



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)

22 päivänä syyskuuta 2021 *

Kilpailu – Yrityskeskittymät – Televiestinnän ala – Päätös, jolla määrätään sakkoja yrityskeskittymän toteuttamisesta ennen siitä ilmoittamista ja sen hyväksymistä – Asetuksen (EY) N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohta, 7 artiklan 1 kohta ja 14 artikla – Oikeusvarmuus – Luottamuksensuoja – Laillisuusperiaate – Syyttömyysolettama – Oikeasuhteisuus – Rikkomisten vakavuus – Rikkomisten täytäntöönpano – Tietojenvaihto – Sakkojen määrä – Täysi harkintavalta

Asiassa T-425/18,

Altice Europe NV, kotipaikka Amsterdam (Alankomaat), edustajinaan asianajajat R. Allendesalazar Corcho ja H. Brokelmann,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään M. Farley ja F. Jimeno Fernández,

vastaajana,

jota tukee

Euroopan unionin neuvosto, asiamiehinään S. Petrova ja O. Segnana,

väliintulijana,

jossa on kyseessä SEUT 263 artiklaan perustuva kanne, jolla vaaditaan ensisijaisesti kumoamaan sakon määräämisestä keskittymästä, joka on toteutettu asetuksen (EY) N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti, 24.4.2018 annettu komission päätös C(2018) 2418 final (asia M.7993 – Altice/PT Portugal) ja toissijaisesti poistamaan kantajalle määrätyt sakot tai alentamaan niiden määrää,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja A. Marcoulli sekä tuomarit S. Frimodt Nielsen ja R. Norkus (esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies E. Artemiou,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa ja 24.9.2020 pidetyssä istunnossa esitetyn, on antanut seuraavan

tuomion

I Asian tausta

- 1 Kantajana oleva Altice Europe NV on Alankomaihin sijoittautunut televiestintää ja kaapelilähetystoimintaa harjoittava monikansallinen yhtiö.
- 2 PT Portugal SGPS SA (jäljempänä PT Portugal) on televiestintä- ja multimedia-alan yritys, jonka toiminta ulottuu koko televiestintäalalle Portugalissa.

A Kantaja osti PT Portugalin

- 3 Kantaja teki Oi SA -nimisen brasilialaisen teleoperaattorin kanssa 9.12.2014 osakkeidenostopimuksen (*Share Purchase Agreement*, jäljempänä SPA), jonka kautta kantaja sai tytäryhtiönsä Altice Portugal SA:n välityksellä yksinomaisen määräysvallan PT Portugalissa yrityskeskittymien valvonnasta ("EY:n sulautuma-asetus") 20.1.2004 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 (EUVL 2004, L 24, s. 1) 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla.
- 4 Kyseisen yrityskaupan toteutuminen edellytti erityisesti asetuksen N:o 139/2004 mukaista Euroopan komission hyväksyntää.
- 5 Kantaja ilmoitti 2.6.2015 julkisesti, että yrityskauppa oli toteutunut ja että PT Portugalin osakkeet oli siirretty sen omistukseen.

B Ilmoitusta edeltänyt yhteydenpito

- 6 Kantaja otti 31.10.2014 yhteyttä komissioon varoittaakseen tätä suunnitelmastaan hankkia yksinomainen määräysvalta PT Portugalissa. Kantaja ja komission virkamiehet tapasivat 5.12.2014.
- 7 Kantaja lähetti komissiolle 12.12.2014 pyynnön työryhmän nimeämisestä käsittelemään asiaansa, ja ilmoitusta edeltänyt yhteydenpito alkoi 18.12.2014.
- 8 Kantaja välitti komissiolle 26.1.2015 ehdotuksen sitoumuksista, jotka koskivat luopumista sen Portugalissa sijaitsevista tytäryhtiöistä, Cabovisãosta ja ONI:stä.
- 9 Kantaja toimitti 3.2.2015 ilmoituslomakeluonnoksen, jonka liitteissä oli mukana jäljennös SPA:sta.

C Ilmoitus ja päätös yrityskeskittymän hyväksymisestä sillä varauksella, että tiettyjä sitoumuksia noudatetaan

- 10 Yrityskeskittymästä ilmoitettiin komissiolle virallisesti 25.2.2015.

- 11 Komissio antoi 20.4.2015 asetuksen N:o 139/2004 6 artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla, luettuna yhdessä saman asetuksen 6 artiklan 2 kohdan kanssa, päätöksen, jossa se totesi yrityskeskittymän soveltuvan sisämarkkinoille sillä varauksella, että kyseiseen päätökseen liitettyjä sitoumuksia noudatetaan; sitoumuksiin kuului, että kantaja luopuisi tytäryhtiöistään Cabovisäosta ja ONI:stä.

D Riidanalainen päätös ja sen antamiseen johtanut menettely

- 12 Komissio osoitti kantajalle 13.4.2015 tiedonsaantipyynnön kantajan ja PT Portugalin välisestä tietojenvaihdosta, jota oli käyty niiden johtajien välisessä tapaamisessa ja josta komissio oli saanut tietää lehdistön välityksellä ennen hyväksymispäätöksen antamista.
- 13 Kantaja esitti komissiolle huomautuksensa 17.4.2015.
- 14 Komissio osoitti kantajalle 12.5.2015 toisen tiedonsaantipyynnön, joka koski nimenomaisesti vaihdettujen tietojen luonnetta ja johon kantaja vastasi 12.6.2015. Komissio antoi 8.7.2015 asetuksen N:o 139/2004 11 artiklan 3 kohdan mukaisesti päätöksen, jossa se pyysi kantajaa esittämään puuttuvat asiakirjat, minkä jälkeen kantaja toimitti kyseiset asiakirjat 30.7.2015.
- 15 Komissio osoitti kantajalle 4.12.2015 kolmannen tiedonsaantipyynnön, johon kantaja vastasi 18.12.2015.
- 16 Tutkittuaan asiakirjat, jotka kantaja oli toimittanut vastauksena tiedonsaantipyyntöihin, komissio ilmoitti kantajalle 11.3.2016 päivätyllä kirjeellä aloittaneensa tutkimuksen sen selvittämiseksi, oliko kantaja laiminlyönyt asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan mukaisen, toteuttamisen lykkäämistä koskevan velvoitteensa sekä saman asetuksen 4 artiklan 1 kohdan mukaisen ilmoittamista koskevan velvoitteensa.
- 17 Komissio pyysi 15.3.2016 asetuksen N:o 139/2004 11 artiklan 3 kohdan mukaisesti antamassaan päätöksessä kantajaa toimittamaan erinäisiä asiakirjoja. Kantaja toimitti kyseiset asiakirjat 6.4.2016.
- 18 Komissio osoitti kantajalle 20.7.2016 neljännen tiedonsaantipyynnön, johon kantaja vastasi 23.8.2016, ja sitten 24.8.2016 viidennen tiedonsaantipyynnön, johon kantaja vastasi 15.9.2016.
- 19 Komission virkamiehet ja kantajan edustajat tapasivat 12.5.2017.
- 20 Komissio osoitti kantajalle 17.5.2017 asetuksen N:o 139/2004 18 artiklan mukaisesti väitetiedoksiannon, jossa todettiin alustavasti kantajan rikkoneen asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa.
- 21 Kantaja esitti 18.8.2017 kirjallisia huomautuksia vastauksena väitetiedoksiantoon.
- 22 Kantaja pystyi esittämään perustelunsa 21.9.2017 pidetyssä kuulemisessa.
- 23 Oi vastasi 20.10.2017 komission sille 6.10.2017 osoittamaan tiedonsaantipyyntöön.
- 24 Komissio ilmoitti kantajalle 16.11.2017 päivätyllä kirjeellä, että sen asiakirja-aineistoon sisältyi lisätodisteita, jotka tukivat väitetiedoksiannossa esitettyjä alustavia päätelmiä.

- 25 Komissio antoi 24.4.2018 päätöksen C(2018) 2418 final, jossa se määräsi kantajalle sakot yrityskeskittymän toteuttamisesta asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti (asia M.7993 – Altice/PT Portugal) (jäljempänä riidanalainen päätös).
- 26 Komissio totesi, että asiakirja-aineistosta ilmenevien erinäisten seikkojen perusteella kantajalla oli ollut mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa tai se oli hankkinut määräysvallan PT Portugalissa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti ennen hyväksymispäätöksen antamista ja joissakin tapauksissa myös saman asetuksen 4 artiklan 1 kohdan vastaisesti ennen ilmoituksen tekemistä (johdanto-osan 55 perustelukappale).
- 27 Riidanalaisen päätöksen 4 kohdassa selitetään, miksi komissio totesi kantajan panneen SPA:n täytäntöön ennen yrityskeskittymän hyväksymistä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti. Tarkemmin sanottuna 4.1 kohdasta ilmenee, että tietyt SPA:n lausekkeet (jäljempänä valmistelua koskevat lausekkeet) antoivat kantajalle veto-oikeuden PT Portugalin liiketoimintaa koskevissa päätöksissä. Riidanalaisen päätöksen 4.2 kohdassa kuvaillaan tilanteet, joissa kantaja on osallistunut PT Portugalin päivittäiseen liiketoimintaan. Sen 4.3 kohdassa esitetään komission päätelmät syistä, joiden perusteella SPA:n lausekkeet, sellaisina kuin ne kuvataan 4.1 kohdassa, sekä sopimuksen osapuolten menettely, sellaisena kuin se kuvataan 4.2 kohdassa, merkitsevät sitä, että SPA pantiin täytäntöön, ennen kuin komissio totesi keskittymän soveltuvan sisämarkkinoille (johdanto-osan 56 perustelukappale).
- 28 Riidanalaisen päätöksen 5 kohdassa selvitetään, miksi komissio totesi kantajan toteuttaneen yrityskaupan ennen keskittymästä ilmoittamista asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan vastaisesti (johdanto-osan 57 perustelukappale).
- 29 Riidanalaisen päätöksen päätösosan neljässä ensimmäisessä artiklassa säädetään seuraavaa:

”1 artikla

Altice NV on toiminut vähintään tuottamuksellisesti toteuttaessaan yrityskeskittymän ennen sen hyväksymistä ja rikkonut näin asetuksen (EY) N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohtaa asiassa M.7499 – Altice/PT Portugal.

2 artikla

Altice NV on toiminut vähintään tuottamuksellisesti toteuttaessaan yrityskeskittymän ennen siitä ilmoittamista ja rikkonut näin asetuksen (EY) N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa asiassa M.7499 – Altice/PT Portugal.

3 artikla

Altice NV:lle määrätään 62 250 000 euron sakko asetuksen (EY) N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan mukaisesti tämän päätöksen 1 artiklassa mainitusta rikkomisesta.

4 artikla

Altice NV:lle määrätään 62 250 000 euron sakko asetuksen (EY) N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan mukaisesti tämän päätöksen 2 artiklassa mainitusta rikkomisesta.”

II Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

- 30 Kantaja nosti käsiteltävänä olevan kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 5.7.2018 toimittamallaan kannekirjelmällä.
- 31 Euroopan unionin neuvosto toimitti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 7.11.2018 väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia.
- 32 Unionin yleisen tuomioistuimen seitsemännen jaoston puheenjohtaja hyväksyi neuvoston väliintulijaksi 6.12.2018 antamallaan päätöksellä. Neuvosto jätti väliintulokirjelmän 22.2.2019, ja asianosaiset jättivät väliintulokirjelmää koskevat huomautuksensa asetetuissa määräajoissa.
- 33 Komissio jätti vastineensa 30.11.2018.
- 34 Kantaja jätti vastauksensa 25.2.2019, ja vastaaja jätti vastauksensa 10.5.2019.
- 35 Kantaja pyysi 29.5.2019 päivätyllä kirjeellä istunnon järjestämistä asianosaisten kuulemiseksi unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 106 artiklan 2 kohdan mukaisesti.
- 36 Koska unionin yleisen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanoa muutettiin, käsiteltävä asia siirrettiin kuudenteen jaostoon.
- 37 Unionin yleinen tuomioistuin kehotti 10.3.2020 työjärjestyksensä 89 artiklan mukaisena prosessinjohtotoimenpiteenä asianosaisia ilmoittamaan, mitä mahdollisia seurauksia käsiteltävälle asialle voisi niiden mukaan aiheutua 4.3.2020 annetusta tuomiosta *Marine Harvest v. komissio* (C-10/18 P, EU:C:2020:149). Asianosaiset vastasivat unionin yleisen tuomioistuimen kysymyksiin asetetuissa määräajoissa.
- 38 Kun suullinen käsittely aloitettiin uudelleen 11.11.2020 annetulla unionin yleisen tuomioistuimen määräyksellä, kantajalle annettiin lupa jättää kirje, jossa kantaja vastasi yhteen istunnossa esitettyyn kysymykseen, johon kantaja ei ollut pystynyt tuolloin vastaamaan. Lisäksi komissiota kehoitettiin 12.11.2020 päivätyllä unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamon kirjeellä esittämään riidanalaisessa päätöksessä mainittu asiakirja sekä kaikki hyödylliset selvitykset.
- 39 Komissio noudatti tätä kehotusta, ja kantaja ja väliintulija esittivät huomautuksensa asetetuissa määräajoissa.
- 40 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- kumoaa riidanalaisen päätöksen;
 - toissijaisesti poistaa sakot, jotka määrättiin sille riidanalaisen päätöksen 3 ja 4 artiklassa, tai alentaa niiden määrää merkittävästi;
 - velvoittaa komission ja neuvoston korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 41 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- hylkää kanteen;

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

- 42 Neuvosto vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin hylkää asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohtaa koskevan lainvastaisuusväitteen kokonaisuudessaan.

III Oikeudellinen arviointi

- 43 Aluksi on muistutettava, että asetuksen N:o 139/2004 3 artiklan 1 kohdan mukaan ”keskittymän katsotaan syntyvän, jos määräysvalta siirtyy pysyvästi seurauksena siitä, että – – b) yksi tai useampi henkilö, jolla jo on määräysvalta ainakin yhdessä yrityksessä, tai yksi tai useampi yritys hankkii ostamalla osakkeita tai osuuksia taikka varoja, sopimuksella tai muulla tavoin suoran tai välillisen määräysvallan, joka koskee yhtä tai useampaa yritystä kokonaisuudessaan tai jotakin sen tai niiden osaa.”
- 44 Asetuksen N:o 139/2004 3 artiklan 2 kohdan mukaan ”määräysvalta perustuu oikeuksiin, sopimuksiin ja muihin keinoihin, jotka joko erikseen tai yhdessä ja ottaen huomioon asiaan liittyvät tosiasialliset ja oikeudelliset olosuhteet antavat mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksessä”.
- 45 On myös muistettava, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan ”tässä asetuksessa tarkoitetuista yhteisönlaajuisista keskittymistä on ilmoitettava komissiolle ennen niiden toteuttamista ja sopimuksen tekemisen, julkisen osto- tai vaihtotarjouksen julkistamisen tai määräysvallan tuottavan osuuden hankkimisen jälkeen”.
- 46 Lisäksi asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan mukaan ”yhteisönlaajuisista keskittymää – – ei saa toteuttaa ennen kuin siitä on tehty ilmoitus tai ennen kuin se on julistettu [sisämarkkinoille] soveltuvaksi 6 artiklan 1 kohdan b alakohdan, 8 artiklan 1 kohdan tai 8 artiklan 2 kohdan nojalla tehdyn päätöksen mukaisesti taikka 10 artiklan 6 kohdan mukaisen olettamuksen perusteella”.
- 47 Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 3 kohdassa säädetään kuitenkin seuraavaa:
”Komissio voi pyynnöstä myöntää luvan poiketa 1 tai 2 kohdassa tarkoitetuista velvoitteista. Poikkeuksen myöntämistä koskeva pyyntö on perusteltava. – – Poikkeuslupaa voidaan hakea ja se voidaan myöntää milloin tahansa, kuten ennen ilmoituksen tekemistä tai keskittymistoimen jälkeen.”
- 48 Lisäksi 14 artiklan 2 kohdan mukaan ”komissio voi päätöksellään määrätä – – sakon, joka on enintään 10 prosenttia keskittymään osallistuvan yrityksen – – kokonaisliikevaihdosta, jos nämä tahallaan tai tuottamuksesta: a) eivät ilmoita keskittymää 4 artiklan – – mukaisesti – –; b) toteuttavat keskittymän 7 artiklan vastaisesti”. Asetuksen 14 artiklan 3 kohdan mukaan ”sakon suuruutta määrättäessä on otettava huomioon rikkomisen luonne, vakavuus ja kesto”.
- 49 Kantaja esittää kanteen tueksi viisi kanneperustetta, joista ensimmäinen koskee asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomista sekä laillisuusperiaatteen ja syyttömyysolettaman loukkaamista; toinen tosiseikkoja koskevia ja oikeudellisia virheitä siltä osin kuin kantajan väitetään hankkineen yksinomaisen määräysvallan PT Portugalissa; kolmas tosiseikkoja koskevia ja oikeudellisia virheitä siltä osin kuin asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa väitetään rikutun; neljäs ne bis in idem -periaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja kahdenkertaisen seuraamuksen kiellon periaatteen loukkaamista sekä asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 14 artiklan 2 kohdan

a alakohdan lainvastaisuuteen liittyvää väitettä, ja viides sakkojen lainvastaisuutta sekä suhteellisuusperiaatteen loukkaamista. Lisäksi kantaja vaatii viidennen kanneperusten viidennen osan yhteydessä unionin yleistä tuomioistuinta käyttämään täyttä harkintavaltaansa ja alentamaan merkittävästi kantajalle määrättyjen sakkojen määrää joko viidennen kanneperusteen viidennessä osassa esitettyjen perustelujen perusteella tai kolmannen kanneperusteen yhteydessä esitettyjen perustelujen perusteella.

- 50 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo yhtäältä, että ensimmäinen, toinen ja kolmas kanneperuste on käsiteltävä yhdessä, ja sitten on käsiteltävä neljäs ja viides kanneperuste. Toisaalta unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että aluksi on käsiteltävä neljännen kanneperusteen yhteydessä esitetty lainvastaisuusväite.

A Ensisijaiset vaatimukset, jotka koskevat riidanalaisen päätöksen kumoamista

1. Neljännen kanneperusteen yhteydessä esitetty asetuksen

N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaan ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohtaan liittyvä lainvastaisuusväite

- 51 Kantaja väittää kyseisten säännösten, joiden mukaan komissio voi määrätä samalle henkilölle toisen sakon niiden samojen tosiseikkojen perusteella, joista on jo määrätty seuraamus sellaisen toisen säännöksen nojalla, jolla suojataan samaa oikeudellista intressiä (asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohta, luettuna yhdessä 14 artiklan 2 kohdan b alakohdan kanssa), loukkaavan Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 50 artiklassa sekä Roomassa 4.11.1950 tehdyn ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan 1 kappaleessa vahvistettua *ne bis in idem* -periaatetta, perusoikeuskirjan 49 artiklan 3 kohdassa vahvistettua suhteellisuusperiaatetta ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisiin lainkonkurrensia koskeviin yleisiin periaatteisiin perustuvaa kahdenkertaisen seuraamuksen kieltoa. Kantajan mukaan unionin yleinen tuomioistuin on myöntänyt 26.10.2017 antamassaan tuomiossa *Marine Harvest v. komissio* (T-704/14, EU:T:2017:753), että nykyinen oikeudellinen kehys oli ”epätavanomainen” ja siitä olisi voinut esittää lainvastaisuusväitteen kyseisen tuomion taustalla olleessa asiassa. Tämä poikkeavuus johtuu asetuksen N:o 139/2004 antamisesta, sillä asetuksessa ei säädetä enää velvollisuudesta ilmoittaa yrityskeskittymistä viimeistään viikon kuluessa sopimuksen tekemisestä, julkisen ostotarjouksen julkaisemisesta tai määräysvallan tuottavan osuuden hankkimisesta, kuten säädettiin yrityskeskittymien valvonnasta 21.12.1989 annetussa neuvoston asetuksessa (ETY) N:o 4064/89 (EYVL 1989, L 395, s. 1). Kyseisessä asetuksessa säädettiin kahdesta erillisestä velvollisuudesta (4 artiklan 1 kohdassa säädettiin muodollisesta velvollisuudesta ilmoittaa yrityskeskittymästä viikon kuluessa ja 7 artiklan 1 kohdassa säädettiin aineellisesta velvollisuudesta olla toteuttamatta keskittymää ennen kuin siitä on ilmoitettu ja se on hyväksytty), joista molemmista voitiin määrätä hyvin erisuuruiset sakot. Yritys, joka ilmoitti keskittymästä myöhemmin kuin viikon kuluessa sopimuksen tekemisestä mutta joka odotti komission hyväksyntää ennen keskittymän toteuttamista, rikkoi ainoastaan asetuksen N:o 4064/89 4 artiklan 1 kohtaa, ei sen 7 artiklan 1 kohtaa. Tilanne hankaloitui asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan a alakohdan tultua voimaan, sillä siinä säädetään, että jollei keskittymästä ilmoiteta 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti, voidaan määrätä lisäksi sakko, jonka suuruus on enintään 10 prosenttia keskittymään osallistuvan yrityksen liikevaihdosta. Asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohta ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohta ovat siten päällekkäiset. Riidanalaisen päätöksen 2 ja 4 artikla olisi siis kumottava.

- 52 Komissio ja neuvosto kiistävät kantajan väitteet.
- 53 Aluksi on tuotava esille, että kantaja ilmoitti 4.3.2020 annetun tuomion Marine Harvest v. komissio (C-10/18 P, EU:C:2020:149) jälkeen unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen vastatessaan luopuvansa ne bis in idem -periaatteen loukkaamista koskevasta väitteestä.
- 54 Kantajan yleisestä väitteestä, jonka mukaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohta ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohta ovat ”päällekkäisiä” asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohtaan ja 14 artiklan 2 kohdan b alakohtaan nähden, on muistutettava, että vaikka asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen johtaa automaattisesti mainitun asetuksen 7 artiklan 1 kohdan rikkomiseen, kääntäen tämä ei kuitenkaan pidä paikkaansa (ks. tuomio 26.10.2017, Marine Harvest v. komissio, T-704/14, EU:T:2017:753, 294 ja 295 kohta, ja tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio, C-10/18 P, EU:C:2020:149, 101 kohta).
- 55 Tilanteessa, jossa yritys ilmoittaa keskittymän ennen sen toteuttamista asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti, on siten yhä mahdollista, että tämä yritys rikkoo mainitun asetuksen 7 artiklan 1 kohtaa siinä tapauksessa, että se toteuttaa tämän keskittymän ennen kuin komissio toteaa sen soveltuvan sisämarkkinoille (tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio, C-10/18 P, EU:C:2020:149, 102 kohta).
- 56 Tästä seuraa, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdalla ja 7 artiklan 1 kohdalla tavoitellaan itsenäisiä päämääriä mainitun asetuksen johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa tarkoitetun ”yhden luukun” järjestelmän yhteydessä (tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio, C-10/18 P, EU:C:2020:149, 103 kohta).
- 57 Yhtäältä asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa säädetään lisäksi positiivisesta velvoitteesta ilmoittaa keskittymästä ennen sen toteuttamista ja toisaalta saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdassa säädetään negatiivisesta velvoitteesta olla toteuttamatta keskittymää ennen siitä ilmoittamista ja sen hyväksyntää (ks. tuomio 26.10.2017, Marine Harvest v. komissio, T-704/14, EU:T:2017:753, 302 kohta, ja tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio, C-10/18 P, EU:C:2020:149, 104 kohta).
- 58 Lisäksi asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen on hetkellinen rikkominen, kun taas mainitun asetuksen 7 artiklan 1 kohdan rikkominen on jatkuva rikkominen, joka on alkanut samaan aikaan kuin mainitun asetuksen 4 artiklan 1 kohtaa on rikottu (ks. vastaavasti tuomio 26.10.2017, Marine Harvest v. komissio, T-704/14, EU:T:2017:753, 352 kohta; ks. tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio, C-10/18 P, EU:C:2020:149, 113 ja 115 kohta).
- 59 Kantaja väittää siis virheellisesti, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohta ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohta ovat ”päällekkäisiä” saman asetuksen 7 artiklan 1 kohtaan ja 14 artiklan 2 kohdan b alakohtaan nähden.
- 60 Tarkemmin sanottuna kantajan väitteestä, jonka mukaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohta ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohta, joissa annetaan komissiolle mahdollisuus määrätä samalle henkilölle toinen sakko niiden samojen tosiseikkojen perusteella, joista on jo määrätty seuraamus sellaisen toisen säännöksen nojalla, jolla suojataan samaa oikeudellista intressiä kuin kyseisen asetuksen 7 artiklan 1 kohdalla ja 14 artiklan 2 kohdan b alakohdalla, loukkaavat suhteellisuusperiaatetta ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisiin lainkonkurrenssia koskeviin yleisiin periaatteisiin perustuvaa kahdenkertaisen seuraamuksen kieltoa, on todettava, että kyseisillä säännöksillä tavoitellaan itsenäisiä päämääriä eli yhtäältä

niillä veloitetaan yritykset ilmoittamaan kyseisestä keskittymästä ennen sen toteuttamista ja toisaalta niillä estetään toteuttamasta kyseistä keskittymää, ennen kuin komissio on todennut sen sisämarkkinoille soveltuvaksi.

- 61 Tältä osin on todettava, että kantajan väitteiden perusteella kantajan käyttämä ilmaisu ”oikeudellinen intressi” on siis ymmärrettävä samoin kuin unionin tuomioistuimen 4.3.2020 antamassaan tuomiossa *Marine Harvest v. komissio* (C-10/18 P, EU:C:2020:149) käyttämä ilmaisu ”tavoite”.
- 62 Kantaja väittää siis virheellisesti näiden säännösten loukkaavan perusoikeuskirjan 49 artiklan 3 kohdassa vahvistettua suhteellisuusperiaatetta tai jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisiin lainkonkurrensia koskeviin yleisiin periaatteisiin perustuvaa kahdenkertaisen seuraamuksen kieltoa siitä syystä, että niillä tavoitellaan samaa ”oikeudellista intressiä”.
- 63 Lisäksi jos komissiolta poistetaan mahdollisuus erotella määräämiensä sakkojen avulla toisistaan yhtäältä tilanne, jossa yritys noudattaa ilmoittamista koskevaa velvoitetta mutta rikkoo toteuttamisen lykkäämistä koskevaa velvoitetta, ja toisaalta tilanne, jossa mainittu yritys rikkoo molempia velvoitteita, ei asetuksen N:o 139/2004 tavoitetta, joka on yhteisönlaajuisten keskittymien tehokkaan valvonnan varmistaminen, voida saavuttaa, koska ilmoittamista koskevan velvoitteen rikkomisesta ei voitaisi milloinkaan määrätä erityistä seuraamusta (tuomio 4.3.2020, *Marine Harvest v. komissio*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, 108 ja 109 kohta).
- 64 Jos asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohta ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohta todettaisiin lainvastaisiksi, kuten kantaja esittää, estettäisiin erityisen seuraamuksen määrääminen ilmoittamista koskevan velvoitteen rikkomisesta, mikä olisi vastoin kyseisen asetuksen tavoitetta.
- 65 On vielä muistettava, että unionin yleinen tuomioistuin on jo korostanut kantajan mainitseman, 26.10.2017 antamansa tuomion *Marine Harvest v. komissio* (T-704/14, EU:T:2017:753) 343 kohdassa, ettei sitä, että sama viranomainen määrää yhdessä ja samassa päätöksessä kaksi seuraamusta samasta toiminnasta, voida sellaisenaan pitää suhteellisuusperiaatteen vastaisena.
- 66 Vaikka unionin yleinen tuomioistuin saattoi katsoa, kuten kantaja tuo esille, että tuolloin kyseessä olleet oikeussäännöt olivat epätavallisia (ks. vastaavasti tuomio 26.10.2017, *Marine Harvest v. komissio*, T-704/14, EU:T:2017:753, 306 kohta), edellä esitetyn perusteella on todettava, että yhtäältä kyseisillä oikeussäännöillä pyritään saavuttamaan kaksi itsenäistä päämäärää yhden luukun järjestelmän yhteydessä (ks. edellä tämän tuomion 56 ja 64 kohta) ja että toisaalta kantajan perusteluilla ei voitu osoittaa asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohdan olevan lainvastaisia. Lisäksi on todettava, ettei kantaja ole esittänyt mitään perustelua kyseisen asetuksen 7 artiklan 1 kohdan väitetyn lainvastaisuuden tueksi.
- 67 Asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaan ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohtaan liittyvä lainvastaisuusväite on siis hylättävä, samoin kuin on hylättävä kyseisen asetuksen 7 artiklan 1 kohtaan ja 14 artiklan 2 kohdan b alakohtaan liittyvä lainvastaisuusväite, siltä osin kuin se on esitetty.

2. Ensimmäinen, toinen ja kolmas kanneperuste, jotka koskevat asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomista

68 Kantaja väittää ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisessä osassa, että riidanalainen päätös on asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastainen; kolmannen kanneperusteen ensimmäisessä osassa, että yrityskaupan toteutumista edeltäneet, yrityskeskittymää koskevaan sopimukseen sisältyneet järjestelyt olivat luonteeltaan liitännäisiä eivätkä ne merkinneet keskittymän ennenaikaista toteuttamista; kolmannen kanneperusteen toisessa osassa, ettei kantaja ole käyttänyt tosiasiallisesti ratkaisevaa vaikutusvaltaa PT Portugalissa ennen yrityskaupan toteutumista; kolmannen kanneperusteen kolmannessa osassa, että riidanalaisessa päätöksessä on tosiseikkoihin liittyvä ja oikeudellinen virhe tietojen siirtämistä koskevilta osin; ensimmäisen kanneperusteen toisessa osassa, että riidanalainen päätös loukkaa yleistä laillisuusperiaatetta ja syyttömyysolettamaa, ja toisessa kanneperusteessa, että riidanalaiseen päätökseen sisältyy tosiseikkoihin liittyviä ja oikeudellisia virheitä siltä osin kuin komissio on todennut kantajan hankkineen yksinomaisen määräysvallan PT Portugalissa.

a) Ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa, joka koskee asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomista

69 Kantajan mukaan keskittymän toteuttamisen käsitteen liian laaja tulkinta riidanalaisessa asetuksessa niin niiden toimenpiteiden osalta, joiden katsotaan antavan kantajalle ”mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa” SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohtaan sisältyvissä valmistelua koskevissa lausekkeissa väitetyksi annettavien kuulemis- ja veto-oikeuden johdosta, kuin niiden väitteiden osalta, jotka koskevat liiketoiminnan kannalta arkaluonteisten tietojen vaihtoja, ylittää kyseiselle käsitteelle asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan 1 kohdassa sekä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä annetun soveltamisalan ja merkityksen.

70 Tarkemmin sanottuna kantaja esittää ensin väitetystä mahdollisuudesta käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa valmistelua koskevien lausekkeiden perusteella, ettei asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdassa eikä 4 artiklan 1 kohdassa ensinnäkään kielletä sopimuksia, joissa annetaan mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa toisessa yrityksessä, vaan niissä kielletään ainoastaan pysyvän määräysvallan hankinnan ”toteuttaminen”. Asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkominen edellyttää, että määräysvallan hankkiminen (asetuksen N:o 139/2004 3 artiklan 1 kohdan b alakohta) ja siten myös mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa pysyvästi (asetuksen N:o 139/2004 3 artiklan 2 kohta) toteutuvat. Kantajan mukaan unionin tuomioistuin on erottanut 31.5.2018 antamassaan tuomiossa Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) toisistaan toimet, jotka olivat yrityskeskittymää valmistelevia tai siihen nähden liitännäisiä ja joiden tarkoituksena oli valmistella yrityskeskittymän toteutusta tai ohjata siirtymäaika sopimuksen allekirjoittamisen ja yrityskaupan toteutumisen välillä, sekä toimet, joilla yrityskeskittymä tosiasiallisesti toteutetaan, siltä osin kuin ne edesauttavat määräysvallan pysyvää siirtymistä. Käsiteltävässä asiassa SPA:han perustuva määräysvallan siirtyminen on aiheutunut ainoastaan PT Portugalin osakkeiden siirtämisestä kantajalle. On riidatonta, ettei tämä siirto tapahtunut, ennen kuin komissio hyväksyi yrityskeskittymän.

71 Toiseksi asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan englanninkielisessä toisinnossa käytetään termiä ”implementation” (täytäntöönpano), jonka olisi ymmärrettävä tarkoittavan keskittymän ”täyttä toteuttamista”. Kantaja viittaa tältä osin 18.3.2008 annetun määräyksen Aer Lingus Group v. komissio (T-411/07 R, EU:T:2008:80) 90 kohtaan, jonka

mukaan asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 4 ja 5 kohdan perusteella termin ”implementation” määritelmä merkitsee ensi näkemältä keskittymän täyttä toteuttamista, sekä kyseisen määräyksen 98 kohtaan, jonka mukaan samaa tulkintaa termistä ”implementation” on sovellettava mutatis mutandis asetuksen N:o 139/2004 7 artiklassa.

- 72 Kolmanneksi yrityskeskittymä ei voi vaarantaa yrityskeskittymien vaikutusten ennakoivalvontaa koskevan järjestelmän tehokkuutta niin kauan kuin sitä ei ole tosiasiallisesti toteutettu.
- 73 Sitten kantaja esittää liiketoiminnan kannalta arkaluonteisten tietojen vaihtoon liittyvistä väitteistä, etteivät nämä tiedot vaikuttaneet millään tavalla määräysvallan pysyvään siirtymiseen eivätkä ne olleet myöskään pysyvän siirtymisen kannalta välttämättömiä. Ne eivät antaneet myöskään mahdollisuutta käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa. Kantaja korostaa tältä osin, että asetukseen N:o 139/2004 perustuvassa toimivaltakysymyksiä koskevassa komission konsolidoidussa tiedonannossa (EUVL 2008, C 95, s. 1; jäljempänä toimivaltakysymyksiä koskeva konsolidoitu tiedonanto) komissio on pitänyt vuoden pituista kautta suhteellisen lyhyenä ja täsmentänyt, ettei jopa kolmekin vuotta kestävä toiminnan käynnistysvaihe johda välttämättä määräysvallan pysyvään muutokseen (tiedonannon 34 kohta). Siirtymäajalla, joka kesti neljä kuukautta SPA:n allekirjoittamisesta hyväksymispäätöksen antamiseen, pidetyt kuulemiset eivät ole voineet missään tapauksessa vaikuttaa ”määräysvallan pysyvään muutokseen”.
- 74 Sen jälkeen kantaja väittää, ettei käsiteltävässä asiassa ole tapahtunut asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua yrityskeskittymän ”toteuttamista”, koska siinä hypoteettisessa tapauksessa, että ilmoitettu keskittymä olisi kielletty, ei olisi ollut tarvetta sulautuman purkamiseen asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitettulla tavalla.
- 75 Komissio kiistää kantajan väitteet.
- 76 Ensinnäkin kantajan väitteestä, jonka mukaan yhtäältä asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan 1 kohdassa ei kielletä sopimuksia, joissa annetaan mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa toisessa yrityksessä, ja jolla kantaja viittaa toisaalta 31.5.2018 annettuun tuomioon Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), jossa on erotettu toisistaan keskittymää valmistelevat ja siihen nähden liitännäiset toimet sekä toimet, jotka vaikuttavat määräysvallan pysyvään siirtymiseen, on muistutettava ensin, että asetuksen N:o 139/2004 3 artiklan sanamuodon mukaan keskittymän katsotaan syntyvän, jos määräysvalta siirtyy pysyvästi seurauksena siitä, että kaksi yritystä tai yrityksen osaa tai useampi yritys tai yrityksen osa sulautuu, tai siitä, että yksi tai useampi henkilö, jolla jo on määräysvalta ainakin yhdessä yrityksessä, tai yksi tai useampi yritys hankkii suoran tai välillisen määräysvallan, joka koskee yhtä tai useampaa yritystä kokonaisuudessaan tai jotakin sen tai niiden osaa, kun määräysvalta perustuu oikeuksiin, sopimuksiin ja muihin keinoihin perustuvaan mahdollisuuteen käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksessä (tuomio 31.5.2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, 45 kohta, ja tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio, C-10/18 P, EU:C:2020:149, 49 kohta).
- 77 Käsiteltävässä asiassa on siis tutkittava, onko SPA:han perustunut PT Portugalin määräysvallan pysyvä siirtyminen tapahtunut vain siirtämällä sen osakkeet kantajalle, kuten kantaja väittää, vai onko määräysvallan siirtyminen aiheutunut SPA:sta siten, että SPA antoi kantajalle mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa PT Portugalissa, ennen kuin komissio oli hyväksynyt yrityskeskittymän.

- 78 Tämä seikka tutkitaan jäljempänä kolmannen kanneperusteen ensimmäisen osan toisen väitteen yhteydessä.
- 79 Sitten kantajan argumentista, jonka mukaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan ranskankielisessä toisinnossa käytetty toteuttamisen käsite ("réalisation") vastaa kyseisten artiklojen englanninkielisessä toisinnossa termiä "implementation", jonka olisi ymmärrettävä tarkoittavan keskittymän "täyttä toteuttamista" 18.3.2008 annetun määräyksen Aer Lingus Group v. komissio (T-411/07 R, EU:T:2008:80) 90 ja 98 kohdan mukaisesti, on tuotava esille, että vaikka kyseisen määräyksen mukaan tapa, jolla ilmaisu "implemented" on käännetty muille virallisille kielille, osoittaa, että ensi näkemältä ilmaisun "implementation" määritelmä asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 4 ja 5 kohdassa näyttää viittaavan keskittymän täyteen toteuttamiseen (määräys 18.3.2008, Aer Lingus Group v. komissio, T-411/07 R, EU:T:2008:80, 90 kohta), kantajan väite, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin on tuonut kyseisen määräyksen 98 kohdassa esille, että samaa termin "implementation" tulkintaa olisi sovellettava mutatis mutandis asetuksen N:o 139/2004 7 artiklassa, ei pidä paikkaansa.
- 80 Kuten komissio tuo nimittäin esille, 18.3.2008 annetun määräyksen Aer Lingus Group v. komissio (T-411/07 R, EU:T:2008:80) 98 kohdasta ilmenee unionin yleisen tuomioistuimen todenneen, että samaa tulkintaa termistä "implementation" oli käytettävä mutatis mutandis tarkasteltaessa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklaa koskevia kantajan perusteluja, ei tarkasteltaessa varsinaista asetuksen N:o 139/2004 7 artiklaa.
- 81 Unionin yleinen tuomioistuin on siis rajannut kyseisen tulkinnan koskemaan kantajan perusteluja eli käsiteltävässä asiassa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetystä toteuttamisen lykkäämistä koskevasta veloitteesta poikkeamista, eikä sen tarkoituksena ollut antaa termistä "implementation" sellaista yleistä tulkintaa, että termi tarkoittaisi "täyttä toteuttamista".
- 82 Lisäksi on tuotava esille, että unionin yleinen tuomioistuin on todennut 6.7.2010 annetun tuomion Aer Lingus Group v. komissio (T-411/07, EU:T:2010:281) 83 kohdassa selkeästi, että poikettaessa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 2 kohdassa säädetystä toteuttamisen lykkäämistä koskevasta veloitteesta sellaisen omistussuuden hankkiminen, joka ei itsessään anna asetuksen N:o 139/2004 3 artiklassa tarkoitettua määräysvaltaa, saattoi kuulua mainitun asetuksen 7 artiklan soveltamisalaan.
- 83 Lisäksi on muistettava, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti keskittymän osittainen toteuttaminen kuuluu aina asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan soveltamisalaan. On nimittäin niin, että jos keskittymän osapuolet eivät saisi toteuttaa keskittymää yhdellä ainoalla toimenpiteellä mutta jos ne saisivat päätyä samaan lopputulokseen peräkkäisillä osittaisilla toimenpiteillä, tämä heikentäisi asetuksen N:o 139/2004 7 artiklassa asetetun kiellon tehokasta vaikutusta ja vaarantaisi siten tässä asetuksessa tarkoitettua valvonnan ennakkoluonteen ja sen tavoitteiden toteutumisen (tuomio 31.5.2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, 47 kohta).
- 84 Kantajan väitteestä, jonka mukaan keskittymä ei voi vaarantaa yrityskeskittymien vaikutusten ennakkovalvontaa koskevan järjestelmän tehokkuutta niin kauan kuin sitä ei ole tosiasiallisesti toteutettu, on vielä muistutettava, että mikä tahansa toimi tai sellaisten toimien kokonaisuus, joilla toteutetaan "määräysvallan pysyvä siirtyminen" ja jotka "antavat mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa kohteena olevassa yrityksessä", on asetuksessa N:o 139/2004 tarkoitettu toteutettuna pidettävä keskittymä. Näiden keskittymien yhteinen piirre on se, että siellä, missä ennen oikeustoimea oli kaksi tiettyä taloudellista toimintaa harjoittavaa yritystä, on

niitä tämän oikeustoimen jälkeen vain yksi. Komission on siis muissa tilanteissa kuin sulautumisissa, joissa yksi kahdesta kyseessä olevasta yrityksestä häviää, ratkaistava, seuraako keskittymän toteuttamisesta se, että yksi kyseisistä yrityksistä saa toisessa määräysvallan, jota sillä ei aiemmin ollut. Tämä määräysvalta tarkoittaa mahdollisuutta käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksessä erityisesti niin, että yritys, jolla tämä valta on, voi tehdä toisen yrityksen strategisia päätöksiä koskevia valintoja (tuomio 6.7.2010, Aer Lingus Group v. komissio, T-411/07, EU:T:2010:281, 63 kohta).

- 85 Toiseksi tietojenvaihdosta on tuotava esille 31.5.2018 annetun tuomion Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, 52 kohta) mukaisesti ja vastauksena kantajan väitteeseen siitä, ettei ajallisesti rajallinen menettely voi vaikuttaa määräysvallan pysyvään siirtymiseen, että keskittymän toteutuminen edellyttää määräysvallan vaihtumista pysyvästi, ei toimenpiteitä, joilla voidaan vaikuttaa tosiasiallisesti tai oikeudellisesti tällaiseen määräysvallan vaihtumiseen.
- 86 Jäljempänä kolmannen kanneperusteen kolmannessa osassa tarkastellaan sitä, ovatko kyseiset tietojenvaihdot vaikuttaneet käsiteltävässä asiassa määräysvallan pysyvään siirtymiseen tai antaneet mahdollisuuden ratkaisevan vaikutusvallan käyttämiseen.
- 87 Kolmanneksi kantajan väitteestä, jonka mukaan ainoastaan toimet, jotka edellyttävät asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitettua purkamista koskevia toimenpiteitä, ovat tunnusomaisia keskittymän olemassaololle, on riittävää todeta, että yhtäältä kantaja ei esitä tämän väitteen tueksi todisteita ja että toisaalta kyseisessä säännöksessä ei pyritä määrittelemään keskittymän käsitettä, vaan siinä luetellaan komission toimivaltuudet sen todetessa rikkomisen tapahtuneen. Kantaja väittää siis virheellisesti, että keskittymän olemassaololle on tunnusomaista ainoastaan se, että komissiolla on mahdollisuus kyseisen toimenpiteen purkamiseen.
- 88 Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin on jo todennut, että vaikka keskittymän purkamista koskevan komission toimivallan käyttäminen edellyttää määräysvallan hankkimista, toimenpiteen kuulumisen asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan soveltamisalaan ei sitä edellytä (ks. vastaavasti tuomio 6.7.2010, Aer Lingus Group v. komissio, T-411/07, EU:T:2010:281, 66 ja 83 kohta).
- 89 Ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa on siis hylättävä kokonaisuudessaan.

b) Kolmannen kanneperusteen ensimmäinen osa, jonka mukaan yrityskeskittymää koskevaan sopimukseen sisältyneet yrityskaupan toteutumista edeltäneet järjestelyt olivat luonteeltaan liitännäisiä eivätkä ne merkinneet keskittymän ennenaikaista toteuttamista

- 90 Tämä osa jakautuu neljään väitteeseen. Ensimmäinen väite koskee oikeudellista virhettä siltä osin kuin riidanalaisessa päätöksessä katsotaan, etteivät yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt olleet keskittymään nähden liitännäisiä tai sitä valmistelevia; toisen väitteen mukaan yrityskeskittymää koskevaan sopimukseen sisältyneet yrityskaupan toteutumista edeltäneet järjestelyt eivät ole antaneet kantajalle veto-oikeutta tietyissä PT Portugalin päätöksissä; kolmas koskee oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista toteamalla rikkomisen tapahtuneen ja neljäs koskee oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista sakkojen määräämisen vuoksi.

1) Ensimmäinen väite, joka koskee oikeudellista virhettä siltä osin kuin riidanalaisessa päätöksessä katsotaan, etteivät yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt olleet keskittymään nähden liitännäisiä tai sitä valmistelevia

- 91 Kantaja tuo ensinnäkin esille, että SPA:n 8 kohdan 2 alakohdan b alakohdan mukaan on niin, että jollei vaadittuja edellytyksiä täytetä viimeistään 18 kuukauden kuluessa allekirjoittamisesta, SPA raukeaa ja kaikki siihen sisältyvät sopimusehdot lakkaavat olemasta eikä niistä aiheudu jatkossa vaikutuksia. Yrityskaupan toteutumista edeltäneet järjestelyt, joista rikkominen on väitetysti aiheutunut, ovat kestäneet vain neljä kuukautta ja 11 päivää (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 595 perustelukappale). Vaikka kyseiset järjestelyt olisivat vaikuttaneet määräysvallan siirtymiseen (mitä ne eivät ole tehneet), ne eivät näin ollen olisi voineet vaikuttaa kohdeyrityksen määräysvallan siirtymiseen pysyvästi, sillä toimivaltakysymyksiä koskevan konsolidoidun tiedonannon 28 kohdan mukaan asetuksessa N:o 139/2004 ei käsitellä ”liiketoimia, jotka johtavat määräysvallan tilapäiseen muutokseen”.
- 92 Kantaja esittää toiseksi, että vaikka riidanalaisessa päätöksessä myönnetään keskittymiin suoraan liittyvistä ja niiden kannalta välttämättömistä rajoituksista annetun komission tiedonannon (EUVL 2005, C 56, s. 24; jäljempänä liitännäisrajoituksista annettu tiedonanto) mukaisesti, että ”yrityskaupan toteutumista edeltäneet järjestelyt, joissa määrätään, millä tavalla kohdeyrityksen on toimittava sopimuksen allekirjoittamisen ja yrityskaupan toteutumisen välisenä aikana, voidaan perustella sen estämisellä, että kohdeyritykseen tehtäisiin merkittäviä muutoksia” (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 117 perustelukappale), siinä on sovellettu ainoastaan yhtä erittäin rajoittavaa kriteeriä katsomalla, että tällaiset sopimukset olivat ”perusteltuja vain siinä tapauksessa, että ne [rajoittuivat] pelkästään kohdeyrityksen arvon säilyttämisen kannalta välttämättömiin toimiin” (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 71 perustelukappale). Asetuksessa N:o 139/2004 tai liitännäisrajoituksista annetussa tiedonannossa ei edellytetä kummassakaan, että keskittymiin suoraan liittyvien ja niiden kannalta välttämättömien yrityskaupan toteutumista edeltävien järjestelyjen ainoana tavoitteena on kohdeyrityksen arvon säilyttäminen, vaan yhtenäinen maailmanlaajuinen käytäntö on, että näillä järjestelyillä myönnetään olevan merkittävä asema, sillä niillä huolehditaan ostettavan yrityksen liiketoiminnan koskemattomuudesta sopimuksen allekirjoittamisen ja yrityskaupan toteutumisen välisenä aikana. Kantaja lisää myös, että unionin tuomioistuimien hylkäsi 31.5.2018 antamassaan tuomiossa Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), joka on ainoa aikaisempi tuomio, jossa on tarkasteltu mahdollisuutta soveltaa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan kieltoa yrityskaupan toteutumista edeltäviin järjestelyihin, kyseisen kiellon soveltamisen kyseisessä asiassa riitautettuun aikaisempaan sitoumukseen ja katsoi, että kyseinen sitoumus oli yrityskeskittymän muodostamiseen nähden liitännäinen tai sitä valmisteleva, mainitsematta kohdeyrityksen arvon säilyttämistä koskevaa kriteeriä lainkaan.
- 93 Komissio kiistää kantajan väitteet.
- 94 Ensinnäkin väitteestä, jonka koskee väitettyyn rikkomiseen johtaneiden yrityskaupan toteutumista edeltäneiden järjestelyjen kesto, on tuotava esille, että kantajan lainaamassa toimivaltakysymyksiä koskevan tiedonannon 28 kohdassa todetaan seuraavaa:

”[Asetuksen N:o 139/2004] 3 artiklan 1 kohdassa määritellään keskittymän käsite siten, että se kattaa vain toimet, jotka pysyvästi muuttavat määräysvaltaa keskittymään osallistuvissa yrityksissä ja – – markkinoiden rakennetta – –. [Asetuksessa N:o 139/2004] ei näin ollen käsitellä liiketoimia, jotka johtavat määräysvallan tilapäiseen muutokseen. Määräysvallan muuttumista pysyvästi ei kuitenkaan sulje pois se, että perustana olevat sopimukset tehdään määräajaksi, jos

sopimukset voidaan uudistaa. Keskittymä voi syntyä myös tilanteissa, joissa sopimuksissa määrätään tietystä päättymispäivästä, jos sopimus on voimassa riittävän kauan johtaakseen määräysvallan muuttumiseen pysyvästi kyseisissä yrityksissä.”

- 95 On todettava, että kantajan esille ottama katkelma toimivaltakysymyksiä koskevasta tiedonannosta koskee keskittymän määritelmää ja erityisesti keskittymän muodostamisen perustana olevien sopimusten kestoja. Tässä yhteydessä keskittymä toteutuu sen perusteella silloin, kun yrityksen määräysvallan muuttuminen on pysyvää – myös siinä tapauksessa, että perustana oleva sopimus on voimassa määräajan. Päinvastoin kuin kantaja esittää, kyseinen katkelma ei sen sijaan koske yrityskaupan toteutumista edeltävien järjestelyjen kestoja.
- 96 Lisäksi kuten edellä tämän tuomion 85 kohdassa tuodaan esille, keskittymä edellyttää määräysvallan pysyvää siirtymistä, ei yrityskaupan toteutumista edeltävien järjestelyjen kaltaisia toimenpiteitä, jotka saattavat tosiasiallisesti tai oikeudellisesti vaikuttaa määräysvallan vastaavaan siirtymiseen antamalla mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa kohdeyrityksessä.
- 97 Kuten komissio tuo esille, kantajan väitteen taustalla on sekaannus keskittymän määritelmän (keskittymä edellyttää määräysvallan pysyvää siirtymistä) ja tällaiseen siirtymiseen vaikuttavan toimenpiteen välillä.
- 98 Toiseksi väitetyn rikkomisen ulottuvuutta koskevasta kysymyksestä ja tarkemmin sanottuna siitä, mitä yhtä tai useampaa kriteeriä käyttäen olisi määritettävä, ovatko valmistelua koskevat lausekkeet asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastaisia, on todettava ensin siltä osin kuin kantaja viittaa 31.5.2018 annettuun tuomioon Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), että unionin tuomioistuin katsoi kyseisessä tuomiossa, jossa oli kyseessä asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdassa säädetyn toteuttamisen lykkäämistä koskevan velvoitteen tulkintaa koskeva ennakkoratkaisupyyntö, että vaikka kyseessä oleva toimenpide oli ehdollisessa yhteydessä kyseessä olevaan keskittymään ja saattoi olla luonteeltaan siihen nähden liitännäinen ja valmisteleva, on kuitenkin niin, että mahdollisista markkinavaikutuksistaan huolimatta se ei sellaisenaan vaikuttanut kohdeyrityksen määräysvallan pysyvään vaihtumiseen (tuomio 31.5.2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, 60 kohta).
- 99 Unionin tuomioistuin ei siis yhtäältä jättänyt kaikkia liitännäisiä ja valmistelevia toimenpiteitä sellaisinaan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle, eikä se toisaalta katsonut hyödylliseksi käyttää mitään kriteeriä, jolla voitaisiin osoittaa kyseisen toimenpiteen liitännäinen ja valmisteleva luonne, koska se ei pitänyt tarpeellisena selvittää, oliko kyseessä oleva toimenpide liitännäisrajoitus.
- 100 Kantajan viittaus 31.5.2018 annettuun tuomioon Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) sen osoittamiseksi, että olemassa oli muitakin kriteerejä kuin kohdeyrityksen säilyttäminen, joilla käsiteltävässä asiassa kyseessä olevien kaltaiset yrityskaupan toteutumista edeltävät järjestelyt voitiin perustella, on siis merkityksetön.
- 101 Toiseksi kantaja väittää, että toisena kriteerinä voitaisiin ottaa huomioon koskemattomuus eli kohdeyrityksen ”liiketoiminnan koskemattomuus”. Yrityskaupan toteutumista edeltävillä järjestelyillä pitäisi pystyä velvoittamaan myyjä kuulemaan ostajaa tietyissä liiketoimissa, jotka voivat vaikuttaa liiketoiminnan koskemattomuuteen, riippumatta siitä, johtavatko liiketoimet yrityksen arvon säilymiseen, kasvuun tai vähentymiseen. Kyseinen koskemattomuus ylittää kohdeyrityksen arvon säilyttämistä koskevan kriteerin. Yrityskaupan toteutumista edeltäneiden

järjestelyjen laillisuus ei näin ollen voi riippua myyjän ja ostajan välisen kuulemisvelvoitteen syntymiselle asetetuista rahamääräisistä kynnyksarvoista, kuten komissio väittää riidanalaisen päätöksen 94–98 kohdassa.

- 102 Tältä osin on tuotava esille, että liitännäisrajoituksista annetun tiedonannon 13 kohdan mukaan ”keskittymän toteuttamisen kannalta välttämättömien sopimusten tavoitteena on yleensä siirretyn omaisuuden arvon suojeleminen”.
- 103 Liitännäisrajoituksista annetussa tiedonannossa ei siis suljeta pois muidenkin kriteerien kuin tiukasti pelkän luovutetun yrityksen arvon säilyttämistä koskevan kriteerin käyttämisen mahdollisuutta.
- 104 Kantaja ei kuitenkaan esitä esillä olevan kanneperusteen yhteydessä todisteita, jotka osoittaisivat, että kohdeyrityksen liiketoiminnan koskemattomuus olisi vaarantunut tällä tavoin käsiteltävässä asiassa, joten kyseinen väite on tehoton. Väitteen mahdollista vaikutusta riidanalaisen päätöksen laillisuuteen tarkastellaan tarvittaessa vasta, kun tutkitaan yrityskaupan toteutumista edeltäviä sopimuksia ja tilanteita, joissa sopimus on pantu täytäntöön.
- 105 Kolmannen kanneperusteen ensimmäisen osan ensimmäinen väite on näin ollen hylättävä.

2) Toinen väite, jonka mukaan yrityskeskittymää koskevaan sopimukseen sisältyneet yrityskaupan toteuttamista edeltäneet järjestelyt eivät antaneet kantajalle veto-oikeutta tietyissä PT Portugalin päätöksissä

- 106 Kantaja väittää, että SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdassa annetaan sille ainoastaan rajallinen oikeus tulla kuulluksi, ei valtaa ”estää strategisten päätösten tekeminen” toimivaltakysymyksiä koskevan tiedonannon 54 kohdassa tarkoitettussa merkityksessä. Kyseistä oikeutta ei siis voida katsoa veto-oikeudeksi. Kantaja korostaa, että kantajan kuulemista SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdassa tarkoitetuissa tapauksissa koskevan päätöksen teki kussakin tapauksessa pelkästään Oi, että kantajan oli annettava kyseisen sopimusehdon nojalla suostumuksensa päätöksiin, joiden osalta sitä kuultiin, tai perusteltava kieltäytymisensä ja että sillä oli SPA:n mukaan oikeus ainoastaan vahingonkorvaukseen, jos Oi rikkoisi tiettyjä järjestelyjä.
- 107 Komissio kiistää kantajan väitteet.
- 108 Komissio korostaa riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 112 perustelukappaleessa, että on yleinen ja asianmukainen käytäntö, että kauppasopimukseen sisällytetään lausekkeitä, joilla pyritään suojaamaan ostettavan yrityksen arvo sopimuksen allekirjoittamisen ja yrityskaupan toteutumisen välisenä aikana. Tällainen myyjän ja ostajan välinen sopimus, jossa määritetään kohdeyrityksen menettelytavat, on kuitenkin kohtuullisesti katsottuna perusteltu vain silloin, kun se rajautuu tiukasti siihen, mikä on välttämätöntä kohdeyrityksen arvon säilyttämisen kannalta, eikä siinä anneta ostajalle mahdollisuutta käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa kohdeyrityksessä esimerkiksi vaikuttamalla kohdeyrityksen liiketoiminnan ja liiketoimintastrategian tavanomaiseen kulkuun. Komission mukaan muutamat SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan ehtoista eivätkä kuitenkaan rajoitu tiukasti kohdeyrityksen arvon säilyttämisen takaamiseen, vaan niillä annetaan kantajalle mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa PT Portugalissa.

109 Tältä osin on tuotava esille, että SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan sanamuoto on seuraava:

”Myyjän on huolehdittava yrityskaupan toteutumiseen asti siitä, ettei yksikään konserniin kuuluvista yrityksistä [(eli PT Portugal ja sen tytäryhtiöt)] – – toteuta mitään jäljempänä mainituista toimista – –, paitsi jos ostaja antaa kirjallisen suostumuksensa (josta ei voida kohtuullisesti kieltäytyä tai poiketa – –), ottaen huomioon, että kuukauden kuluttua täytäntöönpanopäivästä jäljempänä mainittuja rahamääräisiä kynnysarvoja muutetaan automaattisesti niin, että (i) viiden miljoonan euron kynnysarvo korvataan yhden miljoonan euron kynnysarvolla – –:

--

ii. kokonaisarvoltaan yli viiden miljoonan euron arvoisen sopimuksen tekeminen, sitoumuksen antaminen tai vastuun ottaminen (ehdollinen vastuu mukaan lukien); tai

iii. yli viiden miljoonan euron arvoisen sitoumuksen antaminen yli kolmeksi kuukaudeksi tai kun sitoumuksesta ei voida luopua enintään kolmen kuukauden varoitusajalla; tai

--

vii. tärkeäksi katsottavan sopimuksen tekeminen, purkaminen tai muuttaminen; tai

--

ix. jollei talousarviosta muuta johdu, osakkeiden ostaminen tai ostamiseen suostuminen, kun osakkeiden kokonaisarvo ylittää viisi miljoonaa euroa; tai

--

xviii. uuden toimitusjohtajan tai muun yritysjohtoon kuuluvan henkilön palvelukseenotto; tai

--

xx. toimitusjohtajan tai muun yritysjohtajan kanssa tehdyn sopimuksen päättäminen tai sopimusehtojen muuttaminen, paitsi jos sopimuksen purkamiseen on pätevä syy; tai

--

xxvi. hinnoittelupolitiikan tai (talousarvion ulkopuolisten) asiakkaille suunnattujen tuotteiden tai palveluiden vakiohintojen muuttaminen tai asiakkaiden suhteen voimassa olevien vakioehtojen muuttaminen, paitsi tiettyjen yksittäisten asiakkaiden kanssa toteutettavissa jokapäiväisissä toimissa [asiakasohjan] murenemisen estämiseksi; tai

xxvii. tärkeän sopimuksen tekeminen, muuttaminen tai purkaminen, paitsi jos tämä on perusteltua tai tapahtuu tavanomaisen liiketoiminnan yhteydessä – –”

110 SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan xviii ja xx luetelmakohdasta, jotka koskevat toimitusjohtajan ja muun yritysjohtajan nimittämistä, irtisanomista tai heidän kanssaan tehtyjen sopimusten muuttamista, on todettava ensin, kuten komissio myöntää riidanalaisessa päätöksessä (johdanto-osan 75 perustelukappale), että luovutettavan yrityksen henkilöstöön kohdistuva

- valvontavalta voidaan perustella yrityksen arvon säilyttämisellä keskittymäsopimuksen allekirjoittamisen ja yrityskaupan toteutumisen välisenä aikana esimerkiksi tiettyjen yrityksen arvon kannalta tärkeiden henkilöiden osalta taikka yrityksen peruskustannuksissa tapahtuvien muutosten estämiseksi.
- 111 Komissio väittää kuitenkin riidanalaisessa päätöksessä (johdanto-osan 76 perustelukappale), että toimitusjohtajan ja muun yritysjohton nimittämistä, irtisanomista tai heidän kanssaan tehtyjen sopimusten muuttamista koskeva veto-oikeus vaikuttaa ylittävän sen, mikä on välttämätöntä kohdeyrityksen arvon säilyttämiseksi, ja antaa ostajalle vallan vaikuttaa kohdeyrityksen liiketoimintapolitiikkaan. SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan xviii ja xx luetelmakohdan sanamuoto on komission mukaan erittäin laaja ja kattaa määrittämättömän henkilöstöryhmän, johon kuuluvista henkilöistä kaikki eivät voi vaikuttaa kohdeyrityksen arvoon.
- 112 Vaikka kantaja ei kyseenalaista komission väitettä, jonka mukaan sopimuslauseke kattaa määrittämättömän henkilöstöryhmän, tältä osin on todettava, ettei kyseinen väite vaikuta pitävän paikkaansa. Kannekirjelmän liitteessä A.48 luetellaan nimittäin PT Portugalin ”johtajat”, joita on kahdeksan. Samoin liitteessä A.49 luetellaan ”hallituksen jäsenet”, joita on kaksi.
- 113 SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan xviii ja xx luetelmakohdan sanamuoto ei siis ollut ”erittäin laaja”, vaan se koski ainoastaan PT Portugalin johtoa.
- 114 Tämä toteamus ei pysty joka tapauksessa kyseenalaistamaan sen argumentin paikkansa pitävyyttä, jonka komissio esittää riidanalaisessa päätöksessä ja jonka mukaan SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan xviii ja xx luetelmakohdassa on annettu kantajalle mahdollisuus osallistua PT Portugalin johdon rakenteesta päättämiseen. Kuten komissio korostaa riidanalaisessa päätöksessä, tilanteessa voidaan nimittäin tehdä analoginen päätelmä toimivaltakysymyksiä koskevan konsolidoidun tiedonannon 67 kohdasta, joka koskee veto-oikeuden käsitettä ja jonka mukaan ”veto-oikeudet, jotka antavat yhteisen määräysvallan, koskevat yleensä – – ylemmän johdon [nimittämistä]”. Kyseisen tiedonannon 69 kohdassa todetaan samoin, että ”valta osallistua ylemmän johdon rakennetta, kuten hallituksen jäseniä, koskeviin päätöksiin antaa yleensä haltijalleen vallan käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksen liiketoiminnan suunnittelussa”.
- 115 Sitten hinnoittelupolitiikkaa koskevasta SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan xxvi luetelmakohdasta on todettava, että sen sanamuoto on hyvin laaja, sillä sen mukaan PT Portugal on velvollinen hankkimaan kantajalta kirjallisen suostumuksen moniin erilaisiin hinnoittelua ja asiakkaiden kanssa tehtäviä sopimuksia koskeviin päätöksiin. Kuten komissio tuo erityisesti esille, hinnoittelupolitiikan ja PT Portugalin tarjoamien vakiohintojen määritelmän puuttuminen aiheuttaa velvollisuuden hankkia kantajalta kirjallinen suostumus kaikkiin hintojen muutoksiin. Lisäksi velvollisuus saada kantajalta kirjallinen suostumus kaikkiin yleisiä asiakkaisiin sovellettavia ehtoja koskeviin muutoksiin antoi kantajalle mahdollisuuden estää muutosten tekeminen PT Portugalin asiakassopimuksiin.
- 116 SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan ii, iii, vii, ix ja xxvii luetelmakohdasta, joissa annetaan kantajalle mahdollisuus osallistua sellaisten tietyntyyppisten sopimusten tekemiseen, purkamiseen tai muuttamiseen, joita PT Portugal mahdollisesti tekisi ennen yrityskaupan toteutumista, on todettava vielä, että komission mukaan kyseiset lausekkeet ylittivät sen, mikä oli välttämätöntä sen estämiseksi, että PT Portugalin toiminnassa tapahtuisi merkittäviä muutoksia, ja siten kantajan sijoituksen arvon säilyttämiseksi, kun otetaan huomioon kyseisten lausekkeiden kattamat liiketoiminnan alat sekä muutamiin näistä ehdoista sovellettavien rahamääräisten kynnysarvojen mataluus (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 117 perustelukappale).

- 117 Tältä osin on tuotava esille, että SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan ii, iii, vii, ix ja xxvii luettelmakohdassa asetetaan niin monta ja laajaa rajoitusta sekä niin matalat rahamääräiset kynnsarvot, että niiden on todettava ylittävän tosiasiallisesti sen, mikä on välttämätöntä kantajan sijoituksen arvon säilyttämiseksi.
- 118 Lisäksi komissio korostaa riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 102 perustelukappaleessa, että Oi vahvisti 20.10.2017 antamassaan vastauksessa 6.10.2017 esitettyyn tietopyyntöön (ks. edellä tämän tuomion 23 kohta) tulkitsevana SPA:n merkinneen sitä, että se oli velvollinen pyytämään kantajalta suostumusta kaikkiin merkittäviin sopimuksiin riippumatta siitä, kuuluivatko ne tavanomaiseen liiketoimintaan; kantaja ei ole kiistänyt tätä.
- 119 Tältä osin on tuotava esille, että Oi selitti 20.10.2017 antamassaan vastauksessa, että SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan rahamääräiset kynnsarvot ja ehdot oli määritelty kantajan ja sen itsensä välillä käytyjen useiden neuvottelukierrosten jälkeen, että kantaja ja Oi olivat keskustelleet useista SPA:n luonnoksista ja että Oin ehdottamat rahamääräiset kynnsarvot olivat olleet alun perin paljon korkeammat.
- 120 Lisäksi Oi selitti kyseisessä 20.10.2017 antamassaan vastauksessa, että vaikka SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan vii luettelmakehoita ja 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan xxvii luettelmakehoita olivat molemmista osapuolista johtuvan virheen vuoksi osittain päällekkäiset, Oi piti SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan vii luettelmakehoita, joka sisältää tiukempia ehtoja kuin SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan xxvii luettelmakehoita, ensisijaisena viimeksi mainittuun nähden, jottei aiheutuisi vaaraa siitä, että kantaja vaatisi vahingonkorvausta.
- 121 Komissio on siis todennut riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 108 perustelukappaleessa perustellusti, että Oin velvollisuus hankkia kantajalta kirjallinen suostumus monenlaisten sopimusten tekemistä, purkamista tai muuttamista varten on antanut kantajalle mahdollisuuden päättää PT Portugalin liiketoimintapolitiikasta ja tämä mahdollisuus ylitti sen, mikä oli välttämätöntä PT Portugalin arvon suojelemiseksi.
- 122 Kantajan argumentit eivät pysty kyseenalaistamaan tätä toteamusta.
- 123 Kantajan viittauksesta toimivaltakysymyksiä koskevan konsolidoidun tiedonannon 54 kohtaan on todettava ensin, että kyseisen kohdan mukaan ”yksinomaisesta määräysvallasta” on kyse silloin, kun yritys voi käyttää yksin ratkaisevaa vaikutusvaltaa toisessa yrityksessä. Näin on erityisesti silloin, kun yksinomaista määräysvaltaa käyttävällä yrityksellä on valta tehdä toisen yrityksen strategiset kaupalliset päätökset.
- 124 On todettava, ettei käsiteltävässä asiassa tarvitse selvittää, annettiinko SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdassa kantajalle ”yksinomainen” määräysvalta PT Portugalissa, sillä komissio ei väitä kantajan saaneen tällaisen määräysvallan, vaan on selvitettävä, onko kyseinen ehto johtanut PT Portugalin määräysvallan siirtymiseen ainakin osittain.
- 125 Viittaus, jonka kantaja tekee toimivaltakysymyksiä koskevan konsolidoidun tiedonannon 54 kohtaan, on siis merkityksetön.
- 126 Sitten toisin kuin kantaja väittää, se, ettei Oi noudata velvollisuuttaan olla toteuttamatta mitään SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdassa mainittua toimea ilman ostajan kirjallista suostumusta, antaa kantajalle oikeuden korvaukseen, vahvistaa, että kyseessä on veto-oikeus, ei pelkkä oikeus tulla kuulluksi.

- 127 Tätä toteamusta ei kyseenalaista kantajan argumentti, jonka mukaan kantajan oli annettava suostumuksensa päätöksiin, joiden osalta sitä kuultiin, tai muussa tapauksessa perusteltava kieltäytymisensä. Tällainen argumentti koskee nimittäin syitä, joiden vuoksi kantajan oli hyväksyttävää kieltäytyä antamasta suostumustaan, ei varsinaisen veto-oikeuden olemassaoloa tai luonnetta.
- 128 Kuten riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 316 perustelukappaleesta, jossa mainitaan 2.4.2015 päivätty kantajan kirje Oille, ilmenee tältä osin, kantaja kieltäytyi nimenomaisesti muutamia kertoja antamasta suostumustaan.
- 129 Kantaja väittää siis virheellisesti, että SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohta antoi ainoastaan oikeuden tulla kuulluksi, muttei veto-oikeutta.
- 130 Näin ollen on todettava, ettei kantaja esitä mitään todistetta, joka voisi osoittaa, että valta estää toimitusjohtajan tai muun yritysjohtajan nimittäminen, irtisanominen tai heidän kanssaan tehtyjen sopimusten muuttaminen (SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohtien xviii ja xx luetelmakohta); valta estää PT Portugalin hinnoittelupolitiikkaan liittyvät päätökset sekä asiakkaille tarjotut vakiohinnat (SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohtien xxvi luetelmakohta) ja valta olla mukana tietäntyyppisissä sopimuksissa sekä purkaa tai muuttaa näitä sopimuksia (SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohtien ii, iii, vii, ix ja xxvii luetelmakohta) olivat välttämättömiä luovutettavan yrityksen arvon säilyttämisen turvaamiseksi tai sen liiketoiminnan koskemattomuuden vaarantumisen estämiseksi.
- 131 Komissio on siis todennut perustellusti riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 55 ja 177 perustelukappaleessa, että SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohtien mukaiset veto-oikeudet ylittivät sen, mikä oli välttämätöntä kohdeyrityksen arvon säilyttämiseksi yrityskaupan toteutumiseen saakka, antamalla kantajalle mahdollisuuden käyttää määräysvaltaa kohdeyrityksessä. Asiakirja-aineistossa ei ole myöskään mitään todistetta siitä, että näillä veto-oikeuksilla olisi voitu välttää kohdeyrityksen liiketoiminnan koskemattomuuden vaarantuminen.
- 132 Lisäksi on tuotava esille, että valmistelua koskevat lausekkeet olivat välittömästi sovellettavissa, ellei toisin mainittu. Kantajalla on siis ollut mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa SPA:n allekirjoittamisen ajankohdasta eli 9.12.2014 lähtien, toisin sanoen jo ennen kuin keskittymästä ilmoitettiin 25.2.2015.
- 133 Kolmannen kanneperusteen ensimmäisen osan toinen väite on näin ollen hylättävä.
- 3) Kolmas väite, joka koskee oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista toteamalla rikkomisen tapahtuneen*
- 134 Kantajan mukaan riidanalainen päätös loukkaa oikeusvarmuuden periaatetta, koska yrityskeskittymää koskevaan sopimukseen sisältyneet yrityskaupan toteutumista edeltäneet järjestelyt vastasivat komission käytäntöä sekä sulautumisissa maailmanlaajuisesti noudatettavaa vakiintunutta käytäntöä.
- 135 Komissio kiistää kantajan väitteet.

- 136 Aluksi on todettava, kuten komissio tuo esille, että kantajan väitteet, jotka perustuvat SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan lausekkeiden sekä komission aikaisempien päätösten ja sulautumissa maailmanlaajuisesti noudatettavan väitetysti vakiintuneen käytännön vertailuun, vaikuttavat koskevan pikemmin luottamuksensuojan periaatetta kuin oikeusvarmuuden periaatetta.
- 137 Joka tapauksessa luottamuksensuojan periaate, joka on unionin oikeuden perustavanlaatuisen periaate, perustuu välittömästi oikeusvarmuuden periaatteeseen, joka edellyttää, että oikeussäännöt ovat selviä ja täsmällisiä, ja jonka tarkoituksena on taata niiden tilanteiden ja oikeudellisten suhteiden ennakoitavuus, joihin unionin oikeutta sovelletaan (tuomio 5.9.2014, *Éditions Odile Jacob v. komissio*, T-471/11, EU:C:2014:739, 90 kohta).
- 138 Siinä tapauksessa, että kantajan argumentti olisi ymmärrettävä siten, että se koskee luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista, komission aiemmasta päätöskäytännöstä on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan mahdollisuus vedota luottamuksensuojan periaatteeseen on kaikilla yksityisillä, joille unionin toimielimen toiminnan vuoksi on syntynyt perusteltuja odotuksia. Oikeus vedota luottamuksensuojaan edellyttää kolmen edellytyksen samanaikaista täyttymistä. Unionin hallintoelimen on ensinnäkin täytynyt antaa asianomaiselle täsmällisiä, ehdottomia ja yhtäpitäviä vakuutteluja, jotka on saatu toimivaltaisista ja luotettavista lähteistä. Näiden vakuuttelujen on toiseksi oltava sellaisia, että ne saavat aikaan perustellun odotuksen sen henkilön mielessä, jolle ne on osoitettu. Annettujen vakuuttelujen täytyy kolmanneksi olla sovellettavien normien mukaisia (ks. tuomio 5.9.2014, *Éditions Odile Jacob v. komissio*, T-471/11, EU:T:2014:739, 91 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 139 Komissio ei ole esittänyt käsiteltävässä asiassa kantajalle mitään sellaista seikkaa, joka voitaisiin tulkita mahdollisuudeksi keskittymän osittaiseen toteuttamiseen.
- 140 Sitä paitsi komission päätöskäytäntöä saatetaan tarkistaa olosuhteiden muuttuessa tai komission arvioinnin kehittyessä (ks. tuomio 23.5.2019, *KPN v. komissio*, T-370/17, EU:T:2019:354, 80 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 141 Unionin yleinen tuomioistuin onkin jo todennut, ettei se, ettei komissio ollut lukenut aiemmissä päätöksissä vastaavaa menettelyä yritysten syyksi, voinut luoda perusteltuja odotuksia sen suhteen, että komissio ei ryhdy tulevaisuudessa toimenpiteisiin ja määrää seuraamuksia tällaisesta menettelystä, jos tällainen komission suorittama päätöskäytännön muutos perustui asiassa sovellettavien oikeussäännösten ulottuvuuden oikeaan tulkintaan (ks. vastaavasti tuomio 8.9.2010, *Delfina v. komissio*, T-29/05, EU:T:2010:355, 428 kohta).
- 142 Lisäksi voidaan tuoda esille, kuten riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 611 perustelukappaleesta ilmenee, että komissiolla on jo ollut riidanalaista päätöstä edeltävässä päätöskäytännössään tilaisuus määrätä seuraamuksia yritykselle keskittymän toteuttamisesta ennen kuin keskittymästä on ilmoitettu ja sen on todettu soveltuvan sisämarkkinoille (ks. 10.6.2009 tehty komission päätös C(2009) 4416 final, jossa määrättiin sakko keskittymän toteuttamisesta asetuksen (ETY) N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti (asia COMP/M.4994 – *Electrabel/Compagnie nationale du Rhône*) ja 23.7.2014 tehty päätös C(2014) 5089 final, jossa määrättiin sakkoja keskittymän toteuttamisesta asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti (asia COMP/M.7184 – *Marine Harvest/Morpol*)).

- 143 Kantaja ei siis voi väittää, että komission päätöskäytäntö on synnyttänyt kantajassa perusteltuja odotuksia.
- 144 Kantajan väitteestä, jonka mukaan kantajan menettely on sulautumissa maailmanlaajuisesti noudatettavan käytännön mukainen, on riittävää todeta, että joka tapauksessa kantaja ei anna yhtään esimerkkiä, jonka yhteydessä sopimuslausekkeet, joissa annetaan veto-oikeus, joka ylittää sen, mikä on välttämätöntä kohdeyrityksen arvon säilyttämiseksi yrityskaupan toteutumiseen saakka, ja joka antaa siis mahdollisuuden käyttää määräysvaltaa kohdeyrityksessä, olisivat olleet hyväksyttäviä.
- 145 Kantajan väite, joka ymmärretään siten, että riidanalaisella päätöksellä on loukattu luottamuksensuojan periaatetta, on siis perusteeton, ja se on hylättävä.
- 146 Siinä tapauksessa, että kantajan väitteen olisi ymmärrettävä tarkoittavan oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista siten, etteivät asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan 1 kohdassa säädetyn kaltaiset ilmoittamista ja toteuttamisen lykkäämistä koskevat velvoitteet ole selkeitä, kantajan väite vaikuttaa yhtyvän väitteeseen, jonka kantaja on esittänyt ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä ja jonka mukaan toteuttamisen käsitteen laajentaminen koskemaan järjestelyjä, jotka ovat yrityskeskittymään nähden liitännäisiä, laajentaisi sitä liikaa. Kantajan mukaan tällainen laajentaminen on vastoin perusoikeuskirjan 49 artiklan 1 kohdassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklassa vahvistettua laillisuusperiaatetta. Kantaja korostaa, että perusoikeuskirjan 49 artiklan 1 kohdassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklassa ilmaistaan periaate, jonka mukaan ainoastaan rikoslaissa lainvastaisiksi säädettyistä teoista (*nullum crimen sine lege*) voidaan määrätä rangaistus (*nulla poena sine lege*).
- 147 Tältä osin on muistettava, että rikosten ja rangaistusten laillisuusperiaatetta (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ei voida tulkita siten, että siinä kiellettäisiin säännösten asteittainen selkeyttäminen tuomioistuinten tekemillä tulkinnoilla (tuomio 28.6.2005, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, 217 kohta). Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan on näet niin, että vaikka säännöksen sanamuoto olisi kuinka selvä, tuomioistuimet väistämättä harjoittavat tulkintaa, ja aina on olemassa tarvetta selvittää epäselviä kohtia ja mukauttaa sanamuotoa muuttuviin olosuhteisiin (tuomio 8.7.2008, AC-Treuhand v. komissio, T-99/04, EU:T:2008:256, 141 kohta).
- 148 Vaikka rikosoikeudellinen laillisuusperiaate (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) siis sallii periaatteessa vastuuta koskevien säännösten asteittaisen selkeyttämisen tuomioistuinten suorittamalla tulkinnalla, se voi kuitenkin olla esteenä sellaisen säännöksen uuden tulkinnan taannehtivalle soveltamiselle, jossa teko säädetään rikokseksi. Näin on erityisesti silloin, kun tämän tulkinnan tulos ei ollut kohtuullisesti ennakoitavissa kilpailusääntöjen rikkomishetkellä, kun otetaan erityisesti huomioon oikeuskäytännössä tuolloin sovellettu kyseisen oikeussäännön tulkinta. Lisäksi ennakoitavuuden käsitteen sisältö riippuu suuresti kyseessä olevan tekstin sisällöstä, sen kattamasta alasta ja sen adressaattien lukumäärästä ja laadusta, eikä ennakoitavuuden vastaista ole se, että kyseessä olevan henkilön on käytettävä valistuneita neuvonantajia arvioidakseen asianmukaisesti tietyn teon mahdollisia seurauksia asian olosuhteissa. Tämä koskee erityisesti ammattilaisia, jotka ovat tottuneet siihen, että heidän on harjoitettava ammattiaan huolellisesti. Heidän voidaan lisäksi edellyttää arvioivan toiminnan riskejä huolellisesti (tuomio 28.6.2005, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, C-189/02 P,

C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, 217–219 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ja tuomio 8.7.2008, AC-Treuhand v. komissio, T-99/04, EU:T:2008:256, 142 kohta).

- 149 Edellä mainituista seikoista seuraa, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan soveltamisalaa koskevan tulkinnan on oltava riittävän ennakoitavissa lainvastaisten tekojen toteuttamisvaiheessa kyseisten säännösten sanamuodon nojalla siten kuin sitä on tulkittu oikeuskäytännössä (ks. analogisesti tuomio 8.7.2008, AC-Treuhand v. komissio, T-99/04, EU:T:2008:256, 143 kohta).
- 150 Tältä osin on tuotava esille, että 31.5.2019 annettu tuomio Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) ja 4.3.2020 annettu tuomio Marine Harvest v. komissio (C-10/18 P, EU:C:2020:149), jotka mainitaan edellä tämän tuomion 76 kohdassa, on annettu SPA:n allekirjoittamisen jälkeen.
- 151 On kuitenkin muistettava, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ilmenee selvästi, että yhteisönlaajuisesta keskittymästä on tehtävä ilmoitus ennen sen toteuttamista ja että sitä ei saa toteuttaa ilman ennakoilmoitusta ja ennakolta annettua hyväksyntää (tuomio 26.10.2017, Marine Harvest v. komissio, T-704/14, EU:T:2017:753, 246 kohta). Kumpikaan näistä säännöksistä ei sisällä laajoja käsitteitä saati väljiä kriteerejä (tuomio 26.10.2017, Marine Harvest v. komissio, T-704/14, EU:T:2017:753, 379 kohta).
- 152 Kuten edellä tämän tuomion 142 kohdassa tuodaan esille, lisäksi komissiolla oli yhtäältä ollut jo ennen SPA:n allekirjoittamisen ajankohtaa tilaisuus määrätä seuraamus yritykselle keskittymän toteuttamisesta ennen kuin keskittymästä oli ilmoitettu ja se oli todettu sisämarkkinoille soveltuvaksi.
- 153 Toisaalta unionin yleisellä tuomioistuimella oli ollut jo ennen SPA:n allekirjoittamisen ajankohtaa tilaisuus tuoda esille, ettei yrityskeskittymää saanut panna täytäntöön ennen kuin komissio oli sen hyväksynyt. Unionin yleinen tuomioistuin oli jo nimittäin todennut, tosin ensivaikutelman perusteella, että ottaen huomioon aikarajat, joiden puitteissa komission on tutkittava ilmoitettu keskittymä ja kartoitettava ne tekijät, jotka saattavat jossain tapauksessa antaa määräysvallan, komission on perusteltua pyytää osapuolia pidättäytymään toimista, jotka voisivat johtaa määräysvallan siirtymiseen (määräys 18.3.2008, Aer Lingus Group v. komissio, T-411/07 R, EU:T:2008:80, 94 kohta).
- 154 Edellä esitetystä arvioinnista ilmenee, että kantaja pystyi ymmärtämään, että SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan mukaiset valmistelua koskevat lausekkeet merkitsivät keskittymän täytäntöönpanoa asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti.
- 155 Joka tapauksessa on niin, että jos kantaja oli vähänkään epävarma kyseisten lausekkeiden yhteensopivuudesta asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan kanssa, sen oli käännyttävä komission puoleen. Jos yritys näet pitää asetuksen N:o 139/2004 mukaisia velvoitteitaan epäselvinä, se käyttäytyy asianmukaisesti kääntymällä komission puoleen (ks. tuomio 26.10.2017, Marine Harvest v. komissio, T-704/14, EU:T:2017:753, 256 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 156 Kolmannen kanneperusteen ensimmäisen osan kolmas väite on näin ollen hylättävä.

4) Neljäs väite, joka koskee oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista määrämällä kantajalle seuraamus

- 157 Kantajan mukaan riidanalainen päätös loukkaa oikeusvarmuuden periaatetta, kun siinä määrätään kantajalle seuraamus sopimuksesta, joka vastaa sulautumien alalla sovellettavaa markkinoiden vakiokäytäntöä sekä asetukseen N:o 139/2004 perustuvaa komission käytäntöä. Lisäksi kantaja korostaa toimittaneensa SPA:n komissiolle ilmoitusluonnoksen liitteenä 3.2.2015 (ks. edellä tämän tuomion 9 kohta) ja uudemman kerran ilmoituksen liitteenä 25.2.2015 (ks. edellä tämän tuomion 10 kohta). Vaikka komissio oli tietoinen SPA:n sisällöstä jo ennen kuin keskittymästä ilmoitettiin sille, komissio ei ilmaissut mitään huolta tai esittänyt mitään huomautusta SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan mukaisista yrityskaupan toteutumista edeltävistä järjestelyistä, toisin kuin se oli tehnyt asiassa, jossa annettiin 27.6.2007 päätös C(2007) 3104 keskittymän toteutamisesta sisämarkkinoille ja ETA-sopimuksen toimintaan soveltumattomaksi (asia COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus) ja jossa komissio oli määrännyt Ryanairin olemaan käyttämästä Aer Lingusin osakkeisiin liittyviä äänioikeuksiaan.
- 158 Komissio kiistää kantajan väitteet.
- 159 On tuotava esille, että neljännessä väitteessä toistetaan olennaisin osin argumentit, jotka kantaja esittää kolmannessa väitteessä.
- 160 Kuten edellä tämän tuomion 48 kohdassa muistutetaan, asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa säädetään selkeästi, että komissio voi määrätä yritykselle sakon, jos tämä rikkoo asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa.
- 161 On muistutettava niin ikään, ettei ole ensimmäinen kerta, kun yrityksille määrätään seuraamuksia asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdan mukaisesti asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta (ks. edellä tämän tuomion 142 kohta).
- 162 Lisäksi on todettava, kuten unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja tarkemmin sanottuna 18.3.2008 annetusta määräyksestä Aer Lingus Group v. komissio (T-411/07 R, EU:T:2008:80, 94 kohta) ilmenee, että ilmoitetun keskittymän tutkiminen, erilaisten huomioon otettavien tekijöiden yhdistelmä huomioon ottaen, edellyttää tiettyä aikarajaa. Käsiteltävässä asiassa on tuotava esille, että vaikka pitää paikkansa, että kantaja on toimittanut SPA:n komissiolle ilmoitusluonnosta koskevan sähköpostiviestin liitteenä 3.2.2015, tämä sähköpostiviesti käsitti lukuisia liitteitä yhteensä 200 sivua (SPA:ssa on 71 sivua). Näiden asiakirjojen tutkiminen vei jonkin verran aikaa, eikä komission nopean vastauksen puuttumista voinut tulkita keskittymän implisiittiseksi hyväksymiseksi. Sitä paitsi kantajan pyydettyä komissiota mainitsemaan nimenomaisesti, ettei komissio vastustanut keskittymähanketta mitenkään, komissio oli ilmoittanut eräässä 3.2.2015 lähetettyä viestiä edeltäneistä sähköpostiviesteistä, ettei se aikonut tuossa vaiheessa menettelyä kommentoida asiaa.
- 163 Kuten edellä tämän tuomion 132 kohdasta ilmenee, kantaja on lisäksi joka tapauksessa rikkonut asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa 9.12.2014 alkaen.
- 164 Kyseisten säännösten rikkominen oli siis jo tapahtunut, kun kantajan ja komission välinen ilmoitusta edeltänyt yhteydenpito alkoi 18.12.2014, vaikka keskittymähanke oli ollut komission tiedossa jo 31.10.2014 lähtien.

- 165 Kantajan väitteestä, jonka mukaan komissio oli määrännyt asiassa, jossa annettiin päätös C(2007) 3104 (asia COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus), Ryanairin pidättäytymään äänioikeuksiansa käyttämisestä, on tältä osin riittävää todeta, että kun komissio vaati Ryanairia olemaan käyttämästä äänioikeuksiaan, komissio vain vaati kyseistä yritystä välttämään joutumista tilanteeseen, jossa se toteuttaisi keskittymän (ks. vastaavasti tuomio 6.7.2010, Aer Lingus Group v. komissio, T-411/07, EU:T:2010:281, 83 kohta). Kyseisessä asiassa asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa ei ollut rikottu edes ennen keskittymästä ilmoittamista.
- 166 Niin ikään voidaan tuoda esille, kuten komissio korostaa, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan 1 kohdassa velvoitetaan ainoastaan ilmoituksen antava osapuoli huolehtimaan siitä, että tarvittavat toimenpiteet toteutetaan sen varmistamiseksi, ettei keskittymää toteuteta, ennen kuin siitä on ilmoitettu ja se on hyväksytty.
- 167 Vaikka asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 5 kohdan a alakohdassa säädetään, että ”komissio voi toteuttaa asianmukaisia välitoimia tehokkaan kilpailun edellytysten palauttamiseksi tai säilyttämiseksi, jos keskittymä – on toteutettu 7 artiklan vastaisesti ja päätöstä keskittymän soveltuvuudesta [sisämarkkinoille] ei ole vielä tehty”, siinä ei aseteta mitään komissiolle kuuluvaa velvoitetta.
- 168 Kantajan väite, joka koskee oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista määräämällä kantajalle seuraamus, on siis hylättävä.
- 169 Kolmannen kanneperusteen ensimmäisen osan neljäs väite on näin ollen hylättävä.

c) Kolmannen kanneperusteen toinen osa, jonka mukaan kantaja ei ole käyttänyt todellisuudessa ratkaisevaa vaikutusvaltaa PT Portugalissa ennen yrityskaupan toteutumista

- 170 Komissio käy läpi riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 178–371 perustelukappaleessa seitsemän tapausta, jotka osoittavat kantajan käyttäneen ratkaisevaa vaikutusvaltaa PT Portugalissa ja panneen keskittymän täytäntöön ennen sen hyväksymistä.
- 171 Kantajan mukaan riidanalaisen päätöksen päätelmissä arvioidaan asiakirja-aineistoa tältä osin epäasianmukaisesti. Ensinnäkin Oi säilytti yksinomaisen määräysvallan PT Portugalissa yrityskaupan toteutumiseen saakka. Toiseksi kantajaa kuultiin ainoastaan muutamista harvoista kysymyksistä, joita PT Portugalin hallitus käsitteli sopimuksen allekirjoittamisen ja yrityskeskittymän hyväksymisen välisenä aikana. Kolmanneksi kantajan kuuleminen riidanalaisen päätöksen 4.2.1 kohdassa tarkoitetuissa seitsemässä tapauksessa ei osoita keskittymän ennaikaista toteuttamista. Ensinnäkään yksikään seitsemästä tapauksesta ei ole vaikuttanut PT Portugalin määräysvallan siirtymiseen pysyvästi, koska komissio mainitsevat seitsemän tapausta olivat koskeneet kysymyksiä, joilla ei ollut toiminnallista yhteyttä keskittymän toteuttamiseen ja jotka eivät myöskään olleet liiketoimea valmistelevia toimenpiteitä 31.5.2018 annetussa tuomiossa Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) tarkoitettussa merkityksessä. Toiseksi kyseisissä seitsemässä tapauksessa on ollut ainoastaan tarkoitus säilyttää kohdeyrityksen senhetkinen tilanne muuttumattomana yrityskaupan toteutumista edeltävällä ajanjaksolla ja välttää häiriöt, jotka voisivat vaikuttaa PT Portugalin arvoon tai koskemattomuuteen. Lisäksi valtaosassa tapauksista kantaja ainoastaan antoi hyväksyntänsä PT Portugalin ehdottamalle menettelytavalle tai pyysi pelkästään lisätietoja ymmärtääkseen, mistä tarkalleen ottaen oli kyse.

- 172 Komissio kiistää kantajan väitteet.
- 173 Ensinnäkin kantajan väitteestä, jonka mukaan Oi oli säilyttänyt yksinomaisen määräysvallan PT Portugalissa yrityskaupan toteutumiseen asti, on muistettava, että merkityksellinen kriteeri selvitettäessä, onko asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa rikottu, ei ole ”yksinomainen määräysvalta”, vaan erityisesti määräysvallan hankkimisesta aiheutuva kohdeyrityksen määräysvallan siirtyminen pysyvästi, kun määräysvalta johtuu erityisesti sopimuksella annetusta mahdollisuudesta käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa kohdeyrityksessä (ks. edellä tämän tuomion 76 kohta).
- 174 Lisäksi väite, jonka mukaan Oi oli säilyttänyt yksinomaisen määräysvallan PT Portugalissa yrityskaupan toteutumiseen saakka, ei perustu tosiseikkoihin, mikä ilmenee sekä SPA:han sisältyvistä valmistelua koskevista lausekkeista, joissa kantajalle annettiin mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa SPA:n allekirjoittamisesta lähtien (ks. edellä tämän tuomion 132 kohta), että tämän ratkaisevan vaikutusvallan tosiasiallisen käytön toteamisesta PT Portugalin toiminnan tietyissä osissa ennen yrityskaupan toteutumista (ks. jäljempänä tämän tuomion 181 ja 199 kohdassa läpi käydyt ensimmäinen ja neljäs tapaus).
- 175 Kantajan ensimmäinen väite on siis hylättävä.
- 176 Toiseksi kantajan väitteestä, jonka mukaan kantajaa kuultiin ainoastaan harvoissa kysymyksissä ja erityisesti kolmessa päätöksessä, jotka liittyivät televisiosisällön jakelusopimusten uudistamiseen tai tekemiseen, muttei kahdeksassa muussa päätöksessä, jotka liittyivät tällaisiin sisältöihin, on todettava, ettei se seikka, että kantajaa kuultiin ainoastaan muutamissa kysymyksissä, voinut kyseenalaistaa kyseisten kuulemisten mahdollista luonnehtimista rikkomisiksi eikä ratkaisevan vaikutusvallan käyttöä kohdeyrityksessä.
- 177 Kantajan toinen väite on siis hylättävä.
- 178 Kolmanneksi kantajan väitteestä, jonka mukaan kantajan kuuleminen riidanalaisen päätöksen 4.2.1 kohdassa tarkoitetuissa seitsemässä tapauksessa ei voinut osoittaa keskittymän ennenaikaista toteuttamista, on todettava ensin, että kantajan väittämästä, jonka mukaan komission mainitsevat seitsemän tapausta ovat koskeneet kysymyksiä, joilla ei ole ollut toiminnallista yhteyttä keskittymän toteuttamiseen ja jotka eivät edes olleet olleet yrityskeskittymää valmistelevia toimia 31.5.2018 annetussa tuomiossa Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) tarkoitettussa merkityksessä, on tuotava esille, että kyseisen tuomion taustalla olleessa asiassa unionin tuomioistuin oli selvittänyt, katsottiinko sopimuksen purkamisen keskittymän ennenaikaiseksi toteuttamiseksi.
- 179 Käsiteltävässä asiassa komissio ei ole väittänyt riidanalaisessa päätöksessä, että kantajan menettelyllä oli toiminnallinen yhteys keskittymän toteuttamiseen tai että se katsottiin valmisteleväksi toimeksi, vaan komissio väittää kantajan käyttäneen menettelyllään tosiasiallisesti määräysvaltaa monissa PT Portugalin liiketoiminnan osissa ennen hyväksymispäätöksen antamista.
- 180 Sitten on todettava heti alkuun kantajan väittämästä, jonka mukaan ”valtaosassa tapauksista” kantaja oli ainoastaan hyväksynyt PT Portugalin ehdottaman menettelytavan tai pelkästään pyytänyt lisätietoja, että kantaja myöntää näin samalla, ettei kantaja ole hyväksynyt joka kerta PT Portugalin valintoja.

- 181 Sen jälkeen on tuotava tarkemmin sanottuna esille näihin seitsemään tapaukseen kuuluvista ensimmäisen osalta, joka koskee jälkikäteen maksettavien mobiilipalvelujen markkinointikampanjaa, että riidanalaisen päätöksen perusteella kyseisen kampanjan tarkoituksena oli nopeuttaa asiakkaiden siirtymistä ennakkomaksusopimuksista jälkikäteen maksamista koskeviin sopimuksiin ja vahvistaa näin PT Portugalin asiakaskuntaa, kasvattaa tilaajakohtaista liikevaihtoa ja vähentää tilausten peruutuksia. PT Portugalin hallitus pyysi 20.1.2015 pidetyssä puhelinneuvottelussa kantajan suostumusta kampanjan käynnistämiseen, ennen kuin se hyväksyi jälkikäteen maksettavien mobiilipalvelujen markkinointikampanjasta laaditun ehdotuksen. Kantaja antoi välittömästi kyseisen puhelinneuvottelun jälkeen PT Portugalille kirjalliset ohjeet, jotka koskivat kampanjan tavoitteita ja kestoä. Lisäksi PT Portugal toimitti kantajalle säännöllisesti tietoja kampanjan etenemisestä. Riidanalaisen päätöksen mukaan mobiiliviestinnän vähittäismarkkinoilla järjestettiin säännöllisesti hintakampanjoita. Jälkikäteen maksettavien mobiilipalvelujen markkinointikampanjassa ei siis ollut mitään epätavanomaista, vaan se kuului PT Portugalin tavanomaiseen liiketoimintaan. Lisäksi kampanjan tavoitteena ollut tilaajakohtaisen liikevaihdon säilyttäminen ja tilausten peruutusten vähentäminen on teleoperaattoreiden toteuttamille markkinointikampanjoille yhteinen tavoite (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 181–219 perustelukappale).
- 182 Kantaja väittää, että sen puuttuminen päätökseen oli perusteltua, koska kampanja merkitsi PT Portugalin suuntautumista erillistarjouksiin monipalvelusopimusten ("*multiplay*") sijaan, mikä saattoi vaarantaa yrityksen koskemattomuuden eikä tämän vuoksi kuulunut tavanomaisten hintakampanjoiden piiriin. Lisäksi kantaja väittää, ettei se ole yrittänyt muuttaa kampanjan laajuutta, toteuttamistapaa tai sisältöä ja että joka tapauksessa kantajan puuttumisella päätökseen ei ollut mitään vaikutusta PT Portugalin toimintaan, koska kantaja ei ollut estänyt sitä toteuttamasta alkuperäisen suunnitelman mukaista kampanjaa.
- 183 Tältä osin on todettava, ettei ole mitään syytä olettaa, että kampanjalla olisi voinut olla kielteinen vaikutus PT Portugalin liiketoiminnan koskemattomuuteen. Kuten komissio korostaa riidanalaisessa päätöksessä, tilaajakohtaisen liikevaihdon säilyttämisen ja tilausten peruutusten vähentämisen tavoite on teleoperaattorille tavanomainen tavoite.
- 184 Joka tapauksessa kuten riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 203 ja 204 perustelukappaleesta ilmenee, kampanjan kustannukset jäivät alle kynnyksarvon, jonka ylittyessä Oille syntyi SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan nojalla velvollisuus saada kantajalta kirjallinen hyväksyntä (kynnyksarvo oli vain miljoona euroa kuukauden kuluttua täytäntöönpanosta, ks. edellä tämän tuomion 109 kohta).
- 185 Lisäksi vaikkei kantaja estänyt PT Portugalia toteuttamasta alkuperäisen suunnitelman mukaista kampanjaa, kuten kantaja tuo esille, edellä tämän tuomion 181 kohdassa kerrattujen tosiseikkojen perusteella kantaja ei kiistä olennaista rooliaan jälkikäteen maksettavien mobiilipalvelujen markkinointikampanjan hyväksymisessä, toteutustavoissa ja jatkotoimissa.
- 186 Kuten kantaja itse korostaa kannekirjelmässä, kantajan antama suostumus kampanjan käynnistämiseksi osoittaa nimittäin kantajan käyttäneen tosiasiallisesti määräysvaltaa suhteessa kampanjaan, koska kantaja oli päättänyt, voitiinko kampanja käynnistää.
- 187 Kantaja asetti siis noudatettavat rajat ja pyrkimyksenä olevat tavoitteet. Kantajaa myös kuultiin jälkikäteen maksettavien mobiilipalvelujen markkinointikampanjan ominaispiirteistä ja tavoitteista, ja kantaja antoi kirjallisia ohjeita PT Portugalin johdolle kampanjan tavoitteista ja kestosta. Kantaja myös sai yksityiskohtaisia tietoja paitsi PT Portugalin tulevista aikeista

hinnoittelun alalla (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 205 perustelukappale), myös jälkikäteen maksettavien mobiilipalvelujen markkinointikampanjan tuloksista kampanjan toteutuksen aikana ja erityisesti jälkikäteismaksusopimukseen siirtyneiden asiakkaiden määrästä ja tilaajakohtaisen liikevaihdon kasvusta tarjouksen tyyppin mukaan eriteltyinä (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 218 perustelukappale).

- 188 Toinen seitsemästä tapauksesta koskee Porto Football Clubilta peräisin olevalla uudella urheilusisällöllä ohjelmistoaan vahvistaneen Porto Canal -urheilukanavan jakelu-uudistusta. Tästä tapauksesta käytiin lukuisia keskusteluja kantajan ja PT Portugalin välillä 18.2.2015 alkaen. Tuolloin kantaja ja PT Portugal kävivät puhelinkeskustelun, jonka aikana kantajalle kerrottiin neuvottelujen edistymisestä kyseisen jakelu-uudistuksen osalta. Puhelinkeskustelun aikana kantaja pyysi PT Portugalia antamaan sille kaikki merkitykselliset asiakirjat ja sopimaan ajankohdan puhelinneuvottelua varten. Saman keskustelun aikana kantaja ilmoitti kilpailijalleen PT Portugalille, että sen tytäryhtiö Cabovisão oli keskeyttänyt Porto Canalin jakelun. PT Portugal osoitti kantajalle 20.2.2015 sähköpostiviestin, johon sisältyi jakelusopimusta koskevia yksityiskohtaisia luottamuksellisia tietoja, kuten tietoja voimassa olevan sopimuksen ehdoista, kyseisten kanavien saavuttamista tuloksista, neuvotteluprosessista ja Porto Canalille tehdystä tarjouksesta. Sähköpostiviestissä esitettiin myös kaksi mahdollista skenaariota tulevien jakelumaksujen rakenteesta. PT Portugal pyysi samassa sähköpostiviestissä puhelinneuvottelun järjestämistä kantajan kanssa, ja tuo puhelinneuvottelu pidettiin 23.2.2015. PT Portugal lähetti kantajalle 25.2.2015 tarkat tiedot tuntimääristä, joiden aikana tilaajat katselivat Porto Canalialla. Kantaja kieltäytyi ensin 2.4.2015 päivätyssä kirjeessä antamasta PT Portugalille suostumustaan sopimuksen uudistamiseen, mutta muutti muutaman päivän kuluttua mieltään ja suostui neuvottelujen jatkamiseen. Kantaja ei ole kiistänyt riidanalaisessa päätöksessä esitettyjä tosiseikkoja, joiden perusteella kantaja antoi siis PT Portugalille ohjeita neuvottelujen jatkamisesta ja PT Portugal noudatti näitä ohjeita (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 220–250 perustelukappale).
- 189 Kantajan mukaan sen puuttuminen urheilukanavan kanssa käytyihin neuvotteluihin oli perusteltua sopimuksen poliittisen arkaluonteisuuden vuoksi, sillä neuvotteluja käytiin urheiluseuran kanssa. Lisäksi neuvotteluihin puuttumisen tavoitteena oli välttää se, ettei PT Portugalin liiketoimintastrategia muuttuisi perin pohjin televisiotoiminnan segmentillä. Sitä paitsi Porto Canalin kanssa käydyt neuvottelut etenivät hyvin hitaasti (sopimus tehtiin 23.7.2015 eli lähes kolme kuukautta suostumuksen antamisen jälkeen). Lisäksi PT Portugal jatkoi kanavan jakelua senkin jälkeen, kun aiemman sopimuksen voimassaolo päättyi 31.3.2015. Kantajan ja PT Portugalin välillä käydyt keskustelut Porto Canalin kanssa tehdyn sopimuksen uudelleenneuvottelusta eivät ole voineet vaikuttaa Cabovisãoon, joka oli lopettanut kyseisen kanavan jakelun useita kuukausia aikaisemmin (syyskuussa 2013).
- 190 Tältä osin väitteistä, joiden mukaan kantajan puuttuminen neuvotteluihin oli yhtäältä perusteltua sopimuksen poliittisen arkaluonteisuuden vuoksi ja toisaalta puuttumisella pyrittiin välttämään PT Portugalin liiketoimintastrategian muuttuminen perin pohjin, on todettava, että televisiosisällön jakelua koskevien sopimusten uudelleenneuvottelu kuuluu televisiopalvelujen tarjoamisen alalla toimivan yrityksen tavanomaiseen toimintaan. Lisäksi riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 235 perustelukappaleessa tuodaan esille, mitä kantaja ei kiistä, että sopimuksen arvo oli pieni verrattuna PT Portugalin ostokustannukseen ja PT Portugalin liikevaihtoon. Kantajan puuttumista neuvotteluihin ei siis voida pitää kohtuulliselta kannalta välttämättömänä kohdeyrityksen arvon säilyttämiseksi sopimuksen allekirjoittamisen ja yrityskaupan toteutumisen

välisenä aikana. Kantaja ei esitä mitään todistetta, joka osoittaisi, että kyseinen sopimus oli poliittisesti merkittävä tai ennakoi merkittävää strategian muutosta, jolla kantajan puuttuminen neuvotteluihin olisi voitu perustella.

- 191 Väittämästä, jonka mukaan Porto Canalin kanssa käydyt neuvottelut etenivät hyvin hitaasti, on todettava, ettei neuvottelujen nopeus tai hitaus voinut kyseenalaistaa sitä seikkaa, että kantaja puuttui tosiasiallisesti PT Portugalin liiketoimintapäätökseen ennen yrityskeskittymän hyväksymistä koskevan päätöksen antamista.
- 192 Väittämästä, jonka mukaan PT Portugal jatkoi Porto Canalin jakelua aiemman sopimuksen ehtojen mukaisesti, kuten riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 249 perustelukappaleesta ilmenee, on tuotava esille, ettei tällä tosiseikalla ole merkitystä tilanteessa, jossa kantaja on puuttunut perusteettomasti PT Portugalin päätöksiin ja liiketoimintastrategiaan sopimuksen allekirjoittamisen ja tekemisen välisenä aikana. Sitä paitsi kyseinen väite vaikuttaa pikemminkin olevan vastoin sitä näkemystä, että kantajan oli oleellista puuttua PT Portugalin toimiin PT Portugalin ja Porto Canalin välisten neuvottelujen yhteydessä.
- 193 Väittämästä, jonka mukaan kantajan ja PT Portugalin välillä käydyillä keskusteluilla ei ole voinut olla vaikutusta Cabovisäoon, on tuotava esille, ettei tälläkään tosiseikalla ole merkitystä tilanteessa, jossa kantaja on puuttunut perusteettomasti PT Portugalin päätöksiin ja liiketoimintastrategiaan sopimuksen allekirjoittamisen ja tekemisen välisenä aikana.
- 194 Seitsemästä tapauksesta kolmas koskee radioliityntäverkon toimittajien valintaa, ja siinä PT Portugal pyysi kantajalta 17.3.2015 lupaa jatkaa valintaprosessia, vaikka oli tiedossa, että valinta tehtäisiin vasta keskittymää koskevan liiketoimen toteutumisen jälkeen. Kantaja määräsi siis PT Portugalin keskeyttämään valintaprosessin väliaikaisesti ja antamaan sille tietoja asiasta, minkä jälkeen PT Portugal muutti valintastrategiaansa (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 251–280 perustelukappale).
- 195 Kantajan mukaan PT Portugal kuuli kantajaa huolehtiakseen siitä, että kyseinen valinta valmisteltaisiin ja toteutettaisiin parhaalla mahdollisella tavalla eikä PT Portugalin radioliityntäverkkolaitteistojen toimintaan tulisi häiriöitä, sillä kyseiset laitteistot ovat samalla sekä jokaisen teleoperaattorin mobiiliverkon välttämätön osa että sen tukiranka.
- 196 Tässä yhteydessä on todettava vaikuttavan siltä, ettei valintaprosessissa pyritty ratkaisemaan PT Portugalin radioliityntäverkkolaitteistojen toimintaan tulevien häiriöiden riskiä. Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 253 ja 273 perustelukappaleesta ilmenee nimittäin, että PT Portugal, joka käytti useaa radioliityntäverkkojen tarjoajaa kussakin paikassa, halusi karsia toimittajien määrää toimintakustannusten pienentämiseksi ja verkon yksinkertaistamiseksi; kantaja ei ole kiistänyt tätä.
- 197 Lisäksi kuten edellä tuodaan esille, vaikka PT Portugal pyysi kantajan suostumusta paitsi laitteistojen toimittajan lopullista valintaa varten, myös valintaprosessin jatkamista varten, kantaja ei antanut mitään selitystä, jolla se olisi pyrkinyt perustelemaan syytä, jonka vuoksi valintaprosessin jatkamisella olisi voinut olla PT Portugalin toimintaan niin merkittävä vaikutus, että kantajan puuttuminen prosessiin oli perusteltua. Sitä paitsi on huomattava komission tuovan riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 274 perustelukappaleesta esille, että on mahdollista, ettei valintaprosessin jatkamista koskeva kysymys edes kuulunut SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan

b alakohdan soveltamisalaan. Komissio tuo tältä osin esille riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 275 perustelukappaleessa PT Portugalin täsmentäneen selväsanaisesti, ettei sen pyyntö liittynyt pääomamenoihin.

- 198 Kyseinen kolmas tapaus vaikuttaakin havainnollistavan sen, että kantaja on saattanut SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan valmistelua koskevien lausekkeiden täytäntöönpanon lisäksi mennä näitä lausekkeitä pidemmälle.
- 199 Seitsemästä tapauksesta neljännessä oli kyse tilausvideopalvelua koskevasta sopimuksesta. PT Portugal otti kantajaan yhteyttä 10.2.2015 selvittääkseen, oliko televisiosisältöä koskevan sopimuksen tekeminen sen liiketoimintastrategian mukaista, ja se pyysi kantajan suostumusta kyseisen sopimuksen tekemiseen. PT Portugal toimitti kantajalle myös tietoja kyseisestä sopimuksesta käydyistä neuvotteluista. Lisäksi PT Portugal kysyi kantajalta, allekirjoittiko tämä samankaltaisia sopimuksia, ja pyysi kantajalta ohjeita siitä, kannattiko kyseinen sopimus allekirjoittaa. Kantaja ilmoitti PT Portugalille 11.2.2015 allekirjoittavansa samankaltaisia sopimuksia kaupalliselta kannalta edullisemmin ehdoin, ja se pyysi PT Portugalia olemaan tekemättä kyseistä sopimusta, ennen kuin siitä oli keskusteltu, sekä tyypistämään sopimuksen voimassaoloajan yhteen vuoteen (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 281–304 perustelukappale).
- 200 Kantajan mukaan sen puuttuminen asiaan oli perusteltua, kun huomioon otetaan, että sopimus oli täysin uudenlainen ja merkitsi merkittävää strategian muutosta. Kantaja myöntää antaneensa PT Portugalille suuntaa-antavia ohjeita, mutta väittää, ettei PT Portugal ollut ottanut niitä huomioon, vaan oli allekirjoittanut sopimuksen 4.3.2015 eli ennen yrityskaupan toteutumista.
- 201 Tältä osin komissio on tuonut esille riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 300 perustelukappaleessa, ettei sopimuksen sisältö ollut täysin uudenlainen, sillä PT Portugal tarjosi jo tilausvideopalveluja yli 60 sisällöntoimittajan kanssa tehtyjen sopimusten yhteydessä. Lisäksi komissio on tuonut esille riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 298–301 perustelukappaleessa, ettei mikään viitannut siihen, että sopimus oli PT Portugalin toiminnalle niin merkittävä, että kantajan puuttuminen asiaan oli välttämätöntä kantajan sijoituksen arvon suojaamiseksi. Komissio on todennut vielä, että vaikka PT Portugal oli tehnyt sopimuksen tosiasiallisesti ennen yrityskaupan toteutumista, sopimuksen voimassaoloaika oli tyypistetty yhteen vuoteen PT Portugalin alun perin toivoman kahden vuoden sijaan kantajan ohjeiden mukaisesti. Kantaja ei kiistä yhtäkään näistä kolmesta seikasta.
- 202 Seitsemästä tapauksesta viides koskee uuden televisiokanavan mukaan ottamista. PT Portugal pyysi huhtikuun alussa vuonna 2015 kantajalta ohjeita, ja kantaja kieltäytyi antamasta suostumustaan. Kantaja ei ollut antanut tähän suostumustaan vielä silloinkaan, kun keskittymän hyväksymispäätös annettiin (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 305–326 perustelukappale).
- 203 Kantajan mukaan kyseinen kanava ei ollut tarkoitettu ihmisille vaan koirille, joten kantajan oli perusteltua puuttua asiaan, koska sopimus oli täysin uudenlainen ja kyseisellä sisällöllä saattoi olla kielteinen vaikutus PT Portugalin yrityskuvaan. Asiakirja-aineistoon sisältyvä todistusaineisto osoittaa paitsi sen, ettei kantaja sekaantunut PT Portugalin päätöksentekoon, myös sen, ettei mikään viittaa siihen, että kantajalla olisi ollut edes intressi sekaantua siihen. Kantaja pyysi ainoastaan täsmennyksiä kyseisen kanavan tulonjakomallista, sillä kanava oli uusi eikä kantaja ollut koskaan aikaisemmin kuullut siitä, ja kantaja jätti sopimuksen tekemistä

koskevan päätöksen yksin PT Portugalin ratkaistavaksi. Kyseisen kanavan toiminta olisi käynnistetty lopulta kuukauden kuluttua yrityskeskittymän hyväksymisestä, vaikkei kantaja olisi vastannut.

- 204 Tältä osin on todettava, kuten komissio korostaa riidanalaisessa päätöksessä, että vaikka PT Portugal tarjosi jo neuvotteluiden aikana metsästyksen, kalastukseen ja härkätaisteluihin erikoistuneita kanavia (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 324 perustelukappale), koirille suunnattu kanava vaikuttaa todella omaperäiseltä ehdotukselta.
- 205 Näin ollen vaikka komissio korostaa riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 317 perustelukappaleessa, että kyseisen sopimuksen vuosikustannus oli selvästi SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdassa vahvistettua rahamääräistä kynnyсарvoa pienempi, on mahdollista, että kyseisellä sisällöllä olisi voinut olla kielteisiä vaikutuksia PT Portugalin yrityskuvaan ja että kantajan puuttuminen asiaan oli siten välttämätöntä PT Portugalin yritys kuvan ja jopa tällaiseen yritys kuvaan mahdollisesti perustuvan PT Portugalin arvon säilyttämiseksi. Lisäksi on muistutettava, kuten edellä tämän tuomion 103 kohdassa tuodaan esille, että liitännäisrajoituksista annetun tiedonannon mukaisesti rajoitus voidaan perustella muillakin kriteereillä kuin pelkästään kohdeyrityksen arvon säilyttämiseen rajautuvalla kriteerillä.
- 206 Seitsemästä tapauksesta kuudes koskee kansallisen televiestintäverkon osakkeiden osalta noudatettavaa menettelyä. Oi ilmoitti kantajalle 9.3.2015, että eräs operaattori aikoi ostaa kyseiset osakkeet ja että Oi ei aikonut luopua osuuksistaan eikä käyttää merkintäetuoikeuttaan. Komissio ei kiistä riidanalaisessa päätöksessä sitä, etteikö kyseinen tietojenvaihto voitaisi perustella tarpeella säilyttää kantajan ostama toiminta, johon sisältyi osallistuminen kyseiseen verkkoon, mutta komissio toteaa kantajan tuoneen nimenomaisesti esille pyydettyään ja saatuaan lisätietoja, että kantaja halusi PT Portugalin ostavan takaisin mahdollisimman monta osuutta muilta osakkailta ja ottamaan yhteyttä myös muiden osuuksien ostamiseksi, mikä ylitti sen, mitä voitiin pitää asianmukaisena ja välttämättömänä menettelynä PT Portugalin arvon säilyttämiseksi (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 327–352 perustelukappale).
- 207 Kantajan mukaan kyseiset tiedot toimitettiin sille huomaavaisuudesta. Kantaja ainoastaan tiedusteli, olivatko muut osakkaat halukkaita luovuttamaan osuutensa PT Portugalille, eikä sen ehdotusta ylimääräisten osakkeiden ostamisesta ollut noudatettu.
- 208 Tältä osin on riidatonta, että kantaja oli pyytänyt PT Portugalia ottamaan yhteyttä asianomaiseen operaattoriin ja että PT Portugal oli aloittanut tätä varten tarvittavat toimet.
- 209 Komissio on siis katsonut perustellusti kantajan ylittäneen sen, mitä voitiin pitää tarpeellisena PT Portugalin arvon säilyttämiseksi allekirjoittamisen ja yritys kaupan toteutumisen välisenä aikana, kun se pyysi PT Portugalia ottamaan yhteyttä asianomaiseen operaattoriin (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 344 perustelukappale). Näin tehdessään kantaja toimi ikään kuin olisi jo hankkinut muodollisesti määräysvallan PT Portugalissa.
- 210 Kantajan väite, jonka mukaan osakkeita ei lopulta ostettu kyseiseltä operaattorilta, ei voi vesittää tätä toteamusta.
- 211 Kyseisen liiketoimen toteutumatta jääminen ei näet johtunut tosiasiallisesti PT Portugalista vaan kantajasta, joka oli lopulta kieltäytynyt tapaamasta kyseistä operaattoria (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 346 perustelukappale).

- 212 Seitsemäs riidanalaisessa päätöksessä mainittu tapaus koskee palvelujen ja alihankintaratkaisujen tarjoamiseen liittyvää tarjouskilpailua. PT Portugalin oli suoritettava muutamia investointeja kyseisen sopimuksen täyttämiseksi. Oi lähetti kantajalle 6.4.2015 virallisen pyynnön SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan mukaisesti saadakseen kantajan hyväksynnän tarvittavia investointeja varten. Kantaja pyysi tuolloin lisätietoja ja tiedusteli, missä ajassa investointi maksaisi itsensä takaisin. Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä olleen epätodennäköistä, että kyseinen sopimus olisi vaikuttanut merkittäväällä tavalla PT Portugalin liiketoiminnan arvoon, kun huomioon otetaan kyseisen sopimuksen arvo suhteessa PT Portugalin liiketoiminnan arvoon ja ostohintaan, ja että joka tapauksessa PT Portugal oli lähettänyt kantajalle paljon enemmän ja paljon yksityiskohtaisempia tietoja, esimerkiksi yksityiskohtaisia tietoja ennakoituista tuloista, kuin olisi ollut tarpeen kohdeyrityksen arvon säilyttämistä koskevan tavoitteen saavuttamiseksi (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 353–371 perustelukappale).
- 213 Kantajan mukaan sen puuttuminen asiaan oli perusteltua, kun otetaan huomioon sopimuksen luonne ja sen heikko tuottavuus. Sitä paitsi kantaja oli ainoastaan pyytänyt lisätietoja, eikä se ollut sanellut, miten PT Portugalin tuli toimia. Lisäksi kantaja väittää, ettei sen puuttumisella asiaan ollut voinut olla vaikutusta PT Portugalin toimintaan, koska investointi oli tehty kantajan suostumusta odottamatta.
- 214 Tältä osin on todettava, että sopimus kuului PT Portugalin tavanomaiseen toimintaan, koska kyseessä oli voimassa olleen sopimuksen uudistaminen ja sopimus koski samantasoisia tuloja kuin voimassa ollut sopimus. Lisäksi on riidatonta, ettei sopimuksen arvo yltenyt SPA:ssa vahvistettuihin merkittävyyttä koskeviin kynnyksiarvoihin. Se seikka, että investointi tehtiin kantajan suostumusta odottamatta, ei muuta mitenkään sitä, että PT Portugal toimitti salassapidettäviä tietoja odotetusta ”asiakaskohtaisesta liikevaihdosta” kantajalle, joka oli tuolloin kilpailijana Portugalin televiestintämarkkinoilla.
- 215 Vaikka viidennen tapauksen osalta ei voida osoittaa, että liiketoimi toteutettiin ennen keskittymän hyväksymistä, edellä esitetyn perusteella komissio on joka tapauksessa voinut todeta perustellusti riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 55 perustelukappaleessa (ks. edellä tämän tuomion 26 kohta) ottaen huomioon kuuteen muuhun tapaukseen liittyvät toteamukset, että asiakirja-aineistoon sisältyvien todisteiden perusteella kantaja oli käyttänyt tosiasiallisesti ratkaisevaa vaikutusvaltaa PT Portugalissa ennen yrityskeskittymän hyväksymistä koskevan päätöksen antamista ja joissain tapauksissa ennen yrityskeskittymästä ilmoittamista asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti.
- 216 Koska kantaja väittää, että sen puuttuminen toimiin on ollut perusteltua kyseisten liiketoimien epätavanomaisuuden vuoksi, on tässä yhteydessä syytä korostaa, että kantajan olisi pitänyt pyytää lupaa toteuttamisen lykkäämistä koskevasta veloitteesta poikkeamiseen kyseisten liiketoimien osalta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 3 kohdan perusteella, kuten komissio korostaa riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 116 perustelukappaleessa.
- 217 Kuten komissio korostaa, komissio on nimittäin jo myöntänyt useita kertoja luvan poiketa toteuttamisen lykkäämistä koskevasta veloitteesta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 3 kohdan nojalla antamalla luvan tiettyihin toimiin, joita voitiin pitää yrityskeskittymän osittaisena toteuttamisena mutta jotka eivät merkinneet määräysvallan tosiasiallista siirtymistä (lupa poikkeamiseen on myönnetty kohdeyrityksen elinkelpoisuuden palauttamiseksi (2.7.2008 annettu komission päätös, asia COMP/M.5267 – Sun Capital/SCS Group); tiettyjen vaiheiden toteuttamiseksi, kuten hallinnollisten sopimusten allekirjoittamiseksi (14.9.2004 annettu

komission päätös, asia COMP/M.3275 – Shell España/Cepsa/SIS JV), ja erinäisten, sopimusten allekirjoittamisen ja yhteisyrityksen perustamisen kaltaisten täytäntöönpanotoimenpiteiden toteuttamiseksi (28.11.2006 annettu komission päätös, asia COMP/M.4472 – William Hill/Codere/JV)).

218 Kantajan kolmas väite ja siten koko esillä olevan kanneperusteen toinen osa on näin ollen hylättävä.

d) Kolmannen kanneperusteen kolmas osa, joka koskee oikeudellista ja tosiseikkoihin liittyvää virhettä katsottaessa, että tietojen välittäminen on vaikuttanut ratkaisevan vaikutusvallan käytön toteamiseen

219 Kantaja väittää, ettei pelkkä väistämättömän ja yrityskeskittymän muodostamisen yhteydessä jopa välttämättömän tietojenvaihdon tapahtuminen ole riittävää asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan tai 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen osoittamiseksi. Komission tehtävänä on siis osoittaa, että kantajan tekemä tietojen välittäminen PT Portugalille on johtanut PT Portugalin määräysvallan siirtymiseen kantajalle 31.5.2018 annetussa tuomiossa Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) tarkoitetulla tavalla. Tältä osin asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan soveltamisalan epäasianmukainen laajentaminen koskemaan toimia, jotka eivät vaikuta yrityskeskittymän toteuttamiseen, kaventaa kyseisen tuomion mukaan asetuksen N:o 139/2004 soveltamisalaa vastaavassa suhteessa. Koska päätöksessä oletetaan, että kantajalle toimitettuja tietoja on käytetty ratkaisevan vaikutusvallan käyttämiseen PT Portugalissa, sillä loukataan näin ollen perusoikeuskirjan 48 artiklassa vahvistettua syyttömyysoletamaa.

220 Komissio kiistää kantajan väitteet.

221 Komissio käy läpi riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 378–478 perustelukappaleessa tapauksia, joissa kantajan ja PT Portugalin välillä on vaihdettu tietoja ja jotka osoittavat kantajan käyttäneen ratkaisevaa vaikutusvaltaa PT Portugalissa ja panneen yrityskeskittymän täytäntöön ennen sen hyväksymistä.

222 Lisäksi on tuotava esille, että riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että yhtäältä kantajan johdon ja PT Portugalin johdon välillä pidettiin kantajan aloitteesta 3.2.2015, 20.3.2015 ja 25.–27.3.2015 kolme kokousta, joista ensimmäisen tarkoituksena oli 27.1.2015 päivättyjen kantajan sisäisten sähköpostiviestien mukaan ”alkaa koordinoita tärkeitä päätöksiä, jotka edellyttävät [kantajan] suostumusta sopimuksen nojalla [ja kehottaa PT Portugalia] ilmoittamaan [kantajalle] kaikista aloitteista” (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 380–381 perustelukappale).

223 Kyseisten kokousten aikana PT Portugal antoi kantajalle yksityiskohtaisia ja täsmällisiä tietoja erinäisistä kysymyksistä, jotka koskivat esimerkiksi sen liiketoimintastrategiaa ja liiketoiminnan tavoitteita; kustannusstrategiaa; suhteita tärkeimpiin tavarantoimittajiin; uusimpia tietoja sen tuloista, kaupan katteesta, pääomamenoista ja talousarviosuunnittelusta; tuloksellisuutta koskevia keskeisiä tietoja; verkon laajentamissuunnitelmia ja PT Portugalin tukkukauppatoimintaa koskevia yksityiskohtaisia tietoja (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 384–410 perustelukappale).

224 Toisaalta 20.2.2015 alkaneen kahdenvälisen tietojenvaihdon yhteydessä PT Portugal antoi kantajalle myös tarkkoja ja yksityiskohtaisia tietoja asiakkaille tehtävissä 3Play/4Play-tarjouksissa noudatettavasta tulevasta hinnoittelustrategiastaan (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 449–

454 perustelukappale), ja kantajan pyynnöstä se toimitti viikoittain 11.3.2015 lähtien tietoja keskeisistä tulosindikaattoreista (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 455–468 perustelukappale).

- 225 Kantajan väittämästä, jonka mukaan komissio on todennut riidanalaisessa päätöksessä, että pelkkä väistämättömän ja yrityskeskittymän muodostamisen yhteydessä jopa välttämättömän tietojenvaihdon tapahtuminen oli riittävää osoittamaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan tai 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen, on todettava, että kyseinen väittämä on kahdella tavalla virheellinen.
- 226 Komissio ei ole ensinnäkään todennut, että kyseinen tietojen vaihtaminen riittäisi osoittamaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan tai 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen.
- 227 Komissio toteaa nimittäin riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 478 perustelukappaleessa, että kyseinen tietojenvaihto on edesauttanut sen osoittamista, että kantaja käytti ratkaisevaa vaikutusvaltaa tietyissä PT Portugalin toiminnan osissa, ja sitä paitsi kantaja itse toteaa saman kolmannessa kanneperusteessa.
- 228 Toiseksi kyseessä ei ollut pelkkä tietojenvaihto.
- 229 Komissio korostaa nimittäin nimenomaisesti riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 437 perustelukappaleessa, että kaupallisten tietojen vaihtamista mahdollisen ostajan ja myyjän välillä voitiin pitää silloin, kun se hoidettiin asianmukaisella tavalla, osana tavanomaista yrityskauppaprosessia, jos tämän tietojenvaihdon luonne ja tarkoitus liittyivät suoraan mahdollisen ostajan tarpeeseen arvioida yrityksen arvoa.
- 230 Käsiteltävässä asiassa tietojenvaihto on kuitenkin jatkunut SPA:n allekirjoittamisen jälkeen. Edellä esitetystä ilmenee lisäksi, että osapuolet ovat vaihtaneet erinäisiä liiketoiminnalliselta ja kilpailulliselta kannalta erittäin arkaluonteisia PT Portugalia koskevia tietoja, vaikka kantajan tytäryhtiöt Cabovisão ja ONI (ks. edellä tämän tuomion 8 kohta) olivat tuolloin PT Portugalin suoria kilpailijoita.
- 231 Kantajalla on siis ollut pääsy tietoihin, joihin sillä ei olisi pitänyt olla pääsyä, ja PT Portugal on vastannut kantajan pyyntöihin, sillä kyseisten tietojen toimittamista ei voida perustella myöskään kohdeyrityksen arvon säilyttämisestä huolehtimisella.
- 232 Kantaja oli sitä paitsi tietoinen tästä tilanteesta.
- 233 Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 582 perustelukappaleessa lainatussa huhtikuussa vuonna 2015 päivätyssä kantajan sisäisessä asiakirjassa mainitaan nimittäin seuraavaa:

”Tiettyjen tietojen vaihtaminen on ilmeisen tiukasti kielletty [yrityskeskittymän ennen aikaista purkamista koskevien sääntöjen nojalla]: asiakkaita ja verkon ominaisuuksia koskevien tietojen vaihtaminen, tietojen vaihtaminen tarjouskilpailujen yhteydessä sekä kaupallisia ehtoja, hintoja tai mahdollisia hyvityksiä, ostoehtoja ja erityisesti käynnissä olevia neuvotteluja ja kolmansien kanssa tehtyjä sopimuksia koskevien tietojen vaihtaminen. Kaikkien taloudellisia kysymyksiä koskevien tietojen vaihtaminen siltä osin kuin kyseessä eivät ole yleisesti saatavilla olevat tiedot (kuten hintaluettelot jne.). Kuuleminen ei ole mahdollista asiakkaille tehtyjen tarjousten tai kolmansien kanssa tehtyjen sopimusten yhteydessä.”

- 234 Riidanalaisen päätöksen alaviitteissä 214 ja 219 mainitaan erittäin yksiselitteinen kantajan sisäinen sähköpostiviesti, jossa B2B-osaston päällikkö ilmaisi operatiiviselle johtajalle huolensa PT Portugalin kanssa yrityskaupan toteutumista edeltävänä aikana käydyistä sähköpostikirjeenvaihdosta, jota kyseinen päällikkö piti liian aikaisena.
- 235 On siis todettava komission todenneen perustellusti riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 478 perustelukappaleessa, että tietojenvaihto on edesauttanut sen osoittamista, että kantaja oli käyttänyt ratkaisevaa vaikutusvaltaa erinäisissä PT Portugalin toiminnan osissa.
- 236 Toisin kuin kantaja väittää, yhtäältä komission tehtävänä ei siis ole osoittaa, että PT Portugalia koskevien tietojen välittäminen kantajalle on johtanut itsessään PT Portugalin määräysvallan siirtymiseen kantajalle 31.5.2018 annetussa tuomiossa Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) tarkoitetulla tavalla.
- 237 Toisaalta komissio ei ole laajentanut epäasianmukaisesti asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan soveltamisalaa toimiin, jotka eivät vaikuttaneet keskittymän toteuttamiseen.
- 238 Kantajan viittaus 31.5.2018 annettuun tuomioon Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), jonka 58 kohdassa tuodaan esille, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan soveltamisalan laajentaminen toimiin, jotka eivät vaikuta keskittymän toteuttamiseen, johtaisi paitsi siihen, että tämän asetuksen soveltamisalaa laajennettaisiin sen 1 artiklan vastaisesti, se myös kaventaisi vastaavasti [SEUT 101 ja SEUT 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) soveltamisalaa, koska viimeksi mainittua asetusta ei voitaisi soveltaa enää tällaisiin toimenpiteisiin, vaikka ne voisivat johtaa SEUT 101 artiklassa tarkoitettuun yritysten toiminnan keskinäiseen yhteensovittamiseen, ei siis ole merkityksellinen.
- 239 Lisäksi kuten komissio tuo esille, käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltainen tilanne, jossa ostajalla on mahdollisuus puuttua – ja ostaja jopa puuttuu – perusteettomasti kohdeyrityksen toiminnan johtamiseen, ennen kuin komissiolla on ollut mahdollisuus hyväksyä kyseinen yrityskeskittymä, on juuri se, jota pyritään välttämään asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan 1 kohdassa säädetyllä ennakkovalvontamekanismilla, ei SEUT 101 artiklassa määrätyllä ja asetuksella N:o 1/2003 säädetyllä jälkivalvontamekanismilla.
- 240 On vielä korostettava, että ensimmäinen kokous pidettiin 3.2.2015, joten tietojenvaihto on edesauttanut osoittamaan kantajan käyttäneen ratkaisevaa vaikutusvaltaa erinäisissä PT Portugalin toiminnan osissa niin asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti kuin saman asetuksen 4 artiklan 1 kohdan vastaisesti.
- 241 Kantajan väittämästä, jonka mukaan päätös loukkaa syyttömyysolettaman periaatetta sen vuoksi, että komissio oletti tietojenvaihdon merkitsevän määräysvallan pysyvää siirtymistä, on todettava edellä esitetyn mukaisesti, ettei komissio ole olettanut riidanalaisessa päätöksessä kyseisen tietojenvaihdon merkinneen määräysvallan pysyvää siirtymistä, vaan korostettuaan, että tietyn tietojenvaihdon voitiin katsoa kuuluvan tavanomaiseen yrityskauppaprosessiin, komissio arvioi kantajan ja PT Portugalin välillä ennen yrityskaupan toteutumista käydyin tietojenvaihdon vaikutuksia ja totesi, että kyseinen tietojenvaihto edesauttoi osoittamaan kantajan käyttäneen ratkaisevaa vaikutusvaltaa PT Portugalissa.

242 Kolmannen kanneperusteen kolmas osa on siis hylättävä.

e) Ensimmäisen kanneperusteen toinen osa, joka koskee yleisen laillisuusperiaatteen ja syyttömyysolettaman periaatteen loukkaamista

243 Kantaja väittää, että toteuttamisen käsitteen laajentaminen järjestelyihin, jotka ovat yrityskeskittymään nähden liitännäisiä ja jotka antavat ostajalle mahdollisuuden tulla kuulluksi tietyissä erityiskysymyksissä ilman, että tämä kuitenkaan vaikuttaa määräysvallan tosiasialliseen pysyvään siirtymiseen, johtaisi seuraamusten määräämiseen tilanteissa, joissa ei ole toimittu tosiasiasa millään tavalla moitittavasti ja joita ei missään tapauksessa tarkoiteta asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa eikä 7 artiklan 1 kohdassa. Toteuttamisen käsitteen tällainen liian kauaskantoinen laajentaminen on vastoin perusoikeuskirjan 49 artiklan 1 kohdassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklassa vahvistettua laillisuusperiaatetta. Riidanalainen päätös loukkaa niin ikään perusoikeuskirjan 48 artiklan 1 kohdassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kohdassa vahvistettua syyttömyysolettamaa koskevaa perusoikeutta.

244 Komissio kiistää kantajan väitteet.

245 Mitä tulee yleisen laillisuusperiaatteen väitettyyn loukkaamiseen siltä osin kuin järjestelyt eli SPA:n 6 kohdan 1 alakohdan b alakohdan lausekkeet eivät olisi vaikuttaneet kohdeyrityksen määräysvallan pysyvään siirtymiseen, on todettava, kuten edellä tämän tuomion 108 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa korostetaan, että osa valmistelua koskevista lausekkeista vaikutti määräysvallan pysyvään siirtymiseen siksi, koska niissä annettiin kantajalle mahdollisuus osallistua PT Portugalin johdon rakenteesta päättämiseen ja olla mukana tietyn tyyppisissä PT Portugalin sopimuksissa taikka purkaa tai muuttaa näitä sopimuksia sekä veloitettiin PT Portugal hankkimaan kantajalta kirjallinen suostumus hyvin monenlaisiin hinnoista ja asiakassopimuksista tehtäviin päätöksiin.

246 Riidanalaisella päätöksellä ei siis ole laajennettu toteuttamisen käsitettä.

247 Kantajan väite, joka koskee yleisen laillisuusperiaatteen väitettyä loukkaamista, on siis hylättävä.

248 Syyttömyysolettaman periaatteen väitetystä loukkaamisesta on muistutettava, että kyseisen periaatteen mukaan jokaista syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen. Sen kanssa ristiriidassa ovat näin ollen sellaiset päätöksessä, jolla asian käsittely päätetään, esitetyt nimenomaiset toteamukset ja jopa vihjailut, jotka koskevat tietystä rikkomisesta syytetyn henkilön vastuuta, silloin kun kyseinen henkilö ei ole saanut hyväkseen kaikkia niitä takuita, jotka kuuluvat puolustautumisoikeuksien käyttämiseen menettelyssä, joka on edennyt tavanomaiseen tapaan ja jossa on tehty päätös vastaväitteen perusteltavuudesta (ks. tuomio 10.11.2017, Icap ym. v. komissio, T-180/15, EU:T:2017:795, 257 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

249 Edellä tämän tuomion 12–24 kohdassa, jotka koskevat hallinnollista menettelyä, tuodaan esille, että käsiteltävässä asiassa kantajan prosessuaaliset oikeudet ovat toteutuneet niin, että kantaja on pystynyt käyttämään puolustautumisoikeuksiaan. Kantaja ei myöskään väitä, että sen puolustautumisoikeuksia olisi loukattu hallinnollisen menettelyn aikana.

- 250 Lisäksi on muistettava, että komission on esitettävä näyttö niistä rikkomisista, jotka se on katsonut tapahtuneiksi, ja hankittava oikeudellisesti riittävät todisteet rikkomisen muodostavista seikoista (ks. tuomio 13.9.2013, Total Raffinage Marketing v. komissio, T-566/08, EU:T:2013:423, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Jos asiaa käsittelevä tuomioistuin on epätietoinen, sen on ratkaistava asia sen yrityksen hyväksi, jolle rikkomista koskeva päätös on osoitettu (ks. tuomio 13.9.2013, Total Raffinage Marketing v. komissio, T-566/08, EU:T:2013:423, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 251 Edellä esitetyn perusteella komissio on täyttänyt todistustaakan osoittamalla, että sekä kantajan mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa (ks. edellä tämän tuomion 132 kohta) että kyseisen ratkaisevan vaikutusvallan tosiasiallinen käyttäminen erinäisissä PT Portugalin toiminnan osissa (ks. edellä tämän tuomion 215 kohta), samoin kuin keskittymän toteutumista edesauttanut tietojenvaihto (ks. edellä tämän tuomion 235 kohta) rikkovat asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa.
- 252 Myös kantajan väite, joka koskee syyttömyysolettaman periaatteen väitettyä loukkaamista, on siis hylättävä, ja näin ensimmäisen kanneperusteen toinen osa on hylättävä kokonaisuudessaan.

f) Toinen kanneperuste, joka koskee oikeudellista ja tosiasiallista virhettä siltä osin kuin komissio on todennut kantajan hankkineen yksinomaisen määräysvallan PT Portugalissa

- 253 Kantaja väittää, että riidanalaisessa päätöksessä on määrätty sille virheellisesti seuraamus sillä perusteella, että se olisi hankkinut ennen keskittymästä ilmoittamista ja komission antamaa hyväksymispäätöstä ”yksinomaisen määräysvallan PT Portugalissa asetuksen N:o 139/2004 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettussa merkityksessä ostamalla osakkeita” (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan kolmas perustelukappale), koska PT Portugalin osakkeiden omistusoikeus siirtyi sille 2.6.2015 (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 11 perustelukappale) eli sen jälkeen kun keskittymästä ilmoitettiin (25.2.2015) ja keskittymän hyväksymistä koskeva päätös annettiin (20.4.2015). Kantaja korostaa PT Portugalin olleen ennen kyseistä päivää Oin tytäryhtiö ja Oin omistaneen 100 prosenttia PT Portugalin pääomasta. Yksinomainen määräysvalta PT Portugalissa säilyi Oilla 2.6.2015 asti, koska kaikki sen tytäryhtiön osakkeet ja äänioikeudet olivat sen hallussa, ja vasta kyseisen päivämäärän jälkeen kantaja hankki yksinomaisen määräysvallan PT Portugalissa. Riidanalaisessa päätöksessä ei mainita tässä tapauksessa mitään myöskään yrityskeskittymän osittaisesta toteuttamisesta.
- 254 Komissio kiistää kantajan väitteet.
- 255 Toisin kuin kantaja esittää, komissio ei väitä riidanalaisessa päätöksessä kantajan hankkineen yksinomaisen määräysvallan PT Portugalissa ennen yrityskeskittymästä ilmoittamista ja yrityskeskittymän hyväksymistä.
- 256 Lisäksi kuten edellä tämän tuomion 173 kohdassa muistutetaan, merkityksellinen kriteeri selvitettäessä, oliko asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa rikottu, ei ole yksinomainen määräysvalta, vaan erityisesti määräysvallan hankkimisesta aiheutuva kohdeyrityksen määräysvallan siirtyminen pysyvästi, kun määräysvalta johtuu erityisesti sopimuksella annetusta mahdollisuudesta käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa kohdeyrityksessä (ks. edellä tämän tuomion 76 kohta).

- 257 Kuten edellä tuodaan esille, käsiteltävässä asiassa sekä SPA:han sisältyvistä valmistelua koskevista lausekkeista, joilla kantajalle annettiin mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa (ks. edellä tämän tuomion 131 kohta), että kyseisen ratkaisevan vaikutusvallan tosiasiallisesta käyttämisestä erinäisissä PT Portugalin toiminnan osissa (ks. edellä tämän tuomion 215 kohta), samoin kuin keskittymän toteutumiseen vaikuttaneesta tietojenvaihdosta (ks. edellä tämän tuomion 235 kohta) ilmenee komission todenneen perustellusti kantajan rikkoneen asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa.
- 258 Toinen kanneperuste on näin ollen hylättävä.
- 259 Kaiken edellä esitetyn perusteella kolme ensimmäistä kanneperustetta on hylättävä.

3. Neljäs kanneperuste, jonka mukaan komissio on loukannut ne bis in idem -periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja kahdenkertaisen seuraamuksen kiellon periaatetta

- 260 Neljäs kanneperuste jakautuu kolmeen osaan. Kantaja väittää ensimmäisessä osassa komission määränneen sille riidanalaisessa päätöksessä kaksi sakkoa samasta menettelystä, toisessa osassa riidanalaisen päätöksen loukanneen ne bis in idem -periaatetta ja kolmannessa osassa riidanalaisen päätöksen loukanneen suhteellisuusperiaatetta sekä jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisiin lainkonkurrensssia koskeviin yleisiin periaatteisiin perustuvan kahdenkertaisen seuraamuksen kiellon periaatetta.
- 261 Kantaja ilmoittaa vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen 10.3.2020 antamaan kehotukseen esittää, mitä seurauksia käsiteltävälle asialle voisi kantajan mukaan aiheutua 4.3.2020 annetusta tuomiosta Marine Harvest v. komissio (C-10/18 P, EU:C:2020:149; ks. edellä tämän tuomion 37 kohta), luopuvansa kanneperusteiden toisesta osasta, joka koskee ne bis in idem -periaatteen loukkaamista.

a) Ensimmäinen osa, jonka mukaan komissio on määrännyt kantajalle kaksi sakkoa seuraamukseksi yhdestä ja samasta menettelystä kahden samaa oikeudellista intressiä suojaavan säännöksen nojalla

- 262 Kantajan mukaan riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 564 perustelukappaleessa tuodaan esille, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan väitettyjen rikkomusten taustalla olevat tosiseikat ovat samat. Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 39 perustelukappaleessa esitetty komission väite, jonka mukaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan 1 kohdassa ei ole kyse samasta oikeudellisesta periaatteesta, vaan ne ovat siten toisistaan erillisiä ja toisiaan täydentäviä, on näin ollen ristiriitainen ja joka tapauksessa perusteeton. Riidanalaisessa päätöksessä tehdyssä muodollisessa rajanvedossa positiivisen velvoitteen, jonka mukaan keskittymästä on ilmoitettava ennen sen toteuttamista (johdanto-osan 40 ja 486 perustelukappale), ja negatiivisen velvoitteen, jonka mukaan keskittymää ei saa toteuttaa ennen siitä ilmoittamista (ja sen hyväksymistä; johdanto-osan 41 ja 487 perustelukappale), välillä olisi otettava kantajan mukaan huomioon, ettei asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu rikkominen koske yrityskeskittymästä ilmoittamatta jättämistä vaan keskittymän toteuttamista ennen siitä ilmoittamista. Lisäksi yritys ei voi rikkoa asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa rikkomasta myös saman asetuksen 7 artiklan 1 kohtaa. Se, että näissä kahdessa säännöksessä asetetaan sama velvoite (tai kielletään sama menettely), voidaan vahvistaa myös sillä perusteella, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 3 kohdassa säädetään, että osapuolet voivat pyytää lupaa poiketa kyseisen

artiklan 1 kohdassa säädetystä velvoitteista ”milloin tahansa, kuten ennen ilmoituksen tekemistä tai keskittymistoimen jälkeen”, sekä sillä perusteella, ettei kyseisessä asetuksessa ole vastaavaa säännöstä, jonka nojalla osapuolet voisivat pyytää lupaa poiketa kyseisen asetuksen 4 artiklan 1 kohdassa säädetystä velvoitteesta.

263 Komissio kiistää kantajan väitteet.

264 Kuten edellä tämän tuomion 54 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa kantajan esittämän lainvastaisuusväitteen yhteydessä kerratuista periaatteista ilmenee, tältä osin on riittävää todeta, että asetuksen 4 artiklan 1 kohdan b alakohdalla ja 7 artiklan 1 kohdan b alakohdalla tavoitellaan itsenäisiä päämääriä kyseisen asetuksen johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa mainitun yhden luukun järjestelmän yhteydessä ja että ensin mainitussa säännöksessä säädetään positiivisesta velvoitteesta, joka on hetkellinen, kun taas jälkimmäisessä säädetään negatiivisesta velvoitteesta, joka on jatkuva.

265 Kantaja väittää siis virheellisesti, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan b alakohdalla ja 7 artiklan 1 kohdan b alakohdalla suojataan samaa oikeudellista intressiä, asetetaan sama velvoite tai kielletään sama menettely.

266 Neljännen kanneperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä.

b) Kolmas osa, joka koskee perusoikeuskirjan 49 artiklan 3 kohdassa vahvistetun suhteellisuusperiaatteen sekä jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisiin lainkonkurrenssia koskeviin yleisiin periaatteisiin perustuvan kahdenkertaisen seuraamuksen kiellon loukkaamista

267 Kantaja väittää, että kahden seuraamuksen määrääminen samalle henkilölle samoista tosiseikoista yhden ja saman menettelyn yhteydessä loukkaa perusoikeuskirjan 49 artiklan 3 kohdassa vahvistettua suhteellisuusperiaatetta sekä jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisiin lainkonkurrenssia koskeviin yleisiin periaatteisiin perustuvaa kahdenkertaisen seuraamuksen kieltoa. Asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan välillä on näennäinen tai epäaito ristiriita (lainkonkurrenssi), koska kyseisillä kahdella säännöksellä suojataan samaa oikeudellista intressiä ja niiden perusteella yhdelle ja samalle rikkojalle määrätään kaksi sakkoa yhdestä ja samasta menettelystä. Kantaja lisää näin olevan erityisesti käsiteltävässä asiassa, sillä kantaja ilmoitti komissiolle yrityskeskittymästä oma-aloitteisesti hyvissä ajoin ennen SPA:n allekirjoittamista ja osoitti sille sitten pyynnön työryhmän nimeämisestä käsittelemään kantajan asiaa kolme päivää mainitun allekirjoittamisen jälkeen.

268 Komissio kiistää kantajan väitteet.

269 Tältä osin on jo tuotu esille (edellä tämän tuomion 264 kohta), että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdalla ja 7 artiklan 1 kohdalla tavoitellaan itsenäisiä päämääriä kyseisen asetuksen johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa mainitun yhden luukun järjestelmän yhteydessä.

270 Se seikka, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdalla ja 7 artiklan 1 kohdalla tavoitellaan itsenäisiä päämääriä, on siis erottava tekijä, jolla kahden erillisen sakon määrääminen voidaan perustella.

- 271 Kantaja väittää siis virheellisesti, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdalla ja 7 artiklan 1 kohdalla suojataan samaa oikeudellista intressiä, jonka osalta seuraamusten kumuloituminen olisi kohtuutonta, mikä loukkaa perusoikeuskirjan 49 artiklan 3 kohdassa vahvistettua suhteellisuusperiaatetta ja olisi vastoin jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisiin yleisiin periaatteisiin perustuvaa kahdenkertaisen seuraamuksen kiellon periaatetta.
- 272 Sitä paitsi unionin tuomioistuin on todennut asiassa C-10/18 P unionin yleisen tuomioistuimen katsoneen perustellusti, että komissio saattoi määrätä kaksi erillistä sakkoa asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan nojalla (tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio, C-10/18 P, EU:C:2020:149, 111 kohta).
- 273 Lisäksi suhteellisuusperiaatteesta on jo tuotu yhtäältä esille (ks. edellä tämän tuomion 65 kohta), että sitä, että sama viranomainen määrää yhdessä ja samassa päätöksessä kaksi seuraamusta samasta toiminnasta, ei voida sellaisenaan pitää yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen vastaisena (tuomio 26.10.2017, Marine Harvest v. komissio, T-704/14, EU:T:2017:753, 343 kohta).
- 274 Jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisiin yleisiin periaatteisiin perustuvan kahdenkertaisen seuraamuksen kiellon periaatteesta on todettava toisaalta, että unionin tuomioistuin on jo hylännyt samankaltaisen argumentin. Se on näet katsonut unionin yleisen tuomioistuimen todenneen perustellusti, että koska asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaan tai 7 artiklan 1 kohtaan ei sisälly ensisijaisesti sovellettavaa säännöstä, kantajan väite, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin on loukannut säännösten rikkomisten konkurrensia koskevaa periaatetta sellaisena kuin se käy ilmi kansainvälisestä oikeudesta ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksistä, ei voida hyväksyä (ks. vastaavasti tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio, C-10/18 P, EU:C:2020:149, 117 ja 118 kohta).
- 275 Samasta syystä jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisiin yleisiin periaatteisiin perustuvan kahdenkertaisen seuraamuksen kiellon periaatetta koskevaa argumenttia ei voida hyväksyä.
- 276 Se, että kantaja on ottanut käsiteltävässä asiassa yhteyttä komissioon 31.10.2014, eli ennen kuin SPA allekirjoitettiin 9.12.2014 (ks. tämän tuomion 3 kohta), varoittaakseen suunnitelmistaan hankkia yksinomainen määräysvalta PT Portugalissa (ks. edellä tämän tuomion 6 kohta) ja esittänyt komissiolle sitten 12.12.2014 pyynnön työryhmän nimeämisestä käsittelemään kantajan asiaa (ks. edellä tämän tuomion 7 kohta), ei voi asettaa kyseenalaiseksi komission mahdollisuutta määrätä kaksi erillistä sakkoa asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan nojalla.
- 277 Neljännen kanneperusteen kolmas osa ja siten koko neljäs kanneperuste on siis hylättävä. Riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevat ensisijaiset vaatimukset on näin ollen hylättävä.

B Toissijaisesti esitetyt vaatimukset, jotka koskevat sakkojen määrää

- 278 Kantaja esittää toissijaisesti esittämiensä vaatimusten tueksi viisi kanneperustetta, jotka koskevat sakkojen lainvastaisuutta ja suhteellisuusperiaatteen loukkaamista. Kanneperuste jakautuu viiteen osaan. Ensimmäisen osan mukaan sakot ovat lainvastaiset, koska kantaja ei toiminut tuottamuksellisesti eikä tahallaan; toisen osan mukaan sakot ovat epäasianmukaiset eivätkä yrityskeskittymien valvonnan tavoitteet ole jääneet täyttymättä; kolmannen osan mukaan sakot ovat lainvastaiset niiden määrän vahvistamista koskevien riittämättömien perustelujen vuoksi;

neljännen osan mukaan samoista tosiseikoista määrätty jälkimmäinen sakko on kumottava tai sitä on alennettava ja viidennen osan mukaan sakkojen suuruus ei ole oikeasuhteinen, joten kantaja vaatii unionin yleistä tuomioistuinta alentamaan sakkoa täyttä harkintavaltaansa käyttäen.

1. Ensimmäinen osa, jonka mukaan sakot ovat lainvastaiset, koska kantaja ei ole toiminut tuottamuksellisesti eikä tahallaan

- 279 Kantaja kiistää väitteen siitä, että rikkominen ”on tapahtunut vähintäänkin tuottamuksellisesti” (riidanalaisen päätöksen 7.2.1 kohta), sillä on ensimmäinen kerta, kun keskittymäsopimukseen sisältyvät yrityskaupan toteutumista edeltävät järjestelyt taikka kuulemiset tai tietojenvaihto on katsottu asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomiseksi. Tarkemmin sanottuna komissio ei voi ensinnäkään vedota kantajan sisäiseen asiakirjaan, joka on päivätty huhtikuussa vuonna 2015, pyrkiäkseen osoittamaan kantajan olleen tietoinen siitä, ettei yrityskauppaa saanut toteuttaa ennenaikaisesti (ns. *gun jumping*). Kantaja tuo esille, että riidanalaisessa päätöksessä lainataan erityisesti kolmea katkelmaa kyseisestä asiakirjasta, jossa kantaja kuvaa yrityskaupan ennenaikaista toteuttamista, varoittaa mahdollisesti määrättävistä suurista sakoista ja viittaa erityisesti tiettyjen tietojen vaihtamisen kieltoon. Kyseinen asiakirja on yhtäältä päivätty ensimmäistä rikkomista (ilmoittamista koskeva velvoite) myöhemmin, samaan aikaan toisen rikkomisen (toteuttamisen lykkäämistä koskeva velvoite) päättymisen kanssa, ja toisaalta kyseinen asiakirja oli laadittu toisen hankkeen yhteydessä. Toiseksi komissio ei voi väittää riidanalaisessa päätöksessä kantajan sisällyttäneen riidanalaiset sopimusehdot SPA:han säilyttääkseen omat taloudelliset intressinsä, sillä tahallisesti toimiva rikkoja ei olisi milloinkaan sisällyttänyt riidanalaisia lausekkeitä keskittymän muodostamista koskevaan sopimukseen tietäen, että kyseinen sopimus olisi toimitettava väistämättä komissiolle keskittymää koskevan ilmoituksen yhteydessä. Kolmanneksi ennakkotapausten puuttuessa kantajan oli mahdotonta tai joka tapauksessa hankalampaa tietää, että sen menettelyä saatettiin pitää rikkomisena.
- 280 Komissio kiistää kantajan väitteet.
- 281 On muistettava, että asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan mukaan komissio voi määrätä sakon rikkomisista, jotka on tehty ”tahallaan tai tuottamuksesta” (ks. edellä tämän tuomion 48 kohta).
- 282 Sen osalta, onko rikkominen ollut tahallista tai tuottamuksellista, oikeuskäytännöstä seuraa, että kyseinen edellytys täyttyy, kun kyseinen yritys ei voinut olla tietämättä, että sen menettely rajoittaa kilpailua, riippumatta siitä, tiesikö se rikkovansa kilpailusääntöjä (tuomio 26.10.2017, *Marine Harvest v. komissio*, T-704/14, EU:T:2017:753, 237 kohta).
- 283 Asianomaisen yrityksen erehtymisestä rikkomisen toteamisen perusteena olevan menettelynsä oikeudellisessa luonnehdinnassa ei voi seurata yrityksen vapautuminen sakon määräämisestä, jos yritys ei ole voinut olla tietämättä, että tämä menettely rajoittaa kilpailua. Yritys ei voi välttyä sakon määräämiseltä, jos kilpailusääntöjen rikkominen on johtunut tämän yrityksen erehtymisestä oman toimintansa laillisuudesta asianajajan antaman oikeudellisen neuvon vuoksi (tuomio 26.10.2017, *Marine Harvest v. komissio*, T-704/14, EU:T:2017:753, 238 kohta).
- 284 Nämä seikat huomioon ottaen on tutkittava, onko komission ollut perusteltua todeta riidanalaisessa päätöksessä kantajan toimineen tuottamuksellisesti toteuttaessaan keskittymätoimen asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti.

- 285 Koska komissio on todennut kantajan rikkoneen kyseisiä säännöksiä ainoastaan tuottamuksellisuutta koskevan kriteerin perusteella, tässä yhteydessä on todettava siltä osin kuin kantaja on pyrkinyt osoittamaan väitteillään komission tehneen virheen katsoessaan kantajan toimineen tahallaan, että nämä väitteet ovat tehottomia, sillä ne eivät vastaa riidanalaisen päätöksen tosiasiallisia päätelmiä.
- 286 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 578–586 perustelukappaleessa erityisesti seuraavien seikkojen perusteella kantajan toimineen tuottamuksellisesti:
- kantaja on suuri eurooppalainen yritys, jolla on vankka kokemus yrityskeskittymistä ja joka on jo ollut mukana yrityskeskittymien valvontamenettelyissä kansallisella tasolla;
 - kantajan sisäisessä asiakirjassa, joka on päivätty huhtikuussa vuonna 2015, mainitaan, että ”tiettyjen tietojen vaihtaminen on ilmeisen tiukasti kielletty [yrityskeskittymän ennenaikaista purkamista koskevien sääntöjen nojalla]” (edellä tämän tuomion 233 kohdassa on katkelma kyseisestä asiakirjasta);
 - kantaja on neuvotellut SPA:n ehdoista huolellisesti Oin kanssa ja kantajan itsensä mukaan se on sisällyttänyt riidanalaiset ehdot SPA:han nimenomaisesti omien taloudellisten etujensa turvaamiseksi. Komissio katsoo, että huolellisesti toimiva ostaja olisi arvioinut asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen riskit, varsinkin kun valmistelua koskevat lausekkeet ylittävät selvästi sen, mikä on tarpeen kohdeyrityksen arvon säilyttämiseksi, kuten riidanalaisen päätöksen 4.1 kohdassa selvitetään;
 - kuten riidanalaisen päätöksen 7.4.1 kohdassa selvitetään, komission näkemyksen mukaan kantaja tiesi tai sen olisi pitänyt tietää, että kyseisen päätöksen 4 ja 5 kohdassa kuvattu menettely rikkoi ilmoittamista koskevaa velvoitetta tai toteuttamisen lykkäämistä koskevaa velvoitetta.
- 287 Kantajan ensimmäisestä väitteestä, jonka mukaan toisen hankkeen yhteydessä väitetysti laadittu huhtikuussa vuonna 2015 päivätty asiakirja on ensimmäistä rikkomista myöhempi ja samanaikainen toisen rikkomisen päättymisen kanssa, on todettava yhtäältä, kuten komissio korostaa, ettei se, että asiakirja on laadittu asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomisen jälkeen ja kun kyseisen asetuksen 7 artiklan 1 kohdan rikkominen oli alkanut, voinut tehdä riidanalaisesta menettelystä asianmukaista eikä se voinut osoittaa kantajan olleen hyvin tietoinen siitä, että sen menettely saattoi olla asetuksen N:o 139/2004 vastaista.
- 288 Toisaalta kantajan väittäjä, jonka mukaan kyseinen asiakirja on laadittu toisen hankkeen yhteydessä, ei pidä paikkaansa. Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 582 perustelukappaleessa olevassa alaviitteessä 306 viitataan nimittäin riidanalaisen päätöksen alaviitteeseen 8. Kyseisestä alaviitteestä ilmenee, että huhtikuussa vuonna 2015 päivättyyn asiakirjaan, jonka otsikko on ”Tietojenvaihtoa ja keskittymän ennenaikaisen toteuttamisen riskiä koskeva puitemuistio”, oli liitetty kantajan edellyttämä salassapitositoumus, jolla PT Portugalin työntekijät sitoutuivat siihen, etteivät he paljasta kyseisen keskittymätoimen valmisteluun liittyvää tietojenvaihtoa.
- 289 Voidaan vielä tuoda esille, että toisessa asiakirjassa vahvistetaan kantajan olleen hyvin tietoinen siitä, että sen menettely saattoi olla asetuksen N:o 139/2004 vastaista, kuten ilmenee 2.4.2015 päivätyistä sisäisistä sähköpostiviestistä, jonka sisältö toistetaan riidanalaisen päätöksen

alaviitteissä 214 ja 219 ja josta ilmenee pelko siitä, että tietyt PT Portugalin kanssa vaihdetut sähköpostiviestit saattoivat olla liian aikaisia yrityskeskittymän hyväksymistä edeltävänä aikana (ks. edellä tämän tuomion 234 kohta).

- 290 Kantajan toisesta väitteestä, jonka mukaan kantaja ei olisi voinut sisällyttää riidanalaisia ehtoja SPA:han tahallaan etujensa säilyttämiseksi, on muistutettava, että tuottamukselliset rikkomiset eivät ole niiden kilpailuvaikutusten näkökulmasta vähemmän vakavia kuin tahalliset rikkomiset (ks. analogisesti tuomio 12.12.2012, Electrabel v. komissio, T-332/09, EU:T:2012:672, 237 kohta).
- 291 Lisäksi kuten edellä todetaan, kyseinen väite on joka tapauksessa tehoton, sillä vaikka komissio ei ole sulkenut riidanalaisessa päätöksessä pois sitä mahdollisuutta, että kantaja oli toiminut tahallaan, se on todennut lopulta kantajan toimineen vähintäänkin tuottamuksellisesti, kun kantaja rikkoi asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa.
- 292 Kantajan kolmannesta väitteestä, jonka mukaan kantaja ei voinut tietää ennakkotapausten puuttuessa, että kantajan menettely saattoi merkitä rikkomista, on riittävää muistuttaa, että pelkästään se, että rikkomisen tapahtumahetkellä unionin tuomioistuimilla ei vielä ole ollut tilaisuutta ottaa nimenomaisesti kantaa määrättyyn käyttäytymiseen, ei itsessään estä sitä, että yrityksen täytyy tarvittaessa odottaa, että sen käyttäytymisen voidaan katsoa olevan ristiriidassa unionin oikeuden kilpailusääntöjen kanssa (tuomio 26.10.2017, Marine Harvest v. komissio, T-704/14, EU:T:2017:753, 389 kohta).
- 293 Lisäksi kuten komissio huomauttaa, se, että menettelyä, jolla olisi samat ominaispiirteet, ei ole vielä tutkittu aikaisemmissa päätöksissä, ei vapauta yritystä vastuusta (ks. vastaavasti tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio, T-321/05, EU:T:2010:266, 901 kohta).
- 294 Joka tapauksessa, kuten on tuotu esille, jos kantaja oli vähänkään epävarma valmistelua koskevien lausekkeiden (edellä tämän tuomion 155 kohta) tai oman menettelynsä yhteensopivuudesta asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan kanssa, sen oli kuultava niistä komissiota.
- 295 Komission on siis ollut perusteltua todeta riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 586 perustelukappaleessa, että kantaja toimi vähintäänkin tuottamuksellisesti, kun se rikkoi asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa.
- 296 Viidennen kanneperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä.

2. Toinen osa, jonka mukaan sakot ovat epäasianmukaiset eivätkä keskittymien valvonnan tavoitteet ole jääneet täyttymättä

- 297 Kantajan mukaan rikkomisen vakavuuden osalta toisistaan on erotettava yhtäältä (väitetyt) rikkomiset, jotka merkitsevät komissiolle täydellisesti ilmoitetun yrityskeskittymän ennen aikaista toteuttamista, ja toisaalta rikkomiset, jotka merkitsevät joko yrityskeskittymästä ilmoittamatta jättämistä tai yrityskeskittymän täytäntöönpanoa ennen kuin komissio on saanut siitä tiedon. Kantaja korostaa tältä osin komission myöntäneen lehdistötiedotteessaan, ettei riidanalaisessa päätöksessä todetuilla rikkomisilla ollut mitään vaikutusta yrityskeskittymän hyväksymistä koskevaan komission päätökseen. Yrityskeskittymien valvonnan tavoitteet unionin oikeuteen nähden eivät näin ollen vaarantuneet käsiteltävässä asiassa, joten sakkojen määrääminen on ollut epäasianmukaista.

- 298 Komissio kiistää kantajan väitteet.
- 299 On muistettava, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan tavoitteena on varmistaa yhteisönlaajuisten yrityskeskittymien vaikutusten ennakoivalvontaa koskevan järjestelmän tehokkuus. Lisäksi on tuotava esille, että yrityskeskittymien valvontaa koskevan unionin lainsäädännön tavoitteena on kilpailuun kohdistuvien korjaamattomien ja pysyvien haittojen estäminen. Yrityskeskittymien valvontajärjestelmällä on tarkoitus antaa komissiolle väline, ”jolla kaikkia keskittymiä voitaisiin tehokkaasti valvoa niillä – – kilpailun rakenteeseen olevien vaikutusten kannalta” (asetuksen N:o 139/2004 johdanto-osan kuudes perustelukappale) (tuomio 26.10.2017, *Marine Harvest v. komissio*, T-704/14, EU:T:2017:753, 498 kohta).
- 300 Sellaisten keskittymien tapauksessa, joiden soveltuvuudesta sisämarkkinoille on vakavia epäilyjä, enneaikaiseen toteuttamiseen liittyvät mahdolliset kilpailuun kohdistuvat riskit eivät ole samoja kuin sellaisten keskittymien tapauksessa, jotka eivät aiheuta kilpailuongelmia (tuomio 26.10.2017, *Marine Harvest v. komissio*, T-704/14, EU:T:2017:753, 499 kohta).
- 301 Se, että keskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille on vakavia epäilyjä, tekee siis tämän keskittymän enneaikaisesta toteuttamisesta vakavamman kuin sellaisen keskittymän enneaikainen toteuttaminen, joka ei aiheuta kilpailuongelmia, jollei tällaisista vakavista epäilyistä huolimatta voida yksittäistapauksessa pitää poissuljettuna, että sen toteuttamisella alun perin suunnitellussa muodossa, jota komissio ei ole hyväksynyt, olisi voinut olla kilpailulle vahingollisia vaikutuksia (tuomio 26.10.2017, *Marine Harvest v. komissio*, T-704/14, EU:T:2017:753, 500 kohta).
- 302 Käsiteltävässä asiassa keskittymän, sellaisena kuin se ilmoitettiin alun perin 25.2.2015, soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä.
- 303 Nämä sisämarkkinoille soveltuvuutta koskevat vakavat epäilyt johtuivat erityisesti PT Portugalin ja kantajan tytäryhtiöiden, Cabovisão:n ja ONI:n, jotka olivat tuolloin PT Portugalin suoria kilpailijoita, toiminnan päällekkäisyydestä.
- 304 Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan kahdeksannesta ja kymmenennestä perustelukappaleesta ilmeneekin, että kantaja sai luvan PT Portugalin ostamiseen vasta sen jälkeen, kun kantaja antoi asetuksen N:o 139/2004 6 artiklan 2 kohdan mukaisesti sitoumuksia, jotta keskittymästä aiheutuneet vakavat epäilyt hälvenisivät. Kyseiset sitoumukset koskivat tiettyä määrää horisontaalisesti toisiinsa liittyviä markkinoita Portugalissa, esimerkiksi lankapuhelinpalvelujen, internetpalvelujen ja erilaisten televiestintäalan maksullisten palvelujen tarjoamista.
- 305 Kantaja ei esitä mitään perustelua, joka voisi vesittää komission arvioinnin, jonka mukaan yrityskeskittymän soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä.
- 306 Lisäksi SPA:sta ilmoittamisen ajankohtana valmistelua koskevat lausekkeet olivat olleet voimassa jo SPA:n allekirjoittamisesta (9.12.2014) lähtien, seitsemästä tapauksesta ensimmäinen oli jo pantu täytäntöön (20.1.2015) ja kantajan ja PT Portugalin välillä oli pidetty ensimmäinen tapaaminen (3.2.2015).
- 307 Koska kantaja ja PT Portugal kilpailivat keskenään useilla markkinoilla (ks. edellä tämän tuomion 188, 214 ja 230 kohta), ne saattoivat lisäksi vähentää menettelyllään keskinäistä kilpailuaan ja aiheuttaa pysyvää haittaa kilpailulle.

- 308 Se, että kantaja ilmoitti yrityskeskittymästä tai ehdotti sitoumuksia, ei vaikuta näin ollen mitenkään tehtyyn rikkomiseen. Vaikka kantaja on ehdottanut sitoumuksia jo alkuun, tämä seikka ei antanut sille lupaa toteuttaa yrityskeskittymää eikä tämä seikka voi lieventää sen menettelyn rikkovaa luonnetta.
- 309 Kantajan väite, jonka mukaan yrityskeskittymien valvonnan tavoitteet suhteessa unionin oikeuteen eivät ole vaarantuneet tai jääneet täyttymättä, on siis hylättävä.
- 310 Tätä päätelmää ei voi kyseenalaistaa myöskään se seikka, että 24.4.2018 päivätyn lehdistötiedotteen (IP/18/3522) mukaan riidanalaisella päätöksellä ”ei ole vaikutusta komission huhtikuussa vuonna 2015 antamaan päätökseen keskittymän hyväksymisestä asetuksen [N:o 139/2004] nojalla”. Kuten kyseisessä lehdistötiedotteessa nimittäin täsmennetään, ”komission tuolloin tekemä arviointi oli riippumaton seikoista, joista [kantajaa] moitittiin [riidanalaisessa] päätöksessä”.
- 311 Viidennen kanneperusteen toinen osa on siis hylättävä.

3. Kolmas osa, jonka mukaan sakot ovat lainvastaiset niiden määrän vahvistamista koskevien riittämättömien perustelujen vuoksi

- 312 Kantaja väittää riidanalaisen päätöksen menevän tuntuvasti aikaisempia päätöksiä pidemmälle sekä sen menettelyn suhteen, jonka todetaan päätöksessä olevan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastainen, että määrättyjen sakkojen suuruuden suhteen, sillä sakot ovat kuusi kertaa aiemmissa päätöksissä määrättyjä sakkoja suuremmat. Komissio luettelee riidanalaisessa päätöksessä vain hyvin ylimalkaisesti tekijät, jotka komissio on ilmeisesti ottanut huomioon (rikkomisen luonne, vakavuus ja kesto), eikä sen perusteella pysty ymmärtämään, mikä on ollut kunkin tekijän likimainen painoarvo. Riidanalaisessa päätöksessä ei myöskään perustella mitenkään sakkojen identtisyttä, vaikka niiden taustalla olevien rikkomisten kestot poikkeavat toisistaan.
- 313 Komissio kiistää kantajan väitteet.
- 314 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 296 artiklan toisessa kohdassa edellytettyjen perustelujen on oltava kyseessä olevan toimenpiteen luonteen mukaisia ja niistä on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä toimenpiteen tehneen toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja että toimivaltainen tuomioistuimien voi valvoa toimenpiteen laillisuuden. Perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, sillä tutkittaessa sitä, täyttävätkö toimenpiteen perustelut SEUT 296 artiklan toisen kohdan vaatimukset, on otettava huomioon sen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (ks. tuomio 26.10.2017, Marine Harvest v. komissio, T-704/14, EU:T:2017:753, 446 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 315 Kuten edellä tämän tuomion 48 kohdassa tuodaan esille, asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan nojalla määrättyistä sakoista on todettava, että asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan mukaan komissio voi määrätä sakon, joka on enintään 10 prosenttia keskittymään osallistuvan yrityksen kyseisen asetuksen 5 artiklassa tarkoitettua kokonaisliikevaihdosta asetuksen N:o 139/2004 4 artiklassa säädetyn ilmoittamista koskevan velvoitteen laiminlyönnistä ja keskittymän toteuttamisesta saman asetuksen 7 artiklan vastaisesti. Kyseisen asetuksen 14 artiklan 3 kohdan mukaan ”sakon suuruutta määrätessä on otettava huomioon rikkomisen luonne, vakavuus ja kesto”.

- 316 On myös todettava, että komissio ei ole antanut suuntaviivoja, joissa vahvistettaisiin asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan nojalla määrättyjen sakkojen laskentatapa (ks. tuomio 26.10.2017, *Marine Harvest v. komissio*, T-704/14, EU:T:2017:753, 449 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 317 Tällaisten suuntaviivojen puuttuessa komission ei yhtäältä tarvitse esittää sakon perusmäärää ja mahdollisia raskauttavia tai lieventäviä olosuhteita absoluuttisena lukuna tai prosenttilukuna (ks. tuomio 26.10.2017, *Marine Harvest v. komissio*, T-704/14, EU:T:2017:753, 455 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 318 Toisaalta komission analyysin kehyksenä on oltava asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 3 kohta. Se on kuitenkin velvollinen tuomaan ilmi selvästi ja yksiselitteisesti riidanalaisessa päätöksessä seikat, jotka on otettu huomioon määritettäessä sakon määrää (ks. tuomio 26.10.2017, *Marine Harvest v. komissio*, T-704/14, EU:T:2017:753, 450 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 319 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että komissio on selvittänyt rikkomisten luonteen, vakavuuden ja keston riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 568–599 perustelukappaleessa.
- 320 Tarkemmin sanottuna komissio on tuonut rikkomisten luonteesta esille riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 568–577 perustelukappaleessa, että kyseessä olivat vakavat rikkomiset, koska ensinnäkin ne saattoivat heikentää asetuksen N:o 139/2004 tehokkuutta; toiseksi asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomiset oli tehty riippumatta siitä, että komission toteuttama yrityskeskittymien valvontamenettely oli päättynyt hyväksyntään, ja kolmanneksi lainsäätäjällä oli katsottu, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomiset saattoivat olla yhtä vakavia kuin SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan rikkomiset, asettamalla sakoille saman enimmäismäärän.
- 321 Komissio on katsonut riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 578–594 perustelukappaleessa rikkomisten vakavuudesta, että oli otettava huomioon ensinnäkin se, että rikkomiset oli toteutettu vähintäänkin tuottamuksellisesti, ja toiseksi ne kilpailun haittaamisen riskit, joita liittyi sellaisen liiketoimen ennenaikaiseen toteuttamiseen, jonka soveltuvuudesta sisämarkkinoille oli vakavia epäilyjä.
- 322 Komissio on selvittänyt riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 595–599 perustelukappaleessa rikkomisten kestosta, että kyseisiä kahta rikkomista oli tarkasteltava erikseen: yhtäältä asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen oli SPA:n allekirjoittamisen ajankohtana (9.12.2014) tehty hetkellinen rikkominen ja toisaalta asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkominen alkoi 9.12.2014 ja jatkui yrityskeskittymän hyväksymistä koskevan päätöksen antamispäivään (20.4.2015).
- 323 On siis todettava, että komissio on tutkinut asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 3 kohdassa luetellut tekijät eli rikkomisen luonteen, vakavuuden ja keston. Tuossa yhteydessä komissio on tuonut selkeästi ja yksiselitteisesti esille sakon määrää määritettäessä huomioon otetut seikat, joten kantaja on pystynyt puolustautumaan ja unionin yleinen tuomioistuin pystyy tutkimaan päätöksen lainmukaisuuden.
- 324 Mitä tulee siihen, ettei komissio ole perustellut riidanalaisessa päätöksessä sakkojen määrän identtisyyttä, vaikka rikkomisten kestot poikkeavat toisistaan, on loogista todeta, kuten komissio on korostanut istunnossa, ettei jatkuvaa ja hetkellistä rikkomista voida verrata keskenään keston suhteen, sillä viimeksi mainitulla ei ole kestoja.

325 Viidennen kanneperusteen kolmas osa on siis hylättävä.

4. Neljäs osa, joka koskee samoista tosiseikoista määrätyn toisen sakon kumoamisen tai alentamisen tarvetta

326 Kantaja väittää, että riidanalaisessa päätöksessä määrätty toinen sakko on kumottava tai sen määrää on alennettava merkittävästi Saksan oikeuteen perustuvan rangaistusten hyväksilukemista koskevan periaatteen (*Anrechnungsprinzip*) mukaisesti, sillä kyseisen periaatteen mukaan samoista tosiseikoista määrätty sakko on otettava huomioon toista sakkoa vahvistettaessa. Lisäksi komissio on loukannut suhteellisuusperiaatetta siltä osin kuin se ei ole ottanut huomioon toisesta rikkomisesta määrättyä sakkoa vahvistaessaan sakon toisesta rikkomisesta.

327 Komissio kiistää kantajan väitteet.

328 Tältä osin on riittävää muistuttaa, että rangaistusten hyväksilukemisen periaatetta ei sovelleta tilanteessa, jossa yhdessä ja samassa päätöksessä on määrätty useita seuraamuksia, vaikka nämä seuraamukset olisi määrätty samojen tosiseikkojen perusteella (tuomio 26.10.2017, *Marine Harvest v. komissio*, T-704/14, EU:T:2017:753, 344 kohta).

329 Tämän perusteella kantajan väitettä, joka koskee suhteellisuusperiaatteen loukkaamista siten, ettei toisen sakon määrää ole otettu huomioon, kun toisen sakon määrä on määritetty, ei voida hyväksyä.

330 Viidennen kanneperusteen neljäs osa on siis hylättävä.

5. Viides osa, jonka mukaan sakot eivät ole oikeasuhteiset

331 Kantaja väittää esillä olevassa kanneperusteen osassa, että riidanalaisen päätöksen 3 ja 4 artiklassa määrätyt sakot ovat suhteellisuusperiaatteen vastaiset. Muussa tapauksessa kantaja vaatii unionin yleistä tuomioistuinta alentamaan merkittävästi kyseisissä artikloissa määrättyjä sakkoja täyttää harkintavaltaansa käyttäen.

a) Sakkojen lainvastaisuus suhteellisuusperiaatteeseen nähden

332 Aluksi on muistutettava, että suhteellisuusperiaatteen mukaan unionin toimielinten säädöksillä, päätöksillä ja muilla toimenpiteillä ei saa ylittää niitä rajoja, jotka johtuvat siitä, mikä on tarpeellista niillä lainmukaisesti tavoiteltujen päämäärien toteuttamiseksi ja tähän soveltuvaa, eli silloin, kun on mahdollista valita usean tarkoituksenmukaisen toimenpiteen välillä, on valittava vähiten rajoittava, eivätkä toimenpiteistä aiheutuvat haitat saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden. Tästä seuraa, että sakot eivät saa olla suhteettomia tavoitteeseen eli kilpailusääntöjen noudattamiseen nähden ja että kilpailun alalla tapahtuneen rikkomisen vuoksi yritykselle määrätyn sakon määrän on oltava oikeassa suhteessa rikkomiseen, jota on arvioitava kokonaisuutena ja ottamalla huomioon muun muassa rikkomisen vakavuus (ks. tuomio 26.10.2017, *Marine Harvest v. komissio*, T-704/14, EU:T:2017:753, 580 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 333 Kantaja väittää ensinnäkin, että sakkojen suuruus on suhteeton verrattuna yrityksen kokoon ja komission määräämään sakkoon 12.12.2012 annetun tuomion *Electrabel v. komissio* (T-332/09, EU:T:2012:672) taustalla olleessa asiassa. Toiseksi sakkojen suuruus on suhteeton rikkomisen keston nähden niin siksi, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan hetkellinen rikkominen on ilmeisen suhteeton, koska sakon suuruus on sama kuin neljä kuukautta ja 11 päivää kestäneestä saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta määrätyn sakon suuruus, kuin verrattaessa rikkomisen kestoja sakkoihin, joita on määrätty aiemmissa asioissa, kuten 12.12.2012 annetun tuomion *Electrabel v. komissio* (T-332/09, EU:T:2012:672) ja 26.10.2017 annetun tuomion *Marine Harvest v. komissio* (T-704/14, EU:T:2017:753) taustalla olleissa asioissa. Kolmanneksi määrättyt sakot ovat suhteettomat, koska komissio ei ole ottanut lieventävänä seikkana huomioon riidanalaisen päätöksen täysin uudenlaista luonnetta, sillä ”keskittymäsopimusta koskevaa täsmällistä ennakkotapausta ei ollut” (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 612 perustelukappale).
- 334 Komissio kiistää kantajan väitteet.
- 335 Ensinnäkin kantajan väitteestä, jonka mukaan sakkojen suuruus on suhteeton verrattuna yrityksen kokoon ja sakkoon, jonka komissio määräsi 10.6.2009 tekemässään päätöksessä C(2009) 4416 final sakon määräämisestä sulautumasta, joka on toteutettu ennenaikaisesti neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti (asia COMP/M.4994 – *Electrabel/Compagnie nationale du Rhône*), on muistutettava, että se, että komissio on aiemmin määrännyt tietyntasoisia sakkoja tietyntyypisistä rikkomisista, ei voi estää sitä korottamasta tätä tasoa kyseisessä lainsäädännössä säädetyissä rajoissa, jos tämä on tarpeen unionin kilpailupolitiikan toteuttamiseksi. Unionin kilpailusääntöjen tehokas soveltaminen nimittäin edellyttää, että komissio voi milloin tahansa mukauttaa sakkojen tasoa tämän politiikan tarpeita vastaavaksi (tuomio 26.10.2017, *Marine Harvest v. komissio*, T-704/14, EU:T:2017:753, 603 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 336 Lisäksi koska kantajan väite on ymmärrettävä niin, että se vaatii unionin yleistä tuomioistuinta toteamaan, että riidanalaisessa päätöksessä on loukattu yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission aiempi päätöskäytäntö ei ole sakkojen määrittämisen oikeudellinen kehys kilpailuoikeuden alalla ja että muita asioita koskevat päätökset ovat luonteeltaan vain viitteellisiä kyseisen periaatteen loukkaamisen mahdollisen olemassaolon osalta, koska on epätodennäköistä, että niihin liittyvät olosuhteet, kuten markkinat, tuotteet, yritykset ja asianomaiset ajanjaksot, olisivat identtisiä (ks. vastaavasti tuomio 21.9.2006, *JCB Service v. komissio*, C-167/04 P, EU:C:2006:594, 201 ja 205 kohta; tuomio 7.6.2007, *Britannia Alloys & Chemicals v. komissio*, C-76/06 P, EU:C:2007:326, 60 kohta, ja tuomio 16.6.2011, *Caffaro v. komissio*, T-192/06, EU:T:2011:278, 46 kohta).
- 337 Yhdenvertaisen kohtelun periaate, jonka vastaista on, että toisiinsa rinnastettavia tapauksia kohdellaan eri tavalla tai että erilaisia tapauksia kohdellaan samalla tavalla, ellei tällaista kohtelua voida objektiivisesti perustella, kuitenkin velvoittaa komissiota sen määrätessä yritykselle kilpailusääntöjen rikkomisesta sakon, samoin kuin se velvoittaa kaikkia toimielimiä niiden kaikessa toiminnassa. On kuitenkin niin, että komission sakkojen määräämistä koskevissa asioissa tekemillä päätöksillä voi olla merkitystä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamisen kannalta ainoastaan, jos osoitetaan, että näihin muihin päätöksiin liittyvien asioiden olosuhteet, kuten markkinat, tuotteet, maat, yritykset ja kyseessä olevat ajankohdat, ovat rinnastettavissa käsiteltävänä olevan asian olosuhteisiin (ks. tuomio 29.6.2012, *E.ON Ruhrgas ja E.ON v. komissio*, T-360/09, EU:T:2012:332, 261 ja 262 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 338 Aluksi on todettava, ettei kantaja esitä mitään todistetta, joka voisi osoittaa, että päätöksen C(2009) 4416 final (asia COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône) taustalla olleen asian olosuhteet ja käsiteltävän asian olosuhteet ovat rinnastettavissa toisiinsa, tai joka edes tukisi tällaista väitettä.
- 339 Lisäksi voidaan tuoda esille, ettei kantajan väittäämä, jonka mukaan ”unionin yleinen tuomioistuin on katsonut asiassa Electrabel – –, että 20 miljoonan euron sakon määrääminen yritykselle, jonka konsolidoitu liikevaihto on ollut 47,5 miljardia euroa, oli suhteellisuusperiaatteen mukaista, koska sakon suuruus vastasi 0,04:ää prosenttia konsernin liikevaihdosta”, pidä paikkaansa, koska kyseisessä asiassa sakkoa ei ollut määrätty konsernin vaan Electrabel-nimisen yrityksen maksettavaksi. Kuten 12.12.2012 annetun tuomion Electrabel v. komissio (T-332/09, EU:T:2012:672) 282 kohdasta nimittäin ilmenee, kantajalle määrätyn sakon suuruus oli 0,13 prosenttia sen liikevaihdosta. Sakon määrän vertaaminen pelkkään konsernin liikevaihtoon sen sijaan, että sitä verrattaisiin myös sakon maksamiseen velvoitetun yrityksen liikevaihtoon, on siis harhaanjohtavaa etenkin, kun päätöksen C(2009) 4416 final (asia COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône) taustalla olleessa asiassa sakko määrättiin ainoastaan asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen perusteella.
- 340 Lisäksi käsiteltävässä asiassa kahdesta rikkomisesta määrätyn sakon kokonaismäärä oli noin 0,5 prosenttia kantajan liikevaihdosta vuonna 2017, kuten komissio korostaa, mitä kantaja ei ole kyseenalaistanut.
- 341 Kuten komissio oli tuonut esille 26.10.2017 annetun tuomion Marine Harvest v. komissio (T-704/14, EU:T:2017:753) taustalla olleessa asiassa riitautetussa päätöksessä, asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan nojalla määrättyjen kahden sakon kokonaismäärä vastasi noin yhtä prosenttia asianomaisen yrityksen liikevaihdosta.
- 342 Joka tapauksessa kantajan väite, jossa se vertasi sille määrättyjä sakkoja päätöksen C(2009) 4416 final (asia COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône) taustalla olleessa asiassa määrättyihin sakkoihin suhteessa liikevaihtoon, ei ole kantajalle avuksi, joten se on hylättävä.
- 343 Toiseksi kantajan väitteestä, jonka mukaan sakkojen suuruus on suhteeton rikkomisten keston nähden, koska asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta määrättyt sakot ovat täsmälleen samat, on todettava yhtäältä, kuten perusteluiden puuttumista koskevan väitteen yhteydessä on jo tuotu esille (ks. edellä tämän tuomion 324 kohta), ettei jatkuvaa rikkomista ja hetkellistä rikkomista voida verrata keston osalta, koska viimeksi mainitulla ei ole kestoja.
- 344 Toisaalta kantajan väitteestä, jonka mukaan sakkojen suuruus on suhteeton rikkomisten keston nähden verrattuna aiemmissa asioissa, kuten 12.12.2012 annetun tuomion Electrabel v. komissio (T-332/09, EU:T:2012:672) ja 26.10.2017 annetun tuomion Marine Harvest v. komissio (T-704/14, EU:T:2017:753) taustalla olleissa asioissa, määrättyihin sakkoihin, on todettava, ettei kantaja esitä mitään todistetta, joka osoittaisi, että edellä mainittujen asioiden ja käsiteltävän asian olosuhteet olisivat tältä osin rinnastettavissa, tai joka edes tukisi tällaista väitettä.
- 345 Myös rikkomisen kestoja koskeva väite on näin ollen hylättävä.

- 346 Kolmanneksi kantajan väite, jonka mukaan riidanalainen päätös on luonteeltaan täysin uudenlainen, ei pidä paikkaansa, koska – kuten on jo tuotu esille – komissiolla on jo ollut tilaisuus määrätä seuraamuksia yritykselle keskittymän toteuttamisesta ennen siitä ilmoittamista ja sen toteamista sisämarkkinoille soveltuvaksi (ks. edellä tämän tuomion 142 kohta).
- 347 Sitä paitsi joka tapauksessa on jo tuotu esille (ks. edellä tämän tuomion 292 kohta), että pelkästään se, että rikkomisen tapahtumahetkellä unionin tuomioistuimilla ei vielä ole ollut tilaisuutta ottaa nimenomaisesti kantaa määrättyyn käyttäytymiseen, ei itsessään estä sitä, että yrityksen täytyy tarvittaessa odottaa, että sen käyttäytymisen voidaan katsoa olevan ristiriidassa unionin oikeuden kilpailusääntöjen kanssa (tuomio 26.10.2017, *Marine Harvest v. komissio*, T-704/14, EU:T:2017:753, 389 kohta).
- 348 Tältä osin on tuotava esille, että komissiolla ei ole velvollisuutta ottaa huomioon lieventävänä seikkana sitä, että menettely, jolla on täsmälleen samat ominaispiirteet kuin kyseessä olevassa asiassa, ei ole vielä johtanut sakon määräämiseen (tuomio 26.10.2017, *Marine Harvest v. komissio*, T-704/14, EU:T:2017:753, 640 kohta).
- 349 Myös väite, jonka mukaan riidanalainen päätös on luonteeltaan täysin uudenlainen, on siis hylättävä.

b) Sakkojen alentamista koskeva vaatimus

- 350 Yhtäältä kantaja vaatii unionin yleistä tuomioistuinta alentamaan perusoikeuskirjan 49 artiklan 3 kohdassa vahvistetun suhteellisuusperiaatteen noudattamiseksi täyttää harkintavaltaansa käyttäen riidanalaisen päätöksen 3 ja 4 kohdassa määrättyjä sakkoja, jos se katsoo, etteivät joko yrityskeskittymää koskevan sopimuksen tekemistä edeltäneet järjestelyt, joita riidanalaisen päätöksen 4.1 kohta koskee, tai riidanalaisen päätöksen 4.2.1 kohdassa tarkoitetut tapaukset taikka riidanalaisen päätöksen 4.2.2 kohdassa tarkoitettujen tietojen välittäminen merkitse yrityskeskittymän toteuttamista.
- 351 Kantaja väittää toisaalta, että sakkoja voitaisiin alentaa myös ottamalla huomioon viidennen kanneperusteiden viidennessä osassa esille otetut seikat eli sakon saaneen yrityksen koko; rikkomisten kesto, luonne ja vakavuus sekä ennakkotapausten puuttuminen lieventävänä seikkana.
- 352 Aluksi on muistutettava, että vasta sen jälkeen, kun unionin tuomioistuimet ovat suorittaneet niiden käsiteltäväksi saatetun päätöksen laillisuusvalvonnan niille esitettyjen kanneperusteiden sekä tarvittaessa viran puolesta tutkittavien perusteiden nojalla, niiden on siten harjoitettava täyttää harkintavaltaansa silloin, kun mainittua päätöstä ei kumota kokonaisuudessaan, jotta voitaisiin yhtäältä määrittää tämän saman päätöksen laillisuutta koskevan tuomioistuinratkaisun seuraukset sekä toisaalta ratkaista unionin tuomioistuinten tarkasteltavaksi tuotujen seikkojen perusteella se, onko niiden ratkaisunsa antamishetkellä korvattava komission arviointi omalla arvioinnillaan, jotta sakon määrä olisi asianmukainen (ks. tuomio 17.12.2015, *Orange Polska v. komissio*, T-486/11, EU:T:2015:1002, 67 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ja tuomio 12.7.2019, *Hitachi-LG Data Storage ja Hitachi-LG Data Storage Korea v. komissio*, T-1/16, EU:T:2019:514, 56 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 353 Asetuksen N:o 139/2004 16 artiklan mukaan Euroopan unionin tuomioistuimella on täysi harkintavalta tutkiessaan valitukset päätöksistä, joilla komissio on määrännyt sakon tai uhkasakon; se voi poistaa sakon tai uhkasakon taikka alentaa tai korottaa sitä. Tämän

harkintavallan nojalla unionin yleinen tuomioistuin voi paitsi pelkästään tutkia seuraamuksen laillisuuden myös korvata komission arvioinnin omallaan ja siten poistaa määrätyn sakon taikka uhkasakon tai alentaa tai korottaa sen määrää (ks. tuomio 26.10.2017, Marine Harvest v. komissio, T-704/14, EU: T:2017:753, 581 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 354 Tältä osin on niin, että vaikka tämän täyden tuomiovallan käyttäminen ei vastaa viran puolesta toteutettavaa valvontaa ja menettely on kontradiktorinen, unionin tuomioistuinten on SEUT 261 ja SEUT 263 artiklan mukaista toimivaltaa käyttäessään tutkittava kaikki oikeudellisia seikkoja tai tosiseikkoja koskevat väitteet, joilla pyritään osoittamaan, että sakon määrä ei ole oikeassa suhteessa rikkomisen vakavuuteen ja keston (ks. tuomio 16.7.2020, Nexans France ja Nexans v. komissio, C-606/18 P, EU:C:2020:571, 97 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 355 Lisäksi unionin yleisen tuomioistuimen on täytävä harkintavaltaansa käyttäen määritettävä sakon määrä ottamalla huomioon kaikki käsiteltävän asian olosuhteet (ks. vastaavasti tuomio 26.9.2013, Alliance One International v. komissio, C-679/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:606, 104 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 356 Perusteluvollisuutensa yhteydessä unionin yleisen tuomioistuimen on esitettävä yksityiskohtaisesti tekijät, jotka se ottaa huomioon sakon määrää vahvistaessaan (ks. vastaavasti tuomio 14.9.2016, Trafilerie Meridionali v. komissio, C-519/15 P, EU:C:2016:682, 52 kohta).
- 357 Ensinnäkin kantajan vaatimukseen siitä, että unionin yleisen tuomioistuimen on alennettava täytävä harkintavaltaansa käyttäen sakkoja, jos se katsoo, etteivät joko keskittymää koskevan sopimuksen tekemistä edeltäneet järjestelyt, joita riidanalaisen päätöksen 4.1 kohta koskee, tai riidanalaisen päätöksen 4.2.1 kohdassa tarkoitettujen tapaukset taikka riidanalaisen päätöksen 4.2.2 kohdassa tarkoitettujen tietojen välittäminen merkitse yrityskeskittymän toteuttamista, on todettava edellä esitetyn perusteella, että komission on ollut perusteltua katsoa riidanalaisessa päätöksessä, että valmistelua koskevat lausekkeet ovat antaneet kantajalle mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa PT Portugalissa asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti (ks. edellä tämän tuomion 108 kohta ja sitä seuraavat kohdat), että kyseiset riidanalaiset sopimusehdot on pantu täytäntöön useita kertoja asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti (ks. edellä tämän tuomion 173 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja että tietojen vaihtaminen on edesauttanut sen osoittamista, että kantaja käytti ratkaisevaa vaikutusvaltaa erinäisissä PT Portugalin toiminnan osissa (ks. edellä tämän tuomion 221 kohta ja sitä seuraavat kohdat) edellä mainittujen säännösten vastaisesti. Kantajan tässä yhteydessä esittämien argumenttien tutkiminen ei näin ollen osoita, etteivät komission määräämät sakot ole asianmukaiset ja että niitä pitäisi alentaa.
- 358 Vaikka viidennen tapauksen ei katsottaisi osoittavan keskittymätoimen täytäntöönpanoa (ks. edellä tämän tuomion 205 kohta) asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti, tällainen seikka ei voisi vesittää kyseistä päätelmää.
- 359 Muut tapaukset osoittavat keskittymätoimen täytäntöönpanon riittävällä tavalla, joten se, ettei kyseistä viidettä tapausta pidetä välttämättä rikkomisena, ei voi kyseenalaistaa asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta määrätyn sakon asianmukaisuutta.
- 360 Toiseksi kantajan vaatimuksesta, jonka mukaan unionin yleisen tuomioistuimen on otettava huomioon sakon saaneen yrityksen koko; rikkomisten kesto, luonne ja vakavuus sekä ennakkotapausten puuttuminen lieventävänä seikkana, on todettava esillä olevan viidennen osan

tarkastelun perustella, että sakon saaneen yrityksen kokoa, rikkomisen kestoja ja ennakkotapausten puuttumista lieventävänä seikkana koskevat väitteet on hylättävä (ks. edellä tämän tuomion 335–349 kohta).

- 361 Kantaja ei ole esittänyt rikkomisten luonteesta mitään perusteluja.
- 362 Rikkomisten vakavuudesta on muistutettava aluksi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että kun unionin yleinen tuomioistuin vahvistaa sakon määrän, kyseessä ei ole mikään täsmällinen aritmeettinen laskutoimitus (tuomio 5.10.2011, *Romana Tabacchi v. komissio*, T-11/06, EU:T:2011:560, 266 kohta, ja tuomio 15.7.2015, *SLM ja Ori Martin v. komissio*, T-389/10 ja T-419/10, EU:T:2015:513, 436 kohta).
- 363 Unionin yleisen tuomioistuimen on kuitenkin määritettävä asianmukaisiksi katsomiensa kriteerien perusteella sakko siten, että sen suuruus on oikeasuhteinen kantajan rikkomisen vakavuuteen nähden ja myös riittävän varoittava.
- 364 Tältä osin on tuotava esille, että kantaja korostaa neljännen kanneperusteen yhteydessä (ks. edellä tämän tuomion 267 kohta) ilmoittaneensa komissiolle keskittymästä oma-aloitteisesti 31.10.2014 (edellä tämän tuomion 6 kohta) eli selvästi ennen kuin SPA allekirjoitettiin 9.12.2014 (edellä tämän tuomion 3 kohta) ja esittäneensä sitten 12.12.2014 pyynnön työryhmän nimeämisestä käsittelemään asiaansa (edellä tämän tuomion 7 kohta).
- 365 Vaikka tällainen väite on hylätty neljännen kanneperusteen yhteydessä siltä osin kuin sen olisi pitänyt johtaa kantajan mukaan siihen, ettei komissio voinut määrätä kantajalle kahta erillistä sakkoa, unionin yleinen tuomioistuin katsoo kuitenkin, että nämä seikat on otettava huomioon arvioitaessa asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa säädetyn ilmoittamisesta koskevan veloitteen rikkomisen vakavuutta.
- 366 On nimittäin tuotava esille, että vaikka SPA allekirjoitettiin 9.12.2014 (edellä tämän tuomion 3 kohta), vaikka ensimmäinen ja toinen täytäntöönpanotapaus ovat alkaneet 20.1.2015 (edellä tämän tuomion 181 kohta) ja 10.2.2015 (edellä tämän tuomion 199 kohta) ja vaikka ensimmäinen tapaaminen tietojen vaihtamiseksi pidettiin 3.2.2015 (edellä tämän tuomion 240 kohta), toisin sanoen ennen kuin SPA:sta ilmoitettiin 25.2.2015 (edellä tämän tuomion 10 kohta), komissio oli jo saanut tiedon keskittymähankkeesta, koska kantaja oli varoittanut sitä kyseisestä hankkeesta 31.10.2014 ja koska komission ja kantajan välillä oli pidetty kokous 5.12.2014.
- 367 On vielä todettava, että vaikka SPA:n allekirjoittamisesta kului kaksi ja puoli kuukautta, ennen kuin keskittymähankkeesta ilmoitettiin, kantaja esitti komissiolle kyseisen ajanjakson aikana – kuten kantaja korostaa – kolmen päivän päästä SPA:n allekirjoittamisesta pyynnön työryhmän nimeämisestä käsittelemään kantajan asiaa (edellä tämän tuomion 7 kohta) ja toimitti komissiolle 3.2.2015 ilmoituslomakeluonnoksen, jonka liitteisiin sisältyi SPA:n jäljennös (edellä tämän tuomion 9 kohta).
- 368 Nämä seikat huomioon ottaen unionin yleinen tuomioistuin katsoo näin ollen täyttävä harkintavaltaansa käyttäen, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomisesta määrätyn sakon määrää on alennettava 10 prosenttia.
- 369 Kantajalle asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomisesta määrätyn sakon määräksi on näin ollen vahvistettava 56 025 000 euroa, ja muilta osin kanne on hylättävä.

IV Oikeudenkäyntikulut

- 370 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Kyseisen työjärjestyksen 134 artiklan 3 kohdassa määrätään kuitenkin, että jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi, kukin asianosainen vastaa omista kuluistaan. Unionin yleinen tuomioistuin voi kuitenkin päättää, että asianosainen vastaa omista kuluistaan ja se velvoitetaan korvaamaan suhteellinen osuus vastapuolen kuluista, jos tämä on perusteltua asiassa ilmenneiden seikkojen vuoksi.
- 371 Vaikka unionin yleinen tuomioistuin on hylännyt käsiteltävässä asiassa kantajan ensisijaisesti esittämät vaatimukset, unionin yleinen tuomioistuin on päättänyt täyttää harkintavaltaansa käyttäen alentaa kantajan ilmaiseman vaatimuksen mukaisesti asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan nojalla määrättyä sakkoa. Kantaja on siis velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä neljästä viidenneksestä komissiolle aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista.
- 372 Työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan nojalla toimielimet, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Näin ollen on päätettävä, että neuvosto vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **Sakon määräämisestä keskittymästä, joka on toteutettu asetuksen (EY) N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan vastaisesti, 24.4.2018 annetun Euroopan komission päätöksen C(2018) 2418 final (asia M.7993 – Altice/PT Portugal) 4 artiklassa edellä mainitun asetuksen 4 artiklan 1 kohdan rikkomisesta Altice Europe NV:lle määrätyn sakon määräksi vahvistetaan 56 025 000 euroa.**
- 2) **Kanne hylätään muilta osin.**
- 3) **Altice Europe velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä korvaamaan neljä viidennestä komissiolle aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista.**
- 4) **Euroopan unionin neuvosto vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Marcoulli

Frimodt Nielsen

Norkus

Julistettiin Luxemburgissa 22 päivänä syyskuuta 2021.

Allekirjoitukset

Sisällys

I	Asian tausta	2
A	Kantaja osti PT Portugalin	2
B	Ilmoitusta edeltänyt yhteydenpito	2
C	Ilmoitus ja päätös yrityskeskittymän hyväksymisestä sillä varauksella, että tiettyjä sitoumuksia noudatetaan	2
D	Riidanalainen päätös ja sen antamiseen johtanut menettely	3
II	Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset	5
III	Oikeudellinen arviointi	6
A	Ensisijaiset vaatimukset, jotka koskevat riidanalaisen päätöksen kumoamista	7
1.	Neljännän kanneperusteen yhteydessä esitetty asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaan ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohtaan liittyvä lainvastaisuusväite	7
2.	Ensimmäinen, toinen ja kolmas kanneperuste, jotka koskevat asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomista	10
a)	Ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa, joka koskee asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomista	10
b)	Kolmannen kanneperusteen ensimmäinen osa, jonka mukaan yrityskeskittymää koskevaan sopimukseen sisältyneet yrityskaupan toteutumista edeltäneet järjestelyt olivat luonteeltaan liitännäisiä eivätkä ne merkinneet keskittymän ennenaikaista toteuttamista	13
1)	Ensimmäinen väite, joka koskee oikeudellista virhettä siltä osin kuin riidanalaisessa päätöksessä katsotaan, etteivät yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt olleet keskittymään nähden liitännäisiä tai sitä valmistelevia	14
2)	Toinen väite, jonka mukaan yrityskeskittymää koskevaan sopimukseen sisältyneet yrityskaupan toteuttamista edeltäneet järjestelyt eivät antaneet kantajalle veto-oikeutta tietyissä PT Portugalin päätöksissä	16
3)	Kolmas väite, joka koskee oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista toteamalla rikkomisen tapahtuneen	20
4)	Neljäs väite, joka koskee oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamista määrämällä kantajalle seuraamus	24
c)	Kolmannen kanneperusteen toinen osa, jonka mukaan kantaja ei ole käyttänyt todellisuudessa ratkaisevaa vaikutusvaltaa PT Portugalissa ennen yrityskaupan toteutumista	25

d) Kolmannen kanneperusteen kolmas osa, joka koskee oikeudellista ja tosiseikkoihin liittyvää virhettä katsottaessa, että tietojen välittäminen on vaikuttanut ratkaisevan vaikutusvallan käytön toteamiseen	33
e) Ensimmäisen kanneperusteen toinen osa, joka koskee yleisen laillisuusperiaatteen ja syyttömyysolettaman periaatteen loukkaamista	36
f) Toinen kanneperuste, joka koskee oikeudellista ja tosiasiallista virhettä siltä osin kuin komissio on todennut kantajan hankkineen yksinomaisen määräysvallan PT Portugalissa	37
3. Neljäs kanneperuste, jonka mukaan komissio on loukannut ne bis in idem -periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja kahdenkertaisen seuraamuksen kiellon periaatetta	38
a) Ensimmäinen osa, jonka mukaan komissio on määrännyt kantajalle kaksi sakkoa seuraamukseksi yhdestä ja samasta menettelystä kahden samaa oikeudellista intressiä suojaavan säännöksen nojalla	38
b) Kolmas osa, joka koskee perusoikeuskirjan 49 artiklan 3 kohdassa vahvistetun suhteellisuusperiaatteen sekä jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisiin lainkonkurrenssia koskeviin yleisiin periaatteisiin perustuvan kahdenkertaisen seuraamuksen kiellon loukkaamista	39
B Toissijaisesti esitetyt vaatimukset, jotka koskevat sakkojen määrää	40
1. Ensimmäinen osa, jonka mukaan sakot ovat lainvastaiset, koska kantaja ei ole toiminut tuottamuksellisesti eikä tahallaan	41
2. Toinen osa, jonka mukaan sakot ovat epäasianmukaiset eivätkä keskittymien valvonnan tavoitteet ole jääneet täyttymättä	43
3. Kolmas osa, jonka mukaan sakot ovat lainvastaiset niiden määrän vahvistamista koskevien riittämättömien perustelujen vuoksi.	45
4. Neljäs osa, joka koskee samoista tosiseikoista määrätyn toisen sakon kumoamisen tai alentamisen tarvetta	47
5. Viides osa, jonka mukaan sakot eivät ole oikeasuhteiset	47
a) Sakkojen lainvastaisuus suhteellisuusperiaatteeseen nähden	47
b) Sakkojen alentamista koskeva vaatimus	50
IV Oikeudenkäyntikulut	53