



# Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
ANTHONY MICHAEL COLLINS  
της 27ης Απριλίου 2023<sup>1</sup>

**Υπόθεση C-746/21 P**

**Altice Group Lux Sàrl, πρώην New Altice Europe BV, τελούσα υπό εκκαθάριση,  
κατά**

**Ευρωπαϊκής Επιτροπής**

«Αίτηση αναιρέσεως – Ανταγωνισμός – Έλεγχος συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων – Κανονισμός (ΕΚ) 139/2004 – Άρθρο 4, παράγραφος 1 – Υποχρέωση προηγούμενης κοινοποίησης – Άρθρο 7, παράγραφος 1 – Υποχρέωση αναστολής – Άρθρο 14, παράγραφος 2 – Απόφαση επιβολής προστίμων για παράλειψη κοινοποίησης και πραγματοποίηση συγκέντρωσης πριν αυτή κηρυχθεί συμβατή με την εσωτερική αγορά – Αρχή της αναλογικότητας – Παραμόρφωση των πραγματικών περιστατικών»

## I. Εισαγωγή

1. Η υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως αφορά την παράλειψη σταδίων και την καταστράτηγηση της διαδικασίας για τη πραγματοποίηση συγκεντρώσεων («gun jumping») ή τη μη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις κοινοποίησης και αναστολής που ορίζονται στον κανονισμό (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (Κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων)<sup>2</sup>. Ο εν λόγω κανονισμός απαιτεί από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις να κοινοποιούν στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή συγκέντρωση που εμπίπτει στο καθεστώς της υποχρεωτικής προηγούμενης κοινοποίησης. Επίσης απαγορεύει σε αυτές να πραγματοποιούν συγκέντρωση πριν την έγκριση αυτής από την Επιτροπή. Ο κανονισμός 139/2004 παρέχει στην Επιτροπή την εξουσία να επιβάλλει πρόστιμα σε επιχειρήσεις που παραβαίνουν αμφότερες τις ανωτέρω υποχρεώσεις. Η άσκηση αυτής της εξουσίας οδήγησε στην παρούσα αίτηση αναιρέσεως.

## II. Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και τα αιτήματα

2. Στις 9 Δεκεμβρίου 2014, η New Altice Europe BV (στο εξής: Altice) υπέγραψε σύμβαση εξαγοράς μετοχών (Share Purchase Agreement<sup>3</sup>, στο εξής: SPA) με την Oi SA (στο εξής: πωλητής) σύμφωνα με την οποία η Altice θα αναλάμβανε τον αποκλειστικό έλεγχο της PT Portugal (στο εξής: επιχείρηση-στόχος) κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 139/2004. Η εν λόγω σύμβαση περιελάμβανε περιοριστικές ρήτρες

<sup>1</sup> Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

<sup>2</sup> ΕΕ 2004, L 24, σ. 1.

<sup>3</sup> Στην προσβαλλόμενη απόφαση μνημονεύεται ως «σχετική με την πράξη συγκέντρωσης συμφωνία».

και, ειδικότερα, τη ρήτρα 6, παράγραφος 1, στοιχείο b, η οποία προβλέφθηκε με σκοπό τη διαχείριση της επιχείρησης-στόχου από την ημερομηνία υπογραφής έως την ημερομηνία ολοκλήρωσης της εξαγοράς, με βάση την οποία ο πωλητής συμφώνησε να μην προβεί σε ορισμένες εμπορικές πράξεις και να μη λάβει ορισμένες εμπορικές αποφάσεις χωρίς προηγούμενη έγκριση από την Altice (στο εξής: συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς)<sup>4</sup>.

3. Στις 25 Φεβρουαρίου 2015, κατόπιν επαφών με την Επιτροπή πριν από την κοινοποίηση, η Altice κοινοποίησε επισήμως τη συγκέντρωση. Στις 20 Απριλίου 2015, η Επιτροπή κήρυξε τη συγκέντρωση συμβατή με την εσωτερική αγορά, με την επιφύλαξη ανάληψης δεσμεύσεων.

4. Στις 24 Απριλίου 2018, η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση C(2018) 2418 τελικό στην υπόθεση M.7993 – Altice/PT Portugal (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση). Επέβαλε στην Altice πρόστιμο ύψους 62 250 000 ευρώ για πραγματοποίηση συγκέντρωσης πριν από την έγκρισή της κατά παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 και πρόστιμο ύψους 62 250 000 ευρώ για πραγματοποίηση συγκέντρωσης πριν από την κοινοποίησή της κατά παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού<sup>5</sup>. Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς έδωσαν στην Altice τη δυνατότητα να ασκεί καθοριστικό επηρεασμό στην επιχείρηση-στόχο, ότι η Altice είχε πράγματι ασκήσει αυτόν τον επηρεασμό και ότι είχε προβεί σε ανταλλαγές πληροφοριών με την επιχείρηση-στόχο σε αυτό το πλαίσιο<sup>6</sup>.

5. Η Altice επεδίωξε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης. Με απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 2021<sup>7</sup>, το Γενικό Δικαστήριο, στο πλαίσιο άσκησης της πλήρους δικαιοδοσίας του, μείωσε το πρόστιμο για παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 σε 56 025 000 ευρώ. Κατά τα λοιπά, απέρριψε την προσφυγή. Οι σκέψεις 1 έως 29 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης παρέχουν λεπτομέρειες σχετικά με το ιστορικό της προσφυγής.

6. Με την αίτηση αναιρέσεως, η Altice ζητεί από το Δικαστήριο:

- να ακυρώσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και τα άρθρα 1, 2, 3 και 4 της προσβαλλόμενης απόφασης ή, επικουρικός, να ασκήσει την εξουσία της πλήρους δικαιοδοσίας του και να μειώσει σημαντικά τα πρόστιμα που επιβλήθηκαν με τα άρθρα 3 και 4 της προσβαλλόμενης απόφασης, όπως η τελευταία τροποποιήθηκε με την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου ή, έτι επικουρικότερον, να αναπέμψει την υπόθεση στο Γενικό Δικαστήριο·
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα έξοδα της παρούσας διαδικασίας καθώς και στα έξοδα της διαδικασίας ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου.

7. Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:

- να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως·
- να καταδικάσει την Altice στα δικαστικά έξοδα.

<sup>4</sup> Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 58 έως 66 της προσβαλλόμενης απόφασης για περισσότερες λεπτομέρειες.

<sup>5</sup> Άρθρα 1 έως 4 της προσβαλλόμενης απόφασης.

<sup>6</sup> Αιτιολογικές σκέψεις 479 έως 491 της προσβαλλόμενης απόφασης.

<sup>7</sup> Απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 2021, Altice Europe κατά Επιτροπής (T-425/18, EU:T:2021:607) (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση).

8. Το Συμβούλιο, το οποίο αφορά μόνο ο πρώτος λόγος αναιρέσεως, ζητεί από το Δικαστήριο:

- να απορρίψει τον πρώτο λόγο αναιρέσεως·
- να καταδικάσει την Altice στα έξοδα της παρούσας δίκης.

### III. Οι λόγοι αναιρέσεως

9. Οι έξι λόγοι αναιρέσεως εμπίπτουν σε τρεις κατηγορίες. Με τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως αμφισβητείται η νομιμότητα του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 14, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 139/2004 και η εφαρμογή αυτών επί των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υπόθεσης. Ο τρίτος, ο τέταρτος και ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως αφορούν την πραγματοποίηση ή μη της συγκέντρωσης από την Altice. Με τον έκτο λόγο αναιρέσεως αμφισβητείται το ύψος των προστίμων που επέβαλε η Επιτροπή.

***A. Επί του πρώτου και του δεύτερου λόγου αναιρέσεως: νομιμότητα και εφαρμογή του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 14, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 139/2004***

#### *1. Συνοπτική παρουσίαση των εκατέρωθεν ισχυρισμών*

10. Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, η Altice υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο έσφαλε απορρίπτοντας την ένστασή της, βάσει του άρθρου 277 ΣΛΕΕ, με την οποία αμφισβητήθηκε η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 4, παράγραφος 1 και του άρθρου 14, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 139/2004 για λόγους ελλείψεως νομιμότητας.

11. Η Altice υποστηρίζει ότι το άρθρο 4, παράγραφος 1 και το άρθρο 14, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 139/2004 δεν επιτρέπουν στην Επιτροπή να επιβάλει δεύτερο πρόστιμο στο ίδιο πρόσωπο για συμπεριφορά για την οποία του έχει ήδη επιβληθεί κύρωση βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, και του άρθρου 14, παράγραφος 2, στοιχείο β', του ίδιου κανονισμού. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, και το άρθρο 14, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 139/2004 είναι αντίθετα προς την αρχή της αναλογικότητας και επικαλύπτονται, με αποτέλεσμα να στερούνται νομιμότητας, διότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού απαγορεύει κάθε πρόωρη πραγματοποίηση συγκέντρωσης και επιδιώκει τον ίδιο σκοπό με το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού. Η ανωμαλία αυτή οφείλεται στην αναθεώρηση του κανονισμού 139/2004. Κατά την προγενέστερη διατύπωσή του, το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, προέβλεπε υποχρέωση κοινοποίησης, ενώ, πλέον, περιλαμβάνει υποχρέωση αναστολής.

12. Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, η Altice υποστηρίζει ότι, ακόμη και αν η ένστασή της δυνάμει του άρθρου 277 ΣΛΕΕ δεν γίνει δεκτή, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη εκτιμήσεως καθόσον δέχτηκε ότι η Επιτροπή μπορούσε να επιβάλει χωριστά πρόστιμα για παραβάσεις του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης. Επαναλαμβάνει δε τα ίδια επιχειρήματα τα οποία προβάλλει και στον πρώτο λόγο αναιρέσεως, δηλαδή ότι οι διατάξεις αυτές έχουν τους ίδιους σκοπούς και, επομένως, παραβιάζουν την απαγόρευση της επιβολής διπλής κύρωσης (*ne bis in idem*) και συρροής νόμων. Επικουρικώς, ακόμη και αν το Δικαστήριο κρίνει ότι με το άρθρο 4, παράγραφος 1, και το άρθρο 7, παράγραφος 1, του

κανονισμού 139/2004 επιδιώκονται αυτοτελείς σκοποί, η αρχή της συρροής παραβάσεων εμποδίζει την επιβολή δύο χωριστών προστίμων. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Γενικό Δικαστήριο όφειλε επίσης να εξετάσει την αναλογικότητα των προστίμων.

13. Η Επιτροπή και το Συμβούλιο αμφισβητούν τα εν λόγω επιχειρήματα.

## 2. Εκτίμηση

14. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1989, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων<sup>8</sup>, ήτοι της προηγούμενης έκδοσης του κανονισμού 139/2004, απαιτούσε την κοινοποίηση των συγκεντρώσεων το αργότερο μέσα σε μια εβδομάδα από τη σύναψη της συμφωνίας, τη δημοσίευση της προσφοράς αγοράς ή ανταλλαγής, ή την απόκτηση συμμετοχής που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης. Η προθεσμία άρχιζε να τρέχει από την επέλευση του πρώτου εκ των συμβάντων αυτών. Το άρθρο 7 του κανονισμού 4064/89 προέβλεπε στις παραγράφους 1 και 2 ότι μια συγκέντρωση δεν μπορούσε να πραγματοποιηθεί ούτε πριν από την κοινοποίησή της ούτε στο διάστημα των τριών εβδομάδων που ακολουθούσαν την κοινοποίησή της, με την επιφύλαξη της παράτασης της εν λόγω απαγόρευσης. Με το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 4064/89, ανατέθηκε στην Επιτροπή η εξουσία να επιβάλει πρόστιμα ύψους 1000 [ευρωπαϊκών νομισματικών μονάδων (Ecu)] μέχρι 50 000 [Ecu] όταν οι επιχειρήσεις παραλείπουν να κοινοποιήσουν μια πράξη συγκέντρωσης σύμφωνα με το άρθρο 4 του εν λόγω κανονισμού. Το άρθρο 14, παράγραφος 2, στοιχείο β', του κανονισμού 4064/89 προέβλεπε ότι η Επιτροπή μπορούσε να επιβάλει πρόστιμα ύψους μέχρι 10 % του συνολικού κύκλου εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων για παραβάσεις του άρθρου 7, παράγραφοι 1 ή 2, του εν λόγω κανονισμού.

15. Ο κανονισμός 139/2004 περιλαμβάνει υποχρέωση κοινοποίησης και υποχρέωση αναστολής (ή μη εφαρμογής), που διαφέρουν από εκείνες της προηγούμενης έκδοσης ως προς τα εξής ουσιώδη σημεία. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, το οποίο επιγράφεται «Προηγούμενη κοινοποίηση συγκεντρώσεων και προηγούμενη παραπομπή κατόπιν αιτήσεως των μερών που προβαίνουν στη κοινοποίηση», προβλέπει ότι η υποχρέωση κοινοποίησης ανακύπτει μετά τη σύναψη της συμφωνίας (ή τη δημοσίευση της δημόσιας προσφοράς) αλλά πριν από την πραγματοποίηση των συγκεντρώσεων. Το άρθρο 7 του κανονισμού 139/2004, το οποίο επιγράφεται «Αναστολή της συγκέντρωσης», προβλέπει στην παράγραφο 1 ότι μια συγκέντρωση δεν πραγματοποιείται πριν από την κοινοποίησή της ούτε πριν να κηρυχθεί συμβατή με την εσωτερική αγορά. Κατά το άρθρο 14, παράγραφος 2, του κανονισμού 139/2004, η Επιτροπή μπορεί να επιβάλλει πρόστιμα ύψους μέχρι 10 % του συνολικού κύκλου εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, για μη κοινοποίηση συγκεντρώσεων και για πρόωρη πραγματοποίησή της<sup>9</sup>.

16. Σε αντίθεση με τα επιχειρήματα της Altice, οι σχετικές διατάξεις του κανονισμού 139/2004 συμπίπτουν σε ουσιώδη σημεία με εκείνες της προηγούμενης έκδοσης: κάνουν διάκριση μεταξύ της υποχρέωσης κοινοποίησης και της υποχρέωσης μη πραγματοποίησης και επιτρέπουν την επιβολή προστίμων για παράβαση καθεμίας εξ αυτών των υποχρεώσεων. Οι διαφορές μεταξύ των δύο εκδόσεων δεν επιτρέπουν, κατά τη γνώμη μου, να συναχθούν συμπεράσματα σχετικά με την ερμηνεία του κανονισμού 139/2004 που μπορούν να στηρίξουν τη θέση την οποία υποστηρίζει η Altice.

<sup>8</sup> ΕΕ 1989, L 395, σ. 1.

<sup>9</sup> Ο κανονισμός 139/2004 προβλέπει διάφορες παρεκκλίσεις και εξαιρέσεις από τις υποχρεώσεις κοινοποίησης και αναστολής οι οποίες δεν αφορούν την υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως.

17. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, η υποχρέωση κοινοποίησης ανακύπτει: i) μετά τη σύναψη της συμφωνίας και ii) πριν από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης. Η διάταξη αυτή δεν επιβάλλει, αφ' εαυτής, υποχρέωση αναστολής. Ο τίτλος και το κείμενό της επικεντρώνονται στην υποχρέωση κοινοποίησης, μια διαδικαστική απαίτηση που αποκρυσταλλώνεται όταν πληρούνται οι δύο προαναφερθείσες προϋποθέσεις. Με την επιφύλαξη τριετούς παραγραφής<sup>10</sup>, το άρθρο 14, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 139/2004 επιτρέπει στην Επιτροπή να επιβάλλει πρόστιμα εάν διαπιστώσει ότι συντρέχει παράβαση της εν λόγω διάταξης. Η Επιτροπή πρέπει να αξιολογήσει τα πραγματικά περιστατικά προκειμένου να διαπιστώσει, μεταξύ άλλων, εάν, τότε και με ποιον τρόπο πραγματοποιήθηκε η συγκέντρωση, δεδομένου ότι αυτή συνιστά μία από τις προϋποθέσεις που καθορίζουν την ύπαρξη παραβάσεως του άρθρου 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004. Η έτερη προϋπόθεση είναι η σύναψη της σχετικής συμφωνίας.

18. Το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 επικεντρώνεται στην υποχρέωση αναστολής των συγκεντρώσεων. Προβλέπει ότι τα μέρη δεν μπορούν να πραγματοποιήσουν συγκεντρώσεις ούτε πριν από την κοινοποίηση ούτε έως ότου αυτές κηρυχθούν συμβατές με την εσωτερική αγορά. Με την επιφύλαξη πενταετούς παραγραφής<sup>11</sup>, το άρθρο 14, παράγραφος 2, στοιχείο β', του κανονισμού 139/2004 επιτρέπει στην Επιτροπή να επιβάλλει πρόστιμα για παραβάσεις της εν λόγω απαγόρευσης. Η Επιτροπή πρέπει να εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά προκειμένου να εξακριβώσει εάν και πότε πραγματοποιήθηκε η συγκέντρωση. Η έκταση και η διάρκεια πραγματοποίησης είναι σημαντικοί παράγοντες για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου που θα επιβληθεί σε περίπτωση μη τήρησης αυτής της υποχρέωσης<sup>12</sup>. Στο πλαίσιο παράβασης του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, η σύναψη συμφωνίας δεν είναι κατ' ανάγκη καθοριστική, δεδομένου ότι δεν αποτελεί τυπική απαίτηση της συγκεκριμένης διάταξης<sup>13</sup>.

19. Το Δικαστήριο έχει διαπιστώσει ότι το άρθρο 14, παράγραφος 2, στοιχεία α' και β', του κανονισμού 139/2004 προβλέπει τη δυνατότητα επιβολής χωριστών προστίμων στην περίπτωση που οι παραβάσεις του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, διαπράττονται ταυτόχρονα, με την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης πριν από την κοινοποίησή της<sup>14</sup>. Όταν η Επιτροπή έχει την υπόνοια ότι οι μετέχοντες σε μια συγκέντρωση i) δεν κοινοποίησαν εγκαίρως τη συγκέντρωση και ii) την πραγματοποίησαν πριν αυτή εγκριθεί, είναι πιθανό να υπάρχει επικάλυψη μεταξύ των πραγματικών περιστάσεων που πρέπει να διερευνηθεί σύμφωνα με τα σημεία i) και ii), δηλαδή της φύσεως και του χρονοδιαγράμματος των ενεργειών στις οποίες προέβησαν τα μέρη, που ενδέχεται να ισοδυναμούν με πραγματοποίηση της συγκέντρωσης<sup>15</sup>.

20. Όπως διαλαμβάνεται στις σκέψεις 56, 57, 60, 63 και 64 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ορθώς κατά τη γνώμη μου, βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου, το άρθρο 4, παράγραφος 1, και το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 επιβάλλουν διαφορετικές υποχρεώσεις:

<sup>10</sup> Άρθρο 1 του κανονισμού (ΕΟΚ) 2988/74 του Συμβουλίου, της 26ης Νοεμβρίου 1974, περί παραγραφής του δικαιώματος διώξεως και εκτελέσεως των αποφάσεων στους τομείς του δικαίου των μεταφορών και του ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 07/001, σ. 241).

<sup>11</sup> Όπ.π.

<sup>12</sup> Αιτιολογική σκέψη 595 της προσβαλλόμενης απόφασης.

<sup>13</sup> Το οποίο δεν σημαίνει ότι δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη οι όροι της συμφωνίας όταν αυτοί ασκούν επιρροή στο πλαίσιο της εκτίμησης του κατά πόσον πραγματοποιήθηκε η συγκέντρωση.

<sup>14</sup> Απόφαση της 4ης Μαρτίου 2020, Marine Harvest κατά Επιτροπής (C-10/18 P, EU:C:2020:149, σκέψη 106).

<sup>15</sup> Βλ., για παράδειγμα, αιτιολογική σκέψη 490 της προσβαλλόμενης απόφασης, όπου η Επιτροπή επικαλείται αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, προκειμένου να εκτιμήσει εάν παραβιάστηκε η υποχρέωση του άρθρου 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004.

το πρώτο επιβάλλει την έγκαιρη κοινοποίηση ενώ το δεύτερο απαγορεύει την πρόωρη πραγματοποίηση συγκεντρώσεων. Επομένως, επιδιώκουν αυτοτελείς σκοπούς<sup>16</sup>. Αφορούν διαφορετική συμπεριφορά, μολοντί η ύπαρξη αυτής της συμπεριφοράς μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να αποδειχθεί με αναφορά σε ορισμένα από τα ίδια πραγματικά περιστατικά.

21. Δεδομένου ότι το άρθρο 4, παράγραφος 1, και το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 επιδιώκουν αυτοτελείς σκοπούς, δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι ο πρώτος επικαλύπτεται από τον δεύτερο. Όπως διαλαμβάνεται στις σκέψεις 54 και 55 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου<sup>17</sup>, η παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 δεν συνεπάγεται πάντοτε παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004. Όταν μια κοινοποίηση έχει υποβληθεί εγκαίρως, οι μετέχοντες σε συγκέντρωση μπορούν να προβούν σε ενέργειες για την πραγματοποίηση αυτής της συγκέντρωσης μετά την κοινοποίηση αλλά πριν από την έγκριση, οπότε μόνο το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 ενδέχεται να έχει σημασία.

22. Ο σκοπός της ρύθμισης των συγχωνεύσεων είναι να διασφαλιστεί ότι δεν οδηγούν σε μόνιμες μεταβολές στη διάρθρωση της αγοράς, οι οποίες ελαττώνουν τον ανταγωνισμό. Ο κανονισμός 139/2004 θεσπίζει ένα σύστημα αποκλειστικού ελέγχου των συγκεντρώσεων με κοινοτική διάσταση και απαγορεύει εκείνες που παρακωλύουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό. Η παρότρυνση της συμμόρφωσης τόσο με την υποχρέωση κοινοποίησης όσο και με την υποχρέωση αναστολής, διά της πρόβλεψης δυνατότητας επιβολής προστίμων όταν παραβιάζεται η μία εξ αυτών ή αμφότερες, διασφαλίζει ότι οι συγκεντρώσεις εντοπίζονται και αποτρέπει τα προβλήματα που προκύπτουν συνεπεία της ακύρωσης των συγκεντρώσεων που δημιουργούν προβλήματα. Επομένως, είναι σαφής η σημασία της συμμόρφωσης με καθεμία από αυτές τις υποχρεώσεις στο πλαίσιο του καθεστώτος υποχρεωτικής κοινοποίησης και προηγούμενης έγκρισης που θεσπίζει ο κανονισμός 139/2004<sup>18</sup>. Η Altice δεν προέβαλε κανένα πειστικό επιχειρήμα ικανό να υπονομεύσει τη συγκεκριμένη προσέγγιση. Το συμπέρασμα αυτό αντικατοπτρίζει το σκεπτικό της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης και συνάδει με τη νομολογία του Δικαστηρίου στην οποία αναφέρεται η εν λόγω απόφαση κατά την απόρριψη της ένστασης ελλείψεως νομιμότητας που προέβαλε η Altice σχετικά με το άρθρο 4, παράγραφος 1, και το άρθρο 14, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 139/2004.

23. Τέλος, απορρίπτω τον ισχυρισμό της Altice ότι το Γενικό Δικαστήριο παρέλειψε να εξετάσει τα επιχειρήματά της και τα στοιχεία που προσκόμισε σχετικά με την απαγόρευση της επιβολής διπλής κύρωσης και τη συρροή νόμων ή παραβάσεων. Η Altice προέβαλε τα επιχειρήματα αυτά ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου στηριζόμενη στην παραδοχή ότι το άρθρο 4, παράγραφος 1, και το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 «προστατεύουν το ίδιο έννομο συμφέρον<sup>19</sup>». Η εν λόγω παραδοχή εξετάστηκε στις σκέψεις 56 και 57 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης προτού απορριφθούν τα ως άνω επιχειρήματα<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Απόφαση της 4ης Μαρτίου 2020, Marine Harvest κατά Επιτροπής (C-10/18 P, EU:C:2020:149, σκέψεις 103 και 104). Η Altice παρατηρεί ότι οι υποχρεώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, και στο άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 αποσκοπούν στη διασφάλιση του αποτελεσματικού ελέγχου των συγκεντρώσεων. Όπως επισημαίνει το Συμβούλιο, αυτή η διαπίστωση, είναι ορθότερο να χαρακτηριστεί ως ο κυριότερος σκοπός του κανονισμού 139/2004. Η προσέγγιση της Altice δεν βοηθά στη λεπτομερή εκτίμηση του κατά πόσον οι υποχρεώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 4, παράγραφος 1 και το άρθρο 7, παράγραφος 1, επιδιώκουν αυτοτελείς σκοπούς.

<sup>17</sup> Απόφαση της 4ης Μαρτίου 2020, Marine Harvest κατά Επιτροπής (C-10/18 P, EU:C:2020:149, σκέψεις 101, 102 και 109).

<sup>18</sup> Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 21 και 26 του κανονισμού 4064/89. Βλ., επίσης, αποφάσεις της 31ης Μαΐου 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, σκέψεις 41 και 42 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, στο εξής: απόφαση στην υπόθεση Ernst & Young), και της 4ης Μαρτίου 2020, Marine Harvest κατά Επιτροπής (C-10/18 P, EU:C:2020:149, σκέψη 109).

<sup>19</sup> Σκέψη 51 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

<sup>20</sup> Σκέψεις 51 έως 67 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, όπου εξετάστηκε η ένταση ελλείψεως νομιμότητας.

24. Θα ήθελα, επίσης, να προσθέσω ότι στο μέτρο που αυτά αναφέρονται σε έννοιες όπως «συρροή νόμων», «ψευδής (φαινόμενη) συρροή νόμων» και την «αρχή της κατανάλωσης», τα αιτήματα της Altice είναι ασαφή<sup>21</sup>. Κατά την Altice, αυτές οι συναφείς έννοιες και η απαγόρευση της «επιβολής διπλής κύρωσης» την οποία προφανώς συνεπάγονται συνιστούν μέρος των κοινών νομικών παραδόσεων των κρατών μελών και, ως εκ τούτου, αποτελούν γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης. Ως απόδειξη, η Altice υπέβαλε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου πέντε νομικές γνωμοδοτήσεις για να καταδείξει με ποιον τρόπο τα ποινικά νομικά συστήματα του Βελγίου, της Ισπανίας, της Γαλλίας, της Ιταλίας και της Πορτογαλίας ερμηνεύουν και εφαρμόζουν αυτές τις έννοιες. Από τις γνωμοδοτήσεις αυτές προκύπτουν δύο θέματα. Πρώτον, τα ποινικά νομικά συστήματα αυτών των κρατών μελών περιέχουν μια ποικιλία κανόνων που ισχύουν σε περιπτώσεις όπου, για παράδειγμα, η «ίδια συμπεριφορά» ή τα «ίδια πραγματικά περιστατικά» οδηγούν σε παραβάσεις πολλαπλών νομικών διατάξεων· οι συμπεριφορές συνδέονται με έναν «λογικό σύνδεσμο» ή «παρόμοια πρόθεση»· μια παράβαση περιλαμβάνει συμπεριφορά που επικαλύπτεται από έτερη παράβαση· οι «γενικές παραβάσεις» υπάγονται σε ή θεωρούνται επικουρικές των «εξειδικευμένων παραβάσεων»· και οι «σοβαρές παραβάσεις» απορροφούν τις «λιγότερο σοβαρές παραβάσεις». Δεύτερον, οι εφαρμοστέες σε αυτές τις περιπτώσεις εθνικές νομοθεσίες βασίζονται σε ή αποτελούν έκφραση των αρχών της δίκαιης διαδικαστικής μεταχείρισης, της νομιμότητας, της αναλογικότητας των κυρώσεων και της αρχής *ne bis in idem*<sup>22</sup>, το σύνολο των οποίων έχει καθιερωθεί στο δίκαιο της Ένωσης<sup>23</sup>.

25. Ούτως εχόντων των πραγμάτων, σχεδόν όλες οι αναφορές στις έννοιες στις οποίες βασίζεται η Altice περιλαμβάνονται σε αποφάσεις που σχετίζονται με την πραγματοποίηση συγκεντρώσεων. Μόνο ελάχιστες αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου τις μνημονεύουν παρεμπιπτόντως στο πλαίσιο παραπομπών σε εθνικό δίκαιο. Ελλείψει σαφών και κοινών ορισμών αυτών των εννοιών, συναίνεσης ότι οι εν λόγω έννοιες και οι συνέπειες που απορρέουν από αυτές αποτελούν μέρος των νομικών παραδόσεων των κρατών μελών και ένδειξης ότι καλύπτουν ένα αναγνωρίσιμο κενό στο δίκαιο της Ένωσης, δεν είμαι πεπεισμένος ότι είναι χρήσιμο ή συνετό να εφαρμοστούν ή να υιοθετηθούν στο πλαίσιο της υπό κρίση υπόθεσης.

26. Υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει τον πρώτο λόγο αναιρέσεως.

27. Δεδομένου ότι η Altice προβάλλει τα ίδια επιχειρήματα στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου αναιρέσεως, έπεται ότι αυτός πρέπει να απορριφθεί για τους ίδιους λόγους.

28. Θα εξετάσω τα επιχειρήματα της Altice σχετικά με την αναλογικότητα των προστίμων στο πλαίσιο του έκτου λόγου αναιρέσεως.

<sup>21</sup> Κατανόω ότι η Altice δεν αμφισβητεί τις σκέψεις 326 έως 330 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, όσον αφορά την εφαρμογή της αρχής του γερμανικού δικαίου περί συνυπολογισμού (*Anrechnungsprinzip*).

<sup>22</sup> Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η αρχή *ne bis in idem* δεν έχει εφαρμογή όταν οι κυρώσεις για παραβάσεις του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 επιβάλλονται από μία μόνον αρχή με μία απόφαση, όπως ισχύει εν προκειμένω (απόφαση της 4ης Μαρτίου 2020, *Marine Harvest* κατά Επιτροπής, C-10/18 P, EU:C:2020:149, σκέψη 78). Όταν κλήθηκε να σχολιάσει την εν λόγω απόφαση, η Altice ενημέρωσε το Γενικό Δικαστήριο ότι δεν επιδιώκει πλέον να γίνει δεκτός ο λόγος αναιρέσεως που βασίζεται στην αρχή *ne bis in idem*.

<sup>23</sup> Βλ., ομοίως, Πράσινο Βιβλίο της Επιτροπής σχετικά με την προσέγγιση, την αμοιβαία αναγνώριση και την εκτέλεση ποινικών κυρώσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση (COM/2004/0334 τελικό), τμήμα 3.1.1.7.

## ***B. Επί του τρίτου, τέταρτου και πέμπτου λόγου αναιρέσεως: πραγματοποίηση της συγκέντρωσης***

### *1. Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως: η έννοια της πραγματοποίησης*

#### *α) Συνοπτική παρουσίαση των εκατέρωθεν ισχυρισμών*

29. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως αφορά τις συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς. Περιλαμβάνει τρία σκέλη. Πρώτον, η Altice υποστηρίζει ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση συγχέει την έννοια της συγκέντρωσης που προβλέπεται στο άρθρο 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 139/2004 με την έννοια της πραγματοποίησης που προβλέπεται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, και το άρθρο 7, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού. Ισχυρίζεται ότι η πραγματοποίηση θα μπορούσε να συμβεί μόνο με τη μεταβίβαση των μετοχών της επιχείρησης-στόχου στην Altice, η οποία έγινε αφού η Επιτροπή κήρυξε τη συγκέντρωση συμβατή με την εσωτερική αγορά. Το στοιχείο αυτό αποδεικνύεται περαιτέρω από το γεγονός ότι, εάν η Επιτροπή είχε απαγορεύσει τη συγκέντρωση ή εάν τα μέρη αποφάσιζαν να εγκαταλείψουν τη συμφωνία, δεν θα χρειαζόταν να ληφθούν μέτρα σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 139/2004 για την αποκατάσταση των ανταγωνιστικών συνθηκών που επικρατούσαν πριν από την υπογραφή της SPA<sup>24</sup>. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση παραμορφώνει τα επιχειρήματα της Altice επί του σημείου αυτού<sup>25</sup>.

30. Δεύτερον, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση εσφαλμένως έκρινε ότι οι συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς συνιστούσαν μερική πραγματοποίηση, διότι το Γενικό Δικαστήριο δεν αντέκρουσε τον ισχυρισμό ότι αυτές οι συμφωνίες δεν συνιστούσαν μόνιμη μεταβολή του ελέγχου. Διήρκεσαν λιγότερο από πέντε μήνες και η SPA όρισε συγκεκριμένη ημερομηνία λήξεως ισχύος αυτών. Το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε, επίσης, σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον έκρινε ότι οι εκτιμήσεις που εκτίθενται στη σκέψη 49 της εν λόγω απόφασης δεν ασκούσαν επιρροή εν προκειμένω.

31. Τρίτον, η Altice υποστηρίζει ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έκρινε εσφαλμένως ότι, προκειμένου να είναι παρεπόμενες, κατά την έννοια της ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με τις συγκεντρώσεις και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίησή τους<sup>26</sup>, οι συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς πρέπει να διατηρούν την αξία της επιχείρησης-στόχου. Εν προκειμένω, οι συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ανακοίνωσης διότι διαδραμάτισαν θεμιτό ρόλο στη διασφάλιση της ακεραιότητας της επιχείρησης που εξαγοράστηκε κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ υπογραφής και ολοκλήρωσης της συγκέντρωσης και έθεσαν τις βάσεις για την ενσωμάτωσή της στην Altice<sup>27</sup>.

32. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Altice δεν αμφισβήτησε τις διαπιστώσεις της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης ότι είχε πραγματοποιήσει τη συγκέντρωση ασκώντας πράγματι καθοριστικό επηρεασμό στην επιχείρηση-στόχο –σε αντίθεση με την απλή δυνατότητα άσκησης καθοριστικού επηρεασμού– προτού η Επιτροπή την κηρύξει συμβατή με την εσωτερική αγορά. Δεδομένου ότι οι διαπιστώσεις σχετικά με την πραγματική άσκηση καθοριστικού επηρεασμού αρκούν για να στηρίξουν το διατακτικό της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, δηλαδή να

<sup>24</sup> Σκέψεις 69 έως 89, 96, 132 και 144 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

<sup>25</sup> Σκέψη 87 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

<sup>26</sup> ΕΕ 2005, C 56, σ. 24.

<sup>27</sup> Σκέψεις 102 έως 105, 117, 120, 121, 130 και 131 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.



«απορρίψει κατά τα λοιπά την προσφυγή», ο λόγος αναιρέσεως που βασίζεται στη δυνατότητα της Altice να ασκήσει καθοριστικό επηρεασμό είναι αλυσιτελής και θα πρέπει να απορριφθεί με αυτή την αιτιολογία. Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή αμφισβητεί όλα τα επιχειρήματα της Altice προς στήριξη του τρίτου λόγου αναιρέσεως.

## β) Εκτίμηση

33. Διαφωνώ με τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι ο τρίτος λόγος αναιρέσεως είναι εν όλω ή εν μέρει αλυσιτελής. Η Altice αμφισβήτησε τη διαπίστωση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι οι συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς παρείχαν σε αυτήν τη δυνατότητα να ασκήσει καθοριστικό επηρεασμό. Η αιτιολογία και τα συμπεράσματα του Γενικού Δικαστηρίου επί του ζητήματος αυτού δεν περιελήφθησαν ως εκ περισσού και αποτελούν μέρος του σκεπτικού που οδήγησε στην απόρριψη της προσφυγής<sup>28</sup>.

34. Η νομολογία του Δικαστηρίου καθορίζει δύο βασικά σημεία όσον αφορά το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου αναιρέσεως. Το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 περιορίζει την απαγόρευση πραγματοποίησης συγκεντρώσεων όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 3 του κανονισμού<sup>29</sup>. Σύμφωνα με την τελευταία αυτή διάταξη, συγκέντρωση θεωρείται ότι υπάρχει όταν προκύπτει μόνιμη μεταβολή του ελέγχου από συγχώνευση ή απόκτηση, και ο έλεγχος αυτός απορρέει από τη δυνατότητα, η οποία παρέχεται από δικαιώματα, συμβάσεις ή άλλα μέσα, καθοριστικού επηρεασμού της δραστηριότητας μιας επιχείρησης. Η συγκέντρωση υπό την έννοια του άρθρου 7 του κανονισμού 139/2004 επέρχεται μόλις οι μετέχοντες σε αυτήν αναπτύξουν δραστηριότητες ή διενεργήσουν πράξεις που συμβάλλουν στη μόνιμη μεταβολή του ελέγχου της επιχείρησης-στόχου<sup>30</sup>. Τα σημεία αυτά ισχύουν, επίσης, για το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004.

35. Σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η Altice, ούτε οι σχετικές διατάξεις του κανονισμού 139/2004 ούτε η ερμηνεία τους από το Δικαστήριο περιέχει κάποιο στοιχείο που να δείχνει ότι η δυνατότητα άσκησης καθοριστικού επηρεασμού παρέχεται μόνο με τη μεταβίβαση μετοχών της επιχείρησης-στόχου στον αγοραστή. Η κατάσταση αυτή προκύπτει, επιπλέον, από το άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχείο β', του κανονισμού 139/2004 και από την κωδικοποιημένη ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων<sup>31</sup>. Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι θα μπορούσε να προκύψει μεταβολή ελέγχου επειδή η SPA παρείχε στην Altice τη δυνατότητα να ασκήσει καθοριστικό επηρεασμό στην επιχείρηση-στόχο από την ημερομηνία υπογραφής της<sup>32</sup>.

36. Το άρθρο 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 139/2004 προβλέπει ότι η Επιτροπή μπορεί να απαιτεί από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις να λύσουν τη συγκέντρωση με τη διάθεση μετοχών ή με τη λήψη άλλων μέτρων αποκατάστασης. Όπως ορθώς παρατήρησε το Γενικό Δικαστήριο<sup>33</sup>, η διάταξη αυτή δεν ορίζει την έννοια της συγκέντρωσης. Σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η Altice, δεν ορίζει επίσης την έννοια της πραγματοποίησης. Επομένως, η Altice κακώς υποστηρίζει, με τη

<sup>28</sup> Απόφαση της 18ης Ιουνίου 2020, Επιτροπή κατά RQ (C-831/18 P, EU:C:2020:481, σκέψεις 52 και 53 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Το γεγονός ότι η Επιτροπή θα μπορούσε να είχε καταλήξει στο ίδιο συμπέρασμα σχετικά με την παράβαση του κανονισμού 139/2004 χωρίς να στηριχθεί στη δυνατότητα της Altice να ασκήσει καθοριστικό επηρεασμό είναι διαφορετικό ζήτημα.

<sup>29</sup> Απόφαση Ernst & Young (σκέψεις 43 και 44).

<sup>30</sup> Απόφαση Ernst & Young (σκέψεις 45 έως 47 και 52).

<sup>31</sup> ΕΕ 2008, C 95, σ. 1, σημεία 18 έως 21 και 61 (στο εξής: ανακοίνωση για θέματα δικαιοδοσίας).

<sup>32</sup> Σκέψεις 77 και 84, τελευταία περίοδος, της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

<sup>33</sup> Σκέψη 87 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

συγκεκριμένη αιτιολογία, ότι η πραγματοποίηση επέρχεται μόνο στις περιπτώσεις εκείνες όπου η Επιτροπή μπορεί να απαιτήσει μέτρα για τη λύση της συγκέντρωσης κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 139/2004.

37. Ο ισχυρισμός της Altice ότι η σκέψη 87 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης παραμόρφωσε τα επιχειρήματά της είναι επίσης αβάσιμος. Η Altice εξηγεί ότι, στο σημείο 47 της προσφυγής της στο Γενικό Δικαστήριο, είχε αναφερθεί στην *πραγματοποίηση*, ενώ η σκέψη 87 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης μνημονεύει ως επιχείρημα της Altice ότι μόνον οι πράξεις που απαιτούν τη λήψη μέτρων για τη «λύση» κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 139/2004 χαρακτηρίζουν την ύπαρξη *συγκέντρωσης*<sup>34</sup>. Όπως επισημαίνεται στο σημείο 36 των παρουσών προτάσεων, η διάταξη αυτή δεν ορίζει τις έννοιες της συγκέντρωσης ή της πραγματοποίησης. Το συμπέρασμα του Γενικού Δικαστηρίου είναι, εν πάση περιπτώσει, ορθό, ακόμη και αν αντικατασταθεί η λέξη «πραγματοποίηση» με τη λέξη «συγκέντρωση»<sup>35</sup>.

38. Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του υπό κρίση λόγου αναιρέσεως, στις σκέψεις 85 και 94 έως 97 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης εξετάζεται η διάρκεια των συμφωνιών που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς. Το Γενικό Δικαστήριο διέκρινε μεταξύ των μέτρων που συμβάλλουν σε μεταβολή ελέγχου, η οποία δεν χρειάζεται να είναι μόνιμη, και της ίδιας της μεταβολής ελέγχου η οποία, προκειμένου να συνιστά συγκέντρωση, πρέπει να έχει διάρκεια. Η ανάλυση αυτή είναι ορθή υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου<sup>36</sup>. Επομένως, δεν έχει σημασία ότι η Altice βασίστηκε στις συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς για να ασκήσει έλεγχο επί της επιχείρησης-στόχου για 4 μήνες και 11 ημέρες.

39. Επιπλέον, στις ιδιαίτερες περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, οποιεσδήποτε αμφιβολίες ως προς τον μόνιμο χαρακτήρα της μεταβολής ελέγχου αίρονται με βάση τη διαπίστωση ότι με τη μεταβίβαση μετοχών, σύμφωνα με τη SPA, ολοκληρώθηκε απρόσκοπτα η μεταβολή ελέγχου επί της επιχείρησης-στόχου, η οποία επήλθε με την υπογραφή της SPA, και η Altice άσκησε πράγματι καθοριστικό επηρεασμό σε πτυχές της επιχειρηματικής δραστηριότητας της επιχείρησης-στόχου βάσει των συμφωνιών που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς. Μόλις οι μετοχές της επιχείρησης-στόχου μεταβιβάστηκαν στην Altice, δεν χρειαζόταν πλέον να βασίζεται στις συμβατικές ρυθμίσεις για τον έλεγχο της επιχείρησης-στόχου. Επομένως, τα γεγονότα δεν συνηγορούν υπέρ του ισχυρισμού της Altice ότι η μεταβολή του ελέγχου ήταν προσωρινή.

40. Σχετικά με το επιχείρημα της Altice που βασίζεται στην εφαρμογή των κριτηρίων που εκτίθενται στη σκέψη 49 της απόφασης Ernst & Young, στη σκέψη αυτή μνημονεύεται ότι η πραγματοποίηση πράξεων που δεν έχουν άμεσο λειτουργικό σύνδεσμο με την πραγματοποίηση μιας συγκέντρωσης και επομένως δεν είναι αναγκαίες για να επιτευχθεί μεταβολή του ελέγχου μιας επιχείρησης δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, του κανονισμού 139/2004. Η Altice υποστηρίζει ότι οι συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς δεν ήταν αναγκαίες, δεν είχαν λειτουργικό σύνδεσμο με τη μεταβίβαση μετοχών και, ως εκ τούτου, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης.

41. Η Επιτροπή ορθώς επισημαίνει ότι στην περίπτωση που εξετάζεται στη σκέψη 49 της απόφασης Ernst & Young, η οποία περιγράφεται λεπτομερέστερα στις σκέψεις 47 και 48 της απόφασης, η συγκέντρωση επιτυγχάνεται «με διαδοχικές μεμονωμένες πράξεις» και με «πράξεις

<sup>34</sup> Η υπογράμμιση δική μου.

<sup>35</sup> Απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, Dyson κατά Επιτροπής (C-44/16 P, EU:C:2017:357, σκέψεις 30 και 31 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

<sup>36</sup> Απόφαση Ernst & Young (σκέψη 52).

οι οποίες είναι στενά συναφείς υπό την έννοια ότι συνδέονται υπό όρους ή λαμβάνουν τη μορφή μιας σειράς πράξεων σε τίτλους, που πραγματοποιούνται εντός ευλόγως βραχείας προθεσμίας». Όπως επισημαίνεται στις σκέψεις 98 έως 100 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, στην υπό κρίση υπόθεση δεν ισχύουν οι ανωτέρω πραγματικές περιστάσεις. Επομένως, τα κριτήρια της σκέψης 49 της απόφασης Ernst & Young, προκειμένου να εκτιμηθεί αν οι παρεπόμενες ή προπαρασκευαστικές πράξεις συνιστούν πραγματοποίηση συγκέντρωσης μέσω σειράς πράξεων, δεν ασκούν επιρροή εν προκειμένω.

42. Σχετικά με το τρίτο σκέλος, διαφωνώ με τον ισχυρισμό της Altice ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έκρινε εσφαλμένως ότι, προκειμένου να είναι παρεπόμενες, κατά την έννοια της ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με τις συγκεντρώσεις και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίησή τους, οι συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς πρέπει να διατηρούν την αξία της επιχείρησης-στόχου. Οι σκέψεις 102 και 103 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης άφησαν ανοικτό το ενδεχόμενο χρήσης άλλων κριτηρίων πλην της διατήρησης της αξίας της επιχείρησης. Στη σκέψη 104, επισημαίνεται ότι η Altice δεν είχε προσκομίσει στοιχεία για να αποδείξει ότι υπήρχε, εν προκειμένω, ο κίνδυνος να θιγεί η εμπορική ακεραιότητα της επιχείρησης-στόχου παρά η αξία της. Επομένως, το επιχείρημα της Altice βασίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

43. Υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει τον τρίτο λόγο αναιρέσεως.

## *2. Επί του τέταρτου λόγου αναιρέσεως: έννοια του δικαιώματος αρνησικυρίας*

### *α) Συνοπτική παρουσίαση των εκατέρωθεν ισχυρισμών*

44. Η Altice υποστηρίζει ότι οι σκέψεις 91 έως 169 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης ενέχουν πλάνη κατά την εξέταση των συμφωνιών που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς, οι οποίες, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, παρέχουν στην Altice «δικαιώματα αρνησικυρίας» επί στρατηγικών αποφάσεων που επηρεάζουν την επιχείρηση-στόχο. Η Altice επικαλείται τα σημεία 18 και 54 της ανακοίνωσης για θέματα δικαιοδοσίας, τα οποία ορίζουν ότι ο έλεγχος μπορεί να αποκτηθεί σε συμβατική βάση μόνο όταν η ενδιαφερόμενη επιχείρηση έχει «δικαιώματα αρνησικυρίας επί των στρατηγικών επιχειρησιακών αποφάσεων», δηλαδή «την εξουσία να εμποδίζει τη λήψη στρατηγικών αποφάσεων». Σύμφωνα με την Altice, η SPA δεν της παρείχε αυτή την εξουσία, δεδομένου ότι μόνο οι συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς απαιτούσαν τη συγκατάθεσή της. Η άρνηση αυτής της συγκατάθεσης δεν θα μπορούσε να «δημιουργήσει αδιέξοδο», διότι το μοναδικό μέσο επανόρθωσης για τη μη τήρηση των συμφωνιών που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς ήταν η αποζημίωση. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο όταν απέρριψε την προσφυγή της κατά της προσβαλλόμενης απόφασης.

45. Για τους ίδιους λόγους, η Altice υποστηρίζει, επικουρικώς, ότι το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε τα αποδεικτικά στοιχεία όταν κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς παρείχαν δικαιώματα αρνησικυρίας στην Altice. Αυτό, με τη σειρά του, σημαίνει ότι η εκτίμηση στις σκέψεις 170 έως 215 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης σχετικά με το τμήμα 4.2.1 της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία στηρίζεται στο συμπέρασμα ότι η Altice είχε δικαίωμα αρνησικυρίας επί των εν λόγω στρατηγικών αποφάσεων, είναι εσφαλμένη. Ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο εσφαλμένα κατέληξε στο συμπέρασμα ότι

οι συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς ισοδυναμούσαν με πραγματοποίηση κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004.

46. Η Επιτροπή αμφισβητεί τα επιχειρήματα αυτά.

### β) Εκτίμηση

47. Ο υπό κρίση λόγος αναιρέσεως βάλλει κατά των σκέψεων 91 έως 215 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης. Σε αντίθεση με τις διαδικαστικές απαιτήσεις του Δικαστηρίου<sup>37</sup>, μια τόσο ευρεία αναφορά δεν του επιτρέπει να προσδιορίσει ποια σημεία της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης αμφισβητεί η Altice<sup>38</sup>. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Altice επεσήμανε ότι τα κύρια σημεία που αμφισβητεί είναι οι σκέψεις 111, 114, 123 έως 125 και 131 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

48. Η Altice επικαλείται τα σημεία 18 και 54 της ανακοίνωσης για θέματα δικαιοδοσίας για να υποστηρίξει ότι το Γενικό Δικαστήριο, όταν συμφώνησε με το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι οι συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς παρείχαν στην Altice δικαιώματα αρνησικυρίας σε ορισμένους τομείς, υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο. Ειδικότερα, το Γενικό Δικαστήριο παρερμήνευσε την έννοια του δικαιώματος αρνησικυρίας όπως αυτό διατυπώνεται στην εν λόγω ανακοίνωση.

49. Η ανακοίνωση για θέματα δικαιοδοσίας παρέχει κατευθύνσεις προκειμένου οι επιχειρήσεις να μπορέσουν να καθορίσουν, πριν από οποιαδήποτε επαφή με την Επιτροπή, εάν και σε ποιο βαθμό το καθεστώς ελέγχου των συγκεντρώσεων της Ένωσης μπορεί να καλύπτει τις δραστηριότητές τους. Οι κατευθύνσεις αυτές παρέχονται με την επιφύλαξη οποιασδήποτε ερμηνείας δοθεί, ενδεχομένως, από το Δικαστήριο ή το Γενικό Δικαστήριο<sup>39</sup>.

50. Θα εξετάσω πρώτα το σημείο 54 της ανακοίνωσης για θέματα δικαιοδοσίας, το οποίο αποτελεί την εισαγωγή της ενότητας για την απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου. Με προσεκτική ανάγνωση αυτής της ενότητας γίνεται κατανοητό ότι αναλύονται δύο διαφορετικές καταστάσεις. Τα σημεία 54 έως 60 αφορούν την απόκτηση του *de jure* αποκλειστικού ελέγχου μέσω των δικαιωμάτων ψήφου, συνήθως με την απόκτηση πλειοψηφικής ή μειοψηφικής συμμετοχής στην επιχείρηση-στόχο. Το σημείο 61 αφορά την απόκτηση *de facto* αποκλειστικού ελέγχου μέσω αγοράς στοιχείων ενεργητικού ή με συμβατικά μέσα. Οι αναφορές στο σημείο 54 στην ικανότητα ενός μετόχου να «προβάλλει αρνησικυρία στις στρατηγικές αποφάσεις», «να εμποδίζει τη λήψη στρατηγικών αποφάσεων» και σε μετόχους που μπορούν «να δημιουργήσουν αδιέξοδο» εμφανίζονται στο πλαίσιο των δικαιωμάτων ψήφου που συνδέονται με τις μετοχές. Επομένως, δεν σκοπεύουν να παρέχουν ορισμό ή περιγραφή των δικαιωμάτων αρνησικυρίας που είναι καθοριστικής σημασίας για την αξιολόγηση των επίμαχων δικαιωμάτων που αντλούνται από τη σύμβαση. Κατά συνέπεια, ορθώς το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι το σημείο 54 της ανακοίνωσης αυτής δεν ασκεί επιρροή στο πλαίσιο της εξέτασης των συμφωνιών που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 2021, Συμβούλιο κατά Hamas (C-833/19 P, EU:C:2021:950, σκέψη 50 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

<sup>38</sup> Η παρατήρηση αυτή ισχύει και για το δεύτερο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως.

<sup>39</sup> Απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 2017, Toshiba κατά Επιτροπής (C-623/15 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2017:21, σκέψεις 67 και 71 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

<sup>40</sup> Σκέψεις 123 έως 125 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

51. Το σημείο 18 της ανακοίνωσης για θέματα δικαιοδοσίας ορίζει ότι για να παρέχεται η δυνατότητα ελέγχου σε συμβατική βάση, «η σύμβαση πρέπει να οδηγεί σε έλεγχο της διοίκησης και των πόρων της άλλης επιχείρησης, όπως στην περίπτωση απόκτησης μετοχών ή στοιχείων του ενεργητικού». Παρέχονται αρκετά παραδείγματα, το τελευταίο εκ των οποίων αναφέρεται σε «δικαιώματα αρνησικυρίας» στο πλαίσιο συμβάσεων που οδηγούν σε «από κοινού έλεγχο, εάν τόσο ο κύριος των περιουσιακών στοιχείων όσο και η επιχείρηση που ελέγχει τη διοίκηση έχουν δικαιώματα αρνησικυρίας επί των στρατηγικών επιχειρησιακών αποφάσεων». Η υποσημείωση 22 της εν λόγω ανακοίνωσης περιλαμβάνει δύο αποφάσεις περί συγκεντρώσεων που επεξηγούν αυτή τη διαπίστωση. Η πρώτη υπόθεση αφορά την εξαγορά ενός ομίλου ξενοδοχείων. Στην εν λόγω υπόθεση είχε συμφωνηθεί ότι μια επιχείρηση, μια κοινοπραξία, θα κατείχε τα ξενοδοχεία. Η έτερη επιχείρηση θα τα διαχειριζόταν σύμφωνα με σύμβαση διαχείρισης. Οι επιχειρήσεις έπρεπε να εγκρίνουν τα σχέδια λειτουργίας της εταιρείας διαχείρισης για τα ξενοδοχεία. Εάν τα μέρη δεν μπορούσαν να καταλήξουν σε συμφωνία, θα υπέβαλαν τη διαφορά σε εξωτερικό διαιτητή, αποφεύγοντας με αυτόν τον τρόπο την πιθανότητα αδιεξόδου<sup>41</sup>.

52. Από την επισκόπηση αυτή είναι σαφές ότι ο όρος «δικαίωμα αρνησικυρίας» χρησιμοποιείται σε αυτό το μέρος της ανακοίνωσης για θέματα δικαιοδοσίας προκειμένου να περιγράψει μια κατάσταση όπου τα μέρη μιας συναλλαγής συμφωνούν ότι απαιτείται η συγκατάθεση του αγοραστή για ορισμένες επιχειρηματικές αποφάσεις που επηρεάζουν την επιχείρηση-στόχο. Καθόσον η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ενέκρινε ρητώς ή σιωπηρώς τη χρήση του όρου «δικαίωμα αρνησικυρίας» που περιελάμβανε η προσβαλλόμενη απόφαση για την περιγραφή των ρυθμίσεων τις οποίες αφορούσαν οι συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς δεν περιέχει κανένα σφάλμα.

53. Ο επικουρικώς προβαλλόμενος λόγος αναιρέσεως της Altice, ο οποίος ερείδεται σε παρόμοια επιχειρήματα, ήτοι ότι το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε τα αποδεικτικά στοιχεία, στην πραγματικότητα βάλλει κατά της εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών από το εν λόγω δικαστήριο, όπερ δεν επιτρέπεται στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως<sup>42</sup>. Επιπλέον, ερείδεται στην παραδοχή ότι οι συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς δεν παρείχαν «δικαίωμα αρνησικυρίας», την οποία προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει για τους λόγους που μνημονεύονται στα σημεία 50 έως 52 των παρούσων προτάσεων.

54. Υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως.

### *3. Επί του πέμπτου λόγου αναιρέσεως: ανταλλαγές πληροφοριών*

#### *α) Συνοπτική παρουσίαση των εκατέρωθεν ισχυρισμών*

55. Η Altice προβάλλει τρία βασικά επιχειρήματα για να αμφισβητήσει τις διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με τις ανταλλαγές πληροφοριών.

<sup>41</sup> Υπόθεση αριθ. COMP/M.3858 – Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien της 20ής Ιουλίου 2005, σκέψεις 7 έως 10. Η δεύτερη απόφαση περί συγχώνευσης που αναφέρεται στην υποσημείωση 22 της ανακοίνωσης για θέματα δικαιοδοσίας (υπόθεση αριθ. IV/M.126 – Accor/Wagon-Lits της 28ης Απριλίου 1992) στερείται επαρκούς ανάλυσης ώστε να επιτρέψει την εξαγωγή χρήσιμων συμπερασμάτων στο πλαίσιο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως.

<sup>42</sup> Απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, Dyson κατά Επιτροπής (C-44/16 P, EU:C:2017:357, σκέψεις 30 και 31 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

56. Σύμφωνα με το πρώτο σκέλος του πέμπτου λόγου αναιρέσεως, η Altice υποστηρίζει ότι οι σκέψεις 226, 235 και 236 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης παραμορφώνουν το περιεχόμενο των αιτιολογικών σκέψεων 470, 479 και 482 της προσβαλλόμενης απόφασης καθόσον θεωρεί ότι στις εν λόγω αιτιολογικές σκέψεις δεν διαλαμβάνεται ότι οι ανταλλαγές πληροφοριών μεταξύ της Altice και της επιχείρησης-στόχου συνιστούν παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004. Η συγκεκριμένη ερμηνεία από το Γενικό Δικαστήριο των αιτιολογικών σκέψεων της προσβαλλόμενης απόφασης στερείται λογικής, διότι το κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης επιβεβαιώνει σαφώς ότι η Επιτροπή είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι οι ανταλλαγές πληροφοριών, αυτές καθαυτές, συνιστούσαν άσκηση καθοριστικού επηρεασμού.

57. Στο δεύτερο σκέλος του πέμπτου λόγου αναιρέσεως, η Altice υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι οι ανταλλαγές πληροφοριών ενδέχεται να συνιστούν παράβαση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, το οποίο προβλέπει ένα εκ των υστέρων σύστημα πραγματοποίησης. Το συμπέρασμα ότι οι ανταλλαγές πληροφοριών εμπίπτουν στο εκ των προτέρων σύστημα ελέγχου που προβλέπεται στον κανονισμό 139/2004 όταν αυτές γίνονται στο πλαίσιο περιστάσεων που οδηγούν τελικά σε συγκέντρωση, αλλά καταλήγουν σε παραβάσεις του άρθρου 101 ΣΛΕΕ όπου δεν υπάρχει μεταβολή ελέγχου, είναι παράδοξο και ασυμβίβαστο με τη νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 του κανονισμού 139/2004 δεν θα πρέπει να περιορίζει το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα [101 και 102 ΣΛΕΕ]<sup>43</sup>.

58. Στο τρίτο σκέλος του πέμπτου λόγου αναιρέσεως υποστηρίζεται ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν εξηγεί τον τρόπο με τον οποίο οι ανταλλαγές πληροφοριών θα ήταν αναγκαίες για την επίτευξη της μόνιμης μεταβολής του ελέγχου ή για τη δημιουργία άμεσου συνδέσμου με την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης όταν η Altice απέκτησε μετοχές στην επιχείρηση-στόχο. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο δεν τήρησε τις προϋποθέσεις της σκέψης 49 της απόφασης Ernst & Young.

59. Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα αυτά.

## *β) Εκτίμηση*

60. Σχετικά με την αιτίαση περί παραμόρφωσης των αποδεικτικών στοιχείων, εναπόκειται στο Γενικό Δικαστήριο να εξακριβώσει τα πραγματικά περιστατικά. Με την επιφύλαξη τυχόν ανακρίβειας του περιεχομένου των διαπιστώσεων, δεν υπάρχει πλάνη περί το δίκαιο προς εξέταση από το Δικαστήριο<sup>44</sup>.

61. Στην αιτιολογική σκέψη 470 της προσβαλλόμενης απόφασης επισημαίνεται ότι «η λήψη τέτοιων ευαίσθητων και λεπτομερών πληροφοριών ... εκτός αντιμονοπωλιακών συμφωνιών, παρουσίασε την Altice ωσάν να είχε ήδη τον έλεγχο [επί της επιχείρησης-στόχου] και, ως εκ τούτου, είχε το δικαίωμα να ζητήσει και να λάβει τις εν λόγω πληροφορίες». Στην αιτιολογική σκέψη 473 της προσβαλλόμενης απόφασης, η τελευταία παράγραφος του τμήματος που περιλαμβάνει την αιτιολογική σκέψη 470, ορίζει: «Η Επιτροπή έχει τη γνώμη ότι το γεγονός ότι η

<sup>43</sup> ΕΕ 2003, L 1, σ. 1.

<sup>44</sup> Απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, Dyson κατά Επιτροπής (C-44/16 P, EU:C:2017:357, σκέψεις 30 και 31 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

Altice ζήτησε και έλαβε στρατηγικές πληροφορίες σχετικά με τους ΚΔΕ (κύριους δείκτες επιδόσεων) της [ε]πιχείρησης-στόχου και τη μελλοντική στρατηγική τιμολόγησης *συμβάλλουν στο να καταδείξουν ότι η Altice άσκησε καθοριστική επιρροή...*<sup>45</sup>.

62. Η αιτιολογική σκέψη 479 είναι η πρώτη παράγραφος του τμήματος της προσβαλλόμενης απόφασης το οποίο επιγράφεται «Συμπέρασμα επί της παραβάσεως του άρθρου 7, παράγραφος 1, του [κανονισμού 139/2004]». Μνημονεύει ότι οι διατάξεις της SPA και η συμπεριφορά της Altice από την ημερομηνία υπογραφής, που περιγράφονται στο τμήμα 4.2 της προσβαλλόμενης απόφασης ισοδυναμούσαν με πρόωρη πραγματοποίηση της συγκέντρωσης. Το τμήμα 4.2, το οποίο επιγράφεται «Η επιρροή της Altice επί της επιχείρησης-στόχου», εκτείνεται από την αιτιολογική σκέψη 178 έως την αιτιολογική σκέψη 478. Στο εν λόγω τμήμα εξετάζεται πρώτα ο ρόλος της Altice στις εμπορικές αποφάσεις της επιχείρησης-στόχου (τμήμα 4.2.1, αιτιολογικές σκέψεις 178 έως 377) και στη συνέχεια οι ανταλλαγές ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών μεταξύ της Altice και της επιχείρησης-στόχου (τμήμα 4.2.2, αιτιολογικές σκέψεις 378 έως 478). Η αιτιολογική σκέψη 482 καταλήγει στο συμπέρασμα ότι όλη η συμπεριφορά που περιγράφεται στο τμήμα 4.2 αποτελούσε την πραγματική άσκηση καθοριστικού επηρεασμού.

63. Ως εκ τούτου, από το κείμενο των αιτιολογικών σκέψεων 470, 479 και 482 της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι ανταλλαγές πληροφοριών μεταξύ της Altice και της επιχείρησης-στόχου συνιστούν αφ' εαυτών παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004. Το πλαίσιο στο οποίο προκύπτουν οι εν λόγω αιτιολογικές σκέψεις επιβεβαιώνει την άποψη αυτή. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο δεν παραμόρφωσε τα πραγματικά περιστατικά όταν έκρινε ότι η Επιτροπή δεν είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι οι ανταλλαγές πληροφοριών ήταν, καθαυτές, επαρκείς για να αποδειχθεί η παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004<sup>46</sup> και ότι η Επιτροπή ορθώς κατέληξε στο συμπέρασμα, στην αιτιολογική σκέψη 478 της προσβαλλόμενης απόφασης ότι οι ανταλλαγές πληροφοριών συνέβαλαν στην απόδειξη ότι η Altice είχε ασκήσει καθοριστικό επηρεασμό σε ορισμένες πτυχές των δραστηριοτήτων της επιχείρησης-στόχου<sup>47</sup>.

64. Τα επιχειρήματα που προβάλλει η Altice στο πλαίσιο του δεύτερου σκέλους του υπό κρίση λόγου αναιρέσεως, τα οποία αφορούν την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, είναι όλως εσφαλμένα. Εκτός από την αμφισβήτηση που ερείδεται στην αιτίαση περί παραμόρφωσης των αποδεικτικών στοιχείων η οποία περιλαμβάνεται στο πρώτο σκέλος του υπό κρίση λόγου αναιρέσεως, το οποίο προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει, η Altice δεν αμφισβήτησε τη διαπίστωση του Γενικού Δικαστηρίου ότι οι ανταλλαγές πληροφοριών συνέβαλαν στην απόδειξη ότι η Altice είχε ασκήσει καθοριστικό επηρεασμό σε πτυχές της επιχειρηματικής δραστηριότητας της επιχείρησης-στόχου. Οι ανταλλαγές πληροφοριών ήταν άρρηκτα συνυφασμένες με τη λειτουργία των ρυθμίσεων συγκατάθεσης στις συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς και αναπόσπαστη πτυχή της άσκησης καθοριστικού επηρεασμού της Altice επί της επιχείρησης-στόχου<sup>48</sup>. Θα ήταν παράλογο, αν όχι παράνομο<sup>49</sup>, να αγνοήσει η Επιτροπή τις ανταλλαγές πληροφοριών στο πλαίσιο της εκτίμησης της συμπεριφοράς του έτερου μέρους υπό

<sup>45</sup> Η υπογράμμιση δική μου. Βλ., επίσης, αιτιολογικές σκέψεις 477 και 478 της προσβαλλόμενης απόφασης.

<sup>46</sup> Σκέψη 226 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

<sup>47</sup> Σκέψη 235 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

<sup>48</sup> Αιτιολογικές σκέψεις 49 και 50 της προσβαλλόμενης απόφασης.

<sup>49</sup> Βλ. άρθρο 21, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004.

το πρίσμα του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 και, αντιθέτως, να εκτιμήσει τα δύο στοιχεία χωριστά βάσει του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

65. Επομένως, το επιχείρημα σχετικά με την εφαρμογή των εκτιμήσεων που εκτίθενται στη σκέψη 49 της απόφασης Ernst & Young πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που εκτίθενται στο σημείο 41 των παρουσών προτάσεων.

66. Υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει τον πέμπτο λόγο αναιρέσεως.

### ***Γ. Επί του έκτου λόγου αναιρέσεως: αξιολόγηση προστίμων***

67. Η Altice υποδιαιρεί αυτόν τον έκτο λόγο αναιρέσεως σε τέσσερα σκέλη. Μπορούν να ταξινομηθούν σε τέσσερις γενικές ενότητες: i) κατά πόσον οι παραβάσεις διαπράχθηκαν εξ αμελείας· ii) το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου· iii) τον ισχυρισμό ότι εφόσον οι παραβάσεις είναι διαφορετικές, ιδίως όσον αφορά τη διάρκειά τους, το ύψος των προστίμων θα πρέπει να είναι διαφορετικό· και iv) την αναλογικότητα των προστίμων, εξεταζόμενων χωριστά και σωρευτικά.

#### ***1. Επί του πρώτου σκέλους: παραβάσεις διαπραχθείσες εξ αμελείας***

##### ***α) Συνοπτική παρουσίαση των εκατέρωθεν ισχυρισμών***

68. Η Altice υποστηρίζει ότι, αντίθετα προς τις διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου στις σκέψεις 279 έως 296 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, οι παραβάσεις του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 δεν διεπράχθησαν εξ αμελείας. Η νομολογία αναγνωρίζει ότι το περιεχόμενο της υποχρέωσης του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 είναι ασαφές. Οι συμφωνίες που προηγήθηκαν της ολοκλήρωσης της εξαγοράς αποτελούν συνήθη πρακτική στις συγχωνεύσεις και τις εξαγορές. Αυτή ήταν επίσης η πρώτη φορά που η Επιτροπή δήλωσε ότι αυτού του είδους οι συμφωνίες και ανταλλαγές πληροφοριών κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ της υπογραφής της SPA και της μεταβίβασης των μετοχών στην επιχείρηση-στόχο συνιστούσαν πραγματοποίηση. Η Altice υποστηρίζει περαιτέρω ότι δεν παρεμπόδισε την Επιτροπή να εντοπίσει τη συγκέντρωση διότι υπέβαλε το σχέδιο SPA στην Επιτροπή με το σχέδιο του εντύπου CO.

69. Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα αυτά.

##### ***β) Εκτίμηση***

70. Στις σκέψεις 279 έως 296 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης εξετάστηκαν τα επιχειρήματα της Altice ότι τα πρόστιμα ήταν παράνομα λόγω της απουσίας οποιασδήποτε αμέλειας ή πρόθεσης εκ μέρους της. Κατόπιν συνοπτικής παρουσίασης των επιχειρημάτων στη σκέψη 279, το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε ότι, σύμφωνα με το άρθρο 14, παράγραφος 2, του κανονισμού 139/2004, τα πρόστιμα μπορούν να επιβληθούν για παραβάσεις που διεπράχθησαν εκ προθέσεως ή εξ αμελείας. Στη συνέχεια, παρέθεσε την ερμηνεία από τη νομολογία της διάταξης αυτής. Στις σκέψεις 284 έως 290 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης αξιολογήθηκαν οι παράγοντες και τα αποδεικτικά στοιχεία βάσει των οποίων η Επιτροπή κατέληξε στο



συμπέρασμα ότι η Altice επέδειξε αμέλεια. Το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε τα επιχειρήματα της Altice με τα οποία η ανωτέρω εκτίμηση είχε αμφισβητηθεί. Οι διαπιστώσεις που εκτίθενται στις σκέψεις 284 έως 290 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης δεν αμφισβητούνται στην υπό κρίση αίτηση αναίρεσης. Η Altice αμφισβητεί μόνο τις διαπιστώσεις που περιλαμβάνονται στις σκέψεις 292 και 293, στις οποίες εξετάζονται τα επιχειρήματά της περί, αφενός, έλλειψης σαφήνειας της επίμαχης νομικής διάταξης και, αφετέρου, έλλειψης νομολογιακών προηγούμενων.

71. Όπως ορθώς επισημαίνεται στις σκέψεις 282, 292 και 293 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, κατά πάγια νομολογία, η προϋπόθεση της αμέλειας πληρούται όταν οικεία επιχείρηση δεν μπορεί να αγνοεί ότι η συμπεριφορά της είναι αντίθετη στον ανταγωνισμό, ανεξάρτητα από το αν είχε ή όχι επίγνωση της παράβασης των κανόνων της Ένωσης<sup>50</sup>. Το γεγονός ότι συμπεριφορά με τα ίδια χαρακτηριστικά δεν έχει εξεταστεί στο παρελθόν δεν σημαίνει ότι μια επιχείρηση δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνη για μια τέτοια συμπεριφορά<sup>51</sup>.

72. Η Altice δεν αμφισβητεί ότι έχει μεγάλη πείρα στις συγκεντρώσεις. Το πιο σημαντικό είναι ότι τα έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία που ανάγονται στην επίμαχη περίοδο των πραγματικών περιστατικών καταδεικνύουν ότι είχε ενημερωθεί για τον κίνδυνο ότι η συμπεριφορά της συνιστά παράλειψη σταδίων και καταστρατήγηση της διαδικασίας για τη πραγματοποίηση συγκεντρώσεων («gun jumping») ή, άλλως, «προεξόφληση απόφασης της αρχής ανταγωνισμού και διενέργεια πράξεων ωσάν να είχε ήδη δοθεί η σχετική έγκριση<sup>52</sup>». Το συμπέρασμα ότι οι μετέχοντες στη συγκέντρωση σκόπευαν και, στην πραγματικότητα, εφάρμοσαν τη συμφωνία πριν από την κοινοποίηση και την έγκριση, αγνοώντας τη ρητή προειδοποίηση ότι αυτό συνιστά παράβαση των εφαρμοστέων κανόνων στηρίζεται σε πολλά αποδεικτικά στοιχεία. Οι ενέργειες στις οποίες προέβησαν δεν ήταν απλώς προπαρασκευαστικές και έβαιναν πέραν της διατήρησης της αξίας της επιχείρησης-στόχου. Δεν υπόκειντο σε διασφαλίσεις όπως συμφωνίες τήρησης του απορρήτου ή χρήση αντιμονοπωλιακών πρακτικών. Η υπόδειξη της Altice ότι αυτή η μέθοδος διαδικασίας αποτελεί συνήθη πρακτική στις συγχωνεύσεις και τις εξαγορές είναι ανησυχητική και χρίζει της προσοχής της Επιτροπής.

73. Το επιχείρημα ότι η Altice δεν παρεμπόδισε την Επιτροπή να εντοπίσει τη συγκέντρωση διότι υπέβαλε το σχέδιο SPA μαζί με το σχέδιο του εντύπου CO δεν ασκεί, κατά τη γνώμη μου, επιρροή ως προς το κατά πόσον η παράβαση διαπράχθηκε εξ αμελείας. Στην καλύτερη περίπτωση, μπορεί να έχει σημασία για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης της υποχρέωσης κοινοποίησης δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004<sup>53</sup>.

## *2. Επί του δεύτερου σκέλους: αιτιολογία επιβολής προστίμων*

### *α) Συνοπτική παρουσίαση των εκατέρωθεν ισχυρισμών*

74. Η Altice υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο παρέβη το άρθρο 296 ΣΛΕΕ και το άρθρο 41, παράγραφος 2, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όταν κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση περιείχε επαρκή αιτιολογία ως προς

<sup>50</sup> Πρβλ. αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 2013, Schenker & Co. κ.λπ. (C-681/11, EU:C:2013:404, σκέψη 37 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία), και της 10ης Ιουλίου 2014, Telefónica και Telefónica de España κατά Επιτροπής (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, σκέψη 156 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

<sup>51</sup> Πρβλ. αποφάσεις της 6ης Δεκεμβρίου 2012, AstraZeneca κατά Επιτροπής (C-457/10 P, EU:C:2012:770, σκέψη 164), και της 22ας Οκτωβρίου 2015, AC-Treuhand κατά Επιτροπής (C-194/14 P, EU:C:2015:717, σκέψη 43).

<sup>52</sup> Σκέψεις 286 έως 289 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, καθώς και αιτιολογική σκέψη 582 της προσβαλλόμενης απόφασης.

<sup>53</sup> Αυτό συνάδει με την προσέγγιση που υιοθετήθηκε στις σκέψεις 364 έως 368 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

το ύψος των προστίμων που προβλέπονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, και το άρθρο 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004. Η αιτιολογία των σκέψεων 297 έως 362 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, ιδίως –όπως διευκρινίστηκε κατά την επ’ ακροατηρίου συζήτηση– των σκέψεων 314 έως 324 αυτής, είναι ανεπαρκής και αντιφατική. Το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να εξηγήσει γιατί, εφόσον η Επιτροπή μπορούσε να επιβάλει δύο χωριστά πρόστιμα για την παράβαση των εν λόγω διατάξεων, δεν χρειαζόταν να εκτιμήσει το ύψος κάθε προστίμου επίσης χωριστά.

75. Η Επιτροπή θεωρεί ότι το Δικαστήριο πρέπει να κρίνει τον ισχυρισμό αυτό अपαράδεκτο διότι δεν συμμορφώνεται με την απαίτηση ότι η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να προσδιορίζει επακριβώς τα επικρινόμενα σημεία της απόφασης της οποίας ζητείται η αναίρεση από την Altice, καθώς και τα νομικά επιχειρήματα που στηρίζουν την άσκηση αυτής κατά τρόπο συγκεκριμένο<sup>54</sup>.

### *β) Εκτίμηση*

76. Η Επιτροπή ορθώς επισημαίνει ότι το επιχείρημα της Altice είναι συνοπτικό. Εντούτοις, περιέχει επαρκείς λεπτομέρειες ώστε να επιτρέψει στην Επιτροπή να το αντικρούσει και στο Δικαστήριο να το αξιολογήσει.

77. Κατά πάγια νομολογία, η απαιτούμενη κατά το άρθρο 296, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ αιτιολογία πρέπει να είναι προσαρμοσμένη στη φύση της οικείας πράξης και να προκύπτει από αυτήν σαφώς και χωρίς περιθώριο αμφιβολίας η συλλογιστική που ακολουθήθηκε. Δεν απαιτείται να προσδιορίζονται στην αιτιολογία όλα τα πραγματικά και νομικά στοιχεία τα οποία ασκούν επιρροή, καθόσον το ζήτημα αν η αιτιολογία μιας πράξης ανταποκρίνεται σε αυτές τις επιταγές εξετάζεται με γνώμονα όχι μόνον το γράμμα της, αλλά και το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται<sup>55</sup>.

78. Οι σκέψεις 315 έως 324 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης περιέχουν τους λόγους για τους οποίους το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε το επιχείρημα της Altice ότι τα πρόστιμα είναι παράνομα ελλείψει αιτιολογίας στην προσβαλλόμενη απόφαση. Το Γενικό Δικαστήριο υπενθυμίζει, καταρχάς, ότι, δυνάμει του άρθρου 14, παράγραφος 2, του κανονισμού 139/2004, η Επιτροπή μπορεί να επιβάλει πρόστιμα ύψους μέχρι 10 % του συνολικού κύκλου εργασιών της οικείας επιχείρησης, και ότι, δυνάμει του άρθρου 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004, η Επιτροπή πρέπει να λαμβάνει υπόψη τη φύση, τη σοβαρότητα και τη διάρκεια οποιασδήποτε παράβασης κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου. Κατά τη σκέψη 319 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή διευκρίνισε ποια ήταν η φύση, η σοβαρότητα και η διάρκεια των παραβάσεων που περιλαμβάνονται στις αιτιολογικές σκέψεις 568 έως 599 της προσβαλλόμενης απόφασης. Οι σκέψεις 320 έως 322 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης συνοψίζουν τη συλλογιστική της προσβαλλόμενης απόφασης. Η σκέψη 323 καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η συλλογιστική αυτή ήταν επαρκής διότι επέτρεψε στην Altice να αμυνθεί και στο Γενικό Δικαστήριο να ασκήσει τον έλεγχο του.

79. Η διατύπωση των σκέψεων 320 έως 323 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης καθιστά σαφές ότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή είχε αξιολογήσει τη φύση, τη σοβαρότητα και τη διάρκεια καθεμιάς από τις παραβάσεις χωριστά. Η Επιτροπή έκρινε ότι αμφότερες οι παραβάσεις υπονόμισαν την αποτελεσματικότητα του κανονισμού 139/2004, ότι αμφότερες ήταν σοβαρές και είχαν διαπραχθεί τουλάχιστον εξ αμελείας, αλλά ότι η διάρκειά τους ήταν διαφορετική.

<sup>54</sup> Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2017, TV2/Danmark κατά Επιτροπής (C-649/15 P, EU:C:2017:835, σκέψη 34 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

<sup>55</sup> Απόφαση της 10ης Μαρτίου 2016, HeidelbergCement κατά Επιτροπής (C-247/14 P, EU:C:2016:149, σκέψη 16 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

80. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε τα κοινά στοιχεία των παραβάσεων από κοινού και εκτίμησε τα διαφορετικά στοιχεία χωριστά. Η προσέγγιση αυτή ήταν κατάλληλη για το Γενικό Δικαστήριο. Δεν αντιβαίνει στο συμπέρασμά του ότι ήταν ανοικτό στο ενδεχόμενο επιβολής δύο προστίμων από την Επιτροπή. Ελλείψει λεπτομερών κατευθυντήριων γραμμών για τον υπολογισμό των προστίμων, οι οποίες να καθορίζουν, για παράδειγμα, τη βαρύτητα που αποδίδεται στα τρία διαφορετικά κριτήρια και τα σημεία αναφοράς ή τους πολλαπλασιαστικούς συντελεστές για ένα ή περισσότερα από αυτά, το Γενικό Δικαστήριο είχε το δικαίωμα να επιβεβαιώσει τη συλλογιστική της προσβαλλόμενης απόφασης ως επαρκή<sup>56</sup>.

81. Θα ήθελα να διατυπώσω τις ακόλουθες παρατηρήσεις ως απάντηση στον ισχυρισμό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται διαφάνειας κατά τον υπολογισμό των προστίμων που επέβαλε δυνάμει του άρθρου 14 του κανονισμού 139/2004. Μέχρι σήμερα, η Επιτροπή έχει επιβάλει τέτοια πρόστιμα σε λίγες μόνο υποθέσεις, δηλαδή σε περιορισμένο φάσμα περιπτώσεων όπου επιχειρήσεις παρέβησαν το άρθρο 4, παράγραφος 1, και το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004<sup>57</sup>. Η βλάβη που προκύπτει από τέτοιες παραβάσεις είναι δύσκολο να ποσοτικοποιηθεί με καθαρά χρηματικούς όρους<sup>58</sup>. Εάν η Επιτροπή υιοθετούσε μια προσέγγιση βασισμένη στη βλάβη, η παράνομη πραγματοποίηση μιας προβληματικής συγχώνευσης, κατά πάσα πιθανότητα, θα τιμωρούνταν πιο αυστηρά από εκείνη μιας μη προβληματικής συγχώνευσης. Η προσέγγιση αυτή αντιβαίνει στην αρχή ότι, δεδομένου ότι όλες οι συγχωνεύσεις με κοινοτική διάσταση πρέπει να κοινοποιούνται στην Επιτροπή και να κηρύσσονται ως συμβατές με την εσωτερική αγορά πριν από την πραγματοποίησή τους, όλες οι παραβάσεις αυτού του κανόνα θα πρέπει να τιμωρούνται με τον ίδιο τρόπο. Οι συγχωνεύσεις συνιστούν έκτακτα συμβάντα στη διάρκεια ζωής μιας επιχείρησης. Ενέχουν σημαντικό οικονομικό κίνδυνο και κίνδυνο φήμης και είναι πολύ δαπανηρές όσον αφορά το κόστος απόκτησης, τη χρηματοδότηση, τις αμοιβές και τον χρόνο διαχείρισης<sup>59</sup>. Εάν ήταν δυνατόν να εκτιμηθεί το ύψος των προστίμων με ακρίβεια, οι επιχειρήσεις θα μπορούσαν να συμπεριλάβουν τον κίνδυνο που σχετίζεται με τη μη συμμόρφωση στην ανάλυση κόστους-οφέλους μιας συγχώνευσης. Επιπλέον, ο εντοπισμός των παραβάσεων του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 δεν είναι απλός. Ενώ ορισμένα θέματα, όπως η δημοσιότητα και η εμπορική προώθηση, ενδέχεται να υποπέσουν στην αντίληψη της Επιτροπής μέσω πληροφοριών «ελευθέρως χρήσεως», άλλες στρατηγικές πρόωρης πραγματοποίησης περιλαμβάνουν μεταβολές που δεν είναι πιθανό να εντοπιστούν από τρίτους<sup>60</sup>. Όλες αυτές οι παράμετροι υπογραμμίζουν τη σημασία της αποτροπής όταν η Επιτροπή πρόκειται να καθορίσει το ύψος των προστίμων για απαγορευμένη συμπεριφορά σε αυτόν τον τομέα. Η αποτροπή είναι αναμφίβολα μεγαλύτερη όταν υπάρχει σε κάποιον βαθμό έλλειψη προβλεψιμότητας ως προς το ύψος των προστίμων που μπορεί να επιβάλει η Επιτροπή σε μεμονωμένη περίπτωση. Ούτως εχόντων των πραγμάτων επί του παρόντος, υπό την προϋπόθεση ότι η διαδικασία λήψης αποφάσεων της Επιτροπής σέβεται τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης, ιδίως τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της

<sup>56</sup> Βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 2014, Telefónica και Telefónica de España κατά Επιτροπής (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, σκέψη 181 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία), και της 22ας Οκτωβρίου 2015, AC-Treuhand κατά Επιτροπής (C-194/14 P, EU:C:2015:717, σκέψεις 68 και 69 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία)

<sup>57</sup> Πρβλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Wahl στην υπόθεση Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:23, σημεία 44 και 45). Η Επιτροπή επέβαλε συμβολικά πρόστιμα στην υπόθεση αριθ. IV/M.920, Samsung/AST, απόφαση της Επιτροπής της 18ης Φεβρουαρίου 1998, και στην υπόθεση αριθ. IV/M.969, A.P. Møller, απόφαση της Επιτροπής της 10ης Φεβρουαρίου 1999. Στην υπόθεση αριθ. COMP/M.4994, Electabel/Compagnie Nationale du Rhône της 10ης Ιουνίου 2009 και στην υπόθεση αριθ. COMP/M.6850, Marine Harvest/Morpol της 30ής Σεπτεμβρίου 2013, η Επιτροπή επέβαλε συνολικά πρόστιμα 20 εκατ. ευρώ.

<sup>58</sup> Αμφότερες οι περιπτώσεις είναι αντίθετες με την κατάσταση όσον αφορά τις παραβάσεις του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

<sup>59</sup> Σύμφωνα με πληροφορίες στον ιστότοπο της Altice, η αξία της επιχείρησης-στόχου ανερχόταν σε 7,4 δισεκατομμύρια ευρώ βάσει συμφητισμού καθαρών υποχρεώσεων. Το τίμημα σε μετρητά ήταν 5,6 δισεκατομμύρια ευρώ. Τα έξοδα συναλλαγών ανερχόταν σε 122 εκατ. ευρώ.

<sup>60</sup> Το καθεστώς βάσει του άρθρου 101 ΣΛΕΕ για τη χορήγηση ασυλίας ή τη μείωση των προστίμων σε πληροφοριοδότες και επιχειρήσεις που συνεργάζονται με την Επιτροπή, στο οποίο η Επιτροπή βασίζεται για να αντιληφθεί ενδεχόμενη παράβαση αυτής της διάταξης, δεν είναι αποτελεσματικό στο πλαίσιο των συγχωνεύσεων.

αναλογικότητας και της απαίτησης αιτιολόγησης, και ότι τα αποτελέσματά της υπόκεινται σε αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο, φρονώ ότι η διατήρηση ανταγωνιστικών δομών της αγοράς και η πλήρης συμμόρφωση με το καθεστώς ελέγχου των συγκεντρώσεων στην Ένωση δεν θα βελτιωθούν με μεγαλύτερη διαφάνεια στον υπολογισμό των προστίμων για παραβάσεις του κανονισμού 139/2004<sup>61</sup>.

3. *Επί του τρίτου σκέλους: διαφορές μεταξύ των παραβάσεων που αντικατοπτρίζονται στο ύψος των προστίμων*

α) *Συνοπτική παρουσίαση των εκατέρωθεν ισχυρισμών*

82. Η Altice υποστηρίζει ότι οι σκέψεις 320 έως 324 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης ενέχουν πλάνη περί το δίκαιο καθόσον σε αυτές διαλαμβάνεται ότι το άρθρο 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 139/2004 μπορεί να οδηγήσει στην επιβολή δύο χωριστών προστίμων πανομοιότυπων ποσών για δύο φερόμενες αυτοτελείς παραβάσεις, παρά τη διαφορετική φύση, βαρύτητα και διάρκειά τους. Η Altice διατείνεται ότι η παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 είναι λιγότερο σοβαρή από την παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού, καθόσον η πρώτη είναι στιγμιαία ενώ η δεύτερη είναι διαρκής. Η σκέψη 343 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης δεν εξηγεί γιατί δεν είναι δυνατή η σύγκριση της διάρκειας των δύο παραβάσεων. Η διαπίστωση αυτή είναι, επιπλέον, νομικώς εσφαλμένη, δεδομένου ότι δεν ερείδεται σε κάποιο στοιχείο του κανονισμού 139/2004. Εάν ένα πρόστιμο 62,25 εκατομμυρίων ευρώ είναι ανάλογο προς παράβαση που διήρκεσε 137 ημέρες, το πρόστιμο για παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1 του κανονισμού 139/2004, η οποία διήρκεσε μόνο μία ημέρα, δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τα 450 000 ευρώ.

83. Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα αυτά.

β) *Εκτίμηση*

84. Τα επιχειρήματα της Altice στηρίζονται σε εσφαλμένη ερμηνεία της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης. Στις σκέψεις 320 έως 324 της εν λόγω απόφασης εκτιμήθηκε η επάρκεια της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης. Αυτό προκύπτει σαφώς από τον τίτλο πριν από τη σκέψη 312 και από τη διατύπωση της εν λόγω σκέψης, η οποία συνοψίζει τα επιχειρήματα της Altice. Προκύπτει, επίσης, σαφώς από τη σκέψη 314, η οποία παραπέμπει στο άρθρο 296, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ, από τη νομολογία που ερμηνεύει το άρθρο αυτό και από τις δύο καταληκτικές σκέψεις του τμήματος αυτού, ήτοι τις σκέψεις 319 και 323, κατά τις οποίες η αιτιολογία στην προσβαλλόμενη απόφαση ήταν επαρκής.

85. Οι σκέψεις που περιέχονται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, οι οποίες αμφισβητούνται από την Altice, δεν αφορούν το ουσιαστικό κύρος των λόγων που εκτίθενται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Επομένως, δεν είναι δυνατό να προσβληθούν με βάση ότι ενέχουν πλάνη περί το δίκαιο τέτοιας φύσης.

86. Όσον αφορά την προβαλλόμενη έλλειψη αιτιολογίας στη σκέψη 343 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, η εν λόγω σκέψη, η οποία εμφανίζεται στο τμήμα όπου εξετάζεται αν τα πρόστιμα ήταν παράνομα υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, αναφέρει ότι η εν λόγω σύγκριση

<sup>61</sup> Για αντίθετη άποψη, βλ., για παράδειγμα, Memeti, N., «Monetary Fines in EU Mergers: In Need for More Regulation», *Market and Competition Law Review*, Απρίλιος 2019, τόμος III, αριθ. 1, σ. 209-233.

είναι αδύνατη επειδή «μια στιγμιαία παράβαση δεν έχει διάρκεια». Η αιτιολογία αυτή, αν και συνοπτική, εξηγεί την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου επί του συγκεκριμένου ζητήματος και επιτρέπει την αμφισβήτησή της στο πλαίσιο της αναίρεσης, όπως στην περίπτωση της Altice.

87. Με την επί της ουσίας αμφισβήτηση της διαπίστωσης αυτής, η Altice υποστηρίζει ότι το συμπέρασμα του Γενικού Δικαστηρίου δεν ερείδεται σε κανένα στοιχείο του κανονισμού 139/2004, και ειδικότερα στο άρθρο 4, παράγραφος 1, το άρθρο 7, παράγραφος 1, ή το άρθρο 14, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού. Δεν συμφωνώ. Όπως διευκρινίζεται στο σημείο 17 των παρουσών προτάσεων, η απαίτηση του άρθρου 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 για κοινοποίηση συγκέντρωσης αποτελεί διαδικαστική υποχρέωση που αποκρυσταλλώνεται όταν πληρούνται οι δύο προϋποθέσεις της εν λόγω διάταξης. Επομένως, είναι δυνατό να υποστηριχθεί βασίμως ότι η παράβαση της διάταξης αυτής είναι στιγμιαία και δεν έχει διάρκεια, γεγονός που καθιστά αδύνατη τη σύγκριση με παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004, διότι, όπως αναγνωρίζει η Altice, η τελευταία παράβαση έχει διάρκεια. Υπό το πρίσμα αυτού του συμπεράσματος, το επιχείρημά της ότι το πρόστιμο για την παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού πρέπει να μειωθεί σε 450 000 ευρώ πρέπει να απορριφθεί<sup>62</sup>.

#### *4. Επί του τέταρτου σκέλους: αναλογικότητα των προστίμων, χωριστά και σωρευτικά*

##### *α) Συνοπτική παρουσίαση των εκατέρωθεν ισχυρισμών*

88. Η Altice υποστηρίζει ότι η επιβολή προστίμου ύψους 62,25 εκατομμυρίων ευρώ για παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004 ταυτιζόμενη με την παράβαση που τιμωρείται δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 1, πρώτο σκέλος, του εν λόγω κανονισμού, είναι μη αναλογική. Επίσης, υποστηρίζει ότι κανένα από τα πρόστιμα δεν είναι αναλογικό, δεδομένου ότι η Επιτροπή είχε προηγουμένως επιβάλει πολύ χαμηλότερα πρόστιμα για παραβάσεις του άρθρου 4, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004. Τέλος, η Altice υποστηρίζει ότι εσφαλμένως διαλαμβάνεται στη σκέψη 308 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης ότι το γεγονός ότι είχε κοινοποιήσει την πράξη συγκέντρωσης και είχε προτείνει δεσμεύσεις πριν από την υπογραφή της SPA «δεν μπορεί να αμβλύνει τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς της». Η δήλωση αυτή παραμορφώνει τον ισχυρισμό της Altice ότι η Επιτροπή, κατά την εκτίμησή της σχετικά με τη φύση και τη σοβαρότητα κάθε παράβασης, όφειλε να λάβει υπόψη τις εν λόγω περιστάσεις.

89. Η Επιτροπή αντικρούει τα επιχειρήματα αυτά.

##### *β) Εκτίμηση*

90. Η νομολογία δεν στηρίζει τον ισχυρισμό της Altice ότι, όταν επιβάλλονται δύο πρόστιμα σε μία μόνο απόφαση, είναι απαραίτητο να εκτιμηθεί η αναλογικότητα καθενός από αυτά<sup>63</sup>. Υπό το πρίσμα της συλλογιστικής που προτείνω στο Δικαστήριο να ακολουθήσει ώστε να απορρίψει τους δύο πρώτους λόγους αναίρεσης, το επιχείρημα ότι η Altice τιμωρείται δύο φορές για την ίδια συμπεριφορά πρέπει, επίσης, να απορριφθεί<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Απόφαση της 4ης Μαρτίου 2020, Marine Harvest κατά Επιτροπής (C-10/18 P, EU:C:2020:149, σκέψη 115).

<sup>63</sup> Απόφαση της 3ης Απριλίου 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, σκέψεις 38 και 39).

<sup>64</sup> Βλ. σημεία 14 έως 27 των παρουσών προτάσεων, ιδίως σημείο 20, και απόφαση της 4ης Μαρτίου 2020, Marine Harvest κατά Επιτροπής (C-10/18 P, EU:C:2020:149, σκέψη 116).

91. Κατά το άρθρο 14, παράγραφος 2, του κανονισμού 139/2004, το ανώτατο ύψος των προστίμων δεν μπορεί να υπερβαίνει το 10 % του συνολικού κύκλου εργασιών μιας επιχείρησης. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα πρόστιμα που επέβαλε στην Altice αντιπροσώπευαν το 0,5 % του συνολικού κύκλου εργασιών της κατά το έτος που προηγήθηκε της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης. Η Altice δεν αμφισβήτησε την ακρίβεια ή την κρισιμότητα του γεγονότος ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη την παράμετρο αυτή κατά την εκτίμηση της αναλογικότητας του προστίμου υπό το πρίσμα της απαίτησης αποτροπής. Είναι σαφές ότι τα προηγούμενα πρόστιμα για παρόμοιες παραβάσεις δεν ήταν επαρκώς αποτρεπτικά για την Altice, επομένως το επιχείρημά της ότι η επιβολή σημαντικά υψηλότερων προστίμων είναι μη αναλογική πρέπει να απορριφθεί. Ούτε η πρακτική που έχει ακολουθήσει η Επιτροπή σε προηγούμενες αποφάσεις της συνιστά το νομικό πλαίσιο για την επιβολή των προστίμων στον τομέα του ανταγωνισμού<sup>65</sup>.

92. Το επιχείρημα της Altice ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν «διασφάλισε την αναλογικότητα των προστίμων» είναι προδήλως αβάσιμο για δύο λόγους. Πρώτον, στις σκέψεις 332 έως 349 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης εξετάστηκε το επιχείρημα της Altice ότι τα πρόστιμα ήταν παράνομα υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας. Πέραν της σκέψης 343, η Altice δεν αμφισβητεί κανένα στοιχείο της συγκεκριμένης εκτίμησης<sup>66</sup>. Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο, κατά την άσκηση της πλήρους δικαιοδοσίας του, εξέτασε την αίτηση μείωσης του προστίμου στο πλαίσιο του ισχυρισμού που προέβαλε η Altice ότι υπήρξε παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Κατά την άσκηση της πλήρους δικαιοδοσίας του, το Γενικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι υποχρεούται «να εξετάζει κάθε νομική ή πραγματική αιτίαση με την οποία προβάλλεται ότι το ύψος του προστίμου δεν είναι ανάλογο προς τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παραβάσεως», «λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως», προκειμένου να «καθορίσει το ύψος του προστίμου κατά τρόπον ώστε να είναι ανάλογο, υπό το πρίσμα των κατάλληλων κατά την κρίση του κριτηρίων, προς τη σοβαρότητα της παράβασης που διέπραξε η προσφεύγουσα, καθώς επίσης και επαρκώς αποτρεπτικό<sup>67</sup>». Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο έλαβε υπόψη την αρχή της αναλογικότητας κατά τον έλεγχο των προστίμων στο πλαίσιο της άσκησης της πλήρους δικαιοδοσίας του. Η Altice δεν αμφισβητεί κανένα συγκεκριμένο στοιχείο αυτής της ανάλυσης. Ο ισχυρισμός της ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν εξέτασε κάθε παράβαση χωριστά είναι στην πραγματικότητα εσφαλμένος, δεδομένου ότι αυτό διαπίστωσε ότι η ελαφρυντική περίπτωση εφαρμόστηκε στο πρόστιμο μόνο για την παράβαση του άρθρου 4, παράγραφος 1, του κανονισμού 139/2004.

93. Η Altice ισχυρίζεται ότι η σκέψη 308 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης παραμορφώνει τον ισχυρισμό της ότι, κατά την εκτίμηση της φύσης και της σοβαρότητας κάθε παράβασης, η Επιτροπή όφειλε να είχε λάβει υπόψη το γεγονός ότι η Altice είχε κοινοποιήσει την πράξη συγκέντρωσης και είχε προτείνει δεσμεύσεις πριν από την υπογραφή της SPA. Δεδομένου ότι η Altice δεν προσκόμισε κανένα άλλο στοιχείο ούτε προέβαλε άλλο νομικό επιχείρημα για να στηρίξει αυτή την υποτιθέμενη πλάνη, δεν τηρούνται οι απαιτήσεις του Δικαστηρίου και ο ισχυρισμός της πρέπει να απορριφθεί με την ως άνω αιτιολογία<sup>68</sup>.

94. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει τον έκτο λόγο αναιρέσεως και, ως εκ τούτου, την αίτηση αναιρέσεως στο σύνολό της.

<sup>65</sup> Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 7ης Ιουνίου 2007, Britannia Alloys & Chemicals κατά Επιτροπής (C-76/06 P, EU:C:2007:326, σκέψη 60 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

<sup>66</sup> Βλ. σημείο 86 των παρουσών προτάσεων.

<sup>67</sup> Σκέψεις 350, 354, 355 και 363 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης.

<sup>68</sup> Βλ. σημείο 47 των παρουσών προτάσεων.

#### **IV. Επί των δικαστικών εξόδων**

95. Κατά το άρθρο 138, παράγραφοι 1 και 2, σε συνδυασμό με τα άρθρα 184, παράγραφοι 1 και 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου.

96. Δεδομένου ότι η Altice ηττήθηκε και η Επιτροπή υπέβαλε σχετικό αίτημα, η Altice πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα της παρούσας διαδικασίας.

97. Κατά το άρθρο 140, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, σε συνδυασμό με το άρθρο 184, παράγραφοι 1 και 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, τα κράτη μέλη και τα όργανα που παρεμβαίνουν στη δίκη φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.

98. Ως εκ τούτου, το Συμβούλιο υποχρεούται να φέρει τα δικαστικά έξοδά του.

#### **V. Πρόταση**

99. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο:

- να απορρίψει την παρούσα αίτηση αναιρέσεως,
- να καταδικάσει την Altice Group Lux Sàrl, πρώην New Altice Europe BV, τελούσα υπό εκκαθάριση, στα δικαστικά έξοδα της καθώς και στα έξοδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής,
- να καταδικάσει το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στα δικαστικά έξοδά του.