

**Samenvatting van het besluit van de Commissie****van 24 april 2018****tot oplegging van geldboetes aan Altice N.V. op grond van artikel 14, lid 2, van de concentratieverordening wegens inbreuk op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening****(Zaak M.7993 — Altice/PT Portugal (procedure van artikel 14, lid 2))**

(2018/C 315/08)

**I. FEITELIJKE ACHTERGROND****a. De betrokken ondernemingen en de concentratie**

1. Altice N.V.<sup>(1)</sup> („Altice”, Nederland) is een multinationaal kabel- en telecombedrijf. Op het moment van de aanmelding van de transactie opereerde Altice in Portugal via twee dochterondernemingen die actief zijn in de telecommunicatiesector: Cabovisão — Televisão por Cabo SA („Cabovisão”) en ONI Telecom — Infocomunicações SA („ONI”).
2. PT Portugal SGPS SA („PT Portugal” of de „de over te nemen onderneming”) is een telecom- en multimediaonderneming die in alle segmenten van de Portugese telecommarkt actief is.
3. Op 9 december 2014 zijn Altice S.A.; de voormalige moedermaatschappij van Altice Group, en Altice Portugal SA<sup>(2)</sup> een aandelenkoopovereenkomst aangegaan met de Braziliaanse telecomexploitant Oi SA („Oi” of de „verkoper”) waarbij Altice SA (Luxemburg) via haar dochteronderneming Altice Portugal SA uitsluitende zeggenschap zou krijgen over PT Portugal in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening door de verwerving van aandelen (hierna „de transactie” of de „transactieovereenkomst” genoemd)<sup>(3)</sup>.
4. Op 25 februari 2015 heeft de Commissie de aanmelding van de transactie overeenkomstig artikel 4 van de concentratieverordening ontvangen. Op 18 december 2014 zijn de prenotificatiecontacten met de Commissie van start gegaan. Op 20 april 2015 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder b), van de concentratieverordening in samenhang met artikel 6, lid 2, van de concentratieverordening een besluit vastgesteld waarin de transactie verenigbaar werd verklaard met de interne markt, mits Altice de verplichtingen en voorwaarden bij het besluit (hierna „het goedkeuringsbesluit” genoemd) volledig in acht neemt.

**b. Achtergrondinformatie bij de huidige procedure**

5. De Commissie heeft op 13 april 2015 contact gezocht met Altice na berichten in de media over bezoeken van executives van Altice aan PT Portugal<sup>(4)</sup> voordat de Commissie het goedkeuringsbesluit had vastgesteld.
6. De Commissie heeft bij brief van 11 maart 2016 aangegeven dat er onderzoek werd verricht naar een mogelijke schending door Altice van de standstillverplichting in artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening en de aanmeldingsverplichting in artikel 4, lid 1, van de concentratieverordening.
7. Op 12 mei 2017 vond een bijeenkomst plaats tussen de diensten van de Commissie en Altice over de stand van zaken, op 17 mei 2017 richtte de Commissie overeenkomstig artikel 18 van de concentratieverordening een mededeling van punten van bezwaar aan Altice met de voorlopige conclusie dat Altice artikel 7, lid 1 en artikel 4, lid 1 van de concentratieverordening had geschonden en op 21 september 2017 vond een hoorzitting plaats.

<sup>(1)</sup> Altice SA, een onderneming met hoofdzetel in Luxemburg, was de aanmeldende partij in de zaak M.7499 — Altice/PT Portugal. Op 6 augustus 2015 heeft Altice S.A.; de voormalige moedermaatschappij van Altice Group, alle activa en passiva overgedragen aan haar volledige dochteronderneming Altice Luxembourg SA. Op 9 augustus 2015 is Altice SA gefuseerd met Altice N.V., de nieuwe moedermaatschappij van Altice Group. Als gevolg van de fusie is Altice SA opgehouden te bestaan.

<sup>(2)</sup> Altice Portugal S.A. was een 100 %-dochteronderneming van Altice SA. In de transactieovereenkomst werd Altice Portugal SA geïdentificeerd als de „koper” en Altice SA als de garantieggever voor de transactie.

<sup>(3)</sup> De transactie had een Unidimensie in de zin van artikel 1, lid 2, van de concentratieverordening.

<sup>(4)</sup> Artikel in Diário Económico op 26 februari 2015: [http://economico.sapo.pt/noticias/altice-ja-esta-na-pt-portugal-para-assumir-controlo-da-empresa\\_212789.html](http://economico.sapo.pt/noticias/altice-ja-esta-na-pt-portugal-para-assumir-controlo-da-empresa_212789.html). ID [153]

8. Op 16 november 2017 stuurde de Commissie Altice een brief waarin zij Altice wees op aanvullend bewijs in het dossier van de Commissie ter staving van de preliminaire bevindingen van de mededeling van punten van bezwaar (hierna „letter of facts” genoemd).

## II. RECHTSKADER

9. Artikel 3, lid 1, van de concentratieverordening luidt:

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

- 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.”

10. Artikel 3, lid 2, van de concentratieverordening luidt:

„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.”

11. Het Gerecht heeft bevestigd dat: „de zeggenschap volgens artikel 3, lid 2, van Verordening (EG) nr. 139/2004 berust op onder meer de rechten die het „mogelijk” maken een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming. Het doorslaggevende feit is dus de verwerving van de zeggenschap in formele zin en niet de daadwerkelijke uitoefening van die zeggenschap”<sup>(1)</sup>.

12. Artikel 4, lid 1, eerste zin, van de concentratieverordening luidt: „Concentraties met een [Unie]dimensie in de zin van deze verordening moeten bij de 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”.

13. Artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening luidt: „Een concentratie met een [Unie]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.”

14. Hoewel artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening beide essentieel zijn voor de structuur van de EU-regels inzake voorafgaande concentratiecontrole, bergen zij verschillende juridische beginselen in zich en hebben zij dus elk een eigen en complementaire rol in het kader van de controle op concentraties door de Commissie.

15. Tot slot wordt in artikel 14, lid 2, onder a) en b), van de concentratieverordening gesteld: „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.**”

## III. TOEPASSING IN DEZE ZAAK

16. Altice begon in oktober 2014 met Oi te onderhandelen over de aankoop van PT Portugal, wat op 9 december 2014 leidde tot de ondertekening van de transactieovereenkomst.

17. In de transactieovereenkomst zijn de door Altice en Oi overeengekomen beginselen neergelegd over de manier waarop de over te nemen onderneming tussen het ondertekenen en het sluiten van de overeenkomst haar werkzaamheden uitvoert. De relevante bepalingen bevatten zowel een positieve verplichting om de activiteiten van PT Portugal in het kader van de normale bedrijfsvoering en in overeenstemming met de praktijken in het verleden uit te voeren, behalve activiteiten die door Altice zijn goedgekeurd, als een negatieve verplichting om zonder voorafgaande instemming van Altice geen uitgebreide ondernemersbeheersdaden en concurrerende en commerciële activiteiten aan de dag te leggen.

<sup>(1)</sup> Marine Harvest, punt 58.

18. In de transactieovereenkomst is een proces vastgelegd voor deze instemming via de indiening van mededelingen. Afgezien van deze communicatie hebben Altice en PT Portugal veelvuldig en rechtstreeks contact gehad via telefoongesprekken, e-mails en vergaderingen. PT Portugal heeft op tal van gebieden om de instemming van Altice gevraagd, verslag uitgebracht over de voortgang van verschillende lopende zaken en uitvoerige en gedetailleerde financiële informatie verstrekt. Daarnaast vroeg Oi om input en instemming van Altice met betrekking tot aangelegenheden die niet onder de transactieovereenkomst vielen. PT Portugal deelde tijdens vergaderingen in februari en maart 2015 bovendien vertrouwelijke informatie met Altice over een groot aantal facetten van haar activiteiten en voorzag Altice tevens van uitvoerige financiële en wekelijkse gegevens over de belangrijkste prestatie-indicatoren. Deze informatie, die door Altice werd geaccepteerd, was uitvoerig, niet-historisch en, gezien de aard ervan, geïndividualiseerd.
19. De uitwisseling van informatie tussen verschillende executives van PT Portugal en Altice geschiedde zonder waarborgen, zoals geheimhoudingsovereenkomsten, niet-openbaarmakingsovereenkomsten of zogenoemde clean-teamregelingen<sup>(1)</sup>.
20. Veel van deze gedragingen van Altice, Oi en PT Portugal vonden plaats in het licht van de prenotificatiebesprekingen en het fase I-onderzoek van de Commissie naar de transactie. Op grond van dat onderzoek kwam de Commissie tot de conclusie dat de transactie aanleiding gaf tot ernstige twijfel over de verenigbaarheid ervan met de eenge maakte markt. Om de bezwaren van de Commissie ten aanzien van deze fusie tussen concurrenten weg te nemen, zegde Altice uiteindelijk toe om Cabovisão en ONI, die in wezen het geheel aan activiteiten van Altice in Portugal vormden, af te stoten.
21. Zoals hieronder uitvoerig uiteen wordt gezet, concludeert de Commissie dat bovengenoemde elementen Altice de mogelijkheid hebben gegeven beslissende invloed uit te oefenen en/of hebben geleid tot de daadwerkelijke uitoefening van zeggenschap over PT Portugal voordat het goedkeuringsbesluit was vastgesteld en in sommige gevallen voorafgaand aan de aanmelding, hetgeen in strijd is met zowel artikel 7, lid 1, als artikel 4, lid 1, van de concentratieverordening.

#### IV. SCHENDING VAN ARTIKEL 7, LID 1, VAN DE CONCENTRATIEVERORDENING

##### a. De transactieovereenkomst

22. De transactieovereenkomst bevatte de afspraak van Oi om bepaalde acties ten aanzien van de activiteiten PT Portugal niet te nemen zonder voorafgaande toestemming van Altice. De Commissie concludeert hieruit dat de transactieovereenkomst Altice dus de mogelijkheid gaf om de activiteiten van PT Portugal ten aanzien van de in de transactieovereenkomst vermelde punten te bepalen.
23. De Commissie erkent dat het gebruikelijk en gepast is om in verkoop- en koopovereenkomsten clausules op te nemen die gericht zijn op de bescherming van de waarde van een overgenomen bedrijf tussen de ondertekening en de sluiting van een koopovereenkomst. Zoals is opgemerkt door Altice, voorziet de mededeling over nevenrestricties<sup>(2)</sup> er daarom in dat overeenkomsten om af te zien van wezenlijke veranderingen in de activiteiten van de over te nemen onderneming tot de sluiting, als rechtstreeks verband houdend en noodzakelijk voor de totstandbrenging van een concentratie kunnen worden beschouwd. Een dergelijke overeenkomst tussen de verkoper en de koper, waarbij de koper voorafgaand aan de goedkeuring de mogelijkheid krijgt beslissende invloed uit te oefenen op de over te nemen onderneming, is alleen gerechtvaardigd als deze strikt beperkt blijft tot wat nodig is om de waarde te behouden van de over te nemen onderneming.
24. De Commissie komt tot de conclusie dat de vetorechten van Altice in de transactieovereenkomst betrekking hadden op i) de benoeming van het hoger management van PT Portugal, ii) het prijsbeleid en de handelsvoorwaarden met klanten en iii) de mogelijkheid om een breed scala aan contracten van PT Portugal te sluiten, te beëindigen of te wijzigen, en Altice individueel en collectief een wettelijk recht gaven om dieper in te grijpen in de activiteiten van de over te nemen onderneming dan wat nodig was om de waarde van de over te nemen onderneming tussen ondertekening en sluiting te behouden, en Altice de mogelijkheid gaven om beslissende invloed op de over te nemen onderneming uit te oefenen.
  - i. *De mogelijkheid voor Altice om invloed uit te oefenen op de benoeming van het hoger management van de over te nemen onderneming*
25. In het kader van artikel 6, lid 1, onder b), xviii) en xx), van de transactieovereenkomst kon PT Portugal geen nieuwe directeur of bestuurder benoemen of de termijnen van hun contracten beëindigen of wijzigen zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Altice.

<sup>(1)</sup> „Clean team” verwijst doorgaans naar een beperkte groep personen in een bedrijf die niet betrokken is bij de dagelijkse commerciële werkzaamheden van het bedrijf en vertrouwelijke informatie krijgt van de tegenpartij bij een transactie, en die ten aanzien van die informatie aan strikte vertrouwelijkheidsprotocollen is gebonden.

<sup>(2)</sup> Mededeling van de Commissie betreffende beperkingen die rechtstreeks verband houden met en noodzakelijk zijn voor de totstandbrenging van concentraties (PB C 56 van 5.3.2005, blz. 24).

26. De Commissie is van mening dat de rechten in de transactieovereenkomst ongekend ruim waren en betrekking hadden op een onbepaalde categorie van het personeel waarbinnen niet iedereen even relevant werd geacht voor de waarde van de onderneming. Altice kreeg zo bovendien de mogelijkheid om de structuur van het hoger management van de over te nemen onderneming, zoals de benoeming van de leden van de raad van bestuur, mede te bepalen.
27. De Commissie is van mening dat de vetorechten in artikel 6, lid 1, onder b), xviii) en xx), op zichzelf en samen met de andere in dit besluit besproken vetorechten, Altice de bevoegdheid gaven om beslissende invloed op het hoger management van de over te nemen onderneming en daarmee op het handelsbeleid van de onderneming uit te oefenen. Een dergelijke bepaling ging verder dan het eenvoudigweg beschermen van de waarde van de over te nemen onderneming, en gaf Altice de mogelijkheid om beslissende invloed op de over te nemen onderneming uit te oefenen.
- ii. *De mogelijkheid voor Altice om invloed uit te oefenen op het prijsbeleid van de over te nemen onderneming*
28. Op grond van artikel 6, lid 1, onder b), xxvi), van de transactieovereenkomst kon PT Portugal zonder toestemming van Altice geen wijzigingen aanbrengen in haar prijsbeleid of standaardaanbiedingsprijzen, of in bestaande standaardvoorwaarden met klanten, tenzij bepaalde beperkingen in acht werden genomen.
29. De vereiste om vooraf toestemming te verkrijgen van Altice om haar prijsbeleid en standaardaanbiedingsprijzen te wijzigen, beperkte inherent de vrijheid en het vermogen van de over te nemen onderneming om onafhankelijk op de markt te opereren. De Commissie komt daarom tot de conclusie dat het vetorecht van Altice over commerciële beslissingen van de over te nemen onderneming verder gaat dan wat nodig was om bescherming te bieden tegen wezenlijke veranderingen in de activiteiten van de over te nemen onderneming om de waarde van de onderneming te behouden. De Commissie merkt bovendien op dat artikel 6, lid 1, onder b), xxvi), ongekend ruim was en Altice een vetorecht gaf over een groot deel van het prijsbeleid van PT Portugal en de verkoopvoorwaarden met haar klanten.
30. De Commissie is daarom van mening dat de vetorechten in artikel 6, lid 1, onder b), xxvi) op zichzelf en samen met de andere in dit besluit besproken vetorechten, Altice de bevoegdheid gaven om het handelsbeleid van de over te nemen onderneming te bepalen. Een dergelijke bepaling gaat dus verder dan het eenvoudigweg beschermen van de waarde van de over te nemen onderneming, en gaf Altice de mogelijkheid om beslissende invloed op de over te nemen onderneming uit te oefenen.
- iii. *De mogelijkheid voor Altice om invloed uit te oefenen op het sluiten, beëindigen of wijzigen van contracten door de over te nemen onderneming*
31. Op grond van artikel 6, lid 1, onder b), ii), iii) en ix), van de transactieovereenkomst kon PT Portugal zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Altice geen transactie of verbintenis aangaan, aansprakelijkheid aanvaarden, schulden maken of vermogensbestanddelen verwerven, als een dergelijke transactie een bepaald drempelbedrag overschrijdt. Op grond van artikel 6, lid 1, onder b), vii), en xxvii), van de transactieovereenkomst kon PT Portugal zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Altice geen overeenkomst sluiten, beëindigen of wijzigen die binnen bepaalde definities viel.
32. De Commissie is van mening dat de omvang van de betreffende acties, evenals de gebruikte definities en de toepasselijke drempelbedragen, betekende dat Altice supervisie had over een ongekend breed scala aan acties (inclusief kwesties die tot de normale bedrijfsvoering van PT Portugal behoorden), die niet allemaal van materiële invloed waren op de waarde van de activiteiten van PT Portugal.
33. De Commissie is daarom van mening dat de vetorechten in artikel 6, lid 1, onder b), ii), iii), ix), vii) en xxvii) onafhankelijk en samen met de andere in dit besluit besproken vetorechten, Altice de bevoegdheid gaven om het handelsbeleid van de over te nemen onderneming te bepalen. Een dergelijke bepaling gaat dus verder dan het eenvoudigweg beschermen van de waarde van de over te nemen onderneming, en gaf Altice de mogelijkheid om beslissende invloed op de over te nemen onderneming uit te oefenen.
- b. De invloed van de Altice op de over te nemen onderneming**
34. De Commissie heeft vastgesteld dat PT Portugal in een aantal gevallen, zoals hieronder is beschreven, Altice om instructies heeft gevraagd en heeft ingestemd met instructies van Altice of deze daadwerkelijk heeft uitgevoerd met betrekking tot commerciële beslissingen die aan de aanmeldingsdatum en/of de datum van het goedkeuringsbesluit voorafgingen.
- i. *De mobiele postpaidcampagne*
35. Tussen januari en maart 2015 heeft PT Portugal een promotiecampagne („postpaidcampagne”) gevoerd om het klantverloop in het mobiele b2c-retailsegment te verminderen. De Commissie heeft vastgesteld dat Altice betrokken was bij het besluitvormingsproces van PT Portugal bij de postpaidcampagne, die deel uitmaakte van de commerciële strategie op de markt van de over te nemen onderneming. Altice heeft een cruciale rol gespeeld bij de goedkeuring en de vorm van de postpaidcampagne, en het toezicht erop. De Commissie heeft gezien de doelstellingen en de begroting van de campagne vastgesteld dat de betrokkenheid van Altice bij de campagne niet kon worden gerechtvaardigd op grond van het behouden van de waarde van PT Portugal.

ii. *Porto Canal-contract*

36. PT Portugal is sinds 18 december 2014 <sup>(1)</sup> een intern onderzoek gestart naar een eventuele verlenging van de distributieovereenkomst voor de televisiezender Porto Canal. De Commissie is van mening dat Altice rechtstreeks betrokken was bij het vastleggen van de doelstellingen en de onderhandelingsstrategie voor de verlenging van het contract van PT Portugal met Porto Canal, dat deel uitmaakte van de concurrentiestrategie van de over te nemen onderneming op de markt, een markt waarin Altice zelf ook concurreerde via haar dochterondernemingen. De Commissie heeft vastgesteld dat de betrokkenheid van Altice bij dit contract gezien de waarde en het onderwerp ervan (verlenging van een tv-contract) niet kon worden gerechtvaardigd op grond van het behouden van de waarde van PT Portugal.

iii. *Selectie van de RAN-leverancier*

37. PT Portugal beschikte over verschillende leveranciers van radiotoegangsnetwerken (Radio Access Network, RAN). PT Portugal wilde het aantal leveranciers verminderen. De Commissie heeft vastgesteld dat Altice rechtstreeks betrokken was bij het vaststellen van het selectieproces van PT Portugal voor RAN-leveranciers, dat deel uitmaakte van de concurrentiestrategie van de over te nemen onderneming op de markt. Altice mengde zich in de onderhandelingsstrategie van PT Portugal en gaf PT Portugal instructies om met het selectieproces te wachten en informatie over de kwestie uit te wisselen, waardoor PT Portugal de strategie van haar selectieproces veranderde en PT Portugal deze instructies uitvoerde, met name door het selectieproces op te schorten en commercieel gevoelige informatie aan Altice te verstrekken. De Commissie is van mening dat de betrokkenheid van Altice verder ging dan wat redelijkerwijs noodzakelijk kon worden geacht voor het behouden van de waarde van PT Portugal.

iv. *Video-on-demand/elektronische verkoop via contracten*

38. PT Portugal en Cinemundo waren voornemens een tweejarige overeenkomst aan te gaan om verschillende films via het video-on-demand- („VOD”-)platform van PT Portugal te leveren. De Commissie heeft vastgesteld dat Altice rechtstreeks betrokken was bij het bepalen van de onderhandelingsvoorwaarden voor een leveringscontract tussen PT Portugal en Cinemundo, dat deel uitmaakte van de concurrentiestrategie van de over te nemen onderneming op de markt, een markt waarin Altice zelf ook concurreerde via haar dochterondernemingen. Gezien de waarde en de inhoud van dit contract, ging de betrokkenheid van Altice bij deze zaak verder dan wat redelijkerwijs noodzakelijk kon worden geacht voor het behouden van de waarde van PT Portugal.

v. *DOG TV-contract*

39. PT Portugal heeft er sinds november 2014 over nagedacht of zij een contract zou ondertekenen met World Channels, de distributeur van DOG TV, een hoogwaardig televisiekanaal dat aan honden is gewijd. PT Portugal heeft Altice gevraagd om in te stemmen met dit contract en Altice heeft geweigerd toestemming te verlenen, en om meer informatie over het contract gevraagd. De Commissie heeft vastgesteld dat Altice rechtstreeks betrokken was bij het besluit om het DOG TV-kanaal al dan niet op te nemen in het tv-aanbod van PT Portugal, dat deel uitmaakte van de concurrentiestrategie van de over te nemen onderneming op de markt, een markt waarin Altice zelf ook concurreerde via haar dochterondernemingen. Gezien de waarde en de inhoud van dit contract, ging de betrokkenheid van Altice bij deze zaak verder dan wat redelijkerwijs noodzakelijk kon worden geacht voor het behouden van de waarde van PT Portugal.

vi. *Siresp-aandelen*

40. Siresp is de exploitant van het nationale netwerk van openbare veiligheid, een publiek-privaat partnerschap dat steun krijgt van het ministerie van Binnenlandse Zaken van Portugal. Op het desbetreffende tijdstip was Siresp eigendom van PT Portugal, Galilei (een Portugees investeringsfonds), Motorola en twee andere kleinere aandeelhouders. Op 4 maart 2015 heeft één aandeelhouder een intentieverklaring gestuurd naar elk van de andere Siresp-aandeelhouders, waaronder PT Portugal, met de voorwaarden waaronder hij bereid zou zijn de aandelen van elk van de andere aandeelhouders te verwerven. Oi heeft Altice laten weten dat zij niet van plan was om de aandelen van PT Portugal in Siresp te verkopen, noch om haar voorkeuren uit te oefenen. Oi heeft Altice vervolgens gevraagd of zij een andere mening had over deze kwestie. Altice heeft Oi meegedeeld dat zij niet van plan was de aandelen te verkopen. De Commissie is het niet eens met deze uitwisseling, omdat het een ondernemingskwestie betrof die de waarde van de over te nemen onderneming mogelijk kon beïnvloeden.
41. Altice is echter verdergegaan en heeft PT Portugal gevraagd contact op te nemen met een van de aandeelhouders van Siresp om uit te zoeken of deze geïnteresseerd zou zijn om zijn aandelen in Siresp aan Altice/PT Portugal te verkopen. De Commissie meent dat Altice, door PT Portugal de opdracht te geven om in haar naam contact op te nemen met een van de aandeelhouders van Siresp, de grenzen heeft overschreven van dat wat als passend en benodigd gedrag kan worden beschouwd om de waarde van PT Portugal te behouden.

<sup>(1)</sup> Volgens Altice heeft Porto Canal PT Portugal ongeveer eind 2014 en begin 2015 benaderd om opnieuw te onderhandelen over de distributieovereenkomst.

vii. *Contract met een klant*

42. PT Portugal heeft op 23 december 2014 een opdracht in de wacht gesleept om uitbestedingsdiensten en -oplossingen aan een klant te verstrekken. Oi/PT Portugal heeft Altice gevraagd om in te stemmen met het contract en Altice heeft om meer informatie over de kwestie gevraagd. De Commissie heeft vastgesteld dat Altice rechtstreeks betrokken was bij het besluit om al dan niet een contract te sluiten, dat deel uitmaakte van de concurrentiestrategie van de over te nemen onderneming op de markt, een markt waarin Altice zelf ook concurreerde via haar dochterondernemingen. Gezien de waarde en de aard van dit contract, is de Commissie van mening dat de betrokkenheid van Altice bij deze zaak verder dan wat redelijkerwijs noodzakelijk kon worden geacht voor het behouden van de waarde van PT Portugal.

viii. *Overwegingen met betrekking tot de relevantie van besluiten waarvoor geen toestemming van Altice werd gevraagd*

43. Altice heeft in reactie op de mededeling van punten van bezwaar en de hoorzitting verklaard dat zij tussen het ondertekenen van de transactieovereenkomst en het goedkeuringsbesluit slechts in een beperkt aantal door PT Portugal genomen beslissingen is geraadpleegd en dat een groot aantal kritieke besluiten over het strategische en handelsbeleid van PT Portugal zijn genomen zonder dat Altice daarover werd geraadpleegd of zelfs maar van in kennis werd gesteld.
44. De Commissie is van mening dat het gedrag van Altice als vroegtijdige uitvoering in de vorm van daadwerkelijke uitoefening van zeggenschap kan worden aangemerkt, ook zonder dat Altice om toestemming is gevraagd voor alle of een meerderheid van de kwesties die door de raad van bestuur van PT Portugal zijn besproken of de beslissingen die door het management van PT Portugal zijn genomen tussen de ondertekening van de transactieovereenkomst en het goedkeuringsbesluit. Uit het bewijsmateriaal in het dossier van de Commissie blijkt dat in de loop van de ondertekening van de transactieovereenkomst en het goedkeuringsbesluit de toestemming van Altice is gevraagd voor een groot aantal andere kwesties<sup>(1)</sup>.

ix. *Uitwisseling van commercieel gevoelige informatie*

45. Het management van Altice en vertegenwoordigers van PT Portugal zijn tussen de ondertekening van de transactieovereenkomst en het sluiten ervan, en een aantal maanden na de fase van de due diligence, drie keer bijeengekomen in Lissabon. De Commissie heeft vastgesteld dat PT Portugal tijdens deze bijeenkomsten uitgebreide en gedetailleerde presentaties voor Altice over de activiteiten van PT Portugal hield. PT Portugal heeft uitvoerige en actuele informatie met Altice gewisseld over haar retail- en groothandelsactiviteiten, inclusief belangrijke financiële gegevens voor de b2c- en b2b-segmenten. Daarnaast heeft Altice na deze vergaderingen uitvoerige en actuele informatie over de belangrijkste prestatie-indicatoren en het toekomstig prijsbeleid van de over te nemen onderneming aan PT Portugal gevraagd en gekregen. Deze uitwisselingen gingen over het uitgebreide operationele beheer van Altice en vonden zonder niet-openbaarmakingsovereenkomsten plaats.
46. De Commissie is van mening dat deze buiten de fase van de due diligence verrichte informatie-uitwisselingen mede aantonen dat Altice beslissende invloed uitoefende op onderdelen van de activiteiten van de over te nemen onderneming voordat de Commissie de transactie verenigbaar had verklaard met de interne markt.

c. **Conclusie over de schending van artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening**

47. De Commissie is van mening dat Altice de mogelijkheid heeft verworven om beslissende invloed uit te oefenen, en voorafgaand aan de vaststelling van het goedkeuringsbesluit en in sommige gevallen voorafgaand aan de aanmelding, ook daadwerkelijk invloed heeft uitgeoefend. Op basis daarvan concludeert de Commissie dat de transactie in strijd met artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening ten uitvoer is gelegd vóór de datum waarop de Commissie het goedkeuringsbesluit heeft vastgesteld, en in sommige gevallen vóór de aanmelding.

**V. SCHENDING VAN ARTIKEL 4, LID 1, VAN DE CONCENTRATIEVERORDENING**

48. Zoals hierboven is opgemerkt, bergen artikel 7, lid 1, en artikel 4, lid 1, van de concentratieverordening verschillende juridische beginselen in zich.
49. De Commissie is om onderstaande redenen van mening dat Altice artikel 4, lid 1, van de concentratieverordening heeft geschonden.
50. Ten eerste concludeert de Commissie dat artikel 6, lid 1, onder b), van de transactieovereenkomst inzake het veto-recht van Altice over de benoeming van het hoger management van de over te nemen onderneming (artikel 6, lid 1, onder b), xviii) en xx), het vaststellen van het prijsbeleid van de over te nemen onderneming (artikel 6, lid 1, onder b), xxvi) en het sluiten, wijzigen en beëindigen van contracten (artikel 6, lid 1, onder b), ii), iii), ix), vii) en xxvii) Altice de mogelijkheid gaf beslissende invloed uit te oefenen over de over te nemen onderneming met ingang van de ondertekening van de transactieovereenkomst op 9 december 2014. Aangezien deze actie plaatsvond vóór de aanmelding van de transactie bij de Europese Commissie op 25 februari 2015, concludeert de Commissie dat artikel 4, lid 1, van de concentratieverordening hierdoor is geschonden.

<sup>(1)</sup> De Commissie heeft eveneens vastgesteld dat Oi in zeven door PT Portugal genomen besluiten wel degelijk aan Altice om toestemming heeft gevraagd via formele kennisgevingen/brieven, terwijl Altice heeft beweerd niet over deze besluiten te zijn geraadpleegd of er zelfs maar over te zijn geïnformeerd.

51. Ten tweede concludeert de Commissie, zoals hierboven is beschreven, dat de activiteiten die Altice ondernam na ondertekening van de transactieovereenkomsten, alles bij elkaar genomen aantonen dat Altice daadwerkelijk invloed op PT Portugal heeft uitgeoefend. Sommige van deze acties vonden plaats vóór de aanmelding van de transactie bij de Europese Commissie op 25 februari 2015, namelijk:
- (1) De postpaidcampagne: zie punt 35 hierboven;
  - (2) Het contract inzake Video-on-demand/elektronische verkoop via contracten: zie punt 38 hierboven en
  - (3) de uitwisseling van commercieel strategische informatie tijdens de bijeenkomst van 3 februari 2015 tussen het management van Altice en het management van PT Portugal, zoals in punt 46 hierboven nader is beschreven.
52. De Commissie concludeert daarom dat Altice haar aanmeldingsverplichtingen op grond van artikel 4, lid 1, van de concentratieverordening heeft geschonden.

## VI. PROCEDURE

### a. Argumenten van Altice

53. In antwoord op de mededeling van punten van bezwaar wierp Altice procedurele argumenten op en voerde zij aan dat er sprake was van een schending van de grondbeginselen van een eerlijke rechtsbedeling, en in het bijzonder van de rechten van de verdediging.
54. Ten eerste heeft de Commissie volgens Altice inbreuk gepleegd op het recht van Altice om te worden gehoord en de plicht tot behoorlijk bestuur, door geen rekening te houden met de interpretatie die Oi gaf aan de transactieovereenkomst, aangezien Oi de enige partij bij de transactieovereenkomst was die kon bepalen welke kwesties aan Altice moesten worden voorgelegd, terwijl de rol van Altice uitsluitend passief was.
55. Ten tweede heeft de Commissie volgens Altice het grondbeginsel van persoonlijke aansprakelijkheid geschonden door de vermeende inbreuk aan Altice toe te rekenen. Volgens dit beginsel kan een natuurlijke of rechtspersoon alleen worden gestraft voor feiten die hem individueel ten laste worden gelegd. Altice heeft de Commissie formeel verzocht om Oi te raadplegen over haar interpretatie van de transactieovereenkomst en om een procedure tegen Oi te beginnen.
56. In reactie op de letter of facts bekritiseerde Altice het verzoek om inlichtingen van de Commissie aan Oi (<sup>1</sup>). Altice voerde aan dat de procedurele schendingen die in het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar waren vastgesteld, door het verzoek om inlichtingen aan Oi niet werden beëindigd. Altice heeft met name aangevoerd dat het antwoord van Oi zou moeten worden geverifieerd en met bewijsmateriaal zou moeten worden gestaafd.
57. Ten derde heeft de Commissie volgens Altice de beginselen van noodzakelijkheid en evenredigheid geschonden, omdat verschillende verzoeken om inlichtingen een onevenredig zware last voor Altice met zich meebrachten, namelijk: i) de termijnen om bepaalde verzoeken om inlichtingen te beantwoorden waren extreem kort en niet in verhouding met dat wat voor het onderzoek vereist was en ii) de Commissie heeft Altice in het verzoek om inlichtingen van 20 juli 2016 naar een aantal documenten gevraagd, waarvan de meeste al in e-mailgegevens waren opgenomen die Altice in antwoord op eerdere verzoeken om inlichtingen had verstrekt.

### b. Beoordeling door de Commissie

58. De interpretatie die Oi heeft gegeven aan de transactieovereenkomst en de redenen waarom Oi heeft besloten om toestemming aan Altice te vragen, zijn niet van invloed op het bestaan van de inbreuken op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening, die op het daadwerkelijke gedrag van Altice zijn gebaseerd. Het bestaan van de inbreuk kon op goede gronden worden vastgesteld zonder de interpretatie die Oi aan de transactieovereenkomst heeft gegeven, of de redenen waarom Oi heeft besloten om in bepaalde kwesties toestemming aan Altice te vragen.
59. In feite speelde Altice een actieve rol bij de opstelling en uitvoering van de transactieovereenkomst en was zij op de hoogte van het onderwerp waarvoor haar toestemming werd gevraagd. Altice onderhandelde en gedroeg zich als ondertekenaar van de transactieovereenkomst, wat Altice een wettelijk recht gaf om Oi en PT Portugal geen toestemming te geven om bepaalde besluiten te nemen. In de praktijk heeft Altice onder meer op de aanpak van Oi en PT Portugal gereageerd door: i) commercieel gevoelige informatie te accepteren (in plaats van zichzelf ervan te distantiëren); ii) waar nodig om nadere informatie te vragen; iii) Oi en/of PT Portugal instructies te geven over hoe zij te werk zouden moeten gaan en iv) de uitvoering van kwesties te monitoren die onder de aandacht van Altice zijn gebracht. Het gedrag van Altice wijst er verder op dat zij voldoende kennis had over het onderwerp waarvoor haar toestemming werd gevraagd.
60. Gezien de argumenten van Altice in antwoord op de mededeling van punten van bezwaar en omwille van de volledigheid, heeft de Commissie Oi in ieder geval om haar mening over de transactieovereenkomst en de uitvoering ervan gevraagd (<sup>2</sup>). De rechten van de verdediging van Altice zijn dus geëerbiedigd.

(<sup>1</sup>) De Commissie heeft op 6 oktober 2017 een verzoek om inlichtingen aan Oi gericht. Oi heeft op 20 oktober 2017 geantwoord. Het antwoord van Oi werd in de letter of facts door de Commissie met Altice gedeeld.

(<sup>2</sup>) Zie punt 56 van deze samenvatting.

61. Daarnaast is er op basis van het bewijsmateriaal in het voorlopige besluit (geschraagd door de bevestigingen van Oi) voldoende nauwkeurig en coherent bewijs om rechtens genoegzaam vast te stellen dat Altice de inbreuk heeft begaan. De Commissie is dan ook niet van mening dat zij Oi had moeten verplichten om haar antwoord met bewijsmateriaal te staven <sup>(1)</sup>.
62. Tot slot is het niet zo dat de Commissie Altice straft voor feiten die Oi ten laste worden gelegd. De inbreuk in dit besluit is gebaseerd op de rechten die aan Altice zijn toegekend op grond van de transactieovereenkomst en/of het daadwerkelijke gedrag van Altice tussen de ondertekening van de transactieovereenkomst en het goedkeuringsbesluit, en Altice speelde een actieve rol bij de opstelling en de uitvoering van de transactieovereenkomst. Ten aanzien van het verzoek van Altice om een procedure tegen Oi te beginnen, brengt Commissie in herinnering dat zelfs als Oi een inbreuk zou hebben begaan, de Commissie niet verplicht is om een inbreukprocedure tegen Oi in te stellen.
63. De Commissie heeft Altice voldoende tijd gegeven om de verzoeken om inlichtingen te beantwoorden, gezien de omvang van deze verzoeken. Daar komt bij dat Altice voor bepaalde verzoeken om inlichtingen niet heeft gekeken naar de mogelijkheid om de termijn te verlengen of de verzoeken om inlichtingen bij de rechterlijke instanties van de EU te betwisten aan de hand van een op basis van artikel 11, lid 3, van de concentratieverordening vastgesteld besluit. In het verzoek om inlichtingen van 20 juli 2016 heeft de Commissie Altice gevraagd om uitleg te geven over de inhoud van sommige door Altice verstrekte documenten <sup>(2)</sup>; de Commissie heeft Altice echter niet gevraagd om dezelfde documenten te verstrekken die Altice reeds in antwoord op eerdere verzoeken om inlichtingen had verstrekt.

## VII. GELDBOETES

### a. Aard van de inbreuk

64. Overeenkomstig de EU-jurisprudentie <sup>(3)</sup> is de Commissie van mening dat elke inbreuk op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening naar haar aard een ernstige inbreuk is.
65. Ten eerste heeft Altice met ingang van 9 december 2014 in strijd met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening een concentratie met een Uniedimensie tot stand gebracht. Ten tweede staan de schendingen van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening los van de positieve uitkomst van de door de Commissie verrichte procedure inzake concentratiecontrole. Ten derde heeft de wetgever bepaald dat schendingen van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening even ernstig kunnen zijn als schendingen van artikel 101 en artikel 102 VWEU door in elk van de toepasselijke verordeningen (de concentratieverordening en Verordening (EG) nr. 1/2003) dezelfde drempel voor maximale geldboetes vast te stellen.

### b. Ernst van de inbreuk

66. De Commissie concludeert dat Altice ten minste op nalatige wijze inbreuk heeft gemaakt op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening. Ten eerste is Altice een grote Europese onderneming die in het verleden al veel ervaring met concentratietransacties heeft opgedaan en voorafgaand aan de transactie op nationaal niveau betrokken is geweest bij controleprocedures voor concentraties. Ten tweede heeft Altice zorgvuldig met Oi onderhandeld over de transactieovereenkomst en omvatte deze volgens Altice zelf de betwiste bepalingen die er specifiek op waren gericht haar eigen financiële belangen zeker te stellen. Ten derde heeft het bestaan van vergelijkbare precedentes geen invloed op de ernst van de inbreuk. Ten vierde is de Commissie van mening dat Altice wist of had moeten weten dat inbreukmakend gedrag een schending van de aanmeldingsverplichting en/of de standstill-verplichting inhoudt.
67. De Commissie is van mening dat het feit dat de concentratie ernstige twijfels over de verenigbaarheid ervan met de interne markt deed rijzen, op zichzelf een factor is die de inbreuk zwaarder maakt <sup>(4)</sup>. Nadat een veelheid aan corrigerende maatregelen was ingediend om de door de transactie gerezen ernstige twijfels weg te nemen, heeft Altice toestemming gekregen om PT Portugal over te nemen. In dat soort gevallen is het los van de verdiensten van een beoordeling achteraf belangrijk om voor rechtszekerheid en een hoog niveau van afschrikking te zorgen.

### c. Duur van de inbreuk

68. Een inbreuk op artikel 4, lid 1, is een onmiddellijke inbreuk, die wordt begaan doordat wordt nagelaten een overeenkomst aan te melden. De inbreuk is daarom op 9 december 2014 begaan.

<sup>(1)</sup> Daarnaast heeft de Commissie ondanks de genomen onderzoeksmaatregelen geen ontlastend bewijsmateriaal vastgesteld en Altice heeft evenmin gewezen op het bestaan van ontlastend bewijsmateriaal op grond waarvan de conclusies van de Commissie in twijfel zouden kunnen worden getrokken.

<sup>(2)</sup> Voor zover Altice van mening was dat het relevante antwoord was gegeven in een reeds verstrekt document, had Altice eenvoudigweg naar dat reeds verstrekte document kunnen verwijzen, omdat de Commissie Altice toestond om naar deze documenten te verwijzen als zij naar documenten wilde verwijzen die reeds in het bezit waren van de Commissie. Altice was dus niet verplicht om de reeds ingediende documenten opnieuw in te dienen.

<sup>(3)</sup> Zaak T-704/14, *Marine Harvest/Europese Commissie* ECLI:EU:T:2017:753, punt 480; zaak T-332/09, *Electrabel/Europese Commissie* ECLI:EU:T:2012:672, punt 235.

<sup>(4)</sup> Zaak T-704/14, *Marine Harvest/Europese Commissie* ECLI:EU:T:2017:753, punt 490 e.v..



69. Een inbreuk op artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening is een voortdurende inbreuk die voortduurt zolang de Commissie de transactie niet heeft goedgekeurd. De inbreuk heeft daarom geduurd van de ondertekening van de transactieovereenkomst op 9 december 2014 tot de goedkeuring op 20 april 2015 (dat wil zeggen vier maanden en elf dagen).

**d. Verzachtende en verzwarende omstandigheden**

70. De Commissie is van mening dat er in deze zaak geen verzwarende of verzachtende omstandigheden zijn.

**VIII. BEDRAG VAN DE GELDBOETES**

71. Bij het opleggen van sancties houdt de Commissie rekening met de noodzaak ervoor te zorgen dat geldboetes een voldoende afschrikkend effect hebben. In het geval van een onderneming met een omvang als die van Altice, moet het bedrag van de sanctie aanzienlijk zijn om een afschrikkend effect te hebben. Dit geldt des te meer wanneer de transactie die voorafgaand aan de goedkeuring is uitgevoerd, ernstige twijfels over de verenigbaarheid ervan met de interne markt heeft opgeroepen.

72. Om een sanctie op te leggen voor de inbreuk en een nieuwe inbreuk te voorkomen, en gezien de specifieke omstandigheden van de zaak in kwestie en met name, de aard, ernst en de duur van de hierboven onder punt 6 besproken inbreuken, is de Commissie van mening dat het passend is om geldboetes op te leggen op grond van artikel 14, lid 2, van de concentratieverordening van 62 250 000 EUR voor de inbreuk op artikel 4, lid 1, van de concentratieverordening, en 62 250 000 EUR voor de inbreuk op artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening.

---