



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

9 november 2023*

„Hogere voorziening – Mededinging – Controle op concentraties van ondernemingen – Verordening (EG) nr. 139/2004 – Exceptie van onwettigheid – Artikel 4, lid 1 – Verplichting tot voorafgaande aanmelding van concentraties – Artikel 7, lid 1 – Verplichting om de totstandbrenging van de concentratie op te schorten – Werkingsfeer – Begrip ‚totstandbrenging‘ van een concentratie – Artikel 14, lid 2 – Besluit waarbij geldboeten worden opgelegd wegens de totstandbrenging van een concentratie vóór de aanmelding en goedkeuring ervan – Motiveringsplicht – Evenredigheidsbeginsel – Volledige rechtsmacht”

In zaak C-746/21 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 2 december 2021,

Altice Group Lux Sàrl, voorheen New Altice Europe BV, in liquidatie, vertegenwoordigd door R. Allendesalazar Corcho en H. Brokelmann, abogados,

rekwirante,

andere partijen in de procedure:

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Domecq, M. Farley en F. Jimeno Fernández, vervolgens door M. Domecq en M. Farley als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door A.-L. Meyer en O. Segnana als gemachtigden,

intervenient in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Jürimäe (rapporteur), kamerpresident, N. Piçarra, M. Safjan, N. Jääskinen en M. Gavalec, rechters,

advocaat-generaal: A. M. Collins,

* Procestaal: Engels.

griffier: R. Stefanova-Kamisheva, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 februari 2023,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 april 2023,

het navolgende

Arrest

- 1 Met haar hogere voorziening vordert Altice Group Lux Sàrl, voorheen New Altice Europe BV, in liquidatie (hierna: „Altice”), de vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 22 september 2021, Altice Europe/Commissie (T-425/18, EU:T:2021:607; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht het bedrag van de geldboete die aan die onderneming wordt opgelegd bij artikel 4 van besluit C(2018) 2418 final van de Commissie van 24 april 2018 tot oplegging van geldboeten voor de totstandbrenging van een concentratie in strijd met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening (EG) nr. 139/2004 (zaak M.7993 – Altice/PT Portugal) (hierna „litigieus besluit”), heeft vastgesteld op 56 025 000 EUR en het beroep heeft verworpen voor het overige.

Toepasselijke bepalingen

Verordening nr. 139/2004

- 2 Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 1989, L 395, blz. 1) is met ingang van 1 mei 2004 ingetrokken bij verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de „EG-concentratieverordening”) (PB 2004, L 24, blz. 1). Gelet op de periode waarin de gedraging plaatsvond waarop het litigieuze besluit betrekking heeft, is laatstgenoemde verordening *ratione temporis* van toepassing.
- 3 De overwegingen 5, 6, 8, 20 en 34 van verordening nr. 139/2004 luiden:
 - „(5) Er moet evenwel voor worden gezorgd dat het herstructureringsproces de mededinging niet blijvend schaadt; daarom moet het gemeenschapsrecht bepalingen bevatten welke gelden voor concentraties die de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze kunnen belemmeren.
 - (6) Een specifiek rechtsinstrument is dan ook vereist waardoor alle concentraties daadwerkelijk kunnen worden getoetst op hun effect op de mededingingsstructuur in de Gemeenschap, en dit moet het enige voor concentraties geldende instrument zijn. [Verordening nr. 4064/89] heeft het mogelijk gemaakt op dit gebied een gemeenschapsbeleid tot ontwikkeling te brengen. Thans dient deze verordening evenwel in het licht van de opgedane ervaring te worden herschikt en omgezet in bepalingen die aan de uitdagingen van een sterker geïntegreerde markt en de komende uitbreiding van de Europese Unie zijn aangepast. Overeenkomstig de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid zoals bedoeld in artikel 5

van het [EG-Verdrag], gaat deze richtlijn niet verder dan hetgeen nodig is voor het bereiken van de doelstelling dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst, in overeenstemming met het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging.

[...]

- (8) De in deze verordening vast te stellen bepalingen dienen te gelden voor ingrijpende structuurveranderingen waarvan de gevolgen voor de markt verder reiken dan de nationale grenzen van één lidstaat. Dergelijke concentraties dienen in de regel alleen op gemeenschapsniveau te worden onderzocht, overeenkomstig het eenloketsysteem en met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel. Concentraties waarop deze verordening niet van toepassing is, behoren in beginsel tot de bevoegdheid van de lidstaten.

[...]

- (20) Het is wenselijk het begrip ‚concentratie’ dusdanig te definiëren dat het betrekking heeft op transacties welke een blijvende wijziging in de zeggenschap over de betrokken ondernemingen en derhalve in de structuur van de markt teweegbrengen. [...] Bovendien is het wenselijk om transacties die nauw verweven zijn, in die zin dat zij van elkaar afhangen of de vorm aannemen van een reeks effectentransacties die binnen een redelijk korte tijdspanne plaatsvinden, als één concentratie te behandelen.

[...]

- (34) Met het oog op een doeltreffende controle moet aan ondernemingen de verplichting worden opgelegd concentraties met een communautaire dimensie vooraf aan te melden, na de sluiting van de overeenkomst, de aankondiging van het openbare overnamebod of de verwerving van een zeggenschapsdeelneming. [...] Concentraties moeten worden opgeschort totdat een eindbeschikking is gegeven. Het moet evenwel mogelijk zijn in voorkomend geval, op verzoek van de betrokken ondernemingen, van deze opschorting af te zien. [...]

- 4 Artikel 1 van deze verordening, met als opschrift „Toepassingsgebied”, bepaalt in lid 1:

„Deze verordening geldt onverminderd artikel 4, lid 5, en artikel 22, voor alle concentraties die in de zin van dit artikel worden beschouwd als concentraties met een communautaire dimensie.”

- 5 Artikel 3 („Definitie van concentraties”) van die verordening bepaald in de leden 1 en 2 het volgende:

„1. Een concentratie komt tot stand indien er een duurzame wijziging van zeggenschap voortvloeit uit:

- a) de fusie van twee of meer voorheen onafhankelijke ondernemingen of delen van ondernemingen, of

- b) het verkrijgen, door één of meer personen die reeds zeggenschap over ten minste één onderneming bezitten, of door één of meer ondernemingen, van zeggenschap – door de verwerving van participaties in het kapitaal of vermogensbestanddelen, bij overeenkomst of op elke andere wijze – rechtstreeks of middellijk, over één of meer andere ondernemingen of delen daarvan.
2. Zeggenschap berust op rechten, overeenkomsten of andere middelen die, afzonderlijk of gezamenlijk, met inachtneming van alle feitelijke en juridische omstandigheden, het mogelijk maken een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming, met name
- a) eigendoms- of gebruiksrechten op alle vermogensbestanddelen van een onderneming of delen daarvan;
- b) rechten of overeenkomsten die een beslissende invloed verschaffen op de samenstelling, het stemgedrag of de besluiten van de ondernemingsorganen.”
- 6 Artikel 4 van verordening nr. 139/2004 draagt als opschrift „Voorafgaande aanmelding van concentraties en verwijzing vóór aanmelding op verzoek van de aanmeldende partijen” en bepaalt in lid 1:
- „Concentraties met een communautaire dimensie in de zin van deze verordening moeten bij de [Europese] Commissie worden aangemeld vóór de totstandbrenging ervan en na de sluiting van de overeenkomst, de aankondiging van het openbare overnamebod of de verwerving van een zeggenschapsdeelneming.”
- 7 Artikel 7 („Opschorting van de totstandbrenging van de concentratie”) van verordening nr. 139/2004 bepaalt in de leden 1 en 3:
- „1. Een concentratie met een communautaire dimensie, zoals omschreven in artikel 1, of een concentratie die door de Commissie overeenkomstig artikel 4, lid 5, dient te worden onderzocht, mag niet tot stand worden gebracht zolang zij niet is aangemeld en met de gemeenschappelijke markt verenigbaar is verklaard bij een krachtens artikel 6, lid 1, onder b), of artikel 8, lid 1 of lid 2, gegeven beschikking, dan wel mag worden geacht verenigbaar te zijn verklaard overeenkomstig artikel 10, lid 6.
- [...]
3. De Commissie kan op verzoek ontheffing verlenen van de in lid 1 of 2 bedoelde verplichtingen. Het verzoek om ontheffing moet met redenen zijn omkleed. Bij haar beslissing houdt de Commissie met name rekening met de gevolgen van de opschorting voor één of meer bij de concentratie betrokken ondernemingen of voor derden, alsook met de bedreiging die de concentratie voor de mededinging kan inhouden. Aan een dergelijke ontheffing kunnen voorwaarden en verplichtingen worden verbonden om de voorwaarden voor de daadwerkelijke mededinging te waarborgen. De ontheffing kan te allen tijde, ook vóór de aanmelding als na de transactie worden aangevraagd en verleend.”
- 8 Artikel 8 van deze verordening is voorzien van het opschrift „Bevoegdheid van de Commissie tot het geven van beschikkingen” en bepaalt in lid 4:
- „Indien de Commissie vaststelt dat een concentratie

- a) reeds tot stand is gebracht en die concentratie onverenigbaar is verklaard met de gemeenschappelijke markt, of
- b) tot stand is gebracht zonder inachtneming van een bij een krachtens lid 2 gegeven beschikking opgelegde voorwaarde en in deze beschikking is geconstateerd dat de concentratie bij ontbreken van die voorwaarde zou voldoen aan het criterium van artikel 2, lid 3, of, in de in artikel 2, lid 4, bedoelde gevallen, niet zou voldoen aan de criteria van artikel [101, lid 3, VWEU],

kan de Commissie de volgende maatregelen opleggen:

- de Commissie kan de betrokken ondernemingen verplichten de concentratie te ontbinden, met name door ontbinding van de fusie of door verkoop van alle verkregen aandelen of vermogensbestanddelen, met het oog op het herstel van de situatie zoals die was vóór de totstandbrenging van de concentratie. Indien herstel van de situatie zoals die was vóór de totstandbrenging van de concentratie door middel van ontbinding van de concentratie niet mogelijk is, kan de Commissie elke andere passende maatregel nemen om voor zover mogelijk een dergelijk herstel te bereiken;
- de Commissie kan elke andere passende maatregel gelasten om te bereiken dat de betrokken ondernemingen de concentratie ontbinden of andere herstelmaatregelen nemen zoals opgelegd in haar beschikking.

In de in de eerste alinea, onder a), bedoelde gevallen kunnen dergelijke maatregelen bij een beschikking overeenkomstig lid 3 of bij een afzonderlijke beschikking worden opgelegd.”

- 9 In artikel 14, leden 2 en 3, van die verordening is bepaald:

„2. De Commissie kan aan de in artikel 3, lid 1, onder b), bedoelde personen of aan de betrokken ondernemingen bij beschikking geldboeten van ten hoogste 10 % van de totale omzet van de betrokken onderneming, zoals bedoeld in artikel 5, opleggen, indien zij opzettelijk of uit onachtzaamheid:

- a) nalaten een concentratie overeenkomstig artikel 4 of artikel 22, lid 3, vóór de totstandkoming ervan aan te melden, tenzij zij daartoe uitdrukkelijk zijn gemachtigd krachtens artikel 7, lid 2, dan wel bij een overeenkomstig artikel 7, lid 3, gegeven beschikking;
- b) een concentratie tot stand brengen zonder inachtneming van artikel 7;

[...]

3. Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete dient met de aard, de zwaarte en de duur van de inbreuk rekening te worden gehouden.”

- 10 Artikel 16 van verordening nr. 139/2004, met als opschrift „Toezicht door het Hof van Justitie”, luidt:

„Het Hof van Justitie heeft ter zake van beroep tegen beschikkingen van de Commissie waarbij een geldboete of dwangsom wordt vastgesteld, volledige rechtsmacht in de zin van artikel [261 VWEU]; het kan de opgelegde geldboete of dwangsom intrekken, verlagen of verhogen.”

Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties

- 11 De punten 18 en 54 van de geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2008, C 95, blz. 1; hierna: „geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties”) luiden:

„(18) Zeggenschap kan ook op een contractuele grondslag worden verkregen. Om zeggenschap te verschaffen, moet de overeenkomst leiden tot een soortgelijke zeggenschap over het beheer en de middelen van de andere onderneming als bij verkrijging van aandelen of vermogensbestanddelen. Dergelijke overeenkomsten moeten niet alleen zeggenschap over het beheer en de middelen verschaffen, doch ook worden gekenmerkt door een uiterst lange duur (doorgaans zonder de mogelijkheid dat de partij die de contractuele rechten verleent, de overeenkomst vroegtijdig opzegt). [...] Dergelijke overeenkomsten kunnen ook leiden tot een situatie van gezamenlijke zeggenschap, indien zowel de eigenaar van de vermogensbestanddelen als de onderneming die zeggenschap heeft over het beheer, een vetorecht hebben ten aanzien van strategische commerciële beslissingen [...].

[...]

(54) Uitsluitende zeggenschap wordt verkregen indien één enkele onderneming alleen een beslissende invloed op een onderneming kan uitoefenen. Er kunnen twee algemene situaties worden onderscheiden waarin een onderneming uitsluitende zeggenschap heeft. Ten eerste heeft de onderneming met uitsluitende zeggenschap de bevoegdheid de strategische commerciële beslissingen van de andere onderneming te bepalen. Deze bevoegdheid wordt doorgaans verkregen door de verwerving van een meerderheid van de stemrechten in een vennootschap. Ten tweede doet er zich een situatie van uitsluitende zeggenschap voor indien slechts één aandeelhouder in staat is tegen strategische beslissingen van een onderneming een veto uit te spreken, doch hij niet als enige de bevoegdheid heeft dergelijke beslissingen op te leggen (de zogenaamde negatieve uitsluitende zeggenschap). In die omstandigheden oefent één minderheidsaandeelhouder dezelfde mate van invloed uit die doorgaans wordt uitgeoefend door een aandeelhouder die gezamenlijke zeggenschap over een vennootschap heeft, dat wil zeggen hij is bij machte de goedkeuring van strategische beslissingen te blokkeren. In tegenstelling tot de situatie in een vennootschap waarover gezamenlijke zeggenschap wordt uitgeoefend, zijn er geen andere aandeelhouders die dezelfde mate van invloed genieten en de aandeelhouder die over de negatieve uitsluitende zeggenschap beschikt, hoeft niet noodzakelijkerwijs met specifieke andere aandeelhouders samen te werken bij het bepalen van het strategische gedrag van de onderneming waarover zeggenschap wordt uitgeoefend. Aangezien deze aandeelhouder een patstelling kan teweegbrengen, verkrijgt hij beslissende invloed in de zin van artikel 3, lid 2, en derhalve zeggenschap in de zin van de concentratieverordening.”

Voorgeschiedenis van het geding en litigieus besluit

- 12 De voorgeschiedenis van het geding is uiteengezet in de punten 1 tot en met 29 van het bestreden arrest. Zij kunnen in het kader van de onderhavige hogere voorziening als volgt worden samengevat.

Verwerving van PT Portugal door Altice

- 13 Op 9 december 2014 heeft Altice, een in Nederland gevestigd multinationalaal kabel distributie- en telecombedrijf, met het Braziliaanse telecommunicatiebedrijf Oi SA een aandelenkoopovereenkomst (*share purchase agreement*; hierna: „SPA”) gesloten. In deze overeenkomst werd bepaald dat Altice via haar dochteronderneming Altice Portugal SA de uitsluitende zeggenschap in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van verordening nr. 139/2004 zou verwerven over PT Portugal SGPS SA (hierna: „PT Portugal”), een telecommunicatie- en multimediatelecombedrijf dat actief is in alle segmenten van de Portugese telecommunicatiesector.
- 14 Voor de afronding van deze verwerving was met name vereist dat de Commissie haar goedkeuring zou verlenen op grond van verordening nr. 139/2004.
- 15 Op 2 juni 2015 heeft Altice publiekelijk bekendgemaakt dat de transactie was afgerond en dat de eigendom van de aandelen van PT Portugal aan haar was overgedragen.

Fase vóór de aanmelding

- 16 Op 31 oktober 2014 heeft Altice contact opgenomen met de Commissie om haar in kennis te stellen van haar voornemen om de uitsluitende zeggenschap over PT Portugal te verwerven. Op 5 december 2014 heeft een bijeenkomst plaatsgevonden tussen Altice en de diensten van de Commissie.
- 17 Op 12 december 2014 heeft Altice de Commissie verzocht om een team voor de behandeling van haar dossier aan te wijzen en op 18 december 2014 gingen de aan de aanmelding voorafgaande contacten van start.
- 18 Op 26 januari 2015 heeft Altice de Commissie een aanbod van verbintenissen doen toekomen met betrekking tot de verkoop van haar dochterondernemingen in Portugal, te weten Cabovisão en ONI.
- 19 Op 3 februari 2015 heeft Altice een ontwerp van het aanmeldingsformulier, inclusief een kopie van de SPA in de bijlagen daarbij, ingediend bij de Commissie.

Aanmelding en besluit tot goedkeuring onder voorbehoud

- 20 De transactie is op 25 februari 2015 officieel bij de Commissie aangemeld.
- 21 Op 20 april 2015 heeft de Commissie een besluit vastgesteld (hierna: „goedkeuringsbesluit”) waarbij zij de concentratie verenigbaar met de interne markt verklaarde mits de bij dat besluit gevoegde verbintenissen werden nagekomen. Daartoe behoorde de verbintenis dat Altice haar dochterondernemingen Cabovisão en ONI in Portugal zou verkopen.

Litigieus besluit en procedure tot vaststelling daarvan

- 22 Op 13 april 2015 heeft de Commissie Altice verzocht om inlichtingen te verschaffen over de uitwisselingen die zij met PT Portugal had gehad tijdens een bijeenkomst van hun respectieve bestuurders. Deze bijeenkomst vond plaats vóór de vaststelling van het goedkeuringsbesluit en de Commissie had er via de pers kennis van gekregen. Op 17 april 2015 heeft Altice haar opmerkingen ingediend bij de Commissie.
- 23 De Commissie heeft meermaals om inlichtingen verzocht, waarop Altice heeft geantwoord. Daarna heeft de Commissie Altice bij brief van 11 maart 2016 meegedeeld dat zij een onderzoek had ingesteld om te onderzoeken of die onderneming artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 had geschonden.
- 24 Nadat Altice gevolg had gegeven aan verzoeken om aanvullende documenten en inlichtingen en nadat een vergadering tussen haar en de diensten van de Commissie had plaatsgevonden, heeft die instelling Altice op 17 mei 2017 een mededeling van punten van bezwaar toegezonden waarin voorlopig werd besloten dat zij voormelde bepalingen had geschonden. Op 18 augustus 2017 heeft Altice als antwoord op die mededeling schriftelijke opmerkingen ingediend.
- 25 Op 24 april 2018 heeft de Commissie het litigieuze besluit vastgesteld.
- 26 In dit besluit heeft de Commissie geconstateerd dat Altice de mogelijkheid had gehad om een beslissende invloed uit te oefenen of daadwerkelijk zeggenschap had gehad over PT Portugal voordat het goedkeuringsbesluit werd vastgesteld en in sommige gevallen zelfs voordat de concentratie werd aangemeld, wat respectievelijk artikel 7, lid 1, en artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 schendt.
- 27 In titel 4 van het bestreden besluit wordt uiteengezet waarom de Commissie tot de slotsom is gekomen dat Altice in strijd met artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 de SPA vóór de goedkeuring van de concentratie had uitgevoerd. Meer in het bijzonder wordt in ondertitel 4.1 opgemerkt dat bepaalde bedingen van de SPA Altice een vetorecht verleenden met betrekking tot de beslissingen over het commerciële beleid van PT Portugal (hierna: „pre-closingafspraken”). Ondertitel 4.2 beschrijft de gevallen van daadwerkelijke betrokkenheid van Altice bij de dagelijkse gang van zaken van PT Portugal. In dit verband heeft de Commissie geconstateerd dat Altice in zeven gevallen daadwerkelijk een beslissende invloed had uitgeoefend op de activiteiten van PT Portugal en dat gevoelige informatie was uitgewisseld tussen deze laatste en Altice, wat mede aantoonde dat Altice een beslissende invloed op PT Portugal had uitgeoefend. Ondertitel 4.3 bevat de conclusies van de Commissie over de vraag waarom de voorwaarden van de SPA, zoals die worden beschreven in ondertitel 4.1, en het gedrag van de partijen, zoals dat wordt beschreven in ondertitel 4.2, impliceerden dat de SPA werd uitgevoerd voordat de Commissie de concentratie verenigbaar met de interne markt had verklaard.
- 28 In titel 5 van het litigieuze besluit wordt uiteengezet waarom de Commissie tot de slotsom is gekomen dat Altice de concentratie vóór de aanmelding ervan tot stand had gebracht, wat in strijd is met artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004. De pre-closingafspraken, sommige van de zeven gevallen waarin daadwerkelijk een beslissende invloed werd uitgeoefend en bepaalde uitwisselingen van informatie dateerden volgens de Commissie van vóór die aanmelding.

- 29 Gelet op een en ander heeft de Commissie in de artikelen 1 en 2 van het litigieuze besluit geconstateerd dat Altice – op zijn minst uit onachtzaamheid – een concentratie tot stand had gebracht voordat deze was goedgekeurd, wat artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 schendt, en voordat zij was aangemeld, wat artikel 4, lid 1, van deze verordening schendt.
- 30 De Commissie heeft op grond van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 139/2004 in respectievelijk de artikelen 3 en 4 van het litigieuze besluit twee geldboeten van elk 62 250 000 EUR opgelegd aan Altice wegens de twee geconstateerde inbreuken.

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

- 31 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 5 juli 2018, heeft Altice beroep ingesteld tot, primair, nietigverklaring van het litigieuze besluit en, subsidiair, opheffing of verlaging van de haar bij dat besluit opgelegde geldboeten.
- 32 Bij beslissing van 6 december 2018 heeft de president van de Zevende kamer van het Gerecht de Raad van de Europese Unie overeenkomstig zijn verzoek toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.
- 33 Ter ondersteuning van haar vordering tot nietigverklaring van het litigieuze besluit heeft Altice een exceptie van onwettigheid en vier middelen aangevoerd, die het Gerecht in drie stappen heeft onderzocht. Om te beginnen heeft het Gerecht in de punten 54 tot en met 67 van het bestreden arrest de exceptie van onwettigheid van artikel 4, lid 1, en artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 139/2004 afgewezen. Vervolgens heeft het Gerecht in de punten 68 tot en met 259 van dat arrest de eerste drie middelen van Altice – die betrekking hadden op het bestaan van schending van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van die verordening – verworpen. Ten slotte heeft het Gerecht in de punten 260 tot en met 277 van dat arrest het vierde middel verworpen en met name de argumenten afgewezen die zien op schending van het evenredigheidsbeginsel en van het „princiële verbod op dubbele bestraffing, dat gebaseerd is op de algemene beginselen die de rechtsorden van de lidstaten gemeen hebben”. Derhalve heeft het Gerecht in datzelfde punt 277 van het bestreden arrest de grieven die strekten tot nietigverklaring van het litigieuze besluit, verworpen.
- 34 Ter ondersteuning van haar vordering betreffende het bedrag van de geldboeten heeft Altice een vijfde middel aangevoerd. Dit middel betrof de onrechtmatigheid van de geldboeten en schending van het evenredigheidsbeginsel. Het bestond uit vijf onderdelen. Het Gerecht heeft de eerste vier onderdelen afgewezen, met name het derde onderdeel, waarin werd gesteld dat de geldboeten onrechtmatig waren omdat de vaststelling van het bedrag ervan ontoereikend was gemotiveerd. In het kader van het vijfde onderdeel heeft het Gerecht in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht geoordeeld dat het bedrag van de wegens schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 aan Altice opgelegde geldboete met 10 % moest worden verlaagd en op 56 025 000 EUR moest worden vastgesteld. Het Gerecht heeft er namelijk op gewezen dat Altice de Commissie op eigen initiatief en ruim vóór de ondertekening van de SPA in kennis had gesteld van de concentratie, en dat zij de Commissie had verzocht om een team aan te wijzen dat belast zou zijn met de behandeling van haar dossier.

Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

- 35 Met haar hogere voorziening verzoekt Altice het Hof:
- het bestreden arrest te vernietigen;
 - de artikelen 1 tot en met 4 van het litigieuze besluit nietig te verklaren;
 - subsidiair, de bij de artikelen 3 en 4 van het litigieuze besluit opgelegde geldboeten, zoals gewijzigd door het Gerecht, te verlagen;
 - meer subsidiair, de zaak naar het Gerecht terug te verwijzen, en
 - de Commissie te verwijzen in de kosten, zowel in de hogere voorziening als in de procedure bij het Gerecht.
- 36 De Commissie verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening af te wijzen, en
 - Altice te verwijzen in de kosten.
- 37 De Raad verzoekt het Hof:
- het eerste middel in hogere voorziening te verwerpen, en
 - Altice te verwijzen in de kosten van de procedure in hogere voorziening.

Hogere voorziening

- 38 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert Altice zes middelen aan.

Eerste middel

- 39 Met haar eerste middel in hogere voorziening verwijt Altice het Gerecht dat het blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij het onderzoek van de exceptie van onwettigheid van artikel 4, lid 1, en artikel 14, lid 2, onder b), van verordening nr. 139/2004. Dit middel bestaat uit drie onderdelen.

Eerste onderdeel van het eerste middel

– Argumenten van partijen

- 40 Met het eerste onderdeel van het eerste middel voert Altice aan dat het Gerecht in de punten 54 tot en met 58, 60 tot en met 64, 66, 264, 265 en 271 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 „autonome doelstellingen” worden nagestreefd en dat bij deze

bepalingen twee afzonderlijke verplichtingen worden opgelegd, namelijk een aanmeldingsverplichting en een opschortingsverplichting, waarvoor specifieke sancties kunnen worden opgelegd.

- 41 In de eerste plaats benadrukt Altice dat de aanmeldingsverplichting sinds de vaststelling van verordening nr. 139/2004 niet los kan worden gezien van de opschortingsverplichting, dat zij niet zelfstandig kan worden geschonden en dat er geen specifieke sanctie voor kan worden opgelegd. Artikel 4, lid 1, van deze verordening wordt geschonden wanneer een concentratie tot stand is gebracht vóór de aanmelding ervan, terwijl deze totstandbrenging specifiek onder artikel 7, lid 1, van die verordening valt.
- 42 Anders dan het Gerecht in de punten 56, 60 tot en met 62 en 271 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, worden volgens Altice met deze bepalingen dus geen „autonome doelstellingen” nagestreefd, maar wordt er een enkele doelstelling mee nagestreefd en er dus ook een en hetzelfde rechtsbelang mee gediend. Deze doelstelling bestaat erin te waarborgen dat de voorafgaande controle van concentraties met een communautaire dimensie doeltreffend is. Daarom verbieden die bepalingen allebei dat een concentratie tot stand wordt gebracht vóór de aanmelding ervan. Het Gerecht heeft er in punt 60 van het bestreden arrest geen rekening mee gehouden dat artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 niet alleen verbiedt dat een concentratie tot stand wordt gebracht voordat zij door de Commissie is goedgekeurd, maar ook dat zij tot stand wordt gebracht voordat zij is aangemeld bij de Commissie.
- 43 De door het Gerecht in de punten 54, 55, 57 en 58 van het bestreden arrest gemaakte differentiaties zijn in dit verband irrelevant omdat zij niet het standpunt van Altice weerleggen dat die twee bepalingen van toepassing zijn op dezelfde gedraging en dat er dezelfde doelstelling mee wordt nagestreefd, namelijk de totstandbrenging van de concentratie vóór de aanmelding ervan verbieden. De duur van de inbreuken is enkel relevant voor de beoordeling van de evenredigheid van de geldboeten.
- 44 Bovendien heeft het Gerecht volgens Altice in de punten 56, 66 en 264 van het bestreden arrest ten onrechte naar het „eenloketsysteem” als bedoeld in overweging 8 van verordening nr. 139/2004 verwezen om aan te tonen dat met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van deze verordening „autonome doelstellingen” worden nagestreefd. Altice stelt dat in die overweging enkel de bevoegdheid van de Commissie om concentraties met een communautaire dimensie te controleren wordt omschreven.
- 45 In de tweede plaats is Altice van mening dat de regeling die is neergelegd in verordening nr. 139/2004, slechts een overblijfsel uit het verleden is. Zij merkt op dat bij verordening nr. 4064/89 wel twee verschillende en autonome verplichtingen werden opgelegd, te weten een procedurele verplichting om een concentratie aan te melden binnen een week nadat de overeenkomst werd gesloten en een materiële opschortingsverplichting. De niet-nakoming van elk van deze verplichtingen werd bestraft met geldboeten van een verschillende hoogte.
- 46 Bij de vaststelling van verordening nr. 139/2004 heeft de Uniewetgever volgens Altice in artikel 4, lid 1, de termijn voor de aanmelding van een concentratie geschrapt en een aanmelding vóór de totstandbrenging van een concentratie verplicht gesteld. Tegelijkertijd heeft hij het bedrag van de geldboete die op grond van artikel 14, lid 2, onder a), van die verordening kan worden opgelegd in geval van niet-nakoming van de aanmeldingsverplichting, verhoogd. Aldus heeft hij deze verplichting omgevormd tot een materiële verplichting om de concentratie niet tot stand te

brengeen voordat zij is aangemeld. Het juridische kader dat voortvloeit uit dit verzuim van de wetgever om die bepalingen op te heffen of aan te passen, is naar de mening van Altice „ongebruikelijk”.

- 47 In de derde plaats voegt Altice daaraan op grond van een systematische uitlegging toe dat artikel 7, lid 3, van verordening nr. 139/2004 voorziet in een ontheffing van de in artikel 7, lid 1, van deze verordening neergelegde verplichting en dat er geen gelijkwaardige bepaling bestaat om een ontheffing van de bij artikel 4, lid 1, van die verordening opgelegde verplichting te krijgen. Dat is het geval omdat die ontheffing ook een ontheffing van de in laatstgenoemde bepaling bedoelde aanmeldingsverplichting impliceert. Bovendien is in artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 139/2004 uitdrukkelijk bepaald dat geen geldboete wegens schending van artikel 4, lid 1, van deze verordening kan worden opgelegd indien op grond van artikel 7, lid 3, van die verordening een ontheffing werd verleend.
- 48 De Commissie en de Raad zijn van mening dat dit onderdeel ongegrond moet worden verklaard.

– *Beoordeling door het Hof*

- 49 Met het eerste onderdeel van het eerste middel stelt Altice in wezen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 autonome doelstellingen worden nagestreefd, terwijl met deze bepalingen volgens haar een en hetzelfde rechtsbelang wordt gediend en die bepalingen elkaar overlappen.
- 50 Opgemerkt dient te worden dat er een verband bestaat tussen artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004, waarbij de verplichting wordt opgelegd om een concentratie vóór de totstandbrenging ervan aan te melden, en artikel 7, lid 1, van deze verordening, waarbij de verplichting wordt opgelegd om deze concentratie niet tot stand te brengen voordat zij is aangemeld en goedgekeurd. Een schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 brengt namelijk automatisch ook een schending van artikel 7, lid 1, van deze verordening met zich mee, zodat de eerste bepaling niet kan worden geschonden zonder dat ook de tweede bepaling wordt geschonden (zie in die zin arrest van 4 maart 2020, *Marine Harvest/Commissie*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punten 101 en 106).
- 51 Wanneer een onderneming een concentratie vóór de totstandbrenging ervan aanmeldt overeenkomstig artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004, blijft het echter mogelijk dat deze onderneming artikel 7, lid 1, van deze verordening schendt ingeval zij die concentratie tot stand brengt voordat de Commissie deze verenigbaar met de interne markt verklaart (arrest van 4 maart 2020, *Marine Harvest/Commissie*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punt 102).
- 52 Hieruit volgt dat met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 autonome doelstellingen worden nagestreefd in het kader van het „eenloketsysteem” als bedoeld in overweging 8 van die verordening (arrest van 4 maart 2020, *Marine Harvest/Commissie*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punt 103).
- 53 Bij artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 wordt namelijk een verplichting opgelegd om een concentratie vóór de totstandbrenging ervan aan te melden, terwijl in artikel 7, lid 1, van deze verordening een verplichting is neergelegd om iets na te laten, namelijk om na te laten die concentratie tot stand te brengen voordat zij is aangemeld en goedgekeurd. Terwijl de schending

van eerstgenoemde bepaling een eenmalige inbreuk uitmaakt, vormt de schending van laatstgenoemde bepaling een voortdurende inbreuk (zie in die zin arrest van 4 maart 2020, Marine Harvest/Commissie, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punten 104 en 115).

- 54 Bovendien voorziet artikel 14, lid 2, onder a) en b), van verordening nr. 139/2004 in afzonderlijke geldboeten voor de niet-nakoming van elk van die verplichtingen wanneer deze gelijktijdig worden begaan doordat een concentratie tot stand wordt gebracht voordat deze bij de Commissie is aangemeld (zie in die zin arrest van 4 maart 2020, Marine Harvest/Commissie, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punten 105 en 106). Deze mogelijkheid wordt gerechtvaardigd door het doel van die verordening, dat er blijkens overweging 34 in bestaat voor een doeltreffende controle van concentraties met een communautaire dimensie te zorgen door ondernemingen te verplichten hun concentraties vooraf aan te melden en door te bepalen dat de totstandbrenging van die concentraties moet worden opgeschort totdat een eindbesluit is vastgesteld (zie in die zin arresten van 31 mei 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punt 42, en 4 maart 2020, Marine Harvest/Commissie, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punten 108 en 109).
- 55 Gelet op dit doel heeft het Hof reeds een uitlegging verworpen die erin bestaat dat de Commissie enkel de schending van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 enkel kan bestraffen indien een concentratie tot stand wordt gebracht voordat zij is aangemeld. Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat dit doel bij een dergelijke uitlegging niet kan worden bereikt aangezien deze uitlegging de Commissie de mogelijkheid ontnemt om via de door haar opgelegde geldboeten een onderscheid te maken tussen enerzijds de situatie waarin de onderneming de aanmeldingsverplichting nakomt maar niet voldoet aan de opschortingsverplichting, en anderzijds de situatie waarin deze onderneming geen van beide verplichtingen nakomt, omdat er nooit een specifieke sanctie kan worden opgelegd voor niet-nakoming van de aanmeldingsverplichting (zie in die zin arrest van 4 maart 2020, Marine Harvest/Commissie, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punten 107-109).
- 56 Tegen deze achtergrond moet in de eerste plaats worden geconstateerd dat het Gerecht in de punten 54 tot en met 58 en 63 van het bestreden arrest precies de in de punten 50 tot en met 54 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak in herinnering heeft gebracht. Het heeft daaruit terecht afgeleid dat artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 – ondanks enige overlapping, waarmee het overigens naar behoren rekening heeft gehouden – autonome doelstellingen nastreven, afzonderlijke verplichtingen opleggen en resulteren in inbreuken van verschillende aard.
- 57 Deze twee doelstellingen houden dus weliswaar verband met het doel van verordening nr. 139/2004, dat er – zoals in wezen is opgemerkt in punt 54 van dit arrest – in bestaat de doeltreffendheid van de voorafgaande controle van concentraties te waarborgen, maar vormen niettemin verschillende aspecten van dat doel.
- 58 Het Gerecht heeft dus in de punten 59 en 62 van het bestreden arrest eveneens terecht de argumenten afgewezen waarmee Altice aanvoert dat artikel 4, lid 1, en artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 139/2004 onwettig zijn omdat artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van deze verordening elkaar overlappen en hetzelfde rechtsbelang dienen.

- 59 Uit de in de punten 50 tot en met 53 van dit arrest aangehaalde rechtspraak blijkt tevens dat de vaststelling dat met bovengenoemde bepalingen autonome doelstellingen worden nagestreefd – anders dan Altice stelt – gebaseerd is op de normatieve inhoud en de respectieve doelstellingen van die twee bepalingen, alsmede op de algemene opzet van verordening nr. 139/2004, en niet op overweging 8 van deze verordening.
- 60 In de tweede plaats maakt een vergelijking tussen de bepalingen van verordening nr. 4064/89 en die van verordening nr. 139/2004 geen andere gevolgtrekking mogelijk. Ratione temporis is namelijk alleen laatstgenoemde verordening van toepassing op de onderhavige zaak.
- 61 In de derde plaats kan het argument dat gebaseerd is op artikel 7, lid 3, van verordening nr. 139/2004 niet slagen. Anders dan Altice stelt, hoeft daarvoor niet te worden nagegaan of deze bepaling niet alleen een ontheffing van de opschortingsverplichting toestaat, maar ook een ontheffing van de aanmeldingsverplichting. Dat argument weerspiegelt immers slechts de verbanden die er tussen beide verplichtingen bestaan en waarmee naar behoren rekening is gehouden in de in de punten 50 en 55 van dit arrest in herinnering gebrachte rechtspraak.
- 62 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat het eerste onderdeel van het eerste middel ongegrond moet worden verklaard.

Tweede onderdeel van het eerste middel

– Argumenten van partijen

- 63 Met het tweede onderdeel van het eerste middel verwijt Altice het Gerecht dat het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het evenredigheidsbeginsel niet wordt geschonden wanneer cumulatief twee geldboeten worden opgelegd op grond van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 139/2004.
- 64 Anders dan het Gerecht in de punten 65 en 273 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, druist volgens Altice de mogelijkheid om cumulatief twee geldboeten op te leggen wegens een en dezelfde gedraging door een en dezelfde persoon, waarmee deze persoon tekortschiet in twee verplichtingen die een en hetzelfde doel beschermen, als zodanig kennelijk in tegen het evenredigheidsbeginsel, omdat een dergelijke cumulatie van sancties niet noodzakelijk en buitensporig is.
- 65 Het doel om de doeltreffendheid van de voorafgaande controle van concentraties te waarborgen kan naar de mening van Altice ten volle worden bereikt door een minder bezwarende maatregel die erin bestaat dat op grond van artikel 14, lid 2, onder b), van verordening nr. 139/2004 één geldboete wordt opgelegd die zowel de niet-nakoming van de aanmeldingsverplichting als de niet-nakoming van de opschortingsverplichting, die allebei zijn neergelegd in artikel 7, lid 1, van deze verordening, bestraft. Rekening houdend met de aard, de zwaarte en de duur van de inbreuk, kan de Commissie de wegens schending van die bepaling opgelegde geldboete aanpassen naargelang een onderneming is tekortgeschoten in beide verplichtingen dan wel alleen de tweede verplichting niet is nagekomen.
- 66 De Commissie en de Raad zijn van mening dat dit onderdeel ongegrond moet worden verklaard.

– *Beoordeling door het Hof*

- 67 In punt 65 van het bestreden arrest – waartegen Altice opkomt met het tweede onderdeel van het eerste middel – heeft het Gerecht geoordeeld dat wanneer een en dezelfde autoriteit bij een en hetzelfde besluit twee sancties oplegt wegens een en dezelfde gedraging, dit als zodanig niet kan worden geacht in te druisen tegen het evenredigheidsbeginsel. Het Gerecht heeft deze overweging herhaald in punt 273 van dat arrest, waartegen Altice eveneens opkomt.
- 68 In de eerste plaats zij opgemerkt dat dit onderdeel uitgaat van de premisse dat de in artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 neergelegde verplichtingen een en dezelfde doelstelling beogen te beschermen. Deze premisse is echter weerlegd in het kader van het onderzoek van het eerste onderdeel van het onderhavige middel. Derhalve moet de stelling van Altice worden afgewezen.
- 69 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat het evenredigheidsbeginsel, dat behoort tot de algemene beginselen van het Unierecht, vereist dat de handelingen van de instellingen van de Unie geschikt zijn voor de verwezenlijking van de met de regeling in kwestie nagestreefde legitieme doelstellingen en niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is. Wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, moet worden gekozen voor de maatregel die het minst bezwarend is en mogen de berokkende nadelen niet onevenredig zijn aan de nagestreefde doelstelling (zie in die zin arrest van 16 februari 2022, Hongarije/Parlement en Raad, C-156/21, EU:C:2022:97, punt 340 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 70 In casu machtigt artikel 14, lid 2, van verordening nr. 139/2004 de Commissie respectievelijk in de punten a) en b), om bij besluit geldboeten op te leggen wanneer ondernemingen artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van deze verordening schenden, met dien verstande dat het bedrag van elk van deze geldboeten ten hoogste 10 % van de behaalde totale omzet van die ondernemingen mag bedragen. In artikel 14, lid 3, van die verordening is bepaald dat bij de vaststelling van het bedrag van elke geldboete rekening moet worden gehouden met de aard, de zwaarte en de duur van de inbreuk.
- 71 Zoals volgt uit de punten 54 en 55 van het onderhavige arrest, is die mogelijkheid om bij een en hetzelfde besluit twee geldboeten op te leggen wegens niet-nakoming – via een en dezelfde gedraging – van twee autonome verplichtingen zowel geschikt als noodzakelijk om te zorgen voor een doeltreffende controle op concentraties met een communautaire dimensie. Bovendien moet de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van elk van de geldboeten binnen de grenzen van het plafond 10 % van de totale omzet van de betrokken ondernemingen, rekening houdend met de aard, de zwaarte en de duur van elke inbreuk, erop toezien dat het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen bij de toepassing van de bepalingen van verordening nr. 139/2004.
- 72 Derhalve heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 65 en 273 van het bestreden arrest te oordelen dat de oplegging van twee sancties wegens een en dezelfde gedraging, door een en dezelfde autoriteit en bij een en hetzelfde besluit als zodanig niet kan worden geacht in te druisen tegen het evenredigheidsbeginsel. Het staat evenwel aan die autoriteit om ervoor te zorgen dat de geldboeten in hun geheel evenredig zijn aan de aard van de inbreuk (zie naar analogie arrest van 3 april 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, C-617/17, EU:C:2019:283, punt 38).
- 73 Het tweede onderdeel van het eerste middel moet dan ook ongegrond worden verklaard.

Derde onderdeel van het eerste middel

– Argumenten van partijen

- 74 Met het derde onderdeel van het eerste middel voert Altice aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de cumulatieve oplegging van twee geldboeten op grond van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 139/2004 geen schending oplevert van het verbod op dubbele bestraffing, dat is verankerd in de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben met betrekking tot de samenloop van wetten.
- 75 Ten eerste heeft het Gerecht volgens Altice ten onrechte nagelaten om de argumenten te onderzoeken die zij in het kader van de exceptie van onwettigheid heeft doen steunen op dat algemene beginsel van het Unierecht.
- 76 Ten tweede is Altice van mening dat het Gerecht in punt 274 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Anders dan het Gerecht in dat arrest heeft opgemerkt, heeft het Hof volgens haar in de punten 117 en 118 van het arrest van 4 maart 2020, *Marine Harvest/Commissie* (C-10/18 P, EU:C:2020:149), een op voormeld beginsel gebaseerd betoog immers niet van de hand gewezen, aangezien het Hof zich niet heeft uitgesproken over de verenigbaarheid van artikel 4, lid 1, en artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 139/2004 met het principiële verbod op dubbele bestraffing, omdat voor het Hof geen exceptie van onwettigheid was opgeworpen.
- 77 Overigens is het naar de mening van Altice van weinig belang of de wetgever een inbreuk als zwaarder dan de andere heeft gekwalificeerd of een bepaling als primair van toepassing heeft aangemerkt. De beginselen inzake de samenloop van strafbare feiten – die zijn geformuleerd om het verzuim van de wetgever om tot een dergelijke kwalificatie over te gaan te ondervangen – staan eraan in de weg dat aan een en dezelfde overtreder wegens dezelfde gedraging twee geldboeten worden opgelegd om hetzelfde rechtsbelang te beschermen.
- 78 In dit verband is het Gerecht volgens Altice trouwens eveneens voorbijgegaan aan de zes juridische adviezen die zij heeft overgelegd.
- 79 Ten derde betoogt Altice dat de schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 in casu overeenkomstig het „beginsel van samenloop van wetten” en het „consumptiebeginsel” wordt geabsorbeerd door de schending van artikel 7, lid 1, van deze verordening. Laatstgenoemde bepaling is namelijk ruimer en omvat de bij eerstgenoemde bepaling opgelegde verplichting in haar geheel. Om te voorkomen dat een buitensporige geldboete wordt opgelegd, dient daarom uitsluitend artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 te worden toegepast. De verjaringstermijn van vijf jaar zou dan van toepassing zijn.
- 80 De Commissie en de Raad bestrijden de argumenten van Altice en zijn van mening dat het onderhavige onderdeel ongegrond is.

– Beoordeling door het Hof

- 81 Ten eerste moet, voor zover Altice het Gerecht verwijt dat het in verband met de door haar opgeworpen exceptie van onwettigheid geen uitspraak heeft gedaan over haar argumenten die betrekking hebben op de „algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen

hebben met betrekking tot de samenloop van wetten”, worden opgemerkt dat het Gerecht deze argumenten in de punten 60 tot en met 62 van het bestreden arrest heeft afgewezen en daarbij heeft uiteengezet dat met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 autonome doelstellingen worden nagestreefd.

- 82 Uit het verzoekschrift in eerste aanleg blijkt echter dat dit onderdeel van de door Altice opgeworpen exceptie van onwettigheid onlosmakelijk verbonden was met haar stelling dat die bepalingen een en hetzelfde rechtsbelang beschermen.
- 83 Derhalve kan het Gerecht niet worden verweten dat het niet expliciet en gedetailleerd uitspraak heeft gedaan over alle argumenten die Altice in dat onderdeel heeft aangevoerd.
- 84 Ten tweede heeft het Gerecht in punt 274 van het bestreden arrest geoordeeld dat het Hof in de punten 117 en 118 van het arrest van 4 maart 2020, *Marine Harvest/Commissie* (C-10/18 P, EU:C:2020:149), reeds een argument had verworpen dat vergelijkbaar was met het argument dat Altice heeft doen steunen op het „principiële verbod op dubbele bestraffing, dat gebaseerd is op de algemene beginselen die de rechtsorden van de lidstaten gemeen hebben”.
- 85 Met deze vaststelling geeft het Gerecht geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.
- 86 In laatstgenoemd arrest, met name in de punten 117 en 118 ervan, heeft het Hof immers geoordeeld dat voormeld principiële verbod – gesteld al dat het relevant is – er niet aan in de weg staat dat twee geldboeten worden opgelegd wegens schending van de bepalingen in kwestie door een en dezelfde gedraging, omdat verordening nr. 139/2004 geen bepaling bevat die „primair van toepassing” is, alsmede omdat met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van die verordening autonome doelstellingen worden nagestreefd. Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich bij de beoordeling van de argumenten van Altice te baseren op dat arrest, ook al was bij het Hof geen exceptie van onwettigheid opgeworpen in de zaak die heeft geleid tot dat arrest.
- 87 Derhalve hoefde het Gerecht evenmin uitdrukkelijk rekening te houden met de verschillende door Altice overgelegde adviezen en deskundigenrapporten.
- 88 Ten derde moet het betoog van Altice – zoals dit is samengevat in punt 79 van het onderhavige arrest – worden afgewezen omdat het uitgaat van de premisse dat artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 een en dezelfde doelstelling nastreven en elkaar overlappen. Deze premisse is immers weerlegd in het kader van de beoordeling van het eerste onderdeel van dit middel.
- 89 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat het derde onderdeel van het eerste middel, en dus dit middel in zijn geheel, moet worden afgewezen.

Tweede middel

Argumenten van partijen

- 90 Met haar tweede middel in hogere voorziening komt Altice op tegen de punten 260 tot en met 278 en 328 van het bestreden arrest.

- 91 In de eerste plaats stelt Altice dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door te oordelen dat dit beginsel „als zodanig” niet van toepassing is wanneer twee geldboeten worden opgelegd wegens schending van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004, en door er niet voor te zorgen dat de twee opgelegde geldboeten evenredig waren aan de gepleegde inbreuken.
- 92 Ten eerste refereert Altice aan het eerste middel in hogere voorziening voor zover het Gerecht in de punten 264, 265 en 270 van het bestreden arrest heeft verwezen naar de met die twee bepalingen van verordening nr. 139/2004 nagestreefde autonome doelstellingen.
- 93 Ten tweede brengt Altice met betrekking tot het evenredigheidsbeginsel in herinnering dat het ne-bis-in-idembeginsel er weliswaar niet aan in de weg staat dat een mededingingsautoriteit een onderneming bij één besluit twee geldboeten oplegt voor dezelfde feiten, maar dat deze autoriteit er niettemin voor moet zorgen dat de geldboeten als geheel evenredig zijn aan de aard van de inbreuk. Het Gerecht heeft volgens Altice evenwel niet onderzocht of dit het geval is. Overigens was de beslissing van het Gerecht om het bedrag van de wegens schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 opgelegde geldboete te verlagen niet ingegeven door de wens ervoor te zorgen dat de twee opgelegde geldboeten evenredig waren.
- 94 Altice stelt dat het per definitie niet noodzakelijk en bovendien buitensporig is om een tweede geldboete wegens een en dezelfde gedraging op te leggen teneinde hetzelfde rechtsbelang te beschermen.
- 95 In de tweede plaats is Altice van mening dat het Gerecht ook het verbod op dubbele bestraffing, dat is verankerd in de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben met betrekking tot de samenloop van wetten, heeft geschonden omdat het weigerde te erkennen dat het in strijd is met dat verbod – dat een algemeen beginsel van het Unierecht is – om twee geldboeten op te leggen.
- 96 In dit verband verwijst Altice naar het betoog dat zij in het kader van het eerste middel in hogere voorziening heeft ontwikkeld. Zij voegt daaraan toe dat, indien zou worden aangenomen dat met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 verschillende rechtsbelangen worden gediend, er sprake zou zijn van eendaadse samenloop van inbreuken. Bij de vaststelling van het bedrag van de tweede geldboete zou dan ook het verrekeningsbeginsel moeten worden toegepast – dat geldt om de redenen die worden genoemd in het kader van het derde onderdeel van het eerste middel – en zou er dus rekening moeten worden gehouden met het bedrag van de eerste geldboete die is opgelegd. Volgens Altice heeft het Gerecht in punt 328 van het bestreden arrest dan ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door op basis van een onjuiste lezing van het arrest van 26 oktober 2017, *Marine Harvest/Commissie* (T-704/14, EU:T:2017:753, punt 344), te oordelen dat dit beginsel niet van toepassing is.
- 97 De Commissie is van mening dat het onderhavige middel ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

- 98 Om te beginnen zij opgemerkt dat het tweede middel in hogere voorziening grotendeels berust op een verwijzing naar de argumenten die Altice reeds heeft aangevoerd ter ondersteuning van het eerste middel in hogere voorziening. Aangezien deze argumenten in het kader van het onderzoek van dat eerste middel zijn afgewezen, kan het tweede middel niet slagen.

- 99 Bovendien is de stelling dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden ten eerste onvoldoende onderbouwd, zodat zij niet-ontvankelijk moet worden verklaard.
- 100 Ten tweede voert Altice aan dat het verrekeningsbeginsel om de in het kader van het derde onderdeel van het eerste middel uiteengezette redenen geldt in het geval van een „samenloop van inbreuken”. Het gaat volgens haar om een geval waarin artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 verschillende rechtsbelangen beschermen. Opgemerkt moet worden dat het derde onderdeel uitgaat van de premisse volgens welke deze bepalingen hetzelfde rechtsbelang beschermen en dat het bij de onderhavige zaak gaat om een geval van samenloop van wetten, maar dat Altice niet heeft uiteengezet hoe voornoemde redenen in deze omstandigheden van overeenkomstige toepassing zouden kunnen zijn.
- 101 Wat betreft het feit dat Altice in deze context verwijst naar punt 344 van het arrest van 26 oktober 2017, *Marine Harvest/Commissie* (T-704/14, EU:T:2017:753), dat in punt 328 van het bestreden arrest wordt aangehaald, berust haar betoog op een onjuiste lezing van dat punt 344. In dit punt heeft het Gerecht immers duidelijk uitgesloten dat het verrekeningsbeginsel van toepassing is in een situatie waarin bij een en hetzelfde besluit meerdere sancties worden opgelegd, zelfs indien deze sancties worden opgelegd wegens dezelfde feiten. Dit betoog is dan ook ongegrond.
- 102 Derhalve moet het tweede middel ten dele niet-ontvankelijk en ten dele ongegrond worden verklaard.

Derde tot en met vijfde middel

- 103 Met haar derde tot en met haar vijfde middel in hogere voorziening komt Altice op tegen de beoordelingen die het Gerecht heeft verricht met betrekking tot de vaststelling van de Commissie dat Altice – in de zin van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 – de concentratie tot stand heeft gebracht voordat zij was aangemeld bij en goedgekeurd door die instelling.
- 104 De Commissie brengt daartegen in dat deze drie middelen niet ter zake dienend en hoe dan ook ongegrond zijn.

Doeltreffendheid van het derde tot en met het vijfde middel

– Argumenten van partijen

- 105 De Commissie merkt op dat de vaststelling in het litigieuze besluit dat Altice in de zin van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 de concentratie tot stand had gebracht voordat zij was aangemeld bij en was goedgekeurd door die instelling, berustte op drie gegevens. Ten eerste bestonden er afspraken vóór de afronding (pre-closingafspraken). Ten tweede was er sprake van daadwerkelijke inmenging van Altice in de activiteiten van PT Portugal. Ten derde werd er informatie uitgewisseld die mede zou aantonen dat Altice een beslissende invloed uitoefende op PT Portugal.

- 106 Met haar derde tot en met haar vijfde middel komt Altice volgens de Commissie evenwel uitsluitend op tegen de beoordelingen die het Gerecht heeft verricht met betrekking tot het eerste en het derde gegeven. Wat het tweede gegeven betreft, stelt Altice enkel dat de door de Commissie in afdeling 4.2.1 van het litigieuze besluit gemaakte gevolgtrekkingen onderstelden dat Altice beschikte over een vetorecht ten aanzien van de betrokken strategische beslissingen van PT Portugal, wat Altice betwistte. Volgens de Commissie is deze laatste stelling ongegrond omdat noch dat besluit, noch het bestreden arrest de gevolgtrekking dat Altice daadwerkelijk een beslissende invloed uitoefende op aspecten van de commerciële strategie van PT Portugal, afhankelijk maakt van de voorwaarde dat de SPA Altice een dergelijk vetorecht toekent. Altice heeft de gevolgtrekkingen ten gronde van het Gerecht over de in die afdeling 4.2.1 beschreven en in de punten 170 tot en met 218 van het bestreden arrest onderzochte gedraging dus niet echt betwist.
- 107 De Commissie betoogt dat deze gevolgtrekkingen op zichzelf beschouwd een rechtvaardiging vormen voor de vaststelling dat Altice de concentratie tot stand heeft gebracht, zodat het derde tot en met het vijfde middel niet ter zake dienend zijn.
- 108 In haar memorie van repliek bestrijdt Altice al deze argumenten.

– *Beoordeling door het Hof*

- 109 Zoals de Commissie terecht opmerkt en zoals blijkt uit de punten 27 en 28 van dit arrest, heeft zij zich in het litigieuze besluit op drie gegevens gebaseerd om vast te stellen dat Altice – in de zin van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 – de concentratie tot stand had gebracht voordat deze was aangemeld bij en was goedgekeurd door die instelling. Ten eerste hebben de pre-closingafspraken Altice de mogelijkheid geboden om een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van PT Portugal. Ten tweede illustreren zeven gevallen de daadwerkelijke inmenging van Altice in de activiteiten van PT Portugal. Ten derde hebben uitwisselingen van informatie bijgedragen tot het bewijs dat Altice een beslissende invloed uitoefende op PT Portugal.
- 110 Het Gerecht heeft de gegrondheid van deze beoordelingen onderzocht in het kader van de eerste drie middelen van Altice, die betrekking hadden op schending van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004. In dit verband heeft het zich onder meer uitgesproken over het begrip „totstandbrenging” van een concentratie in de zin van die bepalingen (punten 76-89 van het bestreden arrest), over de pre-closingafspraken (punten 94-105, 108-133 en 136-155 van dat arrest), over de zeven vermeende gevallen van daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed op PT Portugal (punten 173-218 van het bestreden arrest) en over de uitwisselingen van informatie (punten 221-242 van dat arrest).
- 111 Met haar derde tot en met haar vijfde middel in hogere voorziening komt Altice in wezen op tegen de beoordelingen die het Gerecht heeft verricht met betrekking tot het begrip „totstandbrenging” van een concentratie in de zin van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004, aan de pre-closingafspraken en aan de uitwisseling van informatie.
- 112 Het is dus juist, zoals de Commissie betoogt, dat Altice haar hogere voorziening niet heeft doen steunen op een middel dat specifiek gericht is tegen de beoordelingen die het Gerecht heeft verricht met betrekking tot de zeven vermeende gevallen waarin daadwerkelijk een beslissende invloed is uitgeoefend.

- 113 Dit neemt niet weg dat Altice met het derde onderdeel van het derde middel betwist dat relevantie toekomt aan het criterium dat het Gerecht niet alleen heeft toegepast voor de beoordeling van de pre-closingafspraken, die aan de orde zijn in het derde middel in hogere voorziening, maar ook voor de beoordeling van de zeven gevallen waarin daadwerkelijk een beslissende invloed is uitgeoefend op PT Portugal. Aldus heeft het Gerecht in verband met laatstgenoemde beoordeling onder meer in de punten 190 en 201 van het bestreden arrest verwezen naar dat criterium.
- 114 Zoals blijkt uit punt 91 van het verzoekschrift in hogere voorziening, is het vierde middel in hogere voorziening – dat ziet op de uitlegging die het Gerecht heeft gegeven aan het begrip „vetorecht” – uiteindelijk met name gericht tegen de premisse waarop het Gerecht zich heeft gebaseerd bij de toetsing van de beoordelingen die de Commissie heeft verricht met betrekking tot de zeven vermeende gevallen waarin daadwerkelijk een beslissende invloed is uitgeoefend.
- 115 Anders dan de Commissie betoogt, kunnen het derde tot en met het vijfde middel dus niet worden afgewezen omdat zij niet ter zake dienend zouden zijn.
- 116 Derhalve moet de gegrondheid ervan worden beoordeeld.

Derde middel

– Argumenten van partijen

- 117 Met haar derde middel betoogt Altice in wezen dat het Gerecht in meerdere opzichten blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de pre-closingafspraken een „totstandbrenging” van de concentratie in de zin van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 vormden. Dit middel bestaat uit drie onderdelen.
- 118 Met het eerste onderdeel van dit middel komt Altice op tegen de punten 69 tot en met 89, 96, 132 en 144 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht tot de slotsom is gekomen dat de loutere ondertekening van de SPA haar de „mogelijkheid [had] geboden om een beslissende invloed uit te oefenen” op PT Portugal en dat die ondertekening gelijkstond met de totstandbrenging van de concentratie. Volgens Altice heeft het Gerecht aldus het begrip „concentratie”, dat wordt gebezigd in artikel 3 van verordening nr. 139/2004, verward met het begrip „totstandbrenging”, dat wordt gebruikt in artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van deze verordening, en heeft het aan laatstgenoemd begrip een te ruime draagwijdte toegekend.
- 119 Ten eerste stelt Altice dat de „mogelijkheid om een beslissende invloed uit te oefenen” overeenkomt met de definitie van „zeggenschap” in de zin van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 139/2004 en dus met het begrip „concentratie” in de zin van artikel 3 van deze verordening. De „concentratie” is echter minder dan de „totstandbrenging” van een concentratie, aangezien in dat artikel 3 geen melding wordt gemaakt van het begrip „totstandbrenging”. De totstandbrenging betekent dus noodzakelijkerwijs meer dan de mogelijkheid om een beslissende invloed uit te oefenen.
- 120 Evenzo impliceren de bewoordingen van artikel 4, lid 1, en van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 dat er een verschil bestaat tussen enerzijds een overeenkomst die leidt tot een „concentratie” die moet worden aangemeld, en anderzijds de latere „totstandbrenging” van deze concentratie. In casu vormde de ondertekening van de SPA reeds een aanmeldingsplichtige

„concentratie”, maar nog niet een „tot stand gebrachte” concentratie. De totstandbrenging heeft plaatsgevonden op het tijdstip waarop alle aandelen in PT Portugal werden overgedragen aan Altice.

- 121 In het licht van de concrete omstandigheden – te weten de kennisgeving vóór de aanmelding van de concentratie, het voorstel voor corrigerende maatregelen en het feit dat de aandelen pas na de goedkeuring werden overgedragen, heeft vanuit teleologisch oogpunt geen enkele van de door het Gerecht in het bestreden arrest onderzochte gedragingen afbreuk gedaan aan de controle van concentraties.
- 122 Ten tweede verwijt Altice het Gerecht het begrip „totstandbrenging” te extensief te hebben uitgelegd door de loutere ondertekening van pre-closingafspraken onder dat begrip te doen vallen. Volgens haar kan de concentratie niet worden geacht tot stand te zijn gebracht ten gevolge van deze afspraken en de door het Gerecht onderzochte situaties. De Commissie verkeerde namelijk niet in de mogelijkheid om op grond van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 139/2004 de ontbinding van de concentratie of de overdracht van alle aandelen of activa in kwestie te gelasten teneinde de mededingingssituatie van vóór de ondertekening van de SPA te herstellen. De aandelen en activa van PT Portugal bleven immers onder de exclusieve zeggenschap van Oi totdat de transactie na de goedkeuring ervan door de Commissie zou zijn voltooid. Het Gerecht heeft dus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 69 tot en met 88 van het bestreden arrest de door Altice in die zin aangevoerde argumenten af te wijzen.
- 123 Bovendien stelt Altice dat het Gerecht in punt 87 van het bestreden arrest een door haar in punt 47 van haar verzoekschrift in eerste aanleg uiteengezet argument onjuist heeft opgevat door in wezen het door het Gerecht gehanteerde begrip „concentratie” te verwarren met het door haar gebezigde begrip „totstandbrenging”. Derhalve kan punt 88 van dat arrest de stelling van Altice niet doeltreffend weerleggen.
- 124 Met het tweede onderdeel van het derde middel verwijt Altice het Gerecht in meerdere opzichten blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging en toepassing – in de punten 95 tot en met 97 en 113 en volgende van het bestreden arrest – van de begrippen „gedeeltelijke totstandbrenging” en bijdrage tot de „duurzame wijziging van zeggenschap” in het licht van het arrest van 31 mei 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).
- 125 Volgens Altice heeft het Gerecht uit punt 46 van dat arrest afgeleid dat artikel 7 van verordening nr. 139/2004 van toepassing is op „gedeeltelijke totstandbrengingen” van een concentratie wanneer de partijen „transacties verrichten die bijdragen aan een blijvende wijziging in de zeggenschap in de doelonderneming”. Altice is evenwel van mening dat – gelet op punt 49 van dat arrest en de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties – transacties die niet noodzakelijk zijn om tot een wijziging van zeggenschap te komen, niet onder dat artikel vallen, omdat zij geen rechtstreeks functioneel verband houden met de totstandbrenging van de concentratie.
- 126 Bovendien is Altice van mening dat uit de punten 43 tot en met 45 en 52 van dat arrest volgt dat artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 enkel van toepassing is op transacties die hebben bijgedragen tot een duurzame wijziging van zeggenschap. Tegen deze achtergrond heeft het Gerecht in punt 95 van het bestreden arrest blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het vereiste van een duurzame wijziging van zeggenschap geen betrekking had op de duur van de pre-closingafspraken.

- 127 Het Gerecht heeft dus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat die afspraken op zichzelf beschouwd hebben bijgedragen tot een duurzame wijziging van zeggenschap, terwijl zij niet noodzakelijk waren om door de overdracht van de aandelen in PT Portugal tot deze wijziging te komen, niet tot die wijziging hebben bijgedragen en van korte duur waren.
- 128 Met het derde onderdeel van haar derde middel verwijt Altice het Gerecht dat het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 102 tot en met 105, 117, 120, 121, 130 en 131 van het bestreden arrest te oordelen dat de pre-closingafspraken slechts konden worden aangemerkt als nevenrestricties die niet onder het verbod van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 vielen, indien zij de waarde van de over te nemen onderneming in stand hielden.
- 129 Altice betoogt dat het Hof in het arrest van 31 mei 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), heeft geoordeeld dat het in artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 neergelegde verbod niet geldt voor een transactie die wordt verricht vóór de afronding van de concentratie en die een neventransactie van de concentratie is of deze voorbereidt. Het Hof heeft in zoverre geenszins verwezen naar een criterium dat verband houdt met de instandhouding van de waarde van de over te nemen onderneming. Een dergelijk criterium vloeit evenmin voort uit die verordening of uit de mededeling van de Commissie betreffende beperkingen die rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van concentraties (PB 2005, C 56, blz. 24).
- 130 Bovendien staat wereldwijd vast dat pre-closingafspraken in de praktijk een beslissende rol spelen bij de instandhouding van de integriteit van de over te nemen onderneming tussen het tijdstip van ondertekening van de overeenkomst en het tijdstip van de afsluiting. Het is gebruikelijk om de verkoper te verplichten de koper te raadplegen over bepaalde maatregelen met betrekking tot het beheer van de overgedragen activiteiten wanneer deze in de periode vóór de afronding zijn genomen, teneinde ervoor te zorgen dat de koper geen schadevergoeding zal eisen wegens de vaststelling van dergelijke maatregelen.
- 131 De Commissie is van mening dat het derde middel ongegrond is.

– *Beoordeling door het Hof*

- 132 Met haar derde middel, waarvan de drie onderdelen gezamenlijk moeten worden onderzocht, komt Altice in wezen op tegen de uitlegging die het Gerecht heeft gegeven aan het begrip „totstandbrenging” van een concentratie in de zin van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004, alsmede tegen de toepassing van dat begrip in het onderhavige geval op de pre-closingafspraken.
- 133 Vooraf moet worden gepreciseerd dat het middel formeel gesproken weliswaar gericht is tegen talrijke punten van het bestreden arrest, maar dat sommige daarvan slechts een samenvatting van de argumenten van Altice bevatten. De uitlegging die het Gerecht geeft aan het begrip „totstandbrenging”, kan hoofdzakelijk worden afgeleid uit een gecombineerde lezing van de punten 76, 77, 83 tot en met 85, 87, 95, 96, 102 tot en met 104, 117, 121, 130, 131 en 144 van het bestreden arrest. Het is dan ook passend de beoordeling van het Hof toe te spitsen op die punten, waartegen Altice opkomt.

- 134 In eerste instantie verwijt Altice het Gerecht dat het de begrippen „concentratie” en „totstandbrenging” van een concentratie door elkaar heeft gehaald en aan het laatste begrip een te ruime draagwijdte heeft toegekend.
- 135 In dit verband zij eraan herinnerd dat bij artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 een verplichting wordt opgelegd om concentraties met een communautaire dimensie aan te melden bij de Commissie alvorens zij tot stand worden gebracht. Artikel 7, lid 1, van deze verordening bepaalt enkel dat een concentratie niet tot stand mag worden gebracht zolang zij niet is aangemeld en met de gemeenschappelijke markt verenigbaar is verklaard.
- 136 Geen van beide bepalingen definieert wat onder „totstandbrenging” van een concentratie moet worden verstaan.
- 137 Rekening houdend met ten eerste de doelstellingen die worden nagestreefd met verordening nr. 139/2004, dat er onder meer toe strekt de doeltreffendheid van de voorafgaande controle van concentraties te waarborgen, ten tweede het begrip „concentratie” in de zin van artikel 3 van deze verordening en ten derde de algemene opzet van die verordening, heeft het Hof echter reeds geoordeeld dat een concentratie tot stand wordt gebracht in de zin van artikel 7 van diezelfde verordening wanneer de partijen bij een concentratie transacties verrichten die bijdragen tot een duurzame wijziging van zeggenschap. Daarbij berust de zeggenschap op rechten, overeenkomsten of andere middelen die het mogelijk maken om een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming (zie in die zin arrest van 31 mei 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punten 41-46, 52, 53, 59 en 61).
- 138 Zo heeft het Hof geoordeeld dat elke gedeeltelijke totstandbrenging van een concentratie binnen de werkingssfeer van artikel 7 van verordening nr. 139/2004 valt. Indien het de partijen bij een concentratie verboden was om een concentratie tot stand te brengen door middel van één transactie, maar het hun was toegestaan hetzelfde resultaat te bereiken met opeenvolgende deeltransacties, zou het nuttige effect van het in artikel 7 van verordening nr. 139/2004 neergelegde verbod immers worden beperkt en zou het gevaar bestaan dat – anders dan deze verordening voorschrijft – geen voorafgaande controle plaatsvindt en dat de doelstellingen van die verordening in gevaar komen (arrest van 31 mei 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punt 47).
- 139 Om dezelfde redenen en rekening houdend met het in punt 50 van het onderhavige arrest genoemde verband dat bestaat tussen artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004, geldt deze uitlegging eveneens voor het in artikel 4, lid 1, van deze verordening gebezigde begrip „totstandbrenging”.
- 140 In de punten 76, 77, 83 en 84 van het bestreden arrest heeft het Gerecht evenwel precies deze rechtspraak toegepast na te hebben herinnerd aan de belangrijkste lessen die eruit kunnen worden getrokken. Overeenkomstig die rechtspraak heeft het Gerecht dus op goede gronden in wezen in de punten 77 en 84 van dat arrest geoordeeld dat een concentratie tot stand kan worden gebracht zodra een transactie de verkrijger de mogelijkheid biedt om een beslissende invloed uit te oefenen op de over te nemen onderneming, en heeft het eveneens op goede gronden in punt 83 van dat arrest geoordeeld dat elke gedeeltelijke totstandbrenging van een concentratie binnen de werkingssfeer van artikel 7 van verordening nr. 139/2004 valt.

- 141 Derhalve kan niet worden ingestemd met het betoog van Altice dat het Gerecht de begrippen „concentratie” en „totstandbrenging” met elkaar zou hebben verward door aan het laatste begrip een te ruime draagwijdte toe te kennen.
- 142 Tegen deze achtergrond verwijst Altice eveneens ten onrechte naar artikel 8, lid 4, van verordening nr. 139/2004 om daaruit af te leiden dat een concentratie alleen maar tot stand wordt gebracht in de gevallen waarin de Commissie bij weigering om de transactie goed te keuren de ontbinding van de concentratie kan gelasten. Zoals het Gerecht in punt 87 van het bestreden arrest op goede gronden heeft vastgesteld zonder de schrifturen van Altice onjuist op te vatten, omschrijft deze bepaling om te beginnen namelijk enkel de bevoegdheden waarover de Commissie beschikt wanneer zij een inbreuk constateert. Zij bevat daarentegen geen definitie van de begrippen „concentratie” en „totstandbrenging”. Daarnaast zou de door Altice voorgestelde lezing erop neerkomen dat de omvang van de in artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 neergelegde verplichtingen wordt beperkt, wat het risico inhoudt dat de voorafgaande controle van de concentraties minder doeltreffend wordt.
- 143 In tweede instantie bekritiseert Altice de overwegingen van het Gerecht over het begrip „gedeeltelijke totstandbrenging” van een concentratie.
- 144 Wat in de eerste plaats het begrip „duurzame wijziging van zeggenschap” betreft, heeft het Gerecht in de punten 85, 95 en 96 van het bestreden arrest gepreciseerd dat een gedraging, ook al is zij beperkt in de tijd, kan bijdragen tot een duurzame wijziging van zeggenschap, aangezien deze zeggenschapswijziging – en niet de transacties die daartoe kunnen bijdragen – duurzaam moet zijn opdat er sprake is van een concentratie.
- 145 Anders dan Altice stelt, berust deze beoordeling niet op een onjuiste rechtsopvatting. Uit artikel 3, lid 1, van verordening nr. 139/2004 – dat in aanmerking moet worden genomen om de draagwijdte van het begrip „totstandbrenging” van een concentratie in de zin van de artikelen 4 en 7 van deze verordening te bepalen – komt namelijk om te beginnen ondubbelzinnig naar voren dat voor de totstandbrenging van een concentratie een „duurzame wijziging van zeggenschap” vereist is. Zoals volgt uit de punten 137 en 138 van het onderhavige arrest, moet daarnaast elke transactie die bijdraagt tot een duurzame wijziging van zeggenschap over de over te nemen onderneming, worden beschouwd als een – op zijn minst gedeeltelijke – totstandbrenging van een concentratie, die onder artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 valt. Met andere woorden, de zeggenschapswijziging moet duurzaam zijn en niet de transactie die daartoe bijdraagt, zodat deze transactie van tijdelijke aard kan zijn.
- 146 Wat betreft in de tweede plaats de beoordeling van de vraag of maatregelen die niet noodzakelijk zijn voor de wijziging van zeggenschap en die bijkomende maatregelen zijn, kunnen bijdragen aan de totstandbrenging van een concentratie, zij opgemerkt dat het Gerecht in de punten 98 en 99 van het bestreden arrest – waartegen niet wordt opgekomen in het kader van het onderhavige middel – in het licht van het arrest van 31 mei 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, punt 60), heeft geoordeeld dat bijkomende of voorbereidende maatregelen niet als zodanig uitgesloten zijn van de werkingssfeer van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004. In zoverre heeft het Gerecht in punt 99 van het bestreden arrest vastgesteld dat het Hof geen criterium heeft geformuleerd om vast te stellen dat het bij de maatregel in kwestie vermoedelijk gaat om een bijkomende en voorbereidende maatregel. Bovendien heeft het Gerecht in de punten 102 en 103 van dat arrest tevens vastgesteld dat in de mededeling van de Commissie waaraan wordt gerefereerd in punt 129 van het onderhavige arrest, op niet-uitputtende wijze verwijst naar een criterium dat verband houdt met de instandhouding van de waarde van de over te nemen

- onderneming en dus niet uitsluit dat andere criteria in aanmerking worden genomen. In punt 104 van dat arrest heeft het Gerecht niettemin opgemerkt dat Altice geen enkel bewijs had aangedragen voor het feit dat in casu het risico bestond dat afbreuk zou worden gedaan aan de commerciële integriteit van PT Portugal. Daarbij verwees het naar het onderzoek van de verdere middelen van Altice.
- 147 Ten slotte heeft het Gerecht bij de beoordeling in de punten 109 tot en met 132 van het bestreden arrest of de pre-closingafspraken hebben bijgedragen tot de totstandbrenging van de concentratie – wat het standpunt was dat de Commissie innam in het litigieuze besluit – met name in de punten 117, 121, 130 en 131 van dat arrest hetzelfde criterium als de Commissie toegepast om te bepalen of die afspraken uitsluitend beoogden de waarde van de over te nemen onderneming in stand te houden dan wel verder gingen dan wat daarvoor noodzakelijk was.
- 148 De argumenten van Altice tonen niet aan dat het Gerecht daarbij blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.
- 149 Ten eerste berust het betoog van Altice dat alleen maatregelen die noodzakelijk zijn voor een duurzame wijziging van zeggenschap, onder het begrip „totstandbrenging” in de zin van voormelde bepalingen kunnen vallen, op een onjuiste lezing van het arrest van 31 mei 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).
- 150 In dit verband blijkt om te beginnen uit de punten 138 en 139 van het onderhavige arrest dat elke gedeeltelijke totstandbrenging van een concentratie binnen de werkingssfeer van de artikelen 4 en 7 van verordening nr. 139/2004 valt, teneinde te waarborgen dat de controle op concentraties vooraf plaatsvindt.
- 151 Daarnaast moest het Hof in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 31 mei 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), vaststellen of de opzegging, door een partij bij een concentratie, van een met een derde gesloten samenwerkingsovereenkomst had bijgedragen tot de totstandbrenging van de concentratie.
- 152 In dit verband heeft het Hof in punt 48 van het arrest van 31 mei 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), in herinnering gebracht dat in overweging 20 van verordening nr. 139/2004 staat te lezen dat het wenselijk is om transacties die nauw verweven zijn, in die zin dat zij van elkaar afhankelijk of de vorm aannemen van een reeks effectentransacties die binnen een redelijk korte tijdsperiode plaatsvinden, als „één concentratie” te behandelen. In punt 49 van dat arrest heeft het Hof daaraan toegevoegd dat dergelijke transacties echter niet vallen onder artikel 7 van verordening nr. 139/2004 wanneer zij weliswaar worden verricht in het kader van een concentratie, maar niet noodzakelijk zijn om een wijziging van de zeggenschap over de bij deze concentratie betrokken onderneming door te voeren. Zelfs indien deze transacties neventransacties zijn of voorbereiden op een concentratie, zijn zij immers niet van direct functioneel belang voor de totstandbrenging ervan, zodat de uitvoering van die transacties in beginsel geen afbreuk kan doen aan de doeltreffendheid van de concentratiecontrole.
- 153 Hieruit volgt dat het Hof bij de beoordeling of er sprake is van één concentratie, heeft verwezen naar het begrip „direct functioneel belang” en naar neventransacties of voorbereidende transacties. Daarentegen kan uit het arrest van 31 mei 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), niet worden afgeleid dat alleen een transactie die noodzakelijk is voor een duurzame wijziging van zeggenschap, kan bijdragen aan de totstandbrenging van een

concentratie. Een dergelijke uitlegging dreigt overigens de draagwijdte van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 ten onrechte te beperken en bijgevolg afbreuk te doen aan het nuttige effect van de voorafgaande controle op concentraties.

- 154 Wat ten tweede de argumenten over nevenrestricties betreft, moet om te beginnen worden geconstateerd dat het Gerecht – anders dan Altice lijkt te betogen en zoals blijkt uit de uiteenzetting in de punten 102 en 103 van het bestreden arrest, waarnaar wordt verwezen in punt 146 van het onderhavige arrest – het criterium dat de waarde van de over te nemen onderneming in stand moet worden gehouden, geenszins heeft gehanteerd als enig criterium voor de beoordeling of er sprake is van een nevenrestrictie.
- 155 Voor zover Altice zich beroept op een wereldwijde praktijk, is haar betoog bovendien gebaseerd op loutere beweringen die niet onderbouwd zijn. Derhalve kan het niet slagen.
- 156 Gelet op een en ander moet het derde middel in zijn geheel ongegrond worden verklaard.

Vierde middel

– Argumenten van partijen

- 157 Met haar vierde middel in hogere voorziening komt Altice op tegen de punten 91 tot en met 169 van het bestreden arrest, primair omdat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van het begrip „vetorecht” en subsidiair, omdat het de SPA onjuist heeft opgevat door deze overeenkomst aldus uit te leggen dat daarbij „vetorechten” worden toegekend. Dit middel bestaat uit twee onderdelen.
- 158 Met het eerste onderdeel van het vierde middel verwijt Altice het Gerecht blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van het begrip „vetorecht”, in strijd met artikel 3, lid 2, van verordening nr. 139/2004, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van deze verordening en met de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties.
- 159 In het licht van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 139/2004 benadrukt Altice dat de toekomstige verkrijger, voordat hij zeggenschap verwerft doordat hij de meerderheid van het kapitaal van de over te nemen onderneming bezit, contractueel zeggenschap kan verwerven door middel van „vetorechten”. Deze vetorechten impliceren volgens haar blijkens de punten 18 en 54 van de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties dat hij bij machte is om de goedkeuring van geldige strategische commerciële beslissingen tegen de wil van een andere partij te blokkeren. De begrippen „vetorechten” en „bij machte te blokkeren” moeten dus restrictief worden opgevat om te waarborgen dat verordening nr. 139/2004 alleen van toepassing is op overeenkomsten die het mogelijk maken om een „beslissende” invloed uit te oefenen.
- 160 In de punten 103 tot en met 133 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het begrip „vetorecht” volgens Altice echter uitgebreid tot gevallen waarin de toekomstige verkrijger niet in staat wordt gesteld om strategische commerciële beslissingen te blokkeren. Aldus heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.
- 161 Altice beschikte naar eigen zeggen op grond van de artikelen 6.1 en 7.1 van de SPA immers niet over de bevoegdheid om haar veto te stellen tegen de beslissingen van PT Portugal, aangezien zij niet bij machte was om de goedkeuring van strategische beslissingen van PT Portugal te blokkeren

en een blokkerings situatie te creëren. Alle door PT Portugal of Oi in strijd met de pre-closingafspraken genomen strategische beslissingen waren volgens Altice geldig en gaven enkel aanleiding tot schadeloosstelling. Tegen deze achtergrond vormde het recht op schadevergoeding wegens eventuele verliezen, anders dan het Gerecht in punt 126 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, geen vetorecht.

- 162 Met het – subsidiair aangevoerde – tweede onderdeel van het vierde middel betoogt Altice dat het Gerecht de SPA in de punten 109 tot en met 132 van het bestreden arrest onjuist heeft opgevat door te oordelen dat haar bij de in deze overeenkomst opgenomen pre-closingafspraken een vetorecht werd toegekend. Deze uitlegging is volgens haar kennelijk in strijd met de bewoordingen van niet alleen artikel 6, maar ook artikel 7 van de SPA. Artikel 7, lid 1, onder c), van deze overeenkomst bepaalt duidelijk dat de schadevergoeding „het enige verhaal van de koper op de verkoper [was], behoudens diens bedrog”.
- 163 Derhalve stelt Altice zich met name in haar memorie van repliek op het standpunt dat de omstandigheid dat PT Portugal haar in zeven gevallen heeft geraadpleegd over bepaalde onderwerpen die onder artikel 6, van de SPA vallen, geen „totstandbrenging” in de zin van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 kan zijn, in tegenstelling tot de mening van de Commissie, die het Gerecht in de punten 170 tot en met 215 van het bestreden arrest heeft bevestigd.
- 164 De Commissie brengt daartegen in dat het in het vorige punt van het onderhavige arrest uiteengezette betoog de reikwijdte van de hogere voorziening op ontoelaatbare – want tardieve – wijze uitbreidt en dat het onderhavige middel in zijn geheel ongegrond is.

– *Beoordeling door het Hof*

- 165 Vooraf moet worden gepreciseerd dat dit middel – dat betrekking heeft op het door het Gerecht gebruikte begrip „vetorecht” – formeel gesproken weliswaar gericht is tegen talrijke punten van het bestreden arrest, maar dat sommige daarvan alleen maar de argumenten van Altice samenvatten, terwijl tegen andere niet specifiek wordt opgekomen in het kader van dit middel. De uitlegging die het Gerecht aan dit begrip „vetorecht” geeft en de toepassing ervan op het onderhavige geval blijken hoofdzakelijk uit een gezamenlijke lezing van de punten 109 tot en met 133 van het bestreden arrest. De beoordeling door het Hof dient dan ook te worden toegespitst op die punten, waartegen Altice opkomt.
- 166 In die punten heeft het Gerecht in wezen geoordeeld dat de pre-closingafspraken Altice – anders dan zij betoogt – in staat heeft gesteld om een beslissende invloed uit te oefenen op PT Portugal. Volgens het Gerecht kon Altice op grond van het in punt 109 van het bestreden arrest aangehaalde artikel 6, lid 1, onder b), van de SPA vanaf de dag van ondertekening van deze overeenkomst zeggenschap uitoefenen over PT Portugal. Oi moest namelijk de schriftelijke toestemming van Altice verkrijgen voor de deelname aan en de beëindiging of wijziging van een brede waaier aan overeenkomsten, waardoor Altice het commerciële beleid van PT Portugal kon bepalen en een reeks beslissingen kon blokkeren, zonder dat was aangetoond dat dit noodzakelijk was om de waarde van PT Portugal in stand te houden. Het Gerecht was van oordeel dat Altice aldus een vetorecht had ten aanzien van bepaalde beslissingen van PT Portugal, wat volgens het Gerecht werd bevestigd door het feit dat Altice recht had op schadevergoeding indien Oi die verplichting niet nakwam.

- 167 In dit verband zij eraan herinnerd dat uit de punten 137 tot en met 139 van het onderhavige arrest blijkt dat de totstandbrenging van een concentratie in de zin van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 plaatsvindt wanneer de partijen bij een concentratie transacties verrichten die bijdragen tot een duurzame wijziging van zeggenschap over de over te nemen onderneming. Elke gedeeltelijke totstandbrenging van een concentratie valt binnen de werkingssfeer van die bepalingen.
- 168 In deze context berust de zeggenschap – op grond van artikel 3, lid 2, onder b), van verordening nr. 139/2004 – op de rechten, overeenkomsten of andere middelen die het mogelijk maken om een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming, en met name op de rechten of overeenkomsten die een beslissende invloed verschaffen op de samenstelling, het stemgedrag of de besluiten van de ondernemingsorganen.
- 169 In casu betwist Altice niet dat talrijke beslissingen – niet alleen over de activiteiten en de commerciële strategieën van PT Portugal, maar ook over haar managementstructuur – op grond van een beding dat is vervat in het in artikel 109 van het bestreden arrest aangehaalde artikel 6, lid 1, van de SPA, uitsluitend konden worden genomen met schriftelijke toestemming van Altice. Zij betwist evenmin dat Oi krachtens artikel 7, lid 1, van de SPA verplicht was om haar te vergoeden voor de eventuele verliezen wegens de schending van dat beding.
- 170 Ten eerste blijkt dus dat bij de SPA aan Oi de contractuele verplichting werd opgelegd om Altice te verzoeken om schriftelijke toestemming voor die beslissingen en dat aan deze verplichting een contractuele sanctie verbonden was, te weten een recht op schadevergoeding. Voor zover het Gerecht heeft vastgesteld dat deze mogelijkheid verder ging dan noodzakelijk was om de waarde van PT Portugal in stand te houden, heeft het Gerecht dan ook geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de SPA Altice in staat stelde om een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van PT Portugal.
- 171 In dit verband kan niet worden ingestemd met het betoog van Altice dat alleen de mogelijkheid om te verhinderen dat de over te nemen onderneming geldige beslissingen neemt, kan wijzen op het bestaan van een vetorecht en dus kan aantonen dat een beslissende invloed op die onderneming wordt uitgeoefend. Voor zover dit betoog gebaseerd is op de punten 18 en 54 van de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, dient namelijk te worden opgemerkt dat deze punten betrekking hebben op de „gezamenlijke zeggenschap” en de „verwerving van uitsluitende zeggenschap”, zodat zij niet relevant zijn voor de onderhavige zaak. Bovendien wettigt niets de gevolgtrekking dat een dergelijke voorwaarde wordt opgelegd bij artikel 3, lid 2, onder b), van verordening nr. 139/2004.
- 172 Ten tweede moet met betrekking tot de subsidiaire stelling dat de SPA onjuist is opgevat, worden opgemerkt dat Altice met deze stelling in werkelijkheid opkomt tegen de juridische kwalificatie van de in punt 169 van het onderhavige arrest genoemde contractuele bedingen, waarbij zij haar standpunt herhaalt dat er geen sprake kan zijn van een „vetorecht” wanneer bepaalde beslissingen louter afhankelijk worden gesteld van het verkrijgen van voorafgaande toestemming op straffe van schadevergoeding. Om dezelfde redenen als die welke zijn uiteengezet in de punten 170 en 171 van het onderhavige arrest, is dit betoog echter niet overtuigend.

- 173 Ten derde is de in punt 163 van het onderhavige arrest samengevatte argumentatie van Altice slechts het verlengstuk van de argumenten die reeds werden onderzocht en afgewezen in de punten 167 tot en met 171 van dit arrest, zodat die argumentatie moet worden afgewezen om dezelfde redenen als die welke zijn uiteengezet in die punten, zonder dat de ontvankelijkheid ervan – die door de Commissie ter discussie is gesteld – hoeft te worden onderzocht.
- 174 Hieruit volgt dat het vierde middel in zijn geheel ongegrond moet worden verklaard.

Vijfde middel

– Argumenten van partijen

- 175 Met haar vijfde middel in hogere voorziening komt Altice op tegen de vaststelling van het Gerecht dat het uitwisselen van informatie neerkomt op de „totstandbrenging” van een concentratie in de zin van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004. Dit middel bestaat uit twee onderdelen.
- 176 Met het eerste onderdeel van het vijfde middel voert Altice aan dat het Gerecht het litigieuze besluit in de punten 227 en 235 van het bestreden arrest onjuist heeft opgevat. In die punten heeft het Gerecht namelijk opgemerkt dat de Commissie in dat besluit had overwogen dat de uitwisselingen van informatie louter „mede aantoonde” dat [Altice] beslissende invloed [had] uitgeoefend op bepaalde aspecten van de activiteiten van PT Portugal”. In het litigieuze besluit – met name in de overwegingen 470, 479 en 482 en in afdeling 4.2.2 ervan – wordt er evenwel duidelijk op gewezen dat de uitwisselingen van informatie op zichzelf beschouwd een totstandbrenging van de concentratie vormden.
- 177 Met het tweede onderdeel van het vijfde middel betoogt Altice dat het Gerecht in punt 239 van het bestreden arrest artikel 1 van verordening nr. 139/2004, verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1) en artikel 101 VWEU heeft geschonden door te oordelen dat informatie was uitgewisseld in strijd met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004.
- 178 In wezen verwijt Altice het Gerecht dat het de werkingssfeer van laatstgenoemde bepalingen zodanig heeft uitgebreid dat de bepalingen in kwestie ook van toepassing zijn op uitwisselingen van informatie die binnen de werkingssfeer van artikel 101 VWEU en verordening nr. 1/2003 kunnen vallen. Aldus is het Gerecht volgens Altice voorbijgegaan aan het arrest van 31 mei 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, punten 57 en 59). Door een onderscheid te maken naargelang informatie wordt uitgewisseld in het kader van dan wel na een concentratie, komt het Gerecht tot een resultaat dat niet rationeel is, in die zin dat deze uitwisselingen onder artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 zouden vallen wanneer zij plaatsvinden in situaties die tot een concentratie leiden, maar zouden veranderen in schending van artikel 101 VWEU indien er uiteindelijk geen zeggenschapswijziging plaatsvindt.
- 179 Bovendien stelt Altice dat het Gerecht niet heeft uiteengezet waarom de uitwisselingen van informatie „noodzakelijk [waren] om een wijziging in zeggenschap te bereiken” op een duurzame wijze, of waarom zij „rechtstreeks verband houden met de totstandbrenging” van de concentratie,

die pas plaatsvond met de verwerving van de aandelen in PT Portugal. Die informatie-uitwisselingen vallen volgens haar dan ook niet onder artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004.

180 De Commissie is van mening dat het onderhavige middel ongegrond is.

– *Beoordeling door het Hof*

181 In de eerste plaats berusten de argumenten inzake een onjuiste opvatting van het litigieuze besluit op een onjuiste en onvolledige lezing van dit besluit.

182 Het is juist dat de Commissie in het litigieuze besluit dubbelzinnige formuleringen heeft gehanteerd, met name in overweging 470, waarin er sprake is van een ad-hocbeoordeling, of nog in de overwegingen 479 en 482, waarin de gedane vaststellingen worden samengevat. Deze passages moeten echter in de algemene context van dat besluit worden geplaatst. Uit de overwegingen 448, 473, 477 en 478 van het litigieuze besluit blijkt ondubbelzinnig dat de Commissie de uitwisselingen van informatie uitsluitend in aanmerking heeft genomen als een van de gegevens die hebben bijgedragen tot het bewijs dat Altice een beslissende invloed had uitgeoefend op PT Portugal.

183 Derhalve heeft het Gerecht het litigieuze besluit niet onjuist opgevat door in de punten 227 en 235 van het bestreden arrest op te merken dat de Commissie in dat besluit had vastgesteld dat die uitwisselingen „mede” aantoonde dat Altice een dergelijke invloed had uitgeoefend.

184 Wat in de tweede plaats de argumenten betreft die zien op de respectieve werkingssferen van de concentratiecontrole en van het antitrustrecht, zij eraan herinnerd dat verordening nr. 139/2004 volgens artikel 21, lid 1, van deze verordening alleen van toepassing is op concentraties als omschreven in artikel 3 ervan, waarop verordening nr. 1/2003 in beginsel niet van toepassing is. Laatstgenoemde verordening blijft daarentegen van toepassing op de gedragingen van ondernemingen die weliswaar geen concentratie vormen in de zin van verordening nr. 139/2004 maar niettemin kunnen leiden tot een met artikel 101 VWEU strijdige onderlinge afstemming, en om die reden onderworpen zijn aan toetsing door de Commissie of de nationale mededingingsautoriteiten (arresten van 7 september 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punten 32 en 33, en 31 mei 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punten 56 en 57).

185 Zoals de Commissie en het Gerecht hebben geconstateerd, staat het dan ook vast dat de uitwisselingen van informatie hebben bijgedragen tot de totstandbrenging van de concentratie. Derhalve heeft het Gerecht in punt 239 van het bestreden arrest op goede gronden geoordeeld dat zij binnen de werkingssfeer van verordening nr. 139/2004 vielen.

186 In de derde plaats moeten de argumenten dat de uitwisselingen van informatie niet noodzakelijk waren voor de zeggenschapswijziging of dat er geen rechtstreeks verband bestond tussen de uitwisselingen van informatie en de zeggenschapswijziging, worden afgewezen om dezelfde redenen als die welke hebben geleid tot afwijzing van het derde middel.

187 Gelet op een en ander moet het vijfde middel in zijn geheel ongegrond worden verklaard.

Zesde middel

188 Met haar zesde middel in hogere voorziening komt Altice in wezen op tegen de wijze waarop het Gerecht de haar bij het litigieuze besluit opgelegde geldboeten heeft beoordeeld. Dit middel bestaat uit vier onderdelen. Het tweede en het derde onderdeel overlappen elkaar gedeeltelijk en moeten daarom gezamenlijk worden onderzocht.

Eerste onderdeel van het zesde middel

– Argumenten van partijen

189 Met het eerste onderdeel van het zesde middel stelt Altice dat het Gerecht in de punten 155 en 279 tot en met 296 van het bestreden arrest blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat het daarin heeft bevestigd dat zij op zijn minst uit onachtzaamheid heeft gehandeld toen zij artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 schond.

190 Altice is van mening dat er in de rechtspraak over dit begrip „onachtzaamheid” een duidelijk verband wordt gelegd tussen de mate van voorzienbaarheid van een verbodsbepaling en de verantwoordelijkheid van de overtreder.

191 Ten eerste heeft de Commissie volgens Altice in het litigieuze besluit voor het eerst vastgesteld dat – ofschoon de aandelen in de over te nemen onderneming niet waren overgedragen – een concentratie tot stand was gebracht wegens de pre-closingafspraken, die nochtans een gebruikelijke praktijk van ondernemingen vormen, alsmede wegens de uitwisselingen van informatie in de periode tussen de ondertekening van de SPA en de uitvoering van de transactie.

192 Ten tweede stelt Altice dat – zoals het Hof in de punten 38 en 39 van het arrest van 31 mei 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), heeft erkend – de precieze draagwijdte van het verbod op de „totstandbrenging” van een concentratie in de zin van artikel 7 van verordening nr. 139/2004, onduidelijk is. Bovendien heeft het Gerecht de totstandbrenging van een concentratie vóór dat arrest aldus uitgelegd dat dit begrip ziet op de „volledige totstandbrenging van de concentratie”.

193 Ten derde heeft Altice de Commissie naar eigen zeggen reeds vóór de ondertekening van de SPA in kennis gesteld van de betreffende transactie en heeft zij verbintenissen voorgesteld om eventuele door deze transactie veroorzaakte problemen te verhelpen.

194 De Commissie betwist de gegrondheid van al deze argumenten.

– Beoordeling door het Hof

195 Volgens artikel 14, lid 2, van verordening nr. 139/2004 kan de Commissie geldboeten opleggen voor inbreuken die „opzettelijk of uit onachtzaamheid” zijn gepleegd.

196 Aan deze voorwaarde is voldaan wanneer de betrokken onderneming niet onkundig kan zijn van het mededingingsversturende karakter van haar gedrag, ongeacht of zij zich ervan bewust was dat zij de mededingingsregels van de Unie heeft geschonden (zie naar analogie arresten van

18 juni 2013, Schenker & Co. e.a., C-681/11, EU:C:2013:404, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 10 juli 2014, Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 156).

- 197 Ten eerste sluit – anders dan Altice stelt en zoals het Gerecht in de punten 292 en 293 van het bestreden arrest op goede gronden heeft geoordeeld – de omstandigheid dat de Commissie en de rechterlijke instanties van de Unie ten tijde van de inbreuk nog niet in de gelegenheid zijn geweest om zich in het bijzonder uit te spreken over het specifieke gedrag in kwestie, op zichzelf beschouwd niet uit dat een onderneming er in voorkomend rekening mee moet houden dat haar gedrag onverenigbaar met de mededingingsregels van het Unierecht kan worden verklaard. Die omstandigheid ontslaat de betrokken onderneming dus niet van haar verantwoordelijkheid (zie naar analogie arresten van 6 december 2012, AstraZeneca/Commissie, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punt 164, en 22 oktober 2015, AC-Treuhand/Commissie, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 43).
- 198 Ten tweede kan Altice evenmin een argument ontleen aan het gestelde gebrek aan duidelijkheid van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004. Wanneer er twijfel bestaat over de uitlegging van dergelijke bepalingen, mag van een zorgvuldige onderneming immers worden verlangd dat zij de Commissie raadpleegt om zich van de rechtmatigheid van haar gedrag te vergewissen, zoals het Gerecht in de punten 155 en 294 van het bestreden arrest heeft geoordeeld. Dit geldt a fortiori in de onderhavige zaak omdat uit de door het Gerecht in punt 287 van het bestreden arrest verrichte beoordelingen – die niet door het Hof mogen worden getoetst en die overigens niet worden betwist – blijkt dat Altice wel degelijk op de hoogte was van het risico dat haar gedraging onverenigbaar was met verordening nr. 139/2004.
- 199 Ten derde komt het argument dat vóór de ondertekening van de SPA informatie was verstrekt en dat een verbintenis was voorgesteld, er in werkelijkheid op neer dat het Hof wordt verzocht om een nieuwe beoordeling van de feitelijke vraag of Altice heeft gehandeld uit onachtzaamheid. Een dergelijk argument is dus niet-ontvankelijk in het stadium van de hogere voorziening.
- 200 Uit het voorgaande volgt dat het eerste onderdeel van het zesde middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

Tweede en derde onderdeel van het zesde middel

– Argumenten van partijen

- 201 Met het tweede onderdeel van het zesde middel voert Altice aan dat het Gerecht in de punten 297 tot en met 362 van het bestreden arrest blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en zowel artikel 296 VWEU als artikel 41, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie heeft geschonden, doordat het in die punten heeft geoordeeld dat het litigieuze besluit toereikend was gemotiveerd om twee afzonderlijke en cumulatieve geldboeten van elk 62 250 000 EUR op te leggen wegens schending van respectievelijk artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004.
- 202 Volgens Altice is het rechtens onjuist en tegenstrijdig om enerzijds te oordelen dat de Commissie twee afzonderlijke geldboeten kan opleggen omdat het om twee verschillende inbreuken zou gaan, en anderzijds te aanvaarden dat de Commissie de twee geldboeten samen beoordeelt voor zover

dezelfde gedraging wordt bestraft. Dit leidt naar de mening van Altice tot een motiveringsgebrek bij de vaststelling van het bedrag van elk van de opgelegde geldboeten, wat het Gerecht had moeten constateren.

- 203 Altice stelt dat in de punten 317 en 324 van het bestreden arrest niet wordt uiteengezet waarom de oplegging van twee identieke geldboeten voor twee beweerdelijk afzonderlijke inbreuken evenredig zou zijn wegens de toepassing van de criteria van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 139/2004.
- 204 Met het derde onderdeel van het zesde middel stelt Altice dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 320 tot en met 324 van het bestreden arrest te oordelen dat op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 139/2004 twee afzonderlijke geldboeten van hetzelfde bedrag kunnen worden opgelegd wegens twee beweerdelijk autonome inbreuken waarvan de aard, de zwaarte en de duur verschillen.
- 205 Zelfs indien wordt aangenomen – quod non – dat bij artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 twee afzonderlijke verplichtingen worden opgelegd, moet worden vastgesteld dat de aard en de zwaarte van een schending van eerstgenoemde bepaling minder ernstig zijn dan die van een schending van laatstgenoemde bepaling. Eerstgenoemde bepaling bevat namelijk één procedurele verplichting waarvan de niet-nakoming een eenmalige inbreuk vormt, terwijl laatstgenoemde bepaling ruimer is en twee verplichtingen bevat, waaronder de – substantiële – verplichting tot opschorting, waarvan de niet-nakoming een voortdurende inbreuk is. Dit verschil komt tevens tot uiting in de verjaringstermijnen die van toepassing zijn op de twee inbreuken.
- 206 Met betrekking tot de duur van de inbreuken – die respectievelijk eenmalig (één dag) en voortdurend (vier maanden en elf dagen, dat wil zeggen 137 dagen) waren – stelt Altice dat het Gerecht in de punten 324 en 343 van het bestreden arrest heeft verklaard dat deze inbreuken niet met elkaar konden worden vergeleken. Deze gevolgtrekking is echter ontoereikend gemotiveerd en berusten bovendien op een onjuiste rechtsopvatting, aangezien zij door geen enkele bepaling van verordening nr. 139/2004 kan worden gestaafd.
- 207 Gelet op het verschil in duur is Altice van mening dat – gesteld al dat een geldboete van 62 250 000 EUR in verhouding staat tot de schending van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004, wat zij betwist – een geldboete die evenredig is aan de schending van artikel 4, lid 1, van deze verordening, die slechts één dag heeft geduurd, niet meer dan 450 000 EUR mag bedragen.
- 208 De Commissie is van mening dat het tweede onderdeel niet-ontvankelijk is omdat Altice haar betoog niet verder uitwerkt.
- 209 Hoe dan ook is dat onderdeel volgens haar eveneens ongegrond. Om te beginnen heeft het Gerecht in de punten 317 en 324 van het bestreden arrest in duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen uiteengezet hoe de Commissie overeenkomstig artikel 14, lid 3, van verordening nr. 139/2004 rekening heeft gehouden met de aard, de zwaarte en de duur van elk van de twee inbreuken. Daarnaast had de Commissie in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 4 maart 2020, *Marine Harvest/Commissie* (C-10/18 P, EU:C:2020:149, punten 98-111), reeds twee afzonderlijke geldboeten opgelegd wegens schending van respectievelijk artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van die verordening en de geldboeten gezamenlijk beoordeeld. Noch het Gerecht,

noch het Hof heeft zich verzet tegen de gezamenlijke beoordeling van de geldboeten. In elk geval gelden in de onderhavige zaak tal van gronden van het litigieuze besluit weliswaar voor beide geldboeten, maar bij andere gronden wordt een onderscheid gemaakt tussen de twee geldboeten.

- 210 Het derde onderdeel is volgens de Commissie ongegrond.
- 211 Ten eerste heeft het Hof in het arrest van 4 maart 2020, *Marine Harvest/Commissie* (C-10/18 P, EU:C:2020:149), reeds erkend dat verordening nr. 139/2004 er als zodanig niet aan in de weg staat dat identieke geldboeten worden opgelegd wegens schendingen van zowel artikel 4, lid 1, als artikel 7, lid 1, van die verordening.
- 212 Ten tweede vormen deze bepalingen even fundamentele pijlers van het stelsel van voorafgaande controle van concentraties van de Unie. De schendingen ervan moeten naar hun aard als even zwaar worden aangemerkt, aangezien zij overeenkomstig artikel 14, lid 2, onder a) en b), van verordening nr. 139/2004 kunnen leiden tot geldboeten waarvoor hetzelfde maximum geldt, zonder dat de wetgever de ene inbreuk als ernstiger heeft aangemerkt dan de andere.
- 213 Ten derde is de Commissie van mening dat het Gerecht in de punten 322 en 324 tot en met 343 van het bestreden arrest de vaststelling dat de duur van de twee inbreuken – de ene een eenmalige inbreuk zonder duur en de andere een voortdurende inbreuk – niet vergelijkbaar is, rechtens genoegzaam heeft gemotiveerd.
- 214 Ten vierde heeft Altice volgens de Commissie de berekening van een geldboete van 450 000 EUR voor de schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 doen steunen op de onjuiste premisse dat deze schending één dag heeft geduurd. Aangezien deze inbreuk geen duur heeft en even zwaar is als een schending van artikel 7, lid 1, van deze verordening, brengt een geldboete van een dergelijk bedrag de aard en de zwaarte van de inbreuk onvoldoende tot uiting en heeft zij geen voldoende afschrikkende werking.

– *Beoordeling door het Hof*

- 215 Wat de ontvankelijkheid van het tweede onderdeel van het zesde middel betreft, moet worden vastgesteld dat het ter ondersteuning van dit onderdeel gevoerde betoog weliswaar beknopt is, maar niettemin duidelijk naar voren komt uit de schrifturen van Altice en de Commissie kennelijk in staat heeft gesteld om er ten gronde op te antwoorden. De door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet dan ook worden verworpen.
- 216 Ten gronde zij opgemerkt dat Altice met het tweede en het derde onderdeel van het zesde middel in wezen opkomt tegen de punten 314 tot en met 325 van het bestreden arrest. Haar argumenten hebben om te beginnen betrekking op de door het Gerecht verrichte beoordelingen aangaande de motiveringsplicht die op de Commissie rust wanneer zij bij een en hetzelfde besluit twee geldboeten oplegt wegens schending van respectievelijk artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004, en daarnaast op de vraag of de Commissie de hoogte van de twee geldboeten mag vaststellen op hetzelfde bedrag. Aangezien dit twee afzonderlijke kwesties zijn, dienen zij achtereenvolgens te worden behandeld.
- 217 Wat in eerste instantie de in het tweede en het derde onderdeel genoemde motiveringsplicht betreft, zij eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak van het Hof de door artikel 296 VWEU vereiste motivering van handelingen van de instellingen van de Unie aangepast moet zijn aan de aard van de handeling in kwestie en de redenering van de instelling die de handeling heeft

verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet brengen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn rechtmatigheidstoezicht kan uitoefenen. De motiveringsplicht moet worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, erbij kunnen hebben toelichtingen te krijgen. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante feitelijke en juridische gegevens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling voldoet aan de vereisten van artikel 296 VWEU, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen van deze handeling, maar ook op de context waarin zij is vastgesteld en op het geheel van de rechtsregels die gelden voor de betreffende materie (arresten van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 63, en 10 maart 2016, HeidelbergCement/Commissie, C-247/14 P, EU:C:2016:149, punt 16).

- 218 Wat met name de motivering van een besluit houdende oplegging van een geldboete wegens schending van artikel 4, lid 1, of artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 betreft, zij beklemtoont dat artikel 14, lid 3, van deze verordening – zoals in punt 70 van het onderhavige arrest reeds in herinnering is gebracht – bepaalt dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening moet houden met de aard, de zwaarte en de duur van de inbreuk.
- 219 Bij gebreke van richtsnoeren waarin de berekeningsmethode voor de vaststelling van de geldboeten op grond van artikel 14 van verordening nr. 139/2004 wordt uiteengezet, moet bovendien worden geoordeeld dat de Commissie haar motiveringsplicht nakomt door de in aanmerking genomen factoren duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking te brengen, zonder dat zij de cijfermatige gegevens over de berekening van de geldboete hoeft toe te lichten (zie in die zin arrest van 22 oktober 2015, AC-Treuhand/Commissie, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 220 In het licht van wat hierboven in herinnering is gebracht, lijkt – anders dan Altice stelt – in beginsel niets eraan in de weg te staan dat de Commissie de geldboeten die zij oplegt wegens schending van artikel 4, lid 1, respectievelijk artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004, parallel beoordeelt in die zin dat zij zich tegelijkertijd uitspreekt over de aard, de zwaarte en de duur van beide inbreuken. Niettemin moet deze instelling in dit verband voldoende duidelijk de redenen uiteenzetten die – rekening houdend met de respectieve aard, zwaarte en duur van de geconstateerde inbreuken – de geldboeten rechtvaardigen die zijn opgelegd wegens schending van elk van die bepalingen.
- 221 In casu is het juist dat de Commissie – zoals het Gerecht in de punten 319 tot en met 323 van het bestreden arrest heeft opgemerkt – haar beoordelingen van de aard, de zwaarte en de duur van de twee door Altice gepleegde inbreuken en dus de factoren die bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten in aanmerking zijn genomen, in detail heeft uiteengezet in de overwegingen 568 tot en met 599 van het litigieuze besluit. Zoals blijkt uit overweging 621 van dat besluit, heeft de Commissie in het licht van alle aldus in herinnering gebrachte omstandigheden twee geldboeten vastgesteld, in beide gevallen ten belope van 62 250 000 EUR.
- 222 Uit de motivering van het litigieuze besluit blijkt echter eveneens dat de Commissie weliswaar van mening was dat de twee inbreuken naar hun aard en zwaarte identiek waren, maar dat zij ook heeft opgemerkt dat zij qua duur verschilden, waarbij de ene een eenmalige inbreuk en de andere een voortdurende inbreuk was. Vastgesteld moet worden dat de Commissie geenszins heeft

- uiteengezet waarom ondanks dit verschil voor de twee inbreuken geldboeten van hetzelfde bedrag moesten worden opgelegd. Met andere woorden, zij heeft niet toegelicht waarom dit – nochtans aanzienlijke – verschil een differentiatie van het bedrag van de twee geldboeten niet kon rechtvaardigen.
- 223 Het Gerecht kon dan ook in punt 324 van het bestreden arrest het argument dat in het litigieuze besluit niet toereikend was gemotiveerd waarom het bedrag van de geldboeten identiek was hoewel de twee betreffende inbreuken verschilden qua duur, niet afwijzen op de enkele grond dat „logischerwijs geen vergelijking [kan] worden gemaakt tussen de duur van een voortdurende inbreuk en een eenmalige inbreuk, aangezien een eenmalige inbreuk geen duur heeft”, alvorens in punt 325 van dat arrest het betoog inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht af te wijzen.
- 224 Het Gerecht heeft dus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de grief inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht af te wijzen.
- 225 Met betrekking tot het tegenargument van de Commissie dat het Hof in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 4 maart 2020, *Marine Harvest/Commissie* (C-10/18 P, EU:C:2020:149, punten 98-111), een vergelijkbare motivering als die van het litigieuze besluit heeft goedgekeurd, kan worden volstaan met de opmerking dat de rekwirante in die zaak geen enkel middel had aangevoerd waarmee zij opkwam tegen de door het Gerecht verrichte beoordelingen van de berekening van de geldboeten, zodat noch deze berekening, noch de gronden waarop zij gebaseerd was, in de hogere voorziening bij het Hof aan de orde waren gesteld. Met name was bij het Hof geen enkele grief over de evenredigheid van de geldboeten aangevoerd, zoals blijkt uit punt 85 van dat arrest.
- 226 Wat in tweede instantie de argumenten betreft waarmee wordt opgekomen tegen de mogelijkheid zelf waarover de Commissie beschikt om twee geldboeten van hetzelfde bedrag op te leggen wegens schendingen van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004, moet worden geconstateerd dat het Gerecht zich in de punten 320 tot en met 324 van het bestreden arrest niet specifiek heeft uitgesproken over deze kwestie. Die kwestie betreft namelijk de inhoudelijke juistheid van het bestreden besluit, terwijl de punten 320 tot en met 324 zien op de motivering van dat besluit, in het bijzonder op de redenen voor de vaststelling van het bedrag van de opgelegde geldboeten.
- 227 Hoe dan ook is dit betoog ongegrond omdat het bedrag van deze geldboeten moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval, waarbij de zwaarte, de aard en de duur van de in artikel 14, lid 3, van verordening nr. 139/2004 bedoelde inbreuken in aanmerking dienen te worden genomen als criteria. Derhalve kan niet in algemene zin worden gesteld dat geldboeten die bij een en hetzelfde besluit worden opgelegd wegens gelijktijdige schendingen van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van deze verordening, nooit even hoog kunnen zijn.
- 228 De oplegging van twee geldboeten van hetzelfde bedrag voor dergelijke inbreuken moet echter nog in de specifieke omstandigheden van een concreet geval gerechtvaardigd zijn in het licht van de door de Commissie uiteengezette redenen.
- 229 Opgemerkt dient te worden dat Altice voor het Gerecht specifiek heeft aangevoerd dat de Commissie geen geldboeten van hetzelfde bedrag kon opleggen wegens inbreuken van verschillende duur. In zoverre kan de enkele omstandigheid dat een eenmalige inbreuk en een voortdurende inbreuk niet kunnen worden vergeleken wat de duur ervan betreft – voor zover dit

klopt –, geen antwoord op dit betoog vormen. Gelet op de argumenten van Altice diende het Gerecht na te gaan of de opgelegde geldboete evenredig was, in aanmerking genomen dat de niet-nakoming van de aanmeldingsverplichting onmiddellijk afloopt. Door in punt 343 van het bestreden arrest enkel te overwegen dat de twee inbreuken niet vergelijkbaar zijn, heeft het Gerecht nagelaten een dergelijke beoordeling te verrichten.

- 230 Gelet op een en ander dienen het tweede en het derde onderdeel van het zesde middel te worden aanvaard.

Vierde onderdeel van het zesde middel

- 231 Met het vierde onderdeel van het zesde middel verwijt Altice het Gerecht dat het – in strijd met de rechtspraak die voortvloeit uit punt 39 van het arrest van 3 april 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283) – niet heeft toegezien op de evenredigheid van de twee geldboeten die haar bij één besluit zijn opgelegd wegens dezelfde feiten. Volgens haar zijn deze twee geldboeten, ook nadat het Gerecht de geldboete wegens schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 heeft verlaagd in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht, zo buitensporig dat zij onevenredig zijn.
- 232 Aangezien in punt 230 van het onderhavige arrest is geoordeeld dat het Gerecht bij de toetsing van de geldboete die de Commissie heeft opgelegd wegens schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004, blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen die mogelijk gevolgen hebben gehad voor de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht, hoeft geen uitspraak meer te worden gedaan over het onderhavige onderdeel.
- 233 Gelet op een en ander moeten het tweede en het derde onderdeel van het zesde middel worden aanvaard en moet dit middel voor het overige worden afgewezen.
- 234 Derhalve moet het bestreden arrest worden vernietigd voor zover daarbij – in punt 2 van het dictum – het beroep tot nietigverklaring van artikel 4 van het litigieuze besluit is verworpen en – in punt 1 van het dictum – een nieuw bedrag van de bij deze bepaling opgelegde geldboete is vastgesteld.

Beroep bij het Gerecht

- 235 Krachtens artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.
- 236 Dat is in de onderhavige zaak het geval, aangezien het Hof beschikt over alle gegevens die noodzakelijk zijn om uitspraak te doen op het beroep.
- 237 Vooraf moet met betrekking tot de omvang van de toetsing door het Hof worden benadrukt dat het bestreden arrest – zoals blijkt uit punt 234 van het onderhavige arrest – enkel wordt vernietigd voor zover het Gerecht daarbij in punt 2 van het dictum het beroep tot nietigverklaring van artikel 4 van het litigieuze besluit heeft verworpen en in punt 1 van het dictum het bedrag van de bij deze bepaling opgelegde geldboete heeft gewijzigd. Het Hof dient het geschil dan ook uitsluitend te onderzoeken voor zover het ziet op het verzoek tot nietigverklaring van artikel 4 van het litigieuze besluit en op de vordering tot verlaging van de

- geldboete die is opgelegd wegens schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 (zie naar analogie arrest van 18 maart 2021, *Pometon/Commissie*, C-440/19 P, EU:C:2021:214, punt 157).
- 238 Wat in de eerste plaats het verzoek tot nietigverklaring van artikel 4 van het litigieuze besluit betreft, blijkt uit de motivering in de punten 221 en 222 van het onderhavige arrest dat dit besluit ontoereikend is gemotiveerd wat het bedrag van de op grond van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 opgelegde geldboete betreft.
- 239 Derhalve moet het verzoek tot nietigverklaring van artikel 4 van het litigieuze besluit worden toegewezen.
- 240 In de tweede plaats moet dan ook krachtens de volledige rechtsmacht die het Hof bij artikel 261 VWEU en artikel 16 van verordening nr. 139/2004 is toegekend, uitspraak worden gedaan over het bedrag van de geldboete die Altice moet worden opgelegd wegens de in artikel 2 van het litigieuze besluit geconstateerde inbreuk, te weten schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 (zie naar analogie arresten van 12 november 2014, *Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie*, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 21 januari 2016, *Galp Energía España e.a./Commissie*, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 87).
- 241 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof, wanneer het de zaak zelf afdoet overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, tweede volzin, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht zijn beoordeling in de plaats kan stellen van die van de Commissie en dus de opgelegde geldboete of dwangsom kan intrekken, verlagen of verhogen (arrest van 21 januari 2016, *Galp Energía España e.a./Commissie*, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 242 Zoals blijkt uit punt 70 van het onderhavige arrest, kan schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 – overeenkomstig artikel 14, lid 2, onder a), en lid 3, van deze verordening – aanleiding geven tot een geldboete waarvan het bedrag gelijk is aan ten hoogste 10 % van de totale omzet van de betrokken onderneming, rekening houdend met de aard, de zwaarte en de duur van de inbreuk.
- 243 Ten eerste onderschrijft het Hof in casu de door de Commissie in overweging 577 van het litigieuze besluit verrichte beoordeling die inhoudt dat de schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 door Altice naar haar aard zwaar is.
- 244 Wat ten tweede de zwaarte van deze schending betreft, staat het in het licht van de punten 195 tot en met 200 van het onderhavige arrest vast dat die schending op zijn minst uit onachtzaamheid heeft plaatsgevonden. Gelet op de beoordelingen in de overwegingen 587 tot en met 593 van het litigieuze besluit, die het Hof eveneens onderschrijft, staat het bovendien vast dat de betreffende transactie ernstige twijfels deed rijzen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt. Niettemin moet rekening worden gehouden met het door het Gerecht in de punten 364 tot en met 367 van het bestreden arrest benadrukte feit dat Altice de Commissie op eigen initiatief ruim vóór de ondertekening van de SPA in kennis heeft gesteld van de concentratie en dat zij bij deze instelling drie dagen na de ondertekening van die overeenkomst een verzoek heeft ingediend om een team aan te wijzen dat belast zou zijn met de behandeling van haar dossier.

- 245 Wat ten derde de duur van de schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 betreft, zij eraan herinnerd dat het om een eenmalige inbreuk gaat (arrest van 4 maart 2020, Marine Harvest/Commissie, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punt 115), wat in casu niet wordt betwist.
- 246 Derhalve vereist een billijke beoordeling van alle omstandigheden van het onderhavige geval dat het bedrag van de geldboete die aan Altice is opgelegd wegens de in artikel 2 van het litigieuze besluit geconstateerde schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004, wordt vastgesteld op 52 912 500 EUR. Dit bedrag lijkt evenredig aan de aard, de zwaarte en de duur van de inbreuk en blijft voldoende afschrikkend.
- 247 Anders dan Altice betoogt, blijft dat bedrag evenredig, zelfs wanneer het wordt gecumuleerd met de geldboete die is opgelegd wegens schending van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004. Gelet op de door het Gerecht in punt 340 van het bestreden arrest gedane vaststellingen, die voor het Hof niet ter discussie zijn gesteld, en gelet op het feit dat Altice zich niet heeft beroepen op geactualiseerde gegevens, moet immers worden opgemerkt dat de twee geldboeten samen onder 0,5 % van de omzet van Altice in 2017 blijven.
- 248 Gelet op een en ander wordt het bedrag van de geldboete die aan Altice is opgelegd wegens de in artikel 2 van het litigieuze besluit geconstateerde inbreuk vastgesteld op 52 912 500 EUR.

Kosten

- 249 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist het Hof over de proceskosten wanneer de hogere voorziening gegrond is en het zelf de zaak afdoet.
- 250 In artikel 138, lid 1, van voormeld Reglement – dat op grond van artikel 184, lid 1, van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening – is bepaald dat de in het ongelijk gestelde partij wordt verwezen in de kosten voor zover dit is gevorderd. In artikel 138, lid 3, van dat Reglement – dat op grond van artikel 184, lid 1, ervan eveneens van toepassing is op de procedure in hogere voorziening – is bepaald dat elke partij haar eigen kosten draagt indien de partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Het Hof kan evenwel beslissen dat een partij behalve in haar eigen kosten ook wordt verwezen in een deel van de kosten van de andere partij, indien dit gelet op de omstandigheden van de zaak gerechtvaardigd voorkomt.
- 251 Aangezien in casu slechts een van de zes middelen in hogere voorziening en een van de vijf middelen van het beroep tot nietigverklaring zijn geslaagd – en dit slechts ten dele – dient te worden beslist dat Altice naast haar eigen kosten vijf zesden van de kosten zal dragen die de Commissie heeft moeten maken in verband met die twee procedures.
- 252 Volgens artikel 184, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering kan een partij die in eerste aanleg heeft geïntervenieerd en die niet zelf de hogere voorziening heeft ingesteld, alleen in de kosten van de hogere voorziening worden verwezen indien zij heeft deelgenomen aan de schriftelijke of de mondelinge behandeling bij het Hof. Wanneer een dergelijke partij deelneemt aan de procedure, kan het Hof beslissen dat zij haar eigen kosten draagt. Aangezien de Raad, die in eerste aanleg heeft geïntervenieerd, aan de schriftelijke behandeling bij het Hof heeft deelgenomen, dient te worden beslist dat hij zijn eigen kosten zal dragen die verband houden met zowel de procedure in eerste aanleg als de procedure in hogere voorziening.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

- 1) **Punt 1 van het dictum van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 22 september 2021, Altice Europe/Commissie (T-425/18, EU:T:2021:607), wordt vernietigd.**
- 2) **Punt 2 van het dictum van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 22 september 2021, Altice Europe/Commissie (T-425/18, EU:T:2021:607), wordt vernietigd voor zover het Gerecht daarbij het beroep tot nietigverklaring van artikel 4 van besluit C(2018) 2418 final van de Commissie van 24 april 2018 tot oplegging van geldboeten voor de totstandbrenging van een concentratie in strijd met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening (EG) nr. 139/2004 (zaak M.7993 – Altice/PT Portugal) heeft verworpen.**
- 3) **De hogere voorziening wordt afgewezen voor het overige.**
- 4) **Artikel 4 van besluit C(2018) 2418 final wordt nietig verklaard.**
- 5) **Het bedrag van de geldboete die aan Altice Group Lux Sàrl is opgelegd wegens de in artikel 2 van besluit C(2018) 2418 final geconstateerde inbreuk wordt vastgesteld op 52 912 500 EUR.**
- 6) **Altice Group Lux Sàrl wordt behalve in haar eigen kosten verwezen in vijf zesden van de kosten die de Europese Commissie heeft moeten maken in verband met zowel de procedure in eerste aanleg als de procedure in hogere voorziening.**
- 7) **De Europese Commissie wordt verwezen in een zesde van haar eigen kosten die verband houden met zowel de procedure in eerste aanleg als de procedure in hogere voorziening.**
- 8) **De Raad van de Europese Unie wordt verwezen in zijn eigen kosten die verband houden met zowel de procedure in eerste aanleg als de procedure in hogere voorziening.**

ondertekeningen