/04, EU:T:2008:256, præmis 141).
- 148 Selv om princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel (nullum crimen, nulla poena sine lege), principielt giver adgang til en gradvis klarlægning af reglerne om strafansvar ved domstolsfortolkning, kan det være til hinder for en anvendelse med tilbagevirkende kraft af en ny fortolkning af en regel, som fastlægger en overtrædelse. Dette gælder navnlig, hvis resultatet af fortolkningen ikke med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået, navnlig henset til den på dette tidspunkt i retspraksis anlagte fortolkning af den pågældende lovbestemmelse. Desuden afhænger begrebet om, hvad der kunne forudses, i vidt omfang af indholdet af den relevante bestemmelse, det område, den omfatter, samt antallet og arten af dens adressater, og den er ikke til hinder for, at den berørte person finder det nødvendigt at søge faglig bistand med henblik på i et efter sagens omstændigheder rimeligt omfang at kunne vurdere de følger, en bestemt handling vil kunne have. Dette gælder særligt for erhvervsdrivende, der er vant til at måtte udvise stor forsigtighed ved udøvelsen af deres erhverv. Det kan derfor af disse forventes, at de udviser særlig omhu ved vurderingen af de risici, som erhvervet indebærer (dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 217-219, og af 8.7.2008, AC-Treuhand mod Kommissionen, T-99/04, EU:T:2008:256, præmis 142).

- 149 Det følger af ovenstående betragtninger, at fortolkningen af rækkevidden af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 på det tidspunkt, hvor de ulovlige forhold blev begået, skal have været tilstrækkeligt forudsigelig i forhold til disse bestemmelses ordlyd, som de er fortolket i retspraksis (jf. analogt dom af 8.7.2008, AC-Treuhand mod Kommissionen, T-99/04, EU:T:2008:256, præmis 143).
- 150 Det skal i denne henseende bemærkes, at dom af 31. maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), og af 4. marts 2020, Marine Harvest mod Kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149), som er nævnt i præmis 76 ovenfor, blev afsagt efter undertegnelsen af aktiekøbsaftalen.
- 151 Det skal imidlertid bemærkes, at det klart fremgår af ordlyden af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, at en fusion med fællesskabsdimension skal anmeldes, før den gennemføres, og at den ikke må gennemføres uden forudgående anmeldelse og godkendelse (dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 246). Ingen af disse bestemmelser indeholder brede begreber eller vage kriterier (dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 379).
- 152 Som anført i præmis 142 ovenfor havde Kommissionen endvidere for det første allerede før undertegnelsen af aktiekøbsaftalen haft lejlighed til at pålægge en virksomhed en sanktion for at have gennemført en fusion, inden denne var blevet anmeldt og erklæret forenelig med det indre marked.
- 153 For det andet havde Retten allerede inden undertegnelsen af aktiekøbsaftalen haft lejlighed til at udtale, at en fusion ikke måtte gennemføres, inden Kommissionen havde godkendt den. Retten havde nemlig tidligere anført, at det ganske rigtigt umiddelbart var berettiget, at Kommissionen i betragtning af dens frist til at undersøge en anmeldt fusion og de kombinationer af faktorer, som kan føre til en kontrol i et bestemt tilfælde, anmodede parterne om ikke at træffe nogen foranstaltninger, som kunne føre til en ændring af kontrolforholdene (kendelse af 18.3.2008, Aer Lingus Group mod Kommissionen, T-411/07 R, EU:T:2008:80, præmis 94).
- 154 Endelig fremgår det af den ovenstående analyse, at sagsøgeren kunne forstå, at de forberedende vilkår, der var fastsat i aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), udgjorde en gennemførelse af fusionen i strid med artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.
- 155 Såfremt sagsøgeren nærede tvivl om disse vilkårs forenelighed med artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, tilkom det under alle omstændigheder virksomheden at høre Kommissionen. Såfremt en virksomhed nærer tvivl om sine forpligtelser ifølge forordning nr. 139/2004, er den passende adfærd nemlig at henvende sig til Kommissionen (jf. dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 256 og den deri nævnte retspraksis).
- 156 Det tredje anbringendes første leds tredje underled skal følgelig forkastes.

*4) Det fjerde underled om en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, fordi sagsøgeren blev pålagt en sanktion*

- 157 Ifølge sagsøgeren er den anfægtede afgørelse i strid med retssikkerhedsprincippet, for så vidt som virksomheden herved blev pålagt en sanktion for en aftale, der var i overensstemmelse med almindelig praksis på markedet for fusioner og virksomhedsovertagelser og med Kommissionens

praksis vedrørende forordning nr. 139/2004. Sagsøgeren har endvidere fremhævet, at virksomheden fremlagde aktiekøbsaftalen for Kommissionen som bilag til udkastet til anmeldelse af 3. februar 2015 (jf. præmis 9 ovenfor) og atter som bilag til anmeldelsen af 25. februar 2015 (jf. præmis 10 ovenfor). Selv om Kommissionen havde kendskab til aktiekøbsaftalens ordlyd, inden fusionen blev anmeldt til den, gav den hverken udtryk for betænkeligheder eller fremsatte bemærkninger til de tiltag forud for afslutningen af erhvervelsen, som var fastsat i aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), i modsætning til, hvad den havde gjort i den sag, der gav anledning til beslutning K(2007) 3104 af 27. juni 2007 om en fusions uforenelig med fællesmarkedet og med EØS-aftalens funktion (sag COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus), hvor den pålagde Ryanair ikke at udøve sine stemmerettigheder knyttet til aktierne i Aer Lingus.

158 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

159 Det skal bemærkes, at det fjerde underled i det væsentlige er en gentagelse af de argumenter, som sagsøgeren har fremsat i forbindelse med det tredje underled.

160 Som anført i præmis 48 ovenfor fastsætter artikel 14, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 139/2004 klart, at Kommissionen har beføjelse til at pålægge en virksomhed en sanktion, når denne virksomhed tilsidesætter artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

161 Det er netop anført, at det ikke er første gang, at virksomheder pålægges sanktioner i henhold til artikel 14, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 139/2004 for at have overtrådt artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 (jf. præmis 142 ovenfor).

162 Det skal endvidere fastslås, at det følger af Rettens praksis, og nærmere bestemt af kendelse af 18. marts 2008, Aer Lingus Group mod Kommissionen (T-411/07 R, EU:T:2008:80, præmis 94), at undersøgelsen af en anmeldt fusion, under hensyn til kombinationen af de forskellige faktorer, der skal tages i betragtning, kræver en vis tid. I det foreliggende tilfælde skal det bemærkes, at selv om det er korrekt, at sagsøgeren forelagde Kommissionen aktiekøbsaftalen som bilag til en e-mail om udkastet til anmeldelsen af 3. februar 2015, indeholdt denne e-mail talrige bilag på i alt 200 sider (hvoraf aktiekøbsaftalen omfattede 71 sider). Eftersom gennemgangen af disse dokumenter krævede en vis tid, kan det forhold, at Kommissionen ikke svarede hurtigt, ikke fortolkes som en implicit godkendelse af fusionen. I en af de e-mails, der blev udvekslet før e-mailen af 3. februar 2015, og efter at sagsøgeren havde anmodet Kommissionen om udtrykkeligt at nævne, at denne institution ikke havde nogen indsigelse i forhold til udkastet, meddelte Kommissionen i øvrigt virksomheden som svar på denne e-mail, at den på dette trin i proceduren ikke ville afgive kommentarer.

163 Som anført i præmis 132 ovenfor har sagsøgeren endvidere under alle omstændigheder tilsidesat artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 siden den 9. december 2014.

164 Overtrædelsen i medfør af disse bestemmelser var således allerede indtrådt, da kontakterne forud for anmeldelsen mellem sagsøgeren og Kommissionen blev indledt den 18. december 2014, selv om Kommissionen blev oplyst om den planlagte fusion den 31. oktober 2014.

165 Hvad i denne forbindelse angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen i den sag, der gav anledning til beslutning K(2007) 3104 (sag COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus), havde pålagt Ryanair ikke at udøve sine stemmerettigheder, skal det blot bemærkes, at når Kommissionen anmodede Ryanair om ikke at udøve sine stemmerettigheder, var det alene for at anmode denne virksomhed om ikke at bringe sig en situation, hvor den gennemførte en fusion (jf. i denne



retning dom af 6.7.2010, Aer Lingus Group mod Kommissionen, T-411/07, EU:T:2010:281, præmis 83). I denne sag var der ikke sket en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 inden selve anmeldelsen af fusionen.

166 Det skal ligeledes bemærkes, som Kommissionen har anført, at artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 pålægger alene anmelderen at sikre, at der træffes de foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre, at fusionen ikke gennemføres, inden den er blevet anmeldt og godkendt.

167 Selv om artikel 8, stk. 5, litra a), i forordning nr. 139/2004 bestemmer, at »Kommissionen kan træffe foreløbige foranstaltninger til at genoprette eller bevare en effektiv konkurrence, hvis en fusion [...] er gennemført i strid med artikel 7, og der endnu ikke er truffet beslutning om, hvorvidt fusionen er forenelig med [det indre marked]«, skaber denne bestemmelse ingen forpligtelse for Kommissionen.

168 Sagsøgerens argument om, at retssikkerhedsprincippet er blevet tilsidesat, fordi virksomheden blev pålagt en sanktion, skal således forkastes.

169 Det tredje anbringendes første leds fjerde underled skal følgelig forkastes.

***c) Det tredje anbringendes andet led om, at sagsøgeren reelt ikke udøvede en afgørende indflydelse på PT Portugal inden afslutningen af transaktionen***

170 I 178.-371. betragtning til den anfægtede afgørelse beskrev Kommissionen syv situationer, der viste, at sagsøgeren havde udøvet en afgørende indflydelse på PT Portugal og havde gennemført fusionen inden godkendelsen heraf.

171 Det er sagsøgerens opfattelse, at konklusionerne i den anfægtede afgørelse i denne henseende udspringer af en urigtig bedømmelse af sagsakterne. For det første bevarede Oi enekontrollen med PT Portugal indtil afslutningen af transaktionen. For det andet blev sagsøgeren kun hørt om en lille, ubetydelig del af de emner, som PT Portugals bestyrelse behandlede fra undertegnelsen af aftalen til godkendelsen af fusionen. For det tredje er høringen af sagsøgeren i de syv situationer, som er omhandlet i den anfægtede afgørelses punkt 4.2.1, ikke bevis for en førtidig gennemførelse af fusionen. Ingen af de syv situationer bidrog til en ændring af kontrolforholdene i PT Portugal på varigt grundlag, eftersom de syv situationer, som Kommissionen har nævnt, vedrørte spørgsmål, som ikke har funktionel forbindelse med fusionen, og udgjorde end ikke handlinger, der er forberedende i forhold til transaktionen som omhandlet i dom af 31. maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371). Desuden tilsigtede de syv situationer alene at bevare målvirksomhedens status quo i perioden forud for afslutningen af transaktionen og undgå enhver forstyrrelse, der kunne påvirke PT Portugals værdi eller integritet. I de fleste tilfælde godkendte sagsøgeren endvidere blot den fremgangsmåde, som PT Portugal havde foreslået, eller anmodede alene om yderligere oplysninger for at kunne forstå, hvad handlingerne præcis bestod af.

172 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

173 I første række skal det hvad angår sagsøgerens argument om, at Oi bevarede enekontrollen med PT Portugal indtil afslutningen af transaktionen, bemærkes, at det relevante kriterium for at afgøre, om artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er blevet tilsidesat, ikke er »enekontrol«, men kriteriet om en ændring af kontrolforholdene i målvirksomheden på varigt

grundlag, bl.a. som følge af erhvervelsen af kontrollen med denne virksomhed, idet kontrollen følger af en mulighed, som navnlig tillægges ved en aftale, for at udøve en afgørende indflydelse på virksomhedens aktiviteter (jf. præmis 76 ovenfor).

- 174 Argumentet om, at Oi bevarede sin enekontrol med PT Portugal indtil afslutningen af transaktionen, savner desuden grundlag i de faktiske omstændigheder, som det fremgår af såvel de forberedende vilkår i aktiekøbsaftalen, der gav sagsøgeren mulighed for at udøve en afgørende indflydelse fra undertegnelsen heraf (jf. præmis 132 ovenfor), som af konstateringen om, at denne afgørende indflydelse faktisk blev udøvet på visse aspekter af PT Portugals virksomhed inden afslutningen af transaktionen (jf. den første og den fjerde situation i henholdsvis præmis 181 og 199 nedenfor).
- 175 Sagsøgerens første argument skal dermed forkastes.
- 176 I anden række skal det hvad angår sagsøgerens argument om, at virksomheden kun var blevet hørt om meget få spørgsmål, navnlig om tre beslutninger vedrørende forlængelse eller indgåelse af aftaler om distribution af fjernsynsindhold, men ikke om otte andre beslutninger vedrørende dette indhold, fastslås, at den omstændighed, at sagsøgeren kun blev hørt om et vist antal spørgsmål, ikke kan rejse tvivl om disse hørings eventuelt ulovlige karakter og om udøvelsen af en afgørende indflydelse på målvirksomheden.
- 177 Sagsøgerens andet argument skal således forkastes.
- 178 I tredje række skal det hvad angår sagsøgerens argument om, at høringen af virksomheden i de syv situationer, der er omtalt i den anfægtede afgørelses punkt 4.2.1, ikke beviser en førtidig gennemførelse af fusionen – for det første angående sagsøgerens argument om, at de syv situationer, som Kommissionen har nævnt, vedrørte spørgsmål, som ikke har funktionel forbindelse med fusionen, og end ikke udgjorde handlinger, der var forberedende i forhold til transaktionen som omhandlet i dom af 31. maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) – bemærkes, at Domstolen i den sag, der gav anledning til denne dom, skulle afgøre, om opsigelsen af aftalen udgjorde en tidlig gennemførelse af fusionen.
- 179 I det foreliggende tilfælde konstaterede Kommissionen ikke i den anfægtede afgørelse, at sagsøgerens adfærd havde en direkte funktionel forbindelse med gennemførelsen af fusionen eller udgjorde en forberedende handling, men at virksomheden med sin adfærd faktisk havde udøvet en kontrol over talrige aspekter af PT Portugals aktiviteter inden vedtagelsen af afgørelsen om godkendelse.
- 180 For det andet skal det hvad angår sagsøgerens udsagn om, at virksomheden »i de fleste tilfælde« blot godkendte den fremgangsmåde, som PT Portugal havde foreslået, eller alene anmodede om yderligere oplysninger, indledningsvis fastslås, at sagsøgeren således har medgivet, at virksomheden nogle gange undlod at godkende PT Portugals valg.
- 181 Hvad nærmere bestemt angår den første af de syv situationer vedrørende reklamekampagnen for mobiltjenester til senere betaling fremgår det endvidere af den anfægtede afgørelse, at formålet med denne kampagne var at øge kundernes overflytning af forudbetalte kontrakter til kontrakter med senere betaling og herved sikre PT Portugals kundegrundlag, øge omsætningen pr. abonnent og nedsætte antallet af opsigelser. Inden PT Portugals bestyrelse godkendte forslaget om reklamekampagnen for senere betaling, anmodede den ved telefonkonference den 20. januar 2015 om sagsøgerens samtykke til at lancere kampagnen. Umiddelbart efter denne

telefonkonference gav sagsøgeren skriftlige instrukser til PT Portugal om de mål, der skulle nås, og kampagnens varighed. PT Portugal tilsendte endvidere jævnligt sagsøgeren oplysninger om udviklingen heraf. Ifølge den anfægtede afgørelse blev der ofte arrangeret priskampagner på detailmarkedet for mobil kommunikation. Derfor var reklamekampagnen for senere betaling på ingen måde usædvanlig og var en del af normal aktivitet i PT Portugals kommercielle transaktioner. Endvidere er formålet med kampagnen for at opretholde omsætningen pr. abonnent og nedsætte antallet af opsigelser et formål, der er fælles for telekommunikationsoperatørernes reklamevirksomhed (181.-219. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 182 Sagsøgeren har anført, at virksomhedens intervention var berettiget, eftersom kampagnen var en omdirigering af PT Portugal mod selvstændige tilbud frem for »multiplay«-tilbud, hvilket kunne skade virksomhedens integritet og dermed faldt uden for rammerne for reklame for de sædvanlige priser. Sagsøgeren har desuden anført, at virksomheden ikke tilsigtede at ændre kampagnens rækkevidde, metode eller indhold, og at dens intervention under alle omstændigheder ikke havde nogen indvirkning på PT Portugals aktiviteter, for så vidt som den ikke hindrede sidstnævnte i at føre den oprindeligt planlagte kampagne.
- 183 Det skal i denne forbindelse fastslås, at der ikke er grundlag for at antage, at kampagnen kunne have haft negativ indvirkning på integriteten af PT Portugals aktiviteter. Som Kommissionen fremhævede i den anfægtede afgørelse, er formålet med at opretholde omsætningen pr. abonnent og nedsætte antallet af opsigelser et normalt formål for en telekommunikationsoperatør.
- 184 Som det fremgår af 203. og 204. betragtning til den anfægtede afgørelse, var omkostningerne til kampagnen under alle omstændigheder lavere end den beløbsgrænse, der i medfør af aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), udløste Ois forpligtelse til at indhente sagsøgerens skriftlige tilladelse (en grænse på kun 1 mio. EUR, efter at der var gået en måned fra gennemførelsestidspunktet, jf. præmis 109 ovenfor).
- 185 Selv om sagsøgeren, som virksomheden har gjort gældende, ikke hindrede PT Portugal i at føre den oprindeligt planlagte kampagne, fremgår det endvidere af de faktiske omstændigheder som anført i præmis 181 ovenfor, at sagsøgeren ikke har bestridt, at virksomheden spillede en væsentlig rolle i godkendelsen af, reglerne for og opfølgningen på reklamekampagnen for mobiltjenester til senere betaling.
- 186 Den omstændighed, at sagsøgeren, som virksomheden selv har fremhævet i stævningen, bekræftede sit samtykke til lanceringen af kampagnen, viser nemlig, at den rent faktisk udøvede en kontrol over kampagnen, eftersom den besluttede, om kampagnen kunne lanceres.
- 187 Sagsøgeren fastsatte således de grænser, som skulle overholdes, og de mål, der skulle nås. Sagsøgeren blev ligeledes hørt om kendetegnene ved og formålene med reklamekampagnen for senere betaling og gav skriftlige instrukser til PT Portugals direktion om kampagnens mål og varighed. Virksomheden modtog desuden detaljerede oplysninger ikke alene om PT Portugals fremtidige hensigter vedrørende prisfastsættelse (205. betragtning til den anfægtede afgørelse), men også om resultaterne af reklamekampagnen for senere betaling under gennemførelsen heraf, bl.a. hvad angår antallet af kunder, der var skiftet til kontrakter med senere betaling, og forøgelsen af omsætningen pr. abonnent på grundlag af typen af tilbud (218. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 188 Den anden af de syv situationer vedrørte forlængelsen af distributionen af sportskanalen Porto Canal, som havde styrket sin sendeflade med yderligere sportsindhold fra Porto Football Club. Denne situation var genstand for talrige drøftelser mellem sagsøgeren og PT Portugal fra den 18. februar 2015. Omkring denne dato havde sagsøgeren og PT Portugal en telefonsamtale, hvor sagsøgeren blev oplyst om udviklingen i drøftelserne om nævnte forlængelse. Under denne samtale anmodede sagsøgeren PT Portugal om alle relevante dokumenter og om at fastsætte en dato for en telefonkonference. Under samme samtale meddelte sagsøgeren PT Portugal, der var virksomhedens konkurrent, at dens datterselskab, Cabovisão, var ophørt med at distribuere Porto Canal. Den 20. februar 2015 tilstillede PT Portugal sagsøgeren en e-mail med detaljerede fortrolige oplysninger om distributionsaftalen såsom oplysninger om den eksisterende aftales vilkår, de omhandlede kanalers præstationsniveau, genforhandlingsprocessen og forslaget tilsendt Porto Canal. Denne e-mail indeholdt ligeledes to mulige scenarier for strukturen af de fremtidige distributionsomkostninger. I samme e-mail anmodede PT Portugal om afholdelse af en telefonkonference med sagsøgeren, hvilken fandt sted den 23. februar 2015. Den 25. februar 2015 tilsendte PT Portugal sagsøgeren detaljerede taloplysninger om det antal timer, hvor abonnenterne så Porto Canal. Ved skrivelse af 2. april 2015 afviste sagsøgeren indledningsvis at give PT Portugal samtykke til kontraktforlængelsen, inden virksomheden nogle dage senere ændrede opfattelse og gav samtykke til at fortsætte forhandlingerne. Det fremgår således af de faktiske omstændigheder, som er fremstillet i den anfægtede afgørelse, og som sagsøgeren ikke har bestridt, at denne virksomhed gav instrukser til PT Portugal om forhandlingernes fortsættelse, og at PT Portugal fulgte disse instrukser (220.-250. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 189 Ifølge sagsøgeren var virksomhedens intervention i forhandlingerne med sportskanalen berettiget som følge af kontraktens politiske følsomhed, idet det handlede om forhandlinger med en sportsklub. Virksomhedens intervention havde endvidere til formål at undgå, at PT Portugals kommercielle strategi på TV-segmentet blev ændret grundlæggende. Forhandlingerne med kanalen, Porto Canal, blev desuden ført langsomt (kontrakten blev indgået den 23.7.2015, dvs. tre måneder efter tilladelsen). PT Portugal havde i øvrigt fortsat distribueret kanalen efter udløbet af den tidligere kontrakt, dvs. efter den 31. marts 2015. Endelig kunne udvekslingerne mellem sagsøgeren og PT Portugal vedrørende genforhandlingen af kontrakten med kanalen, Porto Canal, ikke have haft indvirkning på Cabovisão, som var ophørt med at distribuere denne kanal flere måneder tidligere (i september 2013).
- 190 Hvad i denne forbindelse angår argumenterne om, at sagsøgerens intervention for det første var berettiget som følge af kontraktens politisk følsomme karakter og for det andet tilsigtede at undgå en grundlæggende ændring af PT Portugals kommercielle strategi, skal det bemærkes, at genforhandlingen af kontrakter om distribution af fjernsynsindhold er en del af de normale aktiviteter for en virksomhed, der er aktiv på området for levering af TV-tjenester. Det fremgår endvidere af 235. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvilket sagsøgeren ikke har anfægtet, at kontraktens værdi var meget lav i sammenligning med omkostningerne til erhvervelsen af PT Portugal og til sidstnævntes omsætning. Sagsøgerens intervention kan således ikke med rimelighed anses for nødvendig for at sikre målvirksomhedens værdi i perioden fra tidspunktet for undertegnelsen til tidspunktet for transaktionens afslutning. Endelig har sagsøgeren ikke fremført noget forhold, der godtgør, at denne kontrakt havde politisk betydning eller indvarslede en væsentlig strategiændring, som begrundede virksomhedens intervention.

- 191 Hvad angår sagsøgerens argument om, at forhandlingerne med kanalen Porto Canal blev ført langsomt, kan den hast eller langsommelighed, hvormed forhandlinger er blevet ført, ikke rejse tvivl om den omstændighed, at sagsøgeren faktisk greb ind i PT Portugals kommercielle beslutning inden vedtagelsen af afgørelsen om godkendelse.
- 192 Med hensyn til argumentet om, at PT Portugal fortsat distribuerede kanalen Porto Canal i overensstemmelse med reglerne i den tidligere aftale, som det er anført i 249. betragtning til den anfægtede afgørelse, er denne omstændighed uden betydning i forbindelse med sagsøgerens uberettigede intervention i PT Portugals kommercielle beslutninger og strategier i perioden fra undertegnelsen til indgåelsen af aftalen. Dette argument synes i øvrigt snarere at være i strid med argumentet om, at det var væsentligt, at virksomheden greb ind over for PT Portugal i forbindelse med sidstnævntes forhandlinger med kanalen Porto Canal.
- 193 Hvad angår argumentet om, at udvekslingerne mellem sagsøgeren og PT Portugal ikke kan have haft indvirkning på Cabovisão, er denne omstændighed ligeledes uden betydning i sammenhæng med sagsøgerens uberettigede intervention i PT Portugals kommercielle beslutninger og strategier i perioden fra undertegnelsen til indgåelsen af aftalen.
- 194 Den tredje af de syv situationer vedrører udvælgelsen af leverandører af radioadgangsnetværk, med henblik på hvilken PT Portugal den 17. marts 2015 spurgte sagsøgeren, om denne virksomhed tillod PT Portugal at fortsætte udvælgelsesprocessen, selv om det var aftalt, at udvælgelsen først ville blive foretaget efter afslutningen af fusionen. Sagsøgeren gav derefter PT Portugal instruks om at sætte udvælgelsesprocessen i bero og give virksomheden oplysningerne herom, hvorefter PT Portugal ændrede sin udviklingsstrategi (251.-280. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 195 Ifølge sagsøgeren blev virksomheden hørt af PT Portugal for at sikre, at denne udvælgelse blev forberedt og gennemført på bedst mulige betingelser, og for at undgå enhver forstyrrelse af funktionen af udstyret i PT Portugals radioadgangsnetværk, idet et sådant netværk både er et uundværligt element og rygraden i alle telekommunikationsoperatørers mobilnet.
- 196 Det ses i denne forbindelse, at udvælgelsesprocessen ikke tilsigtede at løse risikoen for, at funktionen af udstyret i PT Portugals radioadgangsnetværk blev forstyrret. Det fremgår nemlig af 253. og 273. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvilket sagsøgeren ikke har anfægtet, at PT Portugal, som havde flere leverandører af radioadgangsnetværk pr. sted, ønskede at indskrænke antallet af leverandører for herved at nedbringe driftsudgifterne og forenkle nettet.
- 197 Selv om PT Portugal, som det netop er anført, ikke anmodede sagsøgeren om samtykke til den endelige udvælgelse af udstyrsleverandør, men med henblik på fortsættelsen af udvælgelsesprocessen, har sagsøgeren endvidere ikke fremlagt nogen forklaring for at søge at begrunde årsagen til, at fortsættelsen af en udvælgelsesproces kunne have en væsentlig indvirkning på PT Portugals aktiviteter, som kunne begrunde virksomhedens intervention. Det skal endvidere bemærkes, at Kommissionen i 274. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte, at det ikke kunne udelukkes, at spørgsmålet om fortsættelsen af udvælgelsesprocessen end ikke var omfattet af aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b). I denne henseende anførte Kommissionen i 275. betragtning til den anfægtede afgørelse, at PT Portugal udtrykkeligt havde præciseret, at anmodningen ikke vedrørte kapitaludgifter.

- 198 Den tredje situation synes således at illustrere, at sagsøgeren ikke alene gennemførte de forberedende vilkår i aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), men at virksomheden endda kunne gå videre end disse vilkår.
- 199 Den fjerde af de syv situationer vedrører kontrakten om video on demand. Den 10. februar 2015 kontaktede PT Portugal sagsøgeren for at afklare, om indgåelsen af en aftale om fjernsynsindhold var i overensstemmelse med virksomhedens kommercielle strategi, og anmodede sagsøgeren om samtykke til indgåelsen af nævnte aftale. PT Portugal tilsendte sagsøgeren oplysninger om forhandlingerne af denne aftale. PT Portugal spurgte endvidere sagsøgeren, om virksomheden indgik lignende kontrakter, og anmodede om instrukser vedrørende hensigtsmæssigheden i at underskrive nævnte kontrakt. Den 11. februar 2015 meddelte sagsøgeren PT Portugal, at virksomheden indgik lignende kontrakter på mere fordelagtige kommercielle vilkår, og anmodede PT Portugal om ikke at indgå denne aftale inden drøftelser heraf og om at ændre kontraktens varighed til et år (281.-304. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 200 Ifølge sagsøgeren var virksomhedens intervention berettiget under hensyn til, at en kontrakt af denne karakter var uden fortilfælde og udgjorde en væsentlig strategiændring. Sagsøgeren har medgivet, at virksomheden gav PT Portugal indikationer, men har anført, at sidstnævnte ikke tog hensyn hertil og indgik aftalen den 4. marts 2015, dvs. inden afslutningen af transaktionen.
- 201 Kommissionen har i 300. betragtning til den anfægtede afgørelse i denne henseende anført, at indholdet af kontrakten ikke var uden fortilfælde, eftersom PT Portugal allerede tilbød video on demand-tjenester som led i kontrakter med mere end 60 leverandører af indhold. I 298.-301. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen endvidere, at intet tydede på, at kontrakten var af en sådan betydning for PT Portugals aktiviteter, at sagsøgerens intervention var nødvendig for at sikre værdien af sin investering. Endelig konkluderede Kommissionen, at selv om PT Portugal faktisk indgik aftalen inden afslutningen af transaktionen, var kontraktens varighed i overensstemmelse med sagsøgerens instrukser blevet ændret til et år i stedet for to år, som PT Portugal oprindeligt havde ønsket. Sagsøgeren har ikke anfægtet et eneste af disse tre forhold.
- 202 Den femte situation vedrører integrationen af en ny TV-kanal. I april 2015 anmodede PT Portugal om instrukser fra sagsøgeren, som afslog at tillade denne integration. På tidspunktet for afgørelsen om godkendelse havde sagsøgeren stadig ikke givet sit samtykke (jf. 305.-326. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 203 Sagsøgeren har anført, at eftersom denne kanal ikke henvendte sig til andre mennesker, men til hunde, var virksomhedens intervention berettiget, under hensyn til, at en kontrakt af denne karakter var uden fortilfælde, og til de negative virkninger, som dette indhold kunne have på PT Portugals omdømme. Beviserne i sagsakterne viser ikke alene, at virksomheden ikke blandede sig i PT Portugals beslutningstagning, men at intet antyder, at den havde nogen interesse i at gøre dette. Virksomheden anmodede blot om præciseringer om modellen for fordeling af indtægter fra denne kanal, som var ny, og som den aldrig tidligere havde hørt om, og overlod det til PT Portugal alene at beslutte at indgå denne kontrakt eller ej. Endelig blev denne kanal, på trods af at sagsøgeren ikke svarede, lanceret en måned efter godkendelsen af fusionen.
- 204 Selv om PT Portugal, som Kommissionen fremhævede i den anfægtede afgørelse, på tidspunktet for forhandlingerne allerede tilbød kanaler om jagt, fiskeri og tyrefægtning (324. betragtning til den anfægtede afgørelse), syntes en kanal til hunde i denne forbindelse faktisk at udgøre et originalt tilbud.

- 205 Selv om Kommissionen i 317. betragtning til den anfægtede afgørelse fremhævede, at de årlige omkostninger til denne kontrakt var klart lavere end den beløbsgrænse, der er fastsat i aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), kan det følgelig ikke udelukkes, at dette indhold kunne have haft negative virkninger på PT Portugals omdømme, og at sagsøgerens intervention således var nødvendig for at sikre PT Portugals omdømme, dvs. den værdi, som kunne følge af et sådant omdømme. Det skal endvidere bemærkes, som det er anført i præmis 103 ovenfor, at i overensstemmelse med meddelelsen om accessoriske begrænsninger kan en begrænsning være berettiget af andre kriterier end kriteriet om alene og snævert at sikre målvirksomhedens værdi.
- 206 Den sjette situation vedrører den adfærd, der skulle udvises vedrørende aktier i det nationale telekommunikationsnet. Den 9. marts 2015 meddelte Oi for det første sagsøgeren, at en operatør havde til hensigt at købe disse aktier, og for det andet at Oi hverken havde intentioner om at sælge sine andele eller at udøve sine fortegningsrettigheder. I den anfægtede afgørelse bestred Kommissionen ikke, at denne udveksling kunne være begrundet i behovet for at sikre den aktivitet, som sagsøgeren havde erhvervet, og som omfattede besiddelsen af andele i dette net, men konstaterede, at sagsøgeren efter at have anmodet om og modtaget flere oplysninger udtrykkeligt meddelte, at virksomheden ønskede, at PT Portugal skulle købe så mange aktieandele som muligt fra andre aktionærer og tage kontakt for at købe andre aktieandele, hvorved sagsøgeren overskred grænserne for, hvad der kunne anses for at være en passende adfærd, der var nødvendig for at sikre PT Portugals værdi (327.-352. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 207 Ifølge sagsøgeren fik virksomheden tilsendt oplysningerne som udtryk for høflighed. Virksomheden havde blot spurgt, om andre aktionærer var villige til at sælge deres aktieandele til PT Portugal, og virksomhedens forslag om at købe yderligere aktier blev ikke fulgt.
- 208 Det er i denne forbindelse ubestridt, at sagsøgeren anmodede PT Portugal om at tage kontakt til den pågældende operatør, og at PT Portugal tog de nødvendige skridt i denne henseende.
- 209 Det var således med føje, at Kommissionen fandt, at sagsøgeren ved at anmode PT Portugal om at tage kontakt til den pågældende operatør havde overskredet grænserne for, hvad der kunne anses for nødvendigt for at sikre PT Portugals værdi fra undertegnelsen til afslutningen af transaktionen (344. betragtning til den anfægtede afgørelse). Herved handlede sagsøgeren, som om virksomheden allerede formelt havde erhvervet kontrollen over PT Portugal.
- 210 Sagsøgerens argument om, at der i sidste ende ikke blev erhvervet aktier fra den pågældende operatør, kan ikke rejse tvivl om denne konstatering.
- 211 Selv om denne transaktion ikke blev gennemført, skyldtes det nemlig ikke PT Portugal, men sagsøgeren, som endelig afstod fra at mødes med den pågældende operatør (346. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 212 Den syvende situation, der er omtalt i den anfægtede afgørelse, vedrører et udbud om levering af tjenesteydelser og løsninger gennem underleverandører. For at opfylde denne kontrakt skulle PT Portugal foretage visse investeringer. Den 6. april 2015 tilsendte Oi sagsøgeren en formel anmodning i medfør af aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), for at indhente virksomhedens tilladelse til de investeringer, der skulle foretages. Sagsøgeren anmodede følgelig om yderligere oplysninger og angivelse af, hvornår investeringen skulle være tilbagebetalt. I den anfægtede afgørelse konkluderede Kommissionen, at det var usandsynligt, at kontrakten havde haft væsentlig indvirkning på værdien af PT Portugals aktiviteter, henset til værdien af nævnte

kontrakt i forhold til værdien af PT Portugals aktiviteter og til prisen for erhvervelsen heraf, og at de oplysninger, som PT Portugal havde tilsendt sagsøgeren, under alle omstændigheder var meget mere detaljerede og fyldestgørende end nødvendigt for at nå målet med at sikre målvirksomhedens værdi, såsom udvekslingen af detaljerede oplysninger om de forventede indtægter (353.-371. betragtning til den anfægtede afgørelse).

- 213 Ifølge sagsøgeren var virksomhedens intervention berettiget under hensyn til kontraktens beskedne rentabilitet og art. Virksomheden havde endvidere udelukkende anmodet om yderligere oplysninger og havde ikke pålagt PT Portugal den adfærd, der skulle udvises. Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at virksomhedens intervention ikke kunne have haft indvirkning på PT Portugals aktiviteter, eftersom investeringen blev foretaget uden at afvente dens samtykke.
- 214 Det skal i denne henseende fastslås, at kontrakten henhørte under PT Portugals almindelige forretninger, eftersom der var tale om forlængelsen af en eksisterende kontrakt, som vedrørte et indtægtsniveau, der kunne sammenlignes med niveauet i den allerede eksisterende kontrakt. Det er desuden ubestridt, at kontraktens værdi ikke nåede de betydningsgrænser, der var fastsat i aktiekøbsaftalen. Endelig ændrer den omstændighed, at investeringen blev foretaget uden at afvente sagsøgerens samtykke, ikke ved det forhold, at PT Portugal sendte fortrolige oplysninger vedrørende den påregnede »kundeomsætning« til sagsøgeren, som på daværende tidspunkt var en konkurrent på det portugisiske marked for telekommunikation.
- 215 Det følger af det ovenstående, at selv hvis det antages, at den femte situation ikke beviser, at transaktionen blev gennemført inden tidspunktet for godkendelsen af fusionen, var det under alle omstændigheder med føje, at Kommissionen, under hensyn til kontrakterne i de seks andre situationer, i 55. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderede (jf. præmis 26 ovenfor), at det fremgik af forskellige oplysninger i sagsakterne, at sagsøgeren faktisk havde udøvet en afgørende indflydelse på PT Portugal inden vedtagelsen af afgørelsen om godkendelse og i visse tilfælde inden anmeldelsen, hvilket er i strid med artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.
- 216 Det skal i denne henseende fremhæves, at sagsøgeren, eftersom virksomheden har anført, at dens intervention var berettiget som følge af disse transaktioners usædvanlige karakter, og som Kommissionen fremhævede i 116. betragtning til den anfægtede afgørelse, skulle have anmodet om en undtagelse til udsættelsespligten for disse transaktioner i henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 139/2004.
- 217 Som Kommissionen har fremhævet, har den nemlig tidligere flere gange indrømmet undtagelser til udsættelsespligten i medfør af artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 139/2004 ved at tillade visse handlinger, som blev anset for at udgøre en delvis gennemførelse af en fusion, men som ikke udgjorde en faktisk ændring af kontrolforholdene (undtagelse indrømmet for at genskabe målvirksomhedens levedygtighed (Kommissionens afgørelse af 2.7.2008, sag COMP/M.5267 – Sun Capital/SCS Group, undtagelse indrømmet for at gøre det muligt at gennemføre visse trin, såsom undertegnelsen af administrative aftaler (Kommissionens afgørelse af 14.9.2004, sag COMP/M.3275 – Shell España/Cepsa/SIS JV), undtagelse indrømmet for at gøre det muligt at gennemføre visse gennemførelsesforanstaltninger, såsom undertegnelsen af kontrakter og oprettelsen af et joint venture (Kommissionens afgørelse af 28.11.2006, sag COMP/M.4472 – William Hill/Codere/JV)).
- 218 Sagsøgerens tredje argument skal derfor forkastes, og dermed forkastes det andet led i sin helhed.



***d) Det tredje anbringendes tredje led om en retlig og faktisk fejl, idet det er fastslået, at fremsendelsen af oplysninger bidrog til konklusionen om, at der blev udøvet en afgørende indflydelse***

- 219 Sagsøgeren har anført, at den omstændighed, at der blev udvekslet oplysninger, hvilket er uundgåeligt og endda nødvendigt som led i en fusion, ikke i sig selv er tilstrækkelig til at godtgøre en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, eller artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Det påhviler således Kommissionen at godtgøre, at fremsendelsen af oplysninger om PT Portugal til sagsøgeren bevirkede, at virksomheden var blevet overdraget kontrollen med PT Portugal som omhandlet i dom af 31. maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371). Hvis rækkevidden af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 uberettiget udvidedes til handlinger, som ikke bidrager til at gennemføre fusionen, ville det i medfør af denne dom i denne forbindelse bevirke en tilsvarende indskrænkning af anvendelsesområdet for forordning nr. 139/2004. Ved at antage, at de oplysninger, der er blevet meddelt sagsøgeren, blev benyttet til at udøve en afgørende indflydelse over PT Portugal, medførte afgørelsen en tilsidesættelse af det princip om uskyldsformodning, der er sikret ved chartrets artikel 48.
- 220 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.
- 221 I 378.-478. betragtning til den anfægtede afgørelse beskrev Kommissionen de tilfælde med udveksling af oplysninger mellem sagsøgeren og PT Portugal, der bidrager til at bevise, at sagsøgeren havde udøvet en afgørende indflydelse på PT Portugal og havde gennemført fusionen inden godkendelsen heraf.
- 222 Det skal endvidere bemærkes, at det fremgår af den anfægtede afgørelse, at for det første blev der på sagsøgerens initiativ afholdt tre møder den 3. februar samt den 20. marts og 25.-27. marts 2015 mellem sagsøgerens og PT Portugals direktioner – i henhold til sagsøgerens interne e-mails af 27. januar 2015 om det første møde – med henblik på at »begynde at koordinere de vigtige beslutninger, som kræver [sagsøgerens] samtykke i medfør af kontrakten, [og PT Portugal opfordres] til at meddele [sagsøgeren] om ethvert initiativ« (380. og 381. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 223 Under disse møder forelagde PT Portugal sagsøgeren detaljerede og præcise oplysninger om emner som nøgleinitiativerne vedrørende selskabets strategi og kommercielle mål, dets omkostningsstrategier, forholdet med de væsentligste leverandører, de nyeste økonomiske oplysninger om dets indtægter, avance, kapitaludgifter og budgetplanlægning, nøgleoplysninger om præstationerne, dets netudvidelsesplaner og detaljerede oplysninger om PT Portugals engrosvirksomhed (384.-410. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 224 For det andet gav PT Portugal som led i de bilaterale udvekslinger, der blev indledt den 20. februar 2015, sagsøgeren præcise og detaljerede oplysninger om selskabets fremtidige prisstrategi for kundetilbuddene 3Play/4Play (449.-454. betragtning til den anfægtede afgørelse) og fremlagde, på sagsøgerens anmodning, fra den 11. marts 2015 ugentligt oplysninger om centrale præstationsindikatorer (455.-468. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 225 Med hensyn til sagsøgerens udsagn om, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse konkluderede, at udvekslingen af oplysninger, som dog var uundgåelig og endda nødvendig som led i en fusion, i sig selv var tilstrækkelig til at godtgøre en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, eller artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, skal det fastslås, at dette udsagn er ukorrekt af to grunde.

- 226 For det første konkluderede Kommissionen ikke, at denne udveksling af oplysninger var tilstrækkelig til at »godtgøre« en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, eller artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.
- 227 I 478. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde Kommissionen nemlig til grund, at denne udveksling havde »bidraget« til at godtgøre, at sagsøgeren havde udøvet en afgørende indflydelse på visse aspekter af PT Portugals aktiviteter, hvilket sagsøgeren i øvrigt selv konstaterede i overskriften på det tredje led.
- 228 For det andet var der ikke »blot« tale om »udveksling af oplysninger«.
- 229 I 437. betragtning til den anfægtede afgørelse fremhævede Kommissionen nemlig, at udvekslingen af kommercielle oplysninger mellem en potentiel køber og en sælger, såfremt de føres på passende vis, kunne anses for at indgå i den normale erhvervsproces, hvis arten af og formålet med disse udvekslinger var direkte forbundet med den potentielle købers behov for at vurdere virksomhedens værdi.
- 230 I det foreliggende tilfælde fortsatte disse udvekslinger af oplysninger imidlertid efter undertegnelsen af aktiekøbsaftalen. Det følger endvidere af det ovenfor anførte, at parterne udvekslede visse meget følsomme oplysninger om PT Portugal på det kommercielle og konkurrencemæssige plan, selv om Cabovisão og ONI, der var sagsøgerens datterselskaber (jf. præmis 8 ovenfor), på dette tidspunkt konkurrerede direkte med PT Portugal.
- 231 Sagsøgeren fik således adgang til oplysninger, som virksomheden ikke burde have haft adgang til, og PT Portugal besvarede sagsøgerens anmodninger, og disse oplysninger var i øvrigt ikke begrundede i kravet om at bevare målvirksomhedens værdi.
- 232 Sagsøgeren var desuden bekendt med denne situation.
- 233 I sagsøgerens interne dokument af april 2015, som er citeret i 582. betragtning til den anfægtede beslutning, anføres følgende:
- »[V]isse udvekslinger af oplysninger er åbenbart strengt forbudt [i medfør af reglerne vedrørende en førtidig ophævelse af en fusion]: udveksling af oplysninger om kunder, særlige karakteristika ved netværket, udveksling af oplysninger som led i udbud, udveksling om kommercielle vilkår, priser eller eventuelle rabatter, om købsbetingelser og navnlig om igangværende forhandlinger af aftaler med tredjeparter. Enhver udveksling om økonomiske spørgsmål skal være forbudt, for så vidt som udvekslingen ikke vedrører offentligt tilgængelige forhold (standardprisliste ...). Der kan ikke foretages høring i forbindelse med tilbud til kunderne eller aftaler med tredjeparter.«
- 234 På samme måde citerer fodnote 214 og 219 i den anfægtede afgørelse sagsøgerens meget udtrykkelige interne e-mail, hvori lederen af afdeling B2B over for direktøren med ansvar for transaktionerne gav udtryk for sine betænkeligheder vedrørende udvekslingen af e-mails med PT Portugal i perioden forud for afslutningen af fusionen, idet han fandt dem for tidlige.
- 235 Det skal således fastslås, at det var med føje, at Kommissionen i 478. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderede, at udvekslingen af oplysninger havde bidraget til at godtgøre, at sagsøgeren havde udøvet en afgørende indflydelse på visse aspekter af PT Portugals aktiviteter.

- 236 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, påhvilede det følgelig for det første ikke Kommissionen at godtgøre, at fremsendelsen af oplysninger om PT Portugal til sagsøgeren i sig selv bevirkede, at virksomheden var blevet overdraget kontrollen med PT Portugal som omhandlet i dom af 31. maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).
- 237 For det andet udvidede Kommissionen ikke uberettiget rækkevidden af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 til handlinger, som ikke bidrog til gennemførelsen af fusionen.
- 238 Sagsøgerens henvisning til dom af 31. maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), hvori det i præmis 58 er anført, at en udvidelse af anvendelsesområdet for artikel 7 i forordning nr. 139/2004 til transaktioner, der ikke bidrager til gennemførelsen af en fusion, ikke blot ville indebære en udvidelse af denne forordnings anvendelsesområde i strid med dennes artikel 1, men tillige en tilsvarende indskrænkning af anvendelsesområdet for Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [101 TEUF] og [102 TEUF] (EFT 2003, L 1, s. 1), som i så fald ikke længere ville finde anvendelse på sådanne transaktioner, selv om disse kunne medføre en samordning mellem virksomheder som omhandlet i artikel 101 TEUF, er således ikke relevant.
- 239 Som Kommissionen har anført, er situationen som i det foreliggende tilfælde, hvor en erhverver har mulighed for på uberettiget vis at gribe ind, eller faktisk griber ind, i driften af målvirksomhedens aktiviteter, inden Kommissionen har kunnet godkende fusionen, endvidere den situation, som artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 tilsigter at undgå ved en mekanisme med forudgående kontrol, og ikke den ved artikel 101 TEUF og forordning nr. 1/2003 fastsatte situation, som forudsætter en mekanisme, der virker efterfølgende.
- 240 Endelig skal det fremhæves, at eftersom det første møde blev afholdt den 3. februar 2015, bidrog udvekslingerne af oplysninger til at godtgøre, at sagsøgeren havde udøvet en afgørende indflydelse på visse aspekter af PT Portugals aktiviteter, hvilket var i strid med såvel artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 som nævnte forordnings artikel 4, stk. 1.
- 241 Hvad angår sagsøgerens udsagn om, at afgørelsen er i strid med princippet om uskyldsformodning, eftersom Kommissionen antog, at udvekslingen af oplysninger udgjorde en ændring af kontrolforholdene på varigt grundlag, antog Kommissionen ikke, som det netop er anført, i den anfægtede afgørelse, at denne udveksling udgjorde en ændring af kontrolforholdene på varigt grundlag, men vurderede – efter at have fremhævet, at visse udvekslinger kunne anses for at være en del af en normal erhvervsproces – indvirkningen af de udvekslinger af oplysninger, som havde fundet sted mellem sagsøgeren og PT Portugal inden afslutningen af transaktionen, og konkluderede, at disse udvekslinger bidrog til at godtgøre, at sagsøgeren havde udøvet en afgørende indflydelse på PT Portugal.
- 242 Det tredje anbringendes tredje led skal følgelig forkastes.

***e) Det første anbringendes andet led om en tilsidesættelse af det almindelige legalitetsprincip og princippet om uskyldsformodning***

- 243 Sagsøgeren har gjort gældende, at en udvidelse af begrebet »gennemførelse« til tiltag, som er accessoriske i forhold til en fusion, og som giver erhververen mulighed for at blive hørt om visse særlige emner uden imidlertid at bidrage til en faktisk ændring af kontrolforholdene på varigt grundlag, ville straffe situationer, hvori der rent faktisk ikke er udvist nogen adfærd, der kan give anledning til sanktioner, hvilke situationer på ingen måde er omhandlet i artikel 4, stk. 1, og

artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. En sådan uforholdsmæssigt stor udvidelse af begrebet »gennemførelse« er uforenelig med det legalitetsprincip, der er sikret ved chartrets artikel 49, stk. 1, og EMRK's artikel 7. På samme måde er den anfægtede afgørelse i strid med den grundlæggende ret til uskyldsformodning, som er sikret ved chartrets artikel 48, stk. 1, og EMRK's artikel 6, stk. 2.

- 244 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.
- 245 Hvad angår den angivelige tilsidesættelse af det almindelige legalitetsprincip, for så vidt som tiltagene, dvs. de vilkår, der var fastsat i aktiekøbsaftalens artikel 6, stk. 1, litra b), ikke bidrog til en faktisk ændring af den faktiske kontrol med målvirksomheden på varigt grundlag, havde visse af de forberedende vilkår, som det er fremhævet i præmis 108 ff. ovenfor, bidraget til en ændring af kontrolforholdene på varigt grundlag, eftersom de gav sagsøgeren mulighed for medbestemmelse om opbygningen af PT Portugals direktion og for at deltage i, opsiges eller ændres visse typer af dette selskabs kontrakter, ligesom de forpligtede dette selskab til at indhente sagsøgerens skriftlige samtykke vedrørende en bred vifte af beslutninger om priser og kontrakter med kunderne.
- 246 Den anfægtede afgørelse udvidede således ikke begrebet »gennemførelse«.
- 247 Sagsøgerens argument om en angivelig tilsidesættelse af det almindelige legalitetsprincip skal således forkastes.
- 248 Hvad angår den angivelige tilsidesættelse af princippet om uskyldighedsformodningen skal det bemærkes, at dette princip indebærer, at enhver, som anklages for en lovovertrædelse, anses for uskyldig, indtil den pågældendes skyld er bevist i overensstemmelse med loven. Princippet er således til hinder for enhver formel konstatering eller endog antydning af, at en anklaget er skyldig i en bestemt overtrædelse, i den afgørelse, der afslutter en procedure, uden at vedkommende har haft mulighed for at gøre brug af samtlige garantier med henblik på udøvelse af retten til forsvar i forbindelse med en procedure, der følger sit normale forløb og afsluttes med afgørelse om, hvorvidt indsigelserne var berettigede (jf. dom af 10.11.2017, Icap m.fl. mod Kommissionen, T-180/15, EU:T:2017:795, præmis 257 og den deri nævnte retspraksis).
- 249 I det foreliggende tilfælde fremgår det af præmis 12-24 ovenfor om den administrative procedure, at sagsøgeren kunne gøre brug af alle de proceduremæssige rettigheder, som gav vedkommende mulighed for at udøve sin ret til forsvar. Sagsøgeren har i øvrigt ikke anført, at retten til forsvar blev tilsidesat under den administrative procedure.
- 250 Det skal endvidere bemærkes, at Kommissionen skal føre bevis for de overtrædelser, den fastslår, og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelserne, faktisk foreligger (jf. dom af 13.9.2013, Total Raffinage Marketing mod Kommissionen, T-566/08, EU:T:2013:423, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis). Såfremt der hos Retten foreligger en tvivl, skal dette komme den virksomhed til gode, der er adressat for den afgørelse, hvorved en overtrædelse fastslås (jf. dom af 13.9.2013, Total Raffinage Marketing mod Kommissionen, T-566/08, EU:T:2013:423, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).
- 251 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen opfyldte bevisbyrden, idet den godtgjorde, at såvel sagsøgerens mulighed for at udøve en afgørende indflydelse (jf. præmis 132 ovenfor) som den faktiske udøvelse af denne afgørende indflydelse på visse aspekter af PT Portugals aktiviteter

(jf. præmis 215 ovenfor) samt udvekslingen af oplysninger, der bidrog til gennemførelsen af fusionen (jf. præmis 235 ovenfor), udgjorde en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

252 Sagsøgerens argument om en angivelig tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodning skal dermed forkastes, og det første anbringendes andet led forkastes derfor i det hele.

***f) Det andet anbringende om faktiske og retlige fejl, for så vidt som Kommissionen konkluderede, at sagsøgeren havde erhvervet enekontrollen med PT Portugal***

253 Sagsøgeren har gjort gældende, at virksomheden med urette blev pålagt en sanktion ved den anfægtede afgørelse for at have fået »enekontrol over PT Portugal i henhold til artikel 3, stk. 1, litra b), i [forordning nr. 139/2004] gennem køb af aktier« (tredje betragtning til den anfægtede afgørelse) inden anmeldelsen af fusionen og Kommissionens afgørelse om godkendelse, eftersom overdragelsen af ejendomsretten til aktierne i PT Portugal til sagsøgeren fandt sted den 2. juni 2015 (11. betragtning til den anfægtede afgørelse), dvs. efter anmeldelsen af fusionen (den 25.2.2015) og afgørelsen om godkendelse (den 20.4.2015). Sagsøgeren har fremhævet, at PT Portugal var et helejet datterselskab under Oi, som ejede aktier svarende til hele selskabskapitalen i PT Portugal. Oi bevarede enekontrollen med PT Portugal indtil den 2. juni 2015, idet selskabet ejede alle aktier og havde alle stemmerettigheder i sit datterselskab, og sagsøgeren overtog først enekontrollen med PT Portugal fra denne dato. Den anfægtede afgørelse indeholder endvidere ingen omtale af en »delvis gennemførelse« af en fusion i det foreliggende tilfælde.

254 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

255 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, anførte Kommissionen ikke i den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren havde erhvervet »enekontrollen« med PT Portugal inden anmeldelsen og godkendelsen af fusionen.

256 Som anført i præmis 173 ovenfor er det relevante kriterium for at afgøre, om artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er blevet tilsidesat, ikke kriteriet om »enekontrol«, men kriteriet om en ændring af kontrolforholdene i målvirksomheden på varigt grundlag, bl.a. som følge af erhvervelsen af kontrollen med denne virksomhed, idet kontrollen følger af en mulighed, som navnlig tillægges ved en aftale, for at udøve en afgørende indflydelse på virksomhedens aktiviteter (jf. præmis 76 ovenfor).

257 Som anført følger det i det foreliggende tilfælde af såvel de forberedende vilkår i aktiekøbsaftalen, der gav sagsøgeren mulighed for at udøve en afgørende indflydelse (jf. præmis 131 ovenfor), som af konstateringen af en faktisk udøvelse af denne afgørende indflydelse på visse aspekter af PT Portugals aktiviteter (jf. præmis 215 ovenfor) samt af udvekslingen af oplysninger, der bidrog til gennemførelsen af fusionen (jf. præmis 235 ovenfor), at Kommissionen med føje konkluderede, at sagsøgeren havde tilsidesat artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

258 Det andet anbringende skal følgelig forkastes.

259 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at de første tre anbringender skal forkastes.

**3. Det fjerde anbringende om Kommissionens tilsidesættelse af princippet ne bis in idem, proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod dobbeltstraf**

- 260 Det fjerde anbringende består af tre led. Med det første led har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen med den anfægtede afgørelse pålagde virksomheden to bøder for samme adfærd, med det andet led har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede afgørelse tilsidesatte princippet ne bis in idem, og med det tredje led, at den anfægtede afgørelse tilsidesatte proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod dobbeltstraf, som er støttet på de generelle principper, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer.
- 261 I sit svar på Rettens opfordring af 10. marts 2020 til at anføre de eventuelle følger, som skulle udledes af dom af 4. marts 2020, Marine Harvest mod Kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149) (jf. præmis 37 ovenfor), har sagsøgeren anført, at virksomheden frafaldt det andet led om en tilsidesættelse af princippet ne bis in idem.

**a) Det første led vedrørende det forhold, at Kommissionen pålagde sagsøgeren to bøder som sanktioner for en og samme adfærd i medfør af to bestemmelser, der beskytter samme retlige interesse**

- 262 Sagsøgeren har anført, at det fremgår af 564. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det var de samme forhold, der gav anledning til de angivelige overtrædelser af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Derfor er Kommissionens argument i 39. betragtning til den anfægtede afgørelse, om, at artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 fastsætter forskellige retsprincipper og derfor spiller forskellige og supplerende roller, selvmodsigende og under alle omstændigheder ugrundet. Den anfægtede afgørelses formelle sondring mellem en handlepligt, dvs. pligten til at anmelde inden gennemførelsen (40. og 486. betragtning), og en undladelsespligt, dvs. pligten til ikke at gennemføre inden anmeldelsen (og indhentelsen af en godkendelse) (41. og 487. betragtning), kan efter sagsøgerens opfattelse ikke bortvejre den omstændighed, at den overtrædelse, der er fastsat i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, ikke består i en manglende anmeldelse af fusionen, men i gennemførelsen af fusionen inden anmeldelsen heraf. En virksomhed kan endvidere ikke overtræde artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 uden ligeledes at overtræde samme forordnings artikel 7, stk. 1. Den omstændighed, at disse to bestemmelser pålægger samme forpligtelse (eller at de forbyder samme adfærd), understøttes ligeledes af det forhold, at artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 139/2004 foreskriver, at parterne »på ethvert tidspunkt, også før anmeldelsen eller efter transaktionen«, kan anmode om dispensation fra de i denne artikels stk. 1 omhandlede forpligtelser, og af, at forordningen ikke indeholder en lignende bestemmelse, som giver parterne mulighed for at anmode om dispensation fra den forpligtelse, der er fastsat i denne forordnings artikel 4, stk. 1.
- 263 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.
- 264 Som det fremgår af de principper, der er nævnt i præmis 54 ff. ovenfor i forbindelse med sagsøgerens ulovlighedsindsigelse, skal det i denne henseende blot bemærkes, at forordningens artikel 4, stk. 1, litra b), og artikel 7, stk. 1, litra b), forfølger selvstændige målsætninger inden for rammerne af det system med kun »én kontrolinstans«, der er omtalt i ottende betragtning til denne forordning, og at førstnævnte bestemmelse fastsætter en handlepligt, der er øjeblikkelig, mens den anden bestemmelse fastsætter en undladelsespligt, der er vedvarende.

265 Det er således med urette, at sagsøgeren har gjort gældende, at artikel 4, stk. 1, litra b), og artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 139/2004 »beskytter samme retlige interesse«, »pålægger samme forpligtelse« eller »forbyder samme adfærd«.

266 Det fjerde anbringendes første led skal følgelig forkastes.

***b) Det tredje led om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, der er fastsat i chartrets artikel 49, stk. 3, og af princippet om forbud mod dobbeltstraf, som er støttet på de generelle principper, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer***

267 Sagsøgeren har gjort gældende, at den omstændighed, at samme person pålægges to sanktioner for samme faktiske omstændigheder som led i en og samme procedure, er i strid med det proportionalitetsprincip, der er fastsat i chartrets artikel 49, stk. 3, samt med forbuddet mod dobbeltstraf, som er støttet på de generelle principper, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, vedrørende sammenfald af regler. Der foreligger en åbenbar konflikt eller en uægte konflikt (sammenfald af regler) mellem artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 og samme forordnings artikel 7, stk. 1, eftersom begge bestemmelser beskytter samme retlige interesse og udløser anvendelsen af to bøder til samme overtræder for samme adfærd. Sagsøgeren har tilføjet, at dette gælder så meget desto mere i det foreliggende tilfælde, eftersom virksomheden på eget initiativ underrettede Kommissionen om fusionen længe før undertegnelsen af aktiekøbsaftalen og herefter, tre dage efter nævnte undertegnelse, tilstillede Kommissionen en anmodning om udpegelse af gruppe med ansvar for at behandle virksomhedens sag.

268 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

269 Det er i denne forbindelse bemærket (præmis 264 ovenfor), at artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 forfølger selvstændige målsætninger inden for rammerne af det system med kun »én kontrolinstans«, der er omtalt i ottende betragtning til denne forordning.

270 Den omstændighed, at artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 forfølger selvstændige målsætninger, udgør således et sontringselement, som kan begrunde, at der pålægges to forskellige bøder.

271 Det er således med urette, at sagsøgeren har gjort gældende, at artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 beskytter »samme retlige interesse«, i forhold til hvilken en kumulering af sanktioner er uforholdsmæssig, i strid med det proportionalitetsprincip, der er fastsat i chartrets artikel 49, stk. 3, og med princippet om forbud mod dobbeltstraf, som er støttet på de generelle principper, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer.

272 I øvrigt fastslog Domstolen i dommen i sag C-10/18 P, at Retten med rette kunne fastslå, at Kommissionen kunne pålægge to særskilte bøder i medfør af henholdsvis artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 (dom af 4.3.2020, Marine Harvest mod Kommissionen, C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 111).

273 Hvad angår proportionalitetsprincippet er det for det første allerede anført (jf. præmis 65 ovenfor), at samme myndigheds påleggelse af to sanktioner i én og samme afgørelse ikke som sådan kan anses for at være i strid med proportionalitetsprincippet (dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 343).

- 274 For det andet skal det hvad angår princippet om forbud mod dobbeltstraf, der er støttet på de generelle principper, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, fastslås, at Domstolen tidligere har forkastet et lignende argument. Domstolen har således konstateret, at Retten med føje, eftersom der vedrørende artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 ikke forelå en »primært anvendelig« bestemmelse, havde fastslået, at sagsøgerens argument om, at Retten havde tilsidesat princippet om sammenstød af overtrædelser, således som dette princip fremgik af international ret og medlemsstaternes retsorden, ikke kunne tiltrædes (jf. i denne retning dom af 4.3.2020, Marine Harvest mod Kommissionen, C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 117 og 118).
- 275 Af samme grund kan argumentet om forbuddet mod dobbeltstraf, som er støttet på de generelle principper, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, ikke tiltrædes.
- 276 Følgelig kan den omstændighed, at sagsøgeren i det foreliggende tilfælde den 31. oktober 2014 kontaktede Kommissionen for at underrette den om sin påtænkte erhvervelse af enekontrollen med PT Portugal (jf. præmis 6 ovenfor), dvs. inden undertegnelsen af aktiekøbsaftalen den 9. december 2014 (jf. præmis 3 ovenfor), og herefter den 12. december 2014 tilstillede Kommissionen en anmodning om udpegelse af en gruppe med ansvar for at behandle virksomhedens sag (jf. præmis 7 ovenfor), ikke rejse tvivl om Kommissionens mulighed for at pålægge to særskilte bøder i medfør af henholdsvis artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.
- 277 Det fjerde anbringendes tredje led skal derfor forkastes, og følgelig forkastes det fjerde anbringende i sin helhed. Dermed frifindes Kommissionen for den principale påstand om annullation af den anfægtede afgørelse.

## **B. Om den subsidiære påstand om nedsættelse af bødernes størrelse**

- 278 Til støtte for denne påstand, der er nedlagt subsidiært, har sagsøgeren fremsat det femte anbringende om, at bøderne er ulovlige og tilsidesætter proportionalitetsprincippet. Dette anbringende består af fem led. Med det første led har sagsøgeren gjort gældende, at bøderne er ulovlige, da der ikke foreligger uagtsomhed eller forsæt, med det andet led er det anført, at bøderne er upassende, idet målsætningerne med fusionskontrollen ikke er blevet bragt i fare, det tredje led er udledt af, at bøderne er ulovlige, eftersom der ikke er givet en tilstrækkelig begrundelse for fastsættelsen af størrelsen heraf, det fjerde led er udledt af behovet for at annullere eller nedsætte den anden bøde, som blev pålagt for de samme forhold, og det femte led vedrører bødernes manglende forholdsmæssighed, hvormed sagsøgeren har nedlagt påstand om, at Retten nedsætter bøden under udøvelse af sin fulde prøvelsesret.

### ***1. Det første led vedrørende bødernes ulovlighed som følge af, at der ikke foreligger uagtsomhed eller forsæt***

- 279 Sagsøgeren har anfægtet konstateringen om, at overtrædelserne »i hvert fald blev begået ved uagtsomhed« (den anfægtede afgørelses punkt 7.2.1), selv om det er første gang, at tiltag forud for afslutningen af en erhvervelse, som var indført i en fusionsaftale, eller at høringer og udveksling af oplysninger kan udgøre en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. For det første kunne Kommissionen nærmere bestemt ikke påberåbe sig sagsøgerens interne dokument fra april 2015 for at godtgøre, at virksomheden var bevidst om, at det var vigtigt ikke »springe etaper over« (*gun jumping*). Sagsøgeren har anført, at den



anfægtede afgørelse bl.a. citerer tre uddrag fra dette dokument, hvori virksomheden beskriver *gun jumping*, advarer mod de store bøder, der ville kunne blive pålagt, og bl.a. henviser til forbuddet mod at foretage visse udvekslinger af oplysninger. Dels ligger dette dokument tidsmæssigt senere end tidspunktet for den første overtrædelse (anmeldelsespligten) og falder sammen med afslutningen på den anden overtrædelse (udsættelsespligten), dels er dette dokument affattet i forbindelse med et andet projekt. For det andet kunne Kommissionen i den anfægtede afgørelse ikke lægge til grund, at sagsøgeren indførte de omtvistede bestemmelser i aktiekøbsaftalen for at sikre sine egne finansielle interesser, eftersom en overtræder, der handler forsætligt, aldrig ville have fastsat de omtvistede vilkår i en fusionsaftale, idet vedkommende ville være bevidst om, at en sådan aftale nødvendigvis ville blive forelagt Kommissionen i forbindelse med anmeldelsen af transaktionen. For det tredje betyder manglen på fortilfælde, at det var umuligt, eller under alle omstændigheder vanskeligere, for sagsøgeren at vide, at virksomhedens adfærd kunne udgøre en overtrædelse.

280 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

281 Der skal bemærkes, at Kommissionen ifølge artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 kan pålægge bøder for overtrædelser, der er blevet begået »forsætligt eller uagtsomt« (jf. præmis 48 ovenfor).

282 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt en overtrædelse er blevet begået forsætligt eller uagtsomt, fremgår det af retspraksis, at denne betingelse er opfyldt, når den pågældende virksomhed ikke kan være uvidende om, at dens adfærd er konkurrencebegrænsende, uanset om den måtte være klar over, at den hermed overtræder konkurrencereglerne (dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 237).

283 Den omstændighed, at den berørte virksomhed har foretaget en retlig urigtig kvalificering af sin adfærd, hvorpå konstateringen af overtrædelsen baseres, kan ikke have til virkning, at virksomheden fritages for pålæggelse af en bøde, i det omfang virksomheden ikke kunne være uvidende om den konkurrencebegrænsende karakter af denne adfærd. En virksomhed kan ikke undgå at blive pålagt en bøde, når overtrædelsen af konkurrencereglerne skyldes en vildfarelse fra virksomhedens side vedrørende lovligheden af dens adfærd på grund af konklusionen i en advokats juridiske rådgivning (dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 238).

284 Det er i lyset af disse betragtninger, at det skal undersøges, om det var med føje, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse konkluderede, at sagsøgeren havde handlet uagtsomt ved at gennemføre transaktionen i strid med artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

285 Eftersom det alene var i forhold til kriteriet om uagtsomhed, at Kommissionen fastslog, at sagsøgeren havde tilsidesat disse bestemmelser, er sagsøgerens argumenter, for så vidt som de tilsigter at godtgøre, at Kommissionen begik en fejl ved at fastslå, at virksomheden havde handlet forsætligt, uvirksomme, idet de i denne henseende ikke afspejler virkeligheden af den anfægtede afgørelses konklusioner.

286 I 578.-586. betragtning til den anfægtede afgørelse støttede Kommissionen sig bl.a. på følgende omstændigheder for at konkludere, at sagsøgeren havde udvist uagtsomhed:

- Sagsøgeren er et stort europæisk selskab, der har en solid erfaring med fusioner og allerede har været involveret i procedurerne for kontrol med fusioner på nationalt plan.

- I sagsøgerens interne dokument fra april 2015 nævnes, at »visse udvekslinger af oplysninger [åbenbart er] strengt forbudt [i medfør af reglerne vedrørende en førtidig ophævelse af en fusion]« (hvoraf et uddrag er gengivet i præmis 233 ovenfor).
  - Sagsøgeren forhandlede omhyggeligt aktiekøbsaftalens ordlyd med Oi, og ifølge sagsøgeren selv inkluderede denne de omtvistede bestemmelser i nævnte aftale for netop at sikre sine egne finansielle interesser. Kommissionen har anført, at en omhyggelig erhverver ville have vurderet risiciene for at tilsidesætte artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, i endnu højere grad, som det er forklaret i den anfægtede afgørelses punkt 4.1, fordi de forberedende vilkår går væsentligt ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre målvirksomhedens værdi.
  - Som forklaret i den anfægtede afgørelses punkt 7.4.1 fandt Kommissionen, at sagsøgeren vidste eller burde have vidst, at den adfærd, der er beskrevet i nævnte afgørelses punkt 4 og 5, udgjorde en tilsidesættelse af anmeldelsespligten eller udsættelsespligten.
- 287 Hvad angår sagsøgerens første argument om, at dokumentet af april 2015 ligger tidsmæssigt senere end tidspunktet for den første overtrædelse og falder sammen med afslutningen af den anden overtrædelse, og at det blev udarbejdet i forbindelse med et andet projekt, kan den omstændighed, at dette dokument blev udarbejdet, efter at overtrædelsen af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 fandt sted, og mens overtrædelsen af nævnte forordnings artikel 7, stk. 1, var begyndt, som Kommissionen har fremhævet, for det første ikke gøre en omtvistet handling til en omhyggelig adfærd, og det kan godtgøres, at sagsøgeren faktisk havde kendskab til risikoen for, at adfærden var uforenelig med forordning nr. 139/2004.
- 288 For det andet er det anførte om, at dette dokument blev udarbejdet i forbindelse med et andet projekt, urigtig. I 582. betragtning til den anfægtede afgørelse henvises nemlig i fodnote 306 til fodnote 8 i den anfægtede afgørelse. Det fremgår af denne fodnote, at dokumentet af april 2015 med titlen »Rammebemærkning om udveksling af oplysninger og om forebyggelse af risikoen for omgåelse« var tilknyttet en fortrolighedserklæring, som sagsøgeren havde anmodet om, hvorved PT Portugals ansatte forpligtede sig til ikke at udbrede udvekslingen af oplysninger vedrørende forberedelsen af den pågældende transaktion.
- 289 Det skal endvidere bemærkes, at et andet dokument bekræfter, at sagsøgeren faktisk var bekendt med risikoen for, at virksomhedens adfærd var uforenelig med forordning nr. 139/2004, som det fremgår af den interne e-mail af 2. april 2015, som er gengivet i fodnote 214 og 219 i den anfægtede afgørelse, hvori der udtrykkes frygt for, at visse e-mails udvekslet med PT Portugal var »for tidlige« i perioden forud for godkendelsen af fusionen (jf. præmis 234 ovenfor).
- 290 Hvad angår sagsøgerens andet argument om, at virksomheden ikke forsætligt kunne have indført de omtvistede bestemmelser i aktiekøbsaftalen for at sikre sine egne finansielle interesser, skal det bemærkes, at overtrædelser som følge af uagtsomhed ikke med hensyn til deres virkninger på konkurrencen er mindre grove end overtrædelser begået forsætligt (jf. analogt dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 237).
- 291 Som netop anført er dette argument endvidere under alle omstændigheder uvirksomt, eftersom Kommissionen, selv om den i den anfægtede afgørelse ikke udelukkede muligheden for, at sagsøgeren havde handlet forsætligt, endelig fastslog, at virksomheden i hvert fald havde handlet uagtsomt ved tilsidesættelsen af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

- 292 Hvad angår sagsøgerens tredje argument om, at virksomheden, eftersom der ikke forelå fortilfælde, ikke kunne vide, at dens adfærd kunne udgøre en overtrædelse, skal det blot bemærkes, at det forhold, at Unionens retsinstanser på det tidspunkt, hvor en overtrædelse begås, endnu ikke har haft anledning til at tage specifikt stilling til en præcis adfærd, ikke som sådan i sig selv udelukker, at en virksomhed i givet fald bør forvente, at dens adfærd kan erklæres uforenelig med EU-rettens konkurrenceregler (dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 389).
- 293 Som anført af Kommissionen kan den omstændighed, at en adfærd med samme karakteristika endnu ikke er blevet undersøgt i tidligere afgørelser, endvidere ikke fritage virksomheden for ansvar (jf. i denne retning dom af 1.7.2010, AstraZeneca mod Kommissionen, T-321/05, EU:T:2010:266, præmis 901).
- 294 Såfremt sagsøgeren nærede den mindste tvivl om, hvorvidt de forberedende vilkår (jf. præmis 155 ovenfor) eller den af virksomheden udviste adfærd var forenelig med artikel 4, stk. 1, eller artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, tilkom det under alle omstændigheder sagsøgeren, som allerede anført, at høre Kommissionen.
- 295 Det var således med føje, at Kommissionen i 586. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderede, at sagsøgeren i hvert fald havde handlet uagtsomt ved tilsidesættelsen af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.
- 296 Det femte anbringendes første led skal følgelig forkastes.

***2. Det andet led vedrørende bødernes upassende karakter, idet målsætningerne med fusionskontrollen ikke er blevet bragt i fare***

- 297 Ifølge sagsøgeren skal der hvad angår overtrædelsens grovhed sondres mellem på den ene side angivelige overtrædelser, som består i en førtidig gennemførelse af en fusion, som Kommissionen har fået fuld meddelelse om, og på den anden side overtrædelser, som består i enten en fuldstændig mangel på anmeldelse af fusionen eller gennemførelsen heraf, inden Kommissionen er blevet oplyst om transaktionen. Sagsøgeren har i denne henseende fremhævet, at Kommissionen i sin pressemeddelelse anerkendte, at de overtrædelser, der var fastslået i den anfægtede afgørelse, ikke havde haft nogen indvirkning på dens afgørelse om godkendelse af fusionen. Målsætningerne med fusionskontrollen i medfør af EU-retten blev således ikke skadet i det foreliggende tilfælde, og det var derfor upassende at pålægge bøderne.
- 298 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.
- 299 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at målet med artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er at sikre effektiviteten af systemet med forudgående kontrol med virkningerne af fusioner med fællesskabsdimension. Det skal endvidere bemærkes, at formålet med EU-lovgivningen om kontrol med fusioner er forebyggelse af uoprettelige og varige skader på konkurrencen. Systemet med kontrol med fusioner tager sigte på at gøre det muligt for Kommissionen at føre »en effektiv kontrol med alle fusioner på grundlag af deres indvirkning på konkurrencestrukturen« (sjette betragtning til forordning nr. 139/2004) (dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 498).

- 300 I tilfældet med fusioner, der rejser alvorlig tvivl om deres forenelighed med det indre marked, er de mulige risici for konkurrencen, som er knyttet til en for tidlig gennemførelse, ikke de samme som i tilfældet med fusioner, der ikke frembyder nogen konkurrenceproblemer (dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 499).
- 301 Det forhold, at en fusion rejser alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked, gør derfor den for tidlige gennemførelse af denne fusion mere alvorlig end den for tidlige gennemførelse af en fusion, der ikke frembyder nogen konkurrenceproblemer, medmindre det – til trods for, at fusionen rejser en sådan alvorlig tvivl – i et konkret tilfælde kan udelukkes, at dens gennemførelse i den oprindeligt planlagte og ikke af Kommissionen godkendte form har kunnet have skadelige virkninger på konkurrencen (dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 500).
- 302 I det foreliggende tilfælde rejste fusionen, som den oprindeligt blev anmeldt den 25. februar 2015, alvorlig tvivl om, hvorvidt den var forenelig med det indre marked.
- 303 Denne alvorlige tvivl om fusionens forenelighed med det indre marked fulgte bl.a. af overlappningen mellem PT Portugal og aktiviteterne i sagsøgerens datterselskaber Cabovisão og ONI, som på dette tidspunkt konkurrerede direkte med PT Portugal.
- 304 Det fremgår således af ottende og tiende betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgerens erhvervelse af PT Portugal først blev godkendt, efter at sidstnævnte havde afgivet tilsagn i overensstemmelse med artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 med henblik på at fjerne den alvorlige tvivl, som fusionen gav anledning til. Disse tilsagn vedrørte et vist antal horisontalt berørte markeder i Portugal, bl.a. leveringen af tjenesteydelser med fastnettelefoni, internettjenester og flere betalingstjenester i telekommunikationssektoren.
- 305 Sagsøgeren har ikke fremført noget argument, der kan rejse tvivl om Kommissionens vurdering af, at fusionen rejste alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked.
- 306 På tidspunktet for anmeldelsen af aktiekøbsaftalen havde de forberedende vilkår endvidere allerede været gældende fra undertegnelsen af aftalen (den 9.12.2014), det første tilfælde var allerede gennemført (den 20.1.2015), og det første møde mellem sagsøgeren og PT Portugal var allerede blevet afholdt (den 3.2.2015).
- 307 Eftersom sagsøgeren og PT Portugal desuden konkurrerede på et vist antal markeder (jf. præmis 188, 214 og 230 ovenfor), risikerede de med deres adfærd at reducere deres indbyrdes konkurrence og påføre konkurrencen en varig skade.
- 308 Den omstændighed, at sagsøgeren anmeldte transaktionen eller foreslog tilsagn, har således ingen betydning for den begåede overtrædelse. Selv om sagsøgeren straks havde foreslået tilsagn, ville dette ikke tillade virksomheden at gennemføre transaktionen, og det svækker ikke den ulovlige karakter af dens adfærd.
- 309 Sagsøgerens argument om, at målsætningerne med fusionskontrollen i medfør af EU-retten ikke blev skadet eller bragt i fare, skal derfor forkastes.
- 310 Denne konklusion kan ikke drages i tvivl ved den omstændighed, at den anfægtede afgørelse i henhold til ordlyden af pressemeddelelsen af 24. april 2018 (IP/18/3522) »ikke har nogen indvirkning på Kommissionens afgørelse af april 2015 om at godkende fusionen i henhold til

[forordning nr. 139/2004]«. Som det præciseres i denne pressemeddelelse, var »Kommissionens vurderingen på daværende tidspunkt [...] uafhængig af de faktiske omstændigheder, som [foreholdtes sagsøgeren] i den [anfægtede afgørelse]«.

311 Det femte anbringendes andet led skal følgelig forkastes.

### ***3. Det tredje led vedrørende bødernes ulovlighed som følge af den utilstrækkelige begrundelse for fastsættelsen af størrelsen heraf***

312 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse går væsentligt længere end tidligere afgørelser, såvel med hensyn til den adfærd, som erklæres i strid med artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, som med hensyn til de pålagte bøders størrelse, der er seks gange højere end størrelsen på de største bøder, der var blevet pålagt ved tidligere afgørelser. I den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen kun på meget overordnet vis de faktorer, som den tilsyneladende tog i betragtning (overtrædelsens art, grovhed og varighed), og gav ikke mulighed for at få kendskab til den tilnærmelsesvise vægtning af disse faktorer. Den anfægtede afgørelse giver i øvrigt ikke nogen begrundelse, der berettiger, at bøderne er identiske på trods af forskellen i varigheden.

313 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

314 Det fremgår af fast retspraksis, at den begrundelse, der kræves efter artikel 296, stk. 2, TEUF, skal tilpasses arten af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en afgørelses begrundelse opfylder kravene efter artikel 296, stk. 2, TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 446 og den deri nævnte retspraksis).

315 Hvad angår bøder, der pålægges i henhold til artikel 14 i forordning nr. 139/2004, følger det af artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, som det er anført i præmis 48 ovenfor, at Kommissionen kan pålægge bøder på op til 10% af de deltagende virksomheders samlede omsætning som defineret i denne samme forordnings artikel 5 for en overtrædelse af den anmeldelsespligt, der er fastsat i artikel 4 i forordning nr. 139/2004, og for gennemførelsen af en fusion i strid med denne samme forordnings artikel 7. Ifølge forordningens artikel 14, stk. 3, skal der »[v]ed fastsættelse af bødens størrelse [...] tages hensyn til både overtrædelsens art, grovhed og varighed«.

316 Det skal i øvrigt bemærkes, at Kommissionen ikke har vedtaget nogen retningslinjer, der angiver den beregningsmetode, som gælder for denne institution ved fastsættelsen af størrelsen af bøderne i henhold til artikel 14 i forordning nr. 139/2004 (jf. dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 449 og den deri nævnte retspraksis).

317 Når Kommissionen ikke har vedtaget sådanne retningslinjer, har den for det første ikke pligt til i absolutte tal eller i procent at opgøre bødens grundbeløb og eventuelle skærpene eller formildende omstændigheder (jf. dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 455 og den deri nævnte retspraksis).

- 318 For det andet udgøres rammen for Kommissionens analyse af artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 139/2004. Den skal dog i den anfægtede afgørelse klart og utvetydigt redegøre for, hvilke forhold den har taget hensyn til ved fastsættelsen af bødens størrelse (jf. dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 450 og den deri nævnte retspraksis).
- 319 I det foreliggende tilfælde skal det fastslås, at Kommissionen i 568.-599. betragtning til den anfægtede afgørelse redegjorde for overtrædelsernes art, grovhed og varighed.
- 320 Hvad nærmere bestemt angår overtrædelsernes art anførte Kommissionen i 568.-577. betragtning til den anfægtede afgørelse, at der var tale om alvorlige lovovertrædelser, for det første fordi de kunne skade den effektive virkning af forordning nr. 139/2004, for det andet fordi overtrædelserne af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 var blevet begået uafhængigt af det positive udfald af Kommissionens procedure for fusionskontrol, og for det tredje fordi lovgiver havde anset overtrædelser af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 for at kunne være lige så alvorlige som overtrædelser af artikel 101 TEUF og 102 TEUF, idet der fastsattes samme maksimumsbeløb for bøderne.
- 321 Hvad angår overtrædelsernes grovhed lagde Kommissionen i 578.-594. betragtning til den anfægtede afgørelse til grund, at der for det første skulle tages hensyn til, at overtrædelserne var blevet begået i hvert fald ved uagtsomhed, og for det andet til de konkurrencebegrænsende risici, der var forbundet med den førtidige gennemførelse af en transaktion, med hensyn til hvilken der var alvorlig tvivl om dens forenelighed med det indre marked.
- 322 Hvad angår overtrædelsernes varighed forklarede Kommissionen i 595.-599. betragtning til den anfægtede afgørelse, at de to overtrædelser skulle behandles særskilt: på den ene side overtrædelserne af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 som øjebliksovertrædelse begået på tidspunktet for undertegnelsen af aktiekøbsaftalen (den 9.12.2014) og på den anden side den overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, der begyndte den 9. december 2014 og varede indtil afgørelsen om godkendelse (den 20.4.2015).
- 323 Det skal således fastslås, at Kommissionen undersøgte de faktorer, der er opregnet i artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 139/2004, nemlig overtrædelsens art, grovhed og varighed. Den har i denne forbindelse klart og utvetydigt angivet de forhold, der er blevet lagt vægt på ved udmålingen af bødernes størrelse, og har således givet sagsøgeren mulighed for at forsvare sig og Retten mulighed for at udøve sin prøvelsesret.
- 324 Med hensyn til den omstændighed, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse ikke begrundede, at bøderne var lige store, selv om varigheden var forskellig, kan der, som Kommissionen har fremhævet i retsmødet, logisk nok ikke foretages en sammenligning af en vedvarende overtrædelses varighed og en øjebliksovertrædelses varighed, eftersom sidstnævnte ikke har en varighed.
- 325 Det femte anbringendes tredje led skal følgelig forkastes.

**4. Det fjerde led vedrørende behovet for at annullere eller nedsætte den anden bøde, der blev pålagt for de samme forhold**

- 326 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anden bøde, som blev pålagt ved den anfægtede afgørelse, skal annulleres eller nedsættes væsentligt i medfør af det tyske retsprincip om »fradrag i straf« (*Anrechnungsprinzip*), hvorefter enhver bøde, der pålægges for de samme forhold, skal fradrages ved fastsættelsen af den anden bøde. Kommissionen tilsidesatte endvidere proportionalitetsprincippet, for så vidt som den ikke tog hensyn til den bøde, der var blevet pålagt for den ene af de to overtrædelser, da den fastsatte bøden for den anden overtrædelse.
- 327 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.
- 328 Det skal i denne henseende blot bemærkes, at princippet om fradrag i straf ikke finder anvendelse på en situation, hvor flere sanktioner pålægges i én og samme afgørelse, selv om disse sanktioner pålægges for de samme forhold (dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 344).
- 329 Det følger heraf, at sagsøgerens argument om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, fordi der ikke blev taget hensyn til den ene af bødernes størrelse ved fastsættelse af den anden bøde, skal forkastes.
- 330 Det femte anbringendes fjerde led skal derfor forkastes.

**5. Det femte led om bødernes manglende forholdsmæssighed**

- 331 Med dette led har sagsøgeren gjort gældende, at de bøder, der blev pålagt ved den anfægtede afgørelses artikel 3 og 4, var i strid med proportionalitetsprincippet. Såfremt dette ikke er tilfældet, har sagsøgeren anmodet Retten om under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret at nedsætte de bøder, der blev pålagt ved disse artikler, væsentligt.

**a) Spørgsmålet om bødernes ulovlighed, henset til proportionalitetsprincippet**

- 332 Det skal indledningsvis bemærkes, at proportionalitetsprincippet indebærer, at EU-institutionernes retsakter ikke må gå videre end nødvendigt og passende for gennemførelsen af det med den pågældende ordning lovligt tilsigtede formål, hvorved det forudsættes, at såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende foranstaltning vælges, og byrderne må herved ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål. Det følger heraf, at bøderne ikke må være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål, dvs. i forhold til overholdelsen af konkurrencereglerne, og at den bøde, som en virksomhed pålægges for en overtrædelse på konkurrenceområdet, skal stå i forhold til overtrædelsen i sin helhed under hensyntagen navnlig til overtrædelsens grovhed (jf. dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 580 og den deri nævnte retspraksis).
- 333 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at bøderne er uforholdsmæssigt store, henset til virksomhedens størrelse og den bøde, som Kommissionen pålagde i den sag, der gav anledning til dom af 12. december 2012, Electrabel mod Kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672). For det andet er bøderne uforholdsmæssigt store i forhold til overtrædelsens varighed, såvel fordi øjebliksovertrædelsen af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er åbenbart uforholdsmæssig,

eftersom den er af samme størrelse som den bøde, der er blevet pålagt for den overtrædelse af samme forordnings artikel 7, stk. 1, der varede 4 måneder og 11 dage, som under hensyntagen til overtrædelsens varighed, såfremt den sammenlignes med den, der var gældende for de bøder, der blev pålagt i tidligere sager, som dem, der gav anledning til dom af 12. december 2012, *Electrabel mod Kommissionen* (T-332/09, EU:T:2012:672), og af 26. oktober 2017, *Marine Harvest mod Kommissionen* (T-704/14, EU:T:2017:753). For det tredje er de pålagte bøder uforholdsmæssige, for så vidt som Kommissionen som formildende omstændighed ikke tog hensyn til den anfægtede afgørelses helt nye karakter, eftersom der »ikke forelå noget præcist fortilfælde vedrørende en fusionsaftale« (612. betragtning til den anfægtede afgørelse).

334 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

335 Hvad for det første angår sagsøgerens argument om, at bøderne er uforholdsmæssige, henset til virksomhedens størrelse og til den bøde, som Kommissionen pålagde i beslutning K(2009) 4416 endelig af 10. juni 2009 om pålæggelse af en bøde for gennemførelse af en fusion i strid med artikel 7, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 (sag COMP/M.4994 – *Electrabel/Compagnie nationale du Rhône*), skal det bemærkes, at den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, ikke kan berøve den mulighed for at forhøje dette niveau inden for de i den pågældende lovgivning angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at sikre gennemførelsen af Unionens konkurrencepolitik. For at konkurrencereglerne kan gennemføres effektivt, skal Kommissionen nemlig til enhver tid have mulighed for at tilpasse bødeniveauet efter denne politiks krav (jf. dom af 26.10.2017, *Marine Harvest mod Kommissionen*, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 603 og den deri nævnte retspraksis).

336 For så vidt som sagsøgerens argument skal forstås som en anmodning om, at Retten fastslår en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i den anfægtede afgørelse, skal det endvidere bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at Kommissionens tidligere afgørelsespraksis ikke udgør den retlige ramme for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet, og at afgørelser vedrørende andre sager kun er af vejledende karakter for så vidt angår den eventuelle tilsidesættelse af dette princip, idet det ikke er sandsynligt, at de særlige faktiske omstændigheder i sagerne, såsom markedet, varerne, virksomhederne og de omhandlede perioder, er identiske (jf. i denne retning dom af 21.9.2006, *JCB Service mod Kommissionen*, C-167/04 P, EU:C:2006:594, præmis 201 og 205, af 7.6.2007, *Britannia Alloys & Chemicals mod Kommissionen*, C-76/06 P, EU:C:2007:326, præmis 60, og af 16.6.2011, *Caffaro mod Kommissionen*, T-192/06, EU:T:2011:278, præmis 46).

337 Kommissionen skal imidlertid – ligesom enhver anden institution i alle dens aktiviteter – overholde ligebehandlingsprincippet, der forbyder, at ensartede situationer behandles forskelligt, og at forskellige situationer behandles på samme måde, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet, når den pålægger en virksomhed en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne. Ikke desto mindre skal det bemærkes, at Kommissionens tidligere afgørelser vedrørende bøder kun kan være relevante med hensyn til overholdelsen af ligebehandlingsprincippet, hvis det påvises, at de faktiske omstændigheder i sagerne, såsom markedet, varerne, virksomhederne og de omhandlede perioder, vedrørende disse øvrige afgørelser er identiske med omstændighederne i den konkrete sag (jf. dom af 29.6.2012, *E.ON Ruhrgas og E.ON mod Kommissionen*, T-360/09, EU:T:2012:332, præmis 261 og 262 og den deri nævnte retspraksis).



- 338 Det skal indledningsvis fastslås, at sagsøgeren ikke har fremlagt nogen oplysning, som kan godtgøre, at omstændighederne i den sag, der gav anledning til beslutning K(2009) 4416 endelig (sag COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône), og omstændighederne i nærværende sag er sammenlignelige, og virksomheden har heller ikke anført dette.
- 339 Det skal endvidere bemærkes, at sagsøgerens udsagn om, at »Retten i [...] Electrabel[-dommen] [...] fastslog, at en bøde på 20 mio. EUR, der blev pålagt en virksomhed med en konsolideret omsætning på 47,5 mia. EUR, var i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, eftersom bøden svarede til 0,04% af koncernens omsætning«, er ukorrekt, fordi det ikke var »koncernen«, som var blevet pålagt en bøde i nævnte sag, men selskabet Electrabel. Som det fremgår af præmis 282 i dom af 12. december 2012, Electrabel mod Kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672), svarede den bøde, som sagsøgeren i denne sag blev pålagt, nemlig til 0,13% af virksomhedens omsætning. En sammenligning af bøden med »koncernens« omsætning alene i stedet for ligeledes at sammenligne den med omsætningen for den virksomhed, som blev pålagt at betale denne bøde, er således vildledende, hvilket gælder så meget desto mere, eftersom bøden i den sag, der gav anledning til beslutning K(2009) 4416 endelig (sag COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône), udelukkende blev pålagt for en overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 4064/89.
- 340 Hertil kommer, som Kommissionen har fremhævet, hvilket sagsøgeren ikke har anfægtet, at den samlede bøde, som i det foreliggende tilfælde blev pålagt for de to overtrædelser, udgør ca. 0,5% af sagsøgerens omsætning i 2017.
- 341 Som Kommissionen anførte i den afgørelse, som blev anfægtet i den sag, der gav anledning til dom af 26. oktober 2017, Marine Harvest mod Kommissionen (T-704/14, EU:T:2017:753), svarede det samlede beløb for de to bøder, der blev pålagt i medfør af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, til omtrent 1% af den pågældende virksomheds omsætning.
- 342 Sagsøgerens argument, som består i at sammenligne de bøder, som virksomheden er blevet pålagt, med de bøder, som blev fastlagt i den sag, der gav anledning til beslutning K(2009) 4416 endelig (sag COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône), i forhold til omsætningen, kan under alle omstændigheder ikke tjene til virksomhedens forsvar og skal forkastes.
- 343 Hvad for det andet angår sagsøgerens argument om, at bøden er uforholdsmæssig i forhold til overtrædelsernes varighed, fordi de bøder, der blev pålagt for overtrædelserne af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, er identiske, kan der, som det allerede er anført hvad angår argumentet om en begrundelsesmangel (jf. præmis 324 ovenfor), ikke foretages en sammenligning af en vedvarende overtrædelses varighed og en øjebliksovertrædelses varighed, eftersom sidstnævnte ikke har en varighed.
- 344 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at bøderne er uforholdsmæssige, henset til overtrædelsernes varighed sammenlignet med de bøder, som blev pålagt i tidligere sager, såsom de sager, der gav anledning til dom af 12. december 2012, Electrabel mod Kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672), og af 26. oktober 2017, Marine Harvest mod Kommissionen (T-704/14, EU:T:2017:753), skal det endvidere fastslås, at sagsøgeren ikke har fremlagt nogen oplysning for at godtgøre, at omstændighederne i nævnte sager og nærværende sag er sammenlignelige i denne henseende, og virksomheden har heller ikke anført dette.
- 345 Argumentet om overtrædelsens varighed skal derfor ligeledes forkastes.

- 346 Hvad for det tredje angår sagsøgerens argument om, at den anfægtede afgørelse angiveligt var af en helt ny karakter, er dette argument ukorrekt, eftersom Kommissionen, som det allerede er anført, tidligere har haft lejlighed til at pålægge en virksomhed en sanktion for at have gennemført en fusion, inden denne var blevet anmeldt og erklæret forenelig med det indre marked (jf. præmis 142 ovenfor).
- 347 Det er ligeledes allerede anført (jf. præmis 292 ovenfor), at det forhold, at Unionens retsinstanser på det tidspunkt, hvor en overtrædelse begås, endnu ikke har haft anledning til at tage specifikt stilling til en præcis adfærd, under alle omstændigheder ikke i sig selv som sådan udelukker, at en virksomhed i givet fald bør forvente, at dens adfærd kan erklæres uforenelig med EU-rettens konkurrenceregler (dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 389).
- 348 Det skal i denne henseende bemærkes, at der ikke består nogen pligt for Kommissionen til at tage det forhold i betragtning som en formildende omstændighed, at en adfærd, der har nøjagtigt de samme kendetegn som den omhandlede adfærd, endnu ikke har givet anledning til pålæggelsen af en bøde (dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 640).
- 349 Argumentet om den anfægtede afgørelses angiveligt helt nye karakter skal således ligeledes forkastes.

#### ***b) Om påstanden om bødenedsættelse***

- 350 For det første har sagsøgeren nedlagt påstand om, at Retten for at overholde det proportionalitetsprincip, der er fastsat i chartrets artikel 49, stk. 3, under udøvelse af sin fulde prøvelsesret skal nedsætte de bøder, som virksomheden er blevet pålagt i henhold til den anfægtede afgørelses artikel 3 og 4, såfremt den måtte finde, at enten de tiltag forud for afslutningen af fusionsaftalen, som er genstand for denne afgørelses punkt 4.1, de situationer, der er omhandlet i afgørelsens punkt 4.2.1, eller den videregivelse af oplysninger, der er nævnt i afgørelsens punkt 4.2.2, ikke udgør en gennemførelse af fusionen.
- 351 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at en sådan nedsættelse ligeledes kan foretages under hensyntagen til de forhold, som er fremført inden for rammerne af det femte anbringendes femte led, dvs. den sanktionspålagte virksomheds størrelse, overtrædelsernes varighed, art og grovhed samt fraværet af fortilfælde som formildende omstændigheder.
- 352 Det skal indledningsvis bemærkes, at det først er efter, at Unionens retsinstanser har afsluttet legalitetskontrollen af den afgørelse, de er forelagt, at det tilkommer dem, henset til de anbringender, som er fremsat for dem, samt eventuelt til de anbringender, som de har rejst af egen drift, og såfremt denne afgørelse ikke annulleres helt, at udøve deres fulde prøvelsesret med henblik på for det første at udlede følgerne af deres bedømmelse hvad angår lovligheden af denne afgørelse, og for det andet på grundlag af de oplysninger, som har været forelagt dem til vurdering, at erstatte Kommissionens vurdering med deres egen vurdering, således at bødens størrelse bliver passende (jf. dom af 17.12.2015, Orange Polska mod Kommissionen, T-486/11, EU:T:2015:1002, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis, og af 12.7.2019, Hitachi-LG Data Storage og Hitachi-LG Data Storage Korea mod Kommissionen, T-1/16, EU:T:2019:514, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

- 353 I henhold til artikel 16 i forordning nr. 139/2004 har Den Europæiske Unions Domstol fuld prøvelsesret med hensyn til klager over afgørelser, hvorved Kommissionen fastsætter en bøde eller en tvangsbøde; den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pågældende bøde eller tvangsbøde. Denne kompetence giver dommeren beføjelse til, ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen, at anlægge sin egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde (jf. dom af 26.10.2017, *Marine Harvest mod Kommissionen*, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 581 og den deri nævnte retspraksis).
- 354 Selv om udøvelsen af den fulde prøvelsesret ikke svarer til en kontrol af egen drift, og proceduren er kontradiktorisk, er Unionens retsinstanser under udøvelsen af de i artikel 261 TEUF og 263 TEUF fastsatte kompetencer i denne henseende forpligtede til at undersøge ethvert retligt eller faktisk klagepunkt, der har til formål at godtgøre, at bødens størrelse ikke er i overensstemmelse med overtrædelsens grovhed og dens varighed (jf. dom af 16.7.2020, *Nexans France og Nexans mod Kommissionen*, C-606/18 P, EU:C:2020:571, præmis 97 og den deri nævnte retspraksis).
- 355 Det tilkommer endvidere Retten at fastsætte bødens størrelse under udøvelse af sin fulde prøvelsesret og under hensyntagen til samtlige omstændigheder i den foreliggende sag (jf. i denne retning dom af 26.9.2013, *Alliance One International mod Kommissionen*, C-679/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:606, præmis 104 og den deri nævnte retspraksis).
- 356 Endelig påhviler det Retten som led i sin begrundelse at give en detaljeret redegørelse for de faktorer, som den har taget hensyn til ved sin afgørelse vedrørende fastsættelsen af bødens størrelse (jf. i denne retning dom af 14.9.2016, *Trafilerie Meridionali mod Kommissionen*, C-519/15 P, EU:C:2016:682, præmis 52).
- 357 Hvad for det første angår sagsøgerens påstand om, at Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret skal nedsætte bøderne, såfremt den måtte finde, at enten de tiltag forud for afslutningen af fusionsaftalen, som er genstand for den anfægtede afgørelses punkt 4.1, de situationer, der er omhandlet i afgørelsens punkt 4.2.1, eller den videregivelse af oplysninger, der er nævnt i afgørelsens punkt 4.2.2, ikke udgør en gennemførelse af fusionen, følger det af det ovenstående, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse med føje fandt, at de forberedende vilkår havde givet sagsøgeren mulighed for at udøve en afgørende indflydelse på PT Portugals aktiviteter i strid med artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 (jf. præmis 108 ff. ovenfor), at de omtvistede vilkår var blevet gennemført flere gange i strid med artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 (jf. præmis 173 ff. ovenfor), og at udvekslingen af oplysninger havde bidraget til at godtgøre, at sagsøgeren havde udøvet en afgørende indflydelse på visse aspekter af PT Portugals aktiviteter (jf. præmis 221 ff. ovenfor) i strid med disse bestemmelser. Undersøgelsen af sagsøgerens argumenter i denne henseende godtgør således ikke, at de bøder, som Kommissionen pålagde, ikke er passende og skal nedsættes.
- 358 Selv hvis det antages, at den femte situation ikke godtgør en gennemførelse af transaktionen (jf. præmis 205 ovenfor) i strid med artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, kan en sådan omstændighed ikke rejse tvivl om denne konklusion.
- 359 De øvrige situationer udgør således tilstrækkeligt bevis for en sådan gennemførelse af transaktionen, hvorfor den femte situations eventuelt ikke-ulovlige karakter ikke kan rejse tvivl om, hvorvidt den bøde, der er pålagt for en overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, er passende.

- 360 Hvad for det andet angår sagsøgerens påstand om, at Retten skal tage hensyn til den sanktionspålagte virksomheds størrelse, til overtrædelsens varighed, art og grovhed samt til fraværet af fortilfælde som formildende omstændighed, fremgår det af undersøgelsen af det femte led, at argumenterne om den sanktionspålagte virksomheds størrelse, overtrædelsens varighed, art og grovhed samt fraværet af fortilfælde skal forkastes (jf. præmis 335-349 ovenfor).
- 361 Hvad angår overtrædelsernes art har sagsøgeren ikke fremført argumenter i denne henseende.
- 362 Med hensyn til overtrædelsernes grovhed skal det indledningsvis bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at når Retten fastsætter en bøde, er der ikke tale om en præcis matematisk operation (dom af 5.10.2011, Romana Tabacchi mod Kommissionen, T-11/06, EU:T:2011:560, præmis 266, og af 15.7.2015, SLM og Ori Martin mod Kommissionen, T-389/10 og T-419/10, EU:T:2015:513, præmis 436).
- 363 Det påhviler ikke desto mindre Retten at fastsætte en bøde, som er forholdsmæssig, under hensyn til de kriterier, den måtte finde passende, og til grovheden af sagsøgerens overtrædelse, og som ligeledes er tilstrækkeligt afskrækkende.
- 364 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at sagsøgeren med det fjerde anbringende (jf. præmis 267 ovenfor) har anført, at virksomheden på eget initiativ underrettede Kommissionen om fusionen den 31. oktober 2014 (jf. præmis 6 ovenfor), dvs. før undertegnelsen af aktiekøbsaftalen den 9. december 2014 (præmis 3 ovenfor), og herefter den 12. december 2014 sendte en anmodning om udpegelse af en gruppe med ansvar for at behandle virksomhedens sag (præmis 7 ovenfor).
- 365 Selv om dette argument er blevet forkastet i forbindelse med det fjerde anbringende, for så vidt som dette efter sagsøgerens opfattelse burde have foranlediget Kommissionen til ikke at pålægge virksomheden to særskilte bøder, finder Retten således, at disse omstændigheder skal tages i betragtning ved bedømmelsen af grovheden af tilsidesættelsen af den anmeldelsespligt, der er fastsat i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 134/2009.
- 366 Det skal bemærkes, at selv om aktiekøbsaftalen blev undertegnet den 9. december 2014 (præmis 3 ovenfor), den første og fjerde situation for gennemførelsen begyndte henholdsvis den 20. januar (præmis 181 ovenfor) og den 10. februar 2015 (præmis 199 ovenfor), og det første møde med udveksling af oplysninger blev afholdt den 3. februar 2015 (præmis 240 ovenfor), dvs. før anmeldelsen af aktiekøbsaftalen den 25. februar 2015 (præmis 10 ovenfor), var Kommissionen således allerede blevet underrettet om fusionen, eftersom sagsøgeren havde varslet den om den påtænkte fusion fra den 31. oktober 2014, og Kommissionen og sagsøgeren havde afholdt et møde den 5. december 2014.
- 367 Endelig skal det fastslås, at selv om der gik to og en halv måned fra undertegnelsen af aktiekøbsaftalen til anmeldelsen af den påtænkte fusion, tilsendte sagsøgeren i denne periode, tre dage efter undertegnelsen af aktiekøbsaftalen, som virksomheden har anført, Kommissionen en anmodning om udpegelse af en gruppe med ansvar for at behandle virksomhedens sag (præmis 7 ovenfor) og forelagde den 3. februar 2015 Kommissionen et udkast til en anmeldelsesformular med et eksemplar af aktiekøbsaftalen blandt bilagene hertil (præmis 9 ovenfor).
- 368 Henset til disse betragtninger finder Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret derfor, at den bøde, som er blevet pålagt for en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, skal nedsættes med 10%.

369 Den bøde, som sagsøgeren skal pålægges for en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, fastsættes følgelig til 56 025 000 EUR, og i øvrigt frifindes Kommissionen.

#### **IV. Sagsomkostninger**

370 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Det fremgår imidlertid af procesreglementets artikel 134, stk. 3, at hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, bærer hver part sine egne omkostninger. Retten kan dog, hvis dette efter omstændighederne findes begrundet, beslutte, at en part, ud over at bære sine egne omkostninger, skal betale en del af modpartens omkostninger.

371 Selv om Kommissionen er blevet frifundet for sagsøgerens principale påstand, har Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret i det foreliggende tilfælde, i overensstemmelse med sagsøgerens påstand herom, besluttet at nedsætte den bøde, der er blevet pålagt for en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Det skal således fastslås, at sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler fire femtedele af Kommissionens omkostninger.

372 Ifølge procesreglementets artikel 138, stk. 1, bærer de institutioner, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. Følgelig bærer Rådet sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RET TEN (Sjette Afdeling):

- 1) **Den bøde, som blev pålagt Altice Europe NV ved artikel 4 i Kommissionens afgørelse C(2018) 2418 final af 24. april 2018 om pålæggelse af bøder for at gennemføre en fusion i strid med artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning (EF) nr. 139/2004 (sag M.7993 – Altice/PT Portugal), for en overtrædelse af denne forordnings artikel 4, stk. 1, fastsættes til 56 025 000 EUR.**
- 2) **I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.**
- 3) **Altice Europe bærer sine egne omkostninger og betaler fire femtedele af Kommissionens omkostninger.**
- 4) **Rådet for Den Europæiske Union bærer sine egne omkostninger.**

Marcoulli

Frimodt Nielsen

Norkus

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. september 2021.

Underskrifter

## Indhold

|      |   |    |
|------|---|----|
| I.   | Sagens baggrund .....   | 2  |
| A.   | Sagsøgerens køb af PT Portugal .....  | 2  |
| B.   | Fasen forud for anmeldelsen .....   | 2  |
| C.   | Anmeldelsen og afgørelsen om godkendelse af fusionen under forudsætning af opfyldelsen af visse tilsagn .....   | 3  |
| D.   | Den anfægtede afgørelse og den procedure, der førte til vedtagelsen heraf .....   | 3  |
| II.  | Retsforhandlinger og parternes påstande .....   | 5  |
| III. | Retlige bemærkninger .....  | 6  |
| A.   | Om den principale påstand om annulation af den anfægtede afgørelse .....  | 7  |
| 1.   | Ulovlighedsindsigelsen vedrørende artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004, som er rejst inden for rammerne af det fjerde anbringende ..   | 7  |
| 2.   | De tre første anbringender vedrørende en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 .....   | 10 |
| a)   | Det første anbringendes første led om en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 .....  | 10 |
| b)   | Det tredje anbringendes første led om, at de tiltag forud for afslutningen af erhvervelsen, som var omfattet af aftalen om transaktionen, efter deres art var accessoriske og ikke udgjorde en førtidig gennemførelse af fusionen ..... | 14 |
| 1)   | Det første underled om en retlig fejl, for så vidt som det i den anfægtede afgørelse blev lagt til grund, at de forudgående tiltag ikke var accessoriske eller forberedende til fusionen .....  | 14 |
| 2)   | Det andet underled om, at tiltagene forud for afslutningen af indgåelsen af erhvervelsen i aftalen om transaktionen ikke gav sagsøgeren en vetoret i forhold til visse beslutninger truffet af PT Portugal .....                        | 16 |
| 3)   | Det tredje underled vedrørende en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet ved at fastslå en tilsidesættelse .....   | 20 |
| 4)   | Det fjerde underled om en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, fordi sagsøgeren blev pålagt en sanktion .....   | 23 |
| c)   | Det tredje anbringendes andet led om, at sagsøgeren reelt ikke udøvede en afgørende indflydelse på PT Portugal inden afslutningen af transaktionen .....  | 25 |
| d)   | Det tredje anbringendes tredje led om en retlig og faktisk fejl, idet det er fastslået, at fremsendelsen af oplysninger bidrog til konklusionen om, at der blev udøvet en afgørende indflydelse .....                                   | 33 |

|     |   |    |
|-----|---|----|
| e)  | Det første anbringendes andet led om en tilsidesættelse af det almindelige legalitetsprincip og princippet om uskyldsformodning . . . . .   | 35 |
| f)  | Det andet anbringende om faktiske og retlige fejl, for så vidt som Kommissionen konkluderede, at sagsøgeren havde erhvervet enekontrollen med PT Portugal . . . .   | 37 |
| 3.  | Det fjerde anbringende om Kommissionens tilsidesættelse af princippet ne bis in idem, proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod dobbeltstraf . . . . .  | 38 |
| a)  | Det første led vedrørende det forhold, at Kommissionen pålagde sagsøgeren to bøder som sanktioner for en og samme adfærd i medfør af to bestemmelser, der beskytter samme retlige interesse . . . . .   | 38 |
| b)  | Det tredje led om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, der er fastsat i chartrets artikel 49, stk. 3, og af princippet om forbud mod dobbeltstraf, som er støttet på de generelle principper, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer . | 39 |
| B.  | Om den subsidiaire påstand om nedsættelse af bødernes størrelse . . . . .   | 40 |
| 1.  | Det første led vedrørende bødernes ulovlighed som følge af, at der ikke foreligger uagtsomhed eller forsæt . . . . .  | 40 |
| 2.  | Det andet led vedrørende bødernes upassende karakter, idet målsætningerne med fusionskontrollen ikke er blevet bragt i fare . . . . .   | 43 |
| 3.  | Det tredje led vedrørende bødernes ulovlighed som følge af den utilstrækkelige begrundelse for fastsættelsen af størrelsen heraf . . . . .  | 45 |
| 4.  | Det fjerde led vedrørende behovet for at annullere eller nedsætte den anden bøde, der blev pålagt for de samme forhold . . . . .  | 47 |
| 5.  | Det femte led om bødernes manglende forholdsmæssighed . . . . .   | 47 |
| a)  | Spørgsmålet om bødernes ulovlighed, henset til proportionalitetsprincippet . . . . .  | 47 |
| b)  | Om påstanden om bødenedsættelse . . . . .   | 50 |
| IV. | Sagsomkostninger . . . . .  | 53 |