



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção)

22 de setembro de 2021 *

«Concorrência — Concentrações — Setor das telecomunicações — Decisão que aplica coimas pela realização de uma operação de concentração antes da sua notificação e da sua autorização — Artigo 4.º, n.º 1, artigo 7.º, n.º 1, e artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004 — Segurança jurídica — Confiança legítima — Princípio da legalidade — Presunção de inocência — Proporcionalidade — Gravidade das infrações — Execução das infrações — Troca de informações — Montante das coimas — Competência de plena jurisdição»

No processo T-425/18,

Altice Europe NV, estabelecida em Amesterdão (Países Baixos), representada por R. Allendesalazar Corcho e H. Brokelmann, advogados,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada por M. Farley e F. Jimeno Fernández, na qualidade de agentes,

recorrida,

apoiada por:

Conselho da União Europeia, representado por S. Petrova e O. Segnana, na qualidade de agentes,

interveniente,

que tem por objeto um pedido ao abrigo do artigo 263.º TFUE e que visa, a título principal, a anulação da Decisão C(2018) 2418 final da Comissão, de 24 de abril de 2018, que aplica coimas pela realização de uma concentração em violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 139/2004 (Processo M.7993 — Altice/PT Portugal), e, a título subsidiário, a anulação ou a redução do montante das coimas aplicadas à recorrente,

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção),

composto por: A. Marcoulli, presidente, S. Frimodt Nielsen e R. Norkus (relator), juízes,

secretário: E. Artemiou, administradora,

* Língua do processo: inglês.

vistos os autos e após a audiência de 24 de setembro de 2020,
profere o presente

Acórdão

I. Antecedentes do litígio

- 1 A recorrente, Altice Europe NV, é uma sociedade multinacional de telecomunicações e de teledistribuição baseada nos Países Baixos.
- 2 A PT Portugal, SGPS SA (a seguir «PT Portugal»), é um operador de telecomunicações e multimédia cujas atividades abrangem todo o setor das telecomunicações em Portugal.

A. Aquisição da PT Portugal pela recorrente

- 3 Em 9 de dezembro de 2014, a recorrente celebrou com o operador de telecomunicações brasileiro Oi SA um contrato de aquisição de ações (*Share Purchase Agreement*, a seguir «SPA») pelo qual, por intermédio da sua filial Altice Portugal SA, adquiria o controlo exclusivo da PT Portugal na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas («Regulamento das concentrações comunitárias») (JO 2004, L 24, p. 1).
- 4 O encerramento dessa aquisição estava, nomeadamente, sujeito à obtenção da autorização da Comissão Europeia nos termos do Regulamento n.º 139/2004.
- 5 Em 2 de junho de 2015, a recorrente anunciou publicamente que a transação tinha sido encerrada e que a titularidade das ações da PT Portugal lhe tinha sido transferida.

B. Fase de contactos anteriores à notificação

- 6 Em 31 de outubro de 2014, a recorrente contactou a Comissão a fim de a avisar do seu projeto de adquirir o controlo exclusivo da PT Portugal. Em 5 de dezembro de 2014, realizou-se uma reunião entre a recorrente e os serviços da Comissão.
- 7 Em 12 de dezembro de 2014, a recorrente enviou à Comissão um pedido de designação de uma equipa encarregada de tratar o seu processo e, em 18 de dezembro de 2014, começaram os contactos anteriores à notificação.
- 8 Em 26 de janeiro de 2015, a recorrente apresentou à Comissão uma proposta de compromissos relativos à cessão das suas filiais em Portugal, a Cabovisão e a ONI.
- 9 Em 3 de fevereiro de 2015, a recorrente apresentou um projeto de formulário de notificação, que incluía um exemplar do SPA entre os seus anexos.

C. Notificação e decisão que autoriza a concentração sob reserva do respeito de determinados compromissos

- 10 Em 25 de fevereiro de 2015, a transação foi oficialmente notificada à Comissão.
- 11 Em 20 de abril de 2015, a Comissão adotou uma decisão nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 139/2004, em conjugação com o artigo 6.º, n.º 2, do mesmo regulamento, declarando a transação compatível com o mercado interno, sob reserva de cumprimento integral dos compromissos anexos a essa decisão, entre os quais a cessão, pela recorrente, das suas filiais Cabovisão e ONI.

D. Decisão recorrida e tramitação do processo que conduziu à sua adoção

- 12 Em 13 de abril de 2015, a Comissão enviou à recorrente um pedido de informações sobre a troca de informações que tinha tido com a PT Portugal, por ocasião de um encontro entre os respetivos dirigentes e de cuja existência tinha tido conhecimento pela imprensa, antes da adoção da sua decisão de autorização.
- 13 Em 17 de abril de 2015, a recorrente apresentou as suas observações à Comissão.
- 14 Em 12 de maio de 2015, a Comissão enviou à recorrente um segundo pedido de informações, que visava especificamente a natureza das informações trocadas, ao qual a recorrente respondeu em 12 de junho de 2015. Na sequência da Decisão da Comissão de 8 de julho de 2015, tomada ao abrigo do artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento n.º 139/2004, em que pedia à recorrente que apresentasse documentos em falta, a recorrente forneceu, em 30 de julho de 2015, os referidos documentos.
- 15 Em 4 de dezembro de 2015, a Comissão enviou à recorrente um terceiro pedido de informações, ao qual a recorrente respondeu em 18 de dezembro de 2015.
- 16 Por carta de 11 de março de 2016, a Comissão indicou à recorrente que, na sequência do exame dos documentos fornecidos por esta em resposta aos pedidos de informações, tinha aberto um inquérito para determinar se ela tinha violado a obrigação de suspensão prevista no artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, bem como a obrigação de notificação prevista no artigo 4.º, n.º 1, do referido regulamento.
- 17 Por Decisão de 15 de março de 2016 tomada ao abrigo do artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento n.º 139/2004, a Comissão pediu à recorrente que apresentasse diversos documentos. Esta apresentou os referidos documentos em 6 de abril de 2016.
- 18 Em 20 de julho de 2016, a Comissão enviou à recorrente um quarto pedido de informações, ao qual a recorrente respondeu em 23 de agosto e, seguidamente, em 24 de agosto de 2016, um quinto pedido de informações, ao qual a recorrente respondeu em 15 de setembro de 2016.
- 19 Os serviços da Comissão e da recorrente reuniram-se em 12 de maio de 2017.
- 20 Em 17 de maio de 2017, nos termos do artigo 18.º do Regulamento n.º 139/2004, a Comissão enviou à recorrente uma comunicação de objeções concluindo a título preliminar que esta tinha infringido o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.

- 21 Em 18 de agosto de 2017, a recorrente apresentou as suas observações escritas em resposta à comunicação de objeções.
- 22 Em 21 de setembro de 2017, realizou-se uma audição na qual a recorrente pôde apresentar os seus argumentos.
- 23 Em 20 de outubro de 2017, a Oi respondeu a um pedido de informações da Comissão de 6 de outubro de 2017.
- 24 Por carta de 16 de novembro de 2017, a Comissão indicou à recorrente que existiam elementos de prova adicionais no seu processo e que sustentavam as conclusões preliminares da comunicação de objeções.
- 25 Em 24 de abril de 2018, a Comissão adotou a Decisão C(2018) 2418 final, que aplica coimas [à recorrente] pela realização de uma concentração em violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 139/2004 (Processo M.7993 — Altice/PT Portugal) (a seguir «decisão recorrida»).
- 26 A Comissão concluiu que resultava de diversos elementos do processo que a recorrente tivera a possibilidade de exercer uma influência determinante ou tinha levado a cabo o controlo da PT Portugal antes da adoção da decisão de autorização e, em certos casos, antes da notificação, em violação, respetivamente, do artigo 7.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.
- 27 O n.º 4 da decisão recorrida explica por que razão a Comissão concluiu que a recorrente tinha executado o SPA antes da sua autorização da concentração, em violação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004. Mais precisamente, o ponto 4.1 refere que determinadas cláusulas do SPA (a seguir «cláusulas preparatórias») davam à recorrente um direito de veto sobre as decisões relativas à política comercial da PT Portugal. O ponto 4.2 descreve os casos que envolvem a recorrente no funcionamento quotidiano da PT Portugal. O ponto 4.3 expõe as conclusões da Comissão quanto às razões pelas quais os termos do SPA, conforme descritos no ponto 4.1, e a conduta das partes, conforme descrita no ponto 4.2, constituem a execução do SPA antes de a Comissão ter declarado a concentração compatível com o mercado interno (considerando 56).
- 28 O ponto 5 da decisão recorrida explica por que razão a Comissão concluiu que a recorrente tinha executado a transação antes da notificação da concentração, em violação do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 (considerando 57).
- 29 Os quatro primeiros artigos da parte dispositiva da decisão recorrida têm a seguinte redação:

«Artigo 1.º

A Altice NV realizou, pelo menos por negligência, uma concentração antes de ser autorizada, em violação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 139/2004, no contexto do processo M.7499 — Altice/PT Portugal.

Artigo 2.º

A Altice NV realizou, pelo menos por negligência, uma concentração antes da sua notificação, em violação do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 139/2004 no contexto do processo M.7499 — Altice/PT Portugal.

Artigo 3.º

É aplicada uma coima de 62 250 000 EUR à Altice NV, nos termos do artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 139/2004, pelo incumprimento referido no artigo 1.º da presente decisão.

Artigo 4.º

É aplicada uma coima de 62 250 000 EUR à Altice NV, em aplicação do artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 139/2004, pelo incumprimento referido no artigo 2.º da presente decisão.»

II. Tramitação do processo e pedidos das partes

- 30 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 5 de julho de 2018, a recorrente interpôs o presente recurso.
- 31 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 7 de novembro de 2018, o Conselho da União Europeia pediu para intervir no presente processo em apoio dos pedidos da Comissão.
- 32 Por Decisão de 6 de dezembro de 2018, o presidente da Sétima Secção do Tribunal Geral admitiu essa intervenção. O Conselho apresentou o articulado de intervenção em 22 de fevereiro de 2019 e as partes apresentaram as suas observações sobre esse articulado nos prazos fixados.
- 33 Em 30 de novembro de 2018, a Comissão apresentou a contestação.
- 34 As partes principais apresentaram réplica e tréplica, respetivamente, em 25 de fevereiro e 10 de maio de 2019.
- 35 Por carta de 29 de maio de 2019, a recorrente apresentou um requerimento de audiência de alegações, ao abrigo do artigo 106.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral.
- 36 Tendo sido alterada a composição das Secções do Tribunal Geral, o presente processo foi distribuído à Sexta Secção.
- 37 Por medida de organização do processo ordenada em 10 de março de 2020 ao abrigo do artigo 89.º do Regulamento de Processo, o Tribunal Geral convidou as partes a indicarem as eventuais consequências que retiravam, no presente processo, do Acórdão de 4 de março de 2020, *Marine Harvest/Comissão* (C-10/18 P, EU:C:2020:149). As partes responderam às questões do Tribunal Geral nos prazos fixados.
- 38 Reaberta a fase oral do processo por Despacho do Tribunal Geral de 11 de novembro de 2020, foi admitida a junção de uma carta pela recorrente com vista a responder a uma questão colocada na audiência e à qual não estava, então, em condições de responder. Além disso, por carta da Secretaria do Tribunal Geral de 12 de novembro de 2020, a Comissão foi convidada a apresentar um documento mencionado na decisão recorrida e a fornecer qualquer explicação útil.
- 39 A Comissão deu cumprimento a esse pedido e as partes apresentaram as suas observações nos prazos fixados.

- 40 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- anular a decisão recorrida;
 - a título subsidiário, anular ou reduzir substancialmente o montante das coimas que lhe foram aplicadas nos artigos 3.º e 4.º da decisão recorrida;
 - condenar a Comissão e o Conselho nas despesas.
- 41 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- negar provimento ao recurso;
 - condenar a recorrente nas despesas.
- 42 O Conselho conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne julgar integralmente improcedente a exceção de ilegalidade arguida relativamente ao artigo 4.º, n.º 1, e ao artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004.

III. Questão de direito

- 43 A título preliminar, há que lembrar que, segundo artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, «[r]ealiza-se uma operação de concentração quando uma mudança de controlo duradoura resulta da: [...] b) Aquisição por uma ou mais pessoas, que já detêm o controlo de pelo menos uma empresa, ou por uma ou mais empresas por compra de partes de capital ou de elementos do ativo, por via contratual ou por qualquer outro meio, do controlo direto ou indireto do conjunto ou de partes de uma ou de várias outras empresas.»
- 44 Segundo o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 139/2004, «[o] controlo decorre dos direitos, contratos ou outros meios que conferem, isoladamente ou em conjunto, e tendo em conta as circunstâncias de facto e de direito, a possibilidade de exercer uma influência determinante sobre uma empresa [...]».
- 45 Há que lembrar igualmente que, segundo o artigo 4.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 139/2004, «[as] concentrações de dimensão comunitária abrangidas pelo presente regulamento devem ser notificadas à Comissão antes da sua realização e após a conclusão do acordo, o anúncio da oferta pública de aquisição ou a aquisição de uma participação de controlo».
- 46 Por outro lado, segundo o artigo 7.º, n.º 1, do mesmo regulamento, «[uma] concentração de dimensão comunitária não pode ter lugar nem antes de ser notificada nem antes de ter sido declarada compatível com o mercado comum por uma decisão tomada nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º, ou dos n.ºs 1 ou 2 do artigo 8.º, ou com base na presunção prevista no n.º 6 do artigo 10.º».
- 47 Todavia, o artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 139/2004 dispõe o seguinte:
- «A Comissão pode, a pedido, conceder uma derrogação ao cumprimento das obrigações previstas nos n.ºs 1 ou 2. O pedido de derrogação deve ser fundamentado. [...] A derrogação pode ser pedida e concedida a qualquer momento, quer antes da notificação, quer depois da transação.»

- 48 Por outro lado, nos termos do artigo 14.º, n.º 2, «[a] Comissão pode, por via de decisão, aplicar [...] coimas até 10 % do volume de negócios total realizado pela empresa em causa [...] sempre que, deliberada ou negligentemente: a) omitam notificar uma operação de concentração de acordo com o artigo 4.º [...]; b) realizem uma operação de concentração sem respeitar o artigo 7.º». Nos termos do artigo 14.º, n.º 3, «[n]a determinação do montante da coima, há que tomar em consideração a natureza, a gravidade e a duração da infração».
- 49 Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca cinco fundamentos relativos, o primeiro, à violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, dos princípios da legalidade e da presunção de inocência, o segundo, a erros de facto e de direito no que respeita à alegada aquisição do controlo exclusivo da PT Portugal, o terceiro, a erros de facto e de direito no que respeita à alegada violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, o quarto, à violação dos princípios *ne bis in idem*, da proporcionalidade e da proibição de dupla punição e a uma exceção de ilegalidade do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004 e, o quinto, à ilegalidade das coimas e à violação do princípio da proporcionalidade. Por outro lado, no âmbito da quinta parte do quinto fundamento, a recorrente pede ao Tribunal Geral, no exercício da sua competência de plena jurisdição, que reduza substancialmente o montante das coimas que lhe foram aplicadas, seja em razão dos argumentos apresentados no âmbito desta quinta parte do quinto fundamento, seja em razão dos argumentos apresentados no âmbito do terceiro fundamento.
- 50 Por um lado, o Tribunal considera que há que apreciar conjuntamente o primeiro a terceiro fundamentos e, em seguida, o quarto e quinto fundamentos. Por outro lado, o Tribunal considera que há que começar por decidir da exceção de ilegalidade arguida no âmbito do quarto fundamento.

A. Quanto ao pedido principal de anulação da decisão recorrida

1. Quanto à exceção de ilegalidade do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004 arguida no âmbito do quarto fundamento

- 51 A recorrente alega que estas disposições, ao permitirem à Comissão aplicar uma segunda coima a uma mesma pessoa pelos mesmos factos já punidos por outra disposição legal que protege o mesmo interesse jurídico (artigo 7.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 14.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 139/2004), violam o princípio *ne bis in idem*, consagrado no artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e no artigo 4.º, n.º 1, do Protocolo n.º 7 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta e a proibição de dupla punição, baseada nos princípios gerais comuns aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros no que diz respeito ao concurso de leis. A recorrente indica que o Tribunal Geral reconheceu, no Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão* (T-704/14, EU:T:2017:753), que o quadro jurídico atual «não [era] habitual» e que poderia ter sido objeto de uma exceção de ilegalidade no processo que deu origem a esse acórdão. Entende que essa anomalia tem origem na adoção do Regulamento n.º 139/2004, que já não prevê que as concentrações devem ser notificadas o mais tardar uma semana após a conclusão do acordo, a publicação da oferta pública de aquisição ou a aquisição de uma participação de controlo, como estava previsto no Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (JO 1989, L 395, p. 1). Nesse regulamento, existiam

duas obrigações diferentes (uma obrigação formal de notificar no prazo de uma semana prevista no artigo 4.º, n.º 1, e uma obrigação material de não realizar a concentração antes da sua notificação e autorização prevista no artigo 7.º, n.º 1), ambas passíveis de coimas muito diferentes pela sua amplitude. Com efeito, uma empresa que notificasse uma concentração mais de uma semana após a conclusão do acordo, mas que esperasse pela autorização da Comissão para a realizar, infringia o artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89, mas não o artigo 7.º, n.º 1, desse mesmo regulamento. O problema foi agravado pela introdução do artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004 por força do qual a falta de notificação da concentração nos termos do artigo 4.º, n.º 1, passou a ser passível de coima até 10 % do volume de negócios da empresa em causa. Por conseguinte, entende que o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004 são redundantes. Defende que os artigos 2.º e 4.º da decisão recorrida devem, portanto, ser anulados.

- 52 A Comissão e o Conselho contestam os argumentos da recorrente.
- 53 Refira-se, a título preliminar, que, na sequência do Acórdão de 4 de março de 2020, *Marine Harvest/Comissão* (C-10/18 P, EU:C:2020:149), a recorrente, interrogada pelo Tribunal Geral, indicou que desistia da alegação de violação do princípio *ne bis in idem*.
- 54 No que respeita à conclusão geral da recorrente de que o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004 são «redundantes» face ao artigo 7.º, n.º 1, e ao artigo 14.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 139/2004, há que lembrar que, embora uma violação do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 envolva automaticamente uma violação do artigo 7.º, n.º 1, desse regulamento, o inverso não é exato (v. Acórdãos de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.ºs 294 e 295, e de 4 de março de 2020, *Marine Harvest/Comissão*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, n.º 101).
- 55 Assim, numa situação em que uma empresa notifica uma concentração antes da sua realização, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, continua a ser possível que essa empresa viole o artigo 7.º, n.º 1, desse regulamento, no caso de realizar essa concentração antes de a Comissão a declarar compatível com o mercado interno (Acórdão de 4 de março de 2020, *Marine Harvest/Comissão*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, n.º 102).
- 56 Daí resulta que o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 prosseguem objetivos autónomos no âmbito do sistema de «balcão único», referido no considerando 8 desse regulamento (Acórdão de 4 de março de 2020, *Marine Harvest/Comissão*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, n.º 103).
- 57 Além disso, por um lado, o artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 prevê uma obrigação de fazer, que consiste na obrigação de notificar a concentração antes da sua realização, e, por outro, o artigo 7.º, n.º 1, do mesmo regulamento prevê uma obrigação de não fazer, a saber, não realizar essa concentração antes da sua notificação e da sua autorização (v. Acórdãos de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 302, e de 4 de março de 2020, *Marine Harvest/Comissão*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, n.º 104).
- 58 Por outro lado, a infração ao artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 é uma infração instantânea, ao passo que uma infração ao artigo 7.º, n.º 1, desse regulamento é uma infração continuada, que tem o ponto de partida no próprio momento em que é cometida a infração ao

artigo 4.º, n.º 1, desse regulamento (v., neste sentido, Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 352; v. Acórdão de 4 de março de 2020, *Marine Harvest/Comissão*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, n.ºs 113 e 115).

- 59 É, portanto, sem razão que a recorrente sustenta que o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004 são «redundantes» à luz do artigo 7.º, n.º 1, e do artigo 14.º, n.º 2, alínea b), desse regulamento.
- 60 No que respeita mais especificamente ao argumento da recorrente de que o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004, ao permitirem à Comissão aplicar uma segunda coima a uma mesma pessoa pelos mesmos factos já punidos por outra disposição legal que protege o mesmo interesse jurídico protegido pelo artigo 7.º, n.º 1, e pelo artigo 14.º, n.º 2, alínea b), desse regulamento, violam o princípio da proporcionalidade e a proibição da dupla punição, baseada nos princípios gerais comuns aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros no respeitante ao concurso de leis, acaba de ser referido que essas disposições prosseguem objetivos autónomos, isto é, por um lado, obrigar as empresas a notificarem a concentração em causa antes da sua realização e, por outro, impedi-las de realizarem essa concentração antes de a Comissão a ter declarado compatível com o mercado interno.
- 61 A este respeito, resulta da argumentação da recorrente que se deve entender que a terminologia que utiliza, a saber, a expressão «interesse jurídico», tem o mesmo sentido que o termo «objetivo», utilizado pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 4 de março de 2020, *Marine Harvest/Comissão* (C-10/18 P, EU:C:2020:149).
- 62 Por conseguinte, não tem razão a recorrente quando sustenta que essas disposições, por prosseguirem o mesmo «interesse jurídico», violam o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta ou a proibição da dupla punição, baseada nos princípios gerais comuns aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros no respeitante aos concursos de leis.
- 63 Além disso, privar a Comissão da possibilidade de estabelecer uma distinção, pelas coimas que aplica, entre uma situação em que a empresa respeite a obrigação de notificação mas viole a obrigação de suspensão, e a situação em que essa empresa viole essas duas obrigações não permitiria atingir o objetivo do Regulamento n.º 139/2004, que é assegurar um controlo eficaz das concentrações com dimensão comunitária, na medida em que a violação da obrigação de notificação nunca poderia ser objeto de uma sanção específica (Acórdão de 4 de março de 2020, *Marine Harvest/Comissão*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, n.ºs 108 e 109).
- 64 Daí resulta que declarar ilegais, como sugere a recorrente, o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004 impediria as violações da obrigação de notificação de serem objeto de uma sanção específica e iria contra o objetivo do referido regulamento.
- 65 Por último, há que lembrar que o Tribunal Geral já sublinhou, no n.º 343 do Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão* (T-704/14, EU:T:2017:753), referido pela recorrente, que a aplicação de duas sanções por um mesmo comportamento, pela mesma autoridade numa única e mesma decisão, não pode ser considerada, enquanto tal, contrária ao princípio da proporcionalidade.
- 66 Resulta do exposto que, mesmo apesar de, como refere a recorrente, o Tribunal Geral ter considerado que o quadro jurídico em questão não era habitual (v., neste sentido, Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 306), por um

lado, esse quadro jurídico destina-se a permitir a realização de dois objetivos autónomos no âmbito do sistema de «balcão único» (v. n.ºs 56 e 64, *supra*) e, por outro, os argumentos da recorrente não permitiram demonstrar a ilegalidade do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004. Além disso, não se pode deixar de observar que a recorrente não apresentou nenhum argumento em apoio da alegada ilegalidade do artigo 7.º, n.º 1, desse regulamento.

- 67 Por conseguinte, há que julgar improcedente a exceção de ilegalidade do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004, bem como, na medida em que foi arguida, do artigo 7.º, n.º 1, e do artigo 14.º, n.º 2, alínea b), desse regulamento.

2. Quanto aos três primeiros fundamentos, relativos à existência de uma infração nos termos do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004

- 68 A recorrente sustenta, na primeira parte do primeiro fundamento, que a decisão recorrida viola o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, na primeira parte do terceiro fundamento, que os acordos anteriores ao encerramento da aquisição incluídos no acordo de transação eram acessórios por natureza e não constituíam uma realização antecipada da concentração, na segunda parte do terceiro fundamento, que, na realidade, não exerceu nenhuma influência determinante sobre a PT Portugal antes do encerramento da transação, na terceira parte do terceiro fundamento, que existe na decisão recorrida um erro de direito e sobre os factos no respeitante à transmissão de informações, na segunda parte do primeiro fundamento, que a decisão recorrida viola os princípios gerais da legalidade e da presunção da inocência e, no segundo fundamento, que existem na decisão recorrida erros de facto e de direito na medida em que a Comissão concluiu que ela tinha adquirido o controlo exclusivo da PT Portugal.

a) Quanto à primeira parte do primeiro fundamento, relativa à violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004

- 69 Segundo a recorrente, a interpretação excessivamente lata do conceito de «realização» da concentração na decisão recorrida, tanto no que diz respeito às medidas que supostamente lhe dão a «possibilidade de exercer uma influência determinante» devido aos direitos de consulta e de veto alegadamente conferidos pelas cláusulas preparatórias previstas no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA como às alegações relativas ao intercâmbio de informações sensíveis no plano comercial, excede o âmbito de aplicação e o significado atribuído a esse conceito pelo artigo 4.º, n.º 1, e pelo artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 e pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 70 Mais precisamente, em primeiro lugar, no que respeita à alegada «possibilidade de exercer uma influência determinante» em razão das cláusulas preparatórias, a recorrente sustenta, em primeiro lugar, que o artigo 7.º, n.º 1, e o artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 não proíbem os acordos que dão «a possibilidade de exercer uma influência determinante» sobre a atividade de outra empresa, mas unicamente a «realização» de uma aquisição duradoura do controlo. Entende que a aquisição do controlo [artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 139/2004] e, portanto, também a «possibilidade de exercer uma influência determinante» duradouramente (artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 139/2004) têm que ser «realizadas» para violar o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004. O Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), fez uma distinção entre as operações que eram preparatórias ou acessórias da concentração e que tinham por objetivo

preparar a realização da concentração ou gerir o período transitório entre a assinatura e o encerramento e as operações que implicavam a realização efetiva da concentração, na medida em que contribuíam para a mudança duradoura do controlo. No caso, a alteração de controlo decidida no SPA resulta unicamente da transferência das ações da PT Portugal para a recorrente. Ora, não se contesta que essa transferência não ocorreu antes da autorização da concentração pela Comissão.

- 71 Em segundo lugar, o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 remetem para o conceito, em inglês, de «implementation», que deve ser entendido como uma «plena realização» da concentração. A este respeito, a recorrente remete para o n.º 90 do Despacho de 18 de março de 2008, Aer Lingus Group/Comissão (T-411/07 R, EU:T:2008:80), segundo o qual, à primeira vista, a definição de «implementation» prevista nos termos do artigo 8.º, n.ºs 4 e 5, do Regulamento n.º 139/2004 implica a plena realização da concentração, e para o n.º 98 do referido despacho, segundo o qual a mesma interpretação do termo «implementation» deve aplicar-se, *mutatis mutandis*, ao artigo 7.º do Regulamento n.º 139/2004.
- 72 Em terceiro lugar, enquanto a concentração não for efetivamente realizada, não se pode prejudicar a eficácia do sistema de controlo *ex ante* dos efeitos das operações de concentração.
- 73 Em segundo lugar, no que respeita às alegações relativas a trocas de informações sensíveis no plano comercial, essas informações de modo nenhum contribuem para uma alteração duradoura do controlo nem são necessárias para o atingir. Também não dão a possibilidade de exercer uma influência determinante. A este respeito, a recorrente sublinha que, na Comunicação consolidada da Comissão em matéria de competência ao abrigo do Regulamento n.º 139/2004 (JO 2008, C 95, p. 1, a seguir «Comunicação consolidada»), a Comissão qualifica um período de um ano de «relativamente curto» e precisa mesmo que «um período de arranque [que possa] prolongar-se até três anos [...] pode não constituir uma alteração duradoura do controlo» (n.º 34 da comunicação). As consultas realizadas durante um período transitório e limitado de quatro meses entre a assinatura do SPA e a decisão de autorização em nenhum caso podem contribuir para uma «mudança de controlo duradoura».
- 74 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que, no caso, não houve qualquer «realização» de uma concentração na aceção do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, uma vez que, no cenário hipotético de uma proibição da concentração notificada, não haveria necessidade de «dissolução» na aceção do artigo 8.º, n.º 4, do Regulamento n.º 139/2004.
- 75 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.
- 76 Em primeiro lugar, no que diz respeito, em primeiro lugar, ao argumento da recorrente, por um lado, de que o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 não proibem os acordos que dão a «possibilidade de exercer uma influência determinante» sobre a atividade de outra empresa e, por outro, que remete para o Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), que fizeram uma distinção entre as operações preparatórias ou acessórias para a concentração e as operações que contribuem para a mudança duradoura do controlo, há que lembrar que, nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 139/2004, realiza-se uma operação de concentração quando uma mudança de controlo duradoura resulta da fusão de duas ou mais empresas ou partes de empresas ou da aquisição por uma ou mais pessoas que já detêm o controlo de pelo menos uma empresa, ou por uma ou mais empresas, do controlo direto ou indireto do conjunto ou de partes de uma ou de várias outras empresas, entendendo-se que o controlo decorre dos direitos, contratos ou outros meios que conferem a possibilidade de exercer

uma influência determinante sobre [a atividade de] uma empresa (Acórdãos de 31 de maio de 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, n.º 45, e de 4 de março de 2020, Marine Harvest/Comissão, C-10/18 P, EU:C:2020:149, n.º 49).

- 77 Por conseguinte, no caso, há que analisar se o SPA só implicou uma alteração duradoura do controlo da PT Portugal pela transferência das suas ações para a recorrente, como esta sustenta, ou se o SPA implicou essa alteração devido à possibilidade que lhe deu de exercer uma influência determinante sobre a PT Portugal antes de a transação ter sido autorizada pela Comissão.
- 78 Essa análise será adiante efetuada no âmbito da segunda subparte da primeira parte do terceiro fundamento.
- 79 Em segundo lugar, no que respeita ao argumento da recorrente de que o conceito de «realização», utilizado na versão francesa do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, corresponde, na versão inglesa desses artigos, ao conceito de «implementation», que deve ser entendido como uma «plena realização» da concentração, de acordo com os n.ºs 90 e 98 do Despacho de 18 de março de 2008, Aer Lingus Group/Comissão (T-411/07 R, EU:T:2008:80), refira-se que, se, segundo esse despacho, a forma como a expressão «implemented» surge nas diversas línguas oficiais indica que, à primeira vista, a definição de «implementation» encarada de acordo com o artigo 8.º, n.ºs 4 e 5, do Regulamento n.º 139/2004 implica a plena realização da concentração (Despacho de 18 de março de 2008, Aer Lingus Group/Comissão, T-411/07 R, EU:T:2008:80, n.º 90), é inexata a afirmação da recorrente de que o Tribunal Geral indicou, no n.º 98 desse despacho, que a mesma interpretação do termo «implementation» se devia aplicar, *mutatis mutandis*, ao artigo 7.º do Regulamento n.º 139/2004.
- 80 Com efeito, como refere a Comissão, resulta do n.º 98 do Despacho de 18 de março de 2008, Aer Lingus Group/Comissão (T-411/07 R, EU:T:2008:80), que o Tribunal Geral indicou que a mesma interpretação do termo «implementation» se devia aplicar, *mutatis mutandis*, aos «argumentos da recorrente» relativos ao artigo 7.º do Regulamento n.º 139/2004, e não ao próprio artigo 7.º do Regulamento n.º 139/2004.
- 81 Por conseguinte, o Tribunal Geral limitou essa interpretação aos argumentos da recorrente, a saber, no caso presente, a derrogação da obrigação de suspensão prevista no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 139/2004, e não pretendeu dar uma interpretação geral do termo «implementation» como «plena realização».
- 82 Refira-se ainda que, no n.º 83 do Acórdão de 6 de julho de 2010, Aer Lingus Group/Comissão (T-411/07, EU:T:2010:281), o Tribunal Geral indicou claramente que, no contexto da derrogação da obrigação de suspensão prevista no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 139/2004, a aquisição de uma participação que não conferia, enquanto tal, o controlo na aceção do artigo 3.º do Regulamento n.º 139/2004 se podia integrar no âmbito de aplicação do artigo 7.º do referido regulamento.
- 83 De resto, há que lembrar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, toda e qualquer realização parcial de uma concentração faz parte do âmbito de aplicação do artigo 7.º do Regulamento n.º 139/2004. Com efeito, se fosse proibido as partes numa concentração realizarem uma concentração através de uma única operação mas lhes fosse permitido chegar ao mesmo resultado através de sucessivas operações parciais, isso reduziria o

efeito útil da proibição prevista no artigo 7.º do Regulamento n.º 139/2004 e poria assim em perigo o caráter prévio do controlo previsto nesse regulamento e a prossecução dos seus objetivos (Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, n.º 47).

- 84 Em terceiro lugar, quanto ao argumento da recorrente de que, enquanto a concentração não for efetivamente realizada, não se pode prejudicar a eficácia do sistema do controlo *ex ante* dos efeitos de operações de concentração, há que lembrar que qualquer operação ou conjunto de operações que realize uma «alteração duradoura no controlo» ao conferir «a possibilidade de exercer uma influência determinante sobre [a atividade da] empresa [visada]» considera-se uma concentração realizada na aceção do Regulamento n.º 139/2004. A característica comum a essas concentrações é a seguinte: onde existiam duas empresas distintas antes da operação para uma determinada atividade económica passa a existir só uma após essa operação. Posta de lado a hipótese da fusão, que consagra o desaparecimento de uma das duas empresas em causa, a Comissão deve assim determinar se a realização da concentração tem por consequência atribuir a uma das empresas em causa um poder de controlo sobre a outra, poder esse que não detinha antes. Esse poder de controlo consiste na possibilidade de exercer uma influência determinante sobre a atividade de uma empresa, nomeadamente quando a empresa titular desse poder lhe pode impor escolhas relativas às suas decisões estratégicas (Acórdão de 6 de julho de 2010, Aer Lingus Group/Comissão, T-411/07, EU:T:2010:281, n.º 63).
- 85 Em segundo lugar, no que respeita às trocas de informações, em resposta ao argumento da recorrente de que um comportamento limitado no tempo não pode contribuir para uma alteração duradoura de controlo, refira-se, de acordo com o Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, n.º 52), que é a alteração de controlo que deve ser duradoura para que haja concentração, e não as operações suscetíveis de contribuir, de facto ou de direito, para essa alteração de controlo.
- 86 Quanto à questão de saber, no caso presente, se essas trocas de informações contribuíram para uma alteração duradoura de controlo ou davam a possibilidade de exercer uma influência determinante, essa questão é adiante objeto da terceira parte do terceiro fundamento.
- 87 Em terceiro lugar, no que respeita ao argumento da recorrente de que só as operações que exigem medidas de «dissolução» na aceção do artigo 8.º, n.º 4, do Regulamento n.º 139/2004 caracterizam a existência de uma concentração, basta observar, por um lado, que a recorrente não fundamenta essa afirmação e, por outro, que essa disposição não visa definir o conceito de concentração, mas sim indicar quais são os poderes da Comissão quando declara a existência de uma infração. É, portanto, sem razão que a recorrente sustenta que só quando a Comissão tem a possibilidade de dissolver a operação em causa é que se caracteriza a existência de uma concentração.
- 88 Além disso, o Tribunal Geral já indicou que se a aquisição do controlo fosse necessária para a Comissão poder exercer o seu poder de dissolver a concentração, não era necessário para uma operação cair sob a alçada do artigo 7.º do Regulamento n.º 139/2004 (v., neste sentido, Acórdão de 6 de julho de 2010, Aer Lingus Group/Comissão, T-411/07, EU:T:2010:281, n.ºs 66 e 83).
- 89 Por conseguinte, há que julgar integralmente improcedente a primeira parte do primeiro fundamento.

b) Quanto à primeira parte do terceiro fundamento, relativa ao facto de os acordos anteriores ao encerramento da aquisição incluídos no acordo de transação serem por natureza acessórios e não constituírem uma realização antecipada da concentração

90 Esta parte articula-se em torno de quatro subpartes. A primeira é relativa à existência de um erro de direito na medida em que a decisão recorrida considera que os acordos anteriores não eram acessórios ou preparatórios da concentração, a segunda ao facto de os acordos anteriores ao encerramento incluídos no acordo de transação não terem conferido à recorrente um direito de veto sobre certas decisões da PT Portugal, a terceira à existência de uma violação do princípio da segurança jurídica ao concluir-se pela existência de uma infração e a quarta à violação do princípio da segurança jurídica devido à aplicação de coimas.

1) Quanto à primeira subparte, relativa a um erro de direito na medida em que a decisão recorrida considera que os acordos anteriores não eram acessórios ou preparatórios da concentração

91 Em primeiro lugar, a recorrente refere que o artigo 8.º, n.º 2, alínea b), do SPA estipula que se as condições exigidas não estiverem preenchidas até dezoito meses após a assinatura, o SPA caducará e todas as disposições nele contidas cessarão e serão privadas de efeitos para o futuro. Os acordos anteriores ao encerramento da alegada aquisição que supostamente constituem a infração alegada duraram apenas quatro meses e onze dias (considerando 595 da decisão recorrida). Por conseguinte, mesmo que esses acordos tivessem contribuído para uma alteração no controlo (*quod non*), não teriam podido contribuir para uma «alteração duradoura no controlo» da empresa-alvo, uma vez que, segundo o ponto 28 da Comunicação consolidada, o Regulamento n.º 139/2004 «não abrange [...] as operações de que resulte apenas uma alteração temporária do controlo».

92 Em segundo lugar, a recorrente alega que, apesar de a decisão recorrida reconhecer, em conformidade com a Comunicação da Comissão relativa às restrições diretamente relacionadas e necessárias às concentrações (JO 2005, C 56, p. 24, a seguir «Comunicação relativa às restrições acessórias»), que «os acordos anteriores ao encerramento que estipulem a forma como a empresa-alvo deve funcionar entre a assinatura e o encerramento podem ser justificados para impedir que sejam introduzidas alterações substanciais à [...] empresa-alvo» (considerando 117 da decisão recorrida), aplicou um critério exclusivo extremamente restritivo ao considerar que esses acordos «só se justifica[vam] se fo[ssem] estritamente limitado[s] ao necessário para assegurar que [era] mantido o valor da sociedade-alvo» (considerando 71 da decisão recorrida). Ora, nem o Regulamento n.º 139/2004 nem a Comunicação relativa às restrições acessórias exigem que os acordos anteriores ao encerramento da aquisição diretamente relacionados e necessários tenham por único objetivo preservar o valor da empresa-alvo, reconhecendo-se na prática constante à escala mundial que esses acordos desempenham um papel importante para assegurar a integridade da atividade comercial da empresa adquirida entre a assinatura e o encerramento. Além disso, a recorrente acrescenta que, no Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), que constitui o único precedente no qual foi examinada a possibilidade de aplicar a proibição do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 a acordos anteriores ao encerramento, o Tribunal de Justiça rejeitou a aplicação dessa proibição ao compromisso anterior controvertido, considerando que este era acessório ou preparatório da operação de concentração, sem sequer referir o critério da preservação do valor da empresa-alvo.

93 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

- 94 Em primeiro lugar, no que respeita ao argumento relativo à duração dos acordos anteriores ao encerramento da alegada aquisição que supostamente constitui a infração alegada, refira-se que o n.º 28 da Comunicação consolidada, referido pela recorrente, dispõe o seguinte:
- «Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento [n.º 139/2004], o conceito de concentração deverá ser definido de modo a abranger apenas a operações de que resulte uma alteração duradoura no controlo das empresas em causa e, [...], na estrutura do mercado. O Regulamento [n.º 139/2004] não abrange, por conseguinte, as operações de que resulte apenas uma alteração temporária do controlo. No entanto, o facto de os acordos subjacentes serem celebrados por um prazo determinado não exclui a possibilidade de uma alteração duradoura do controlo, desde que esses acordos sejam renováveis. Uma concentração pode realizar-se mesmo quando os acordos preveem um termo preciso, desde que o período abrangido pelo acordo seja suficientemente longo para conduzir a uma alteração duradoura do controlo das empresas em causa.»
- 95 Ora, não se pode deixar de observar que os termos da Comunicação consolidada invocados pela recorrente dizem respeito à definição de uma concentração e, em especial, à duração dos acordos subjacentes a uma operação de concentração. A este respeito, daí resulta que uma concentração é realizada quando a mudança de controlo da empresa é duradoura, inclusivamente quando o período abrangido pelo acordo subjacente é determinado. Em contrapartida, contrariamente ao que é sugerido pela recorrente, os referidos termos não dizem respeito à duração dos acordos anteriores ao encerramento.
- 96 De resto, como acima referido no n.º 85, é a alteração no controlo que deve ser duradoura para que haja concentração, e não as medidas, tais como os acordos anteriores ao encerramento, suscetíveis de contribuir, de facto ou de direito, para semelhante alteração no controlo, ao conferir a possibilidade de exercer uma influência determinante sobre a atividade da empresa-alvo.
- 97 Assim, como refere a Comissão, o argumento da recorrente baseia-se numa confusão entre a definição de uma concentração, que pressupõe uma alteração duradoura no controlo, e a medida que contribui para essa alteração.
- 98 Em segundo lugar, no que respeita à questão do alcance da alegada infração e, mais precisamente, à questão de saber qual ou quais são os critérios para determinar se as cláusulas preparatórias constituíam uma violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, primeiro, no que respeita à remissão da recorrente para o Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), refira-se que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se sobre um pedido de decisão prejudicial quanto à interpretação da obrigação de suspensão prevista no artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, considerou que mesmo que a medida em causa fosse objeto de uma ligação condicional com a concentração em causa e fosse suscetível de ter caráter acessório e preparatório desta, não era menos verdade que, não obstante os efeitos que fosse suscetível de ter produzido no mercado, não contribuía enquanto tal para a mudança de controlo duradouro da empresa-alvo (Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, n.º 60).
- 99 Assim, o Tribunal de Justiça, por um lado, não excluiu todas as medidas acessórias e preparatórias, enquanto tais, do âmbito de aplicação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 e, por outro, não considerou útil recorrer a qualquer critério para estabelecer o provável caráter acessório e preparatório da medida em questão, uma vez que não considerou necessário determinar se essa medida constituía uma restrição acessória.

- 100 É irrelevante, portanto, a referência feita pela recorrente ao Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), para tentar demonstrar que existem outros critérios que justificam acordos anteriores ao encerramento da aquisição, como os do caso em apreço, para além do da preservação da empresa-alvo.
- 101 Em segundo lugar, segundo a recorrente, um outro critério que pode ser tido em conta é o da integridade, na aceção de «integridade comercial» da empresa-alvo. Afirma que os acordos anteriores ao encerramento da aquisição deverão poder obrigar o vendedor a consultar o comprador sobre determinadas operações suscetíveis de afetar a integridade da atividade comercial, independentemente do facto de levarem a preservar, a aumentar ou a diminuir o seu valor. Entende que preservar essa integridade vai além do critério de preservação do valor da sociedade-alvo. Por conseguinte, a legalidade dos acordos anteriores ao encerramento não pode depender de limiares financeiros que desencadeiam a obrigação de consulta entre vendedor e comprador, como alega a Comissão nos considerandos 94 a 98 da decisão recorrida.
- 102 Refira-se, a esse respeito, que, nos termos do ponto 13 da Comunicação relativa às restrições acessórias, «[o]s acordos necessários à realização de uma concentração destinam-se normalmente a proteger o valor transferido».
- 103 A comunicação relativa às restrições acessórias não exclui, portanto, a possibilidade de serem utilizados outros critérios para além unicamente da preservação estrita do valor da empresa cedida.
- 104 No entanto, uma vez que a recorrente não apresenta, no âmbito do presente fundamento, elementos destinados a demonstrar que havia, no caso, o risco dessa lesão à integridade comercial da empresa-alvo, este argumento é inoperante. Só no momento do exame dos acordos anteriores ao encerramento e dos casos de execução é que, se for caso disso, será examinada a eventual incidência deste argumento na legalidade da decisão recorrida.
- 105 Por conseguinte, há que julgar improcedente a primeira subparte da primeira parte do terceiro fundamento.

2) Quanto à segunda subparte, relativa ao facto de os acordos anteriores ao encerramento da aquisição incluídos no acordo de transação não conferirem à recorrente um direito de veto sobre determinadas decisões da PT Portugal

- 106 A recorrente sustenta que o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA apenas lhe conferia direitos de consulta limitados, que não lhe davam o poder de «vetar decisões estratégicas» na aceção do ponto 54 da Comunicação consolidada. Não podem, portanto, ser considerados direitos de veto. A recorrente sublinha que a decisão de a consultar nos casos referidos no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA pertencia, em cada caso, exclusivamente à Oi, que estava obrigada, por força desta disposição, a dar o seu acordo sobre as decisões sobre as quais fosse consultada, a menos que justificasse a sua recusa, e que o SPA só previa como consequência da violação pela Oi de certos acordos o direito de obter uma indemnização pelo prejuízo sofrido.
- 107 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.
- 108 No considerando 112 da decisão recorrida, a Comissão sublinha que é simultaneamente corrente e adequado que as cláusulas destinadas a proteger o valor de uma empresa adquirida entre a assinatura de um contrato de compra e o seu encerramento sejam incluídas nos contratos de

venda e de compra. Tal acordo entre o vendedor e o comprador, que determina o comportamento da empresa-alvo, só pode, todavia, ser razoavelmente justificado se for estritamente limitado ao necessário para que o valor da empresa-alvo seja mantido e não dê ao comprador a possibilidade de exercer uma influência determinante sobre esta, por exemplo, afetando o curso normal das suas operações comerciais ou a sua política comercial. No entanto, segundo a Comissão, determinadas disposições do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA não se limitavam estritamente a garantir a manutenção do valor do alvo, antes permitiam à recorrente exercer uma influência determinante sobre a PT Portugal.

109 Refira-se, a esse respeito, que o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA estipula o seguinte:

«[A]té ao encerramento, o vendedor assegurará que, sob reserva do acordo escrito do adquirente (que não pode ser injustificadamente recusado ou diferido [...]), nenhuma sociedade do grupo [isto é, a PT Portugal e as suas filiais] [...] realizará qualquer das ações abaixo indicadas [...], entendendo-se que no termo de um período de um mês após a data de execução, os limiares monetários abaixo referidos serão automaticamente alterados de modo a que i) qualquer referência a um limiar de 5 milhões de euros seja substituída por um limiar de um milhão de euros [...]:

[...]

ii) celebrar um acordo, assumir uma obrigação ou uma responsabilidade (incluindo uma responsabilidade condicional) de valor superior a um montante total de 5 milhões de euros; ou

iii) assumir uma obrigação de valor superior a 5 milhões de euros e por mais de 3 meses ou que não possa ser denunciada com um pré-aviso de 3 meses ou inferior; ou

[...]

vii) celebrar, denunciar ou alterar qualquer acordo que possa ser considerado um contrato importante; ou

[...]

ix) salvo disposição em contrário no orçamento, adquirir ou aceitar adquirir todos os ativos cujo valor total exceda 5 milhões de euros; ou

[...]

xviii) recrutar um novo diretor ou um novo quadro; ou

[...]

xx) pôr termo ou alterar as condições de qualquer contrato com qualquer diretor ou quadro, salvo se houver uma razão válida que justifique a rescisão do contrato; ou

[...]

- xxvi) alterar a sua política de preços ou os seus preços padrão, tal como aplicáveis aos seus produtos e serviços destinados aos clientes (diferentes dos que figuram no orçamento), ou alterar todas as condições normais existentes com os clientes, exceto para as ações quotidianas com determinados clientes específicos, a fim de evitar a perda [da base de clientela]; ou
- xxvii) celebrar, modificar ou rescindir qualquer contrato importante, salvo se tal se justificar ou ocorrer no âmbito das operações normais [...]
- 110 Em primeiro lugar, no que respeita ao artigo 6.º, n.º 1, alíneas b), xviii) e xx), do SPA, relativo às nomeações, despedimentos ou alterações de contrato dos diretores e dos administradores, como admite a Comissão na decisão recorrida (considerando 75), pode justificar-se um direito de controlo sobre o pessoal da empresa cedida para preservar o valor da empresa entre a assinatura do acordo de concentração e o encerramento, por exemplo, para certos membros do pessoal importantes para o valor da empresa, ou para impedir alterações quanto aos custos de base da empresa.
- 111 No entanto, a Comissão sustenta, na decisão recorrida (considerando 76), que ter um direito de veto sobre a nomeação, despedimento ou alterações dos termos dos contratos de qualquer diretor ou administrador parece ir além do necessário para preservar o valor da empresa-alvo e permite ao adquirente ter influência na sua política comercial. A formulação do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), xviii) e xx), do SPA é, segundo a Comissão, extremamente ampla e abrange uma classe indeterminada de pessoal a cujos membros o valor da empresa-alvo não é suscetível de dizer respeito.
- 112 Quanto a esse aspeto, embora a recorrente não ponha em causa a afirmação da Comissão de que está abrangida uma classe indeterminada de pessoal, esta afirmação afigura-se inexata. Com efeito, o anexo A.48 da petição dá a lista dos «diretores» da PT Portugal, a saber, oito pessoas. Do mesmo modo, o anexo A.49 fornece a lista dos «administradores», a saber, duas pessoas.
- 113 A formulação do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), xviii) e xx), do SPA não era, portanto, «extremamente ampla», pois visava apenas a direção da PT Portugal.
- 114 Em todo o caso, esta conclusão não pode pôr em causa a exatidão do argumento desenvolvido pela Comissão na decisão recorrida segundo o qual o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), xviii) e xx), do SPA deu à recorrente a possibilidade de codeterminar a estrutura da direção da PT Portugal. Com efeito, como sublinha a Comissão na decisão recorrida, pode ser feito um raciocínio por analogia com o ponto 67 da Comunicação consolidada, que é relativo ao conceito de direito de veto e que prevê que «os direitos de veto que conferem o controlo conjunto incidem normalmente sobre [...] a nomeação dos quadros superiores». Do mesmo modo, o n.º 69 da referida comunicação indica que «[o] poder de determinação conjunta da estrutura dos órgãos de gestão, como os membros do conselho de administração, confere em geral ao seu detentor o poder de exercer uma influência decisiva sobre a política comercial de uma empresa».
- 115 Em segundo lugar, no que respeita ao artigo 6.º, n.º 1, alínea b), xxvi), do SPA relativo à política tarifária, a sua formulação é muito ampla, obrigando a PT Portugal a obter da recorrente um consentimento escrito sobre um vasto âmbito de decisões relativas aos preços e aos contratos com os clientes. Em especial, como refere a Comissão, a falta de definição das políticas tarifárias e dos preços padrão propostos pela PT Portugal implica a obrigação de obter o consentimento escrito da recorrente sobre qualquer alteração de preços. Além disso, a obrigação de obter o

consentimento escrito da recorrente sobre as modificações de todas as condições gerais com os clientes deu-lhe a possibilidade de se opor a qualquer alteração nos contratos dos clientes da PT Portugal.

- 116 Em terceiro lugar, no que respeita ao artigo 6.º, n.º 1, alínea b), ii), iii), vii), ix) e xxvii), do SPA que dá à recorrente a possibilidade de tomar parte, de pôr termo ou de alterar determinados tipos de contratos que a PT Portugal poderia celebrar antes do encerramento da aquisição, segundo a Comissão, tendo em conta as matérias comerciais abrangidas por essas cláusulas e o nível pouco elevado dos limiares monetários aplicáveis a algumas dessas disposições, as referidas cláusulas vão além do necessário para impedir que sejam introduzidas alterações substanciais na atividade da PT Portugal e, portanto, para preservar o valor do investimento da recorrente (considerando 117 da decisão recorrida).
- 117 A este respeito, não se pode deixar de referir que as limitações impostas no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), ii), iii), vii), ix) e xxvii), do SPA são tão numerosas e amplas e os limiares monetários tão baixos que apenas se pode constatar que vão efetivamente além do necessário para preservar o valor do investimento da recorrente.
- 118 Além disso, no considerando 102 da decisão recorrida, a Comissão sublinha igualmente, sem impugnação da recorrente, que, na sua resposta de 20 de outubro de 2017 ao pedido de informações de 6 de outubro de 2017 (v. n.º 23, *supra*), a Oi confirmou que interpretava o SPA no sentido de que ela era obrigada a pedir à recorrente o seu consentimento em todos os contratos importantes, pertencessem ou não ao curso normal dos negócios.
- 119 Refira-se, a esse respeito, que, nessa resposta de 20 de outubro de 2017, a Oi explicou que os limiares monetários e as condições do artigo 6.º, n.º 1, do SPA tinham sido definidos após várias fases de negociações entre ela e a recorrente, que tinham trocado vários projetos de SPA, e que os limiares monetários por ela propostos eram na origem muito superiores.
- 120 Por outro lado, nessa resposta de 20 de outubro de 2017, a Oi explicou que, se, devido a um erro de que fossem responsáveis as duas partes, o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), vii), e o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), xxvii), do SPA se sobrepusessem, preferiu considerar que o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), vii), do SPA, uma vez que continha condições mais restritivas do que as previstas no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), xxvii), do SPA, prevalecia sobre este, para não correr o risco de uma reclamação da recorrente.
- 121 Assim, foi com razão que a Comissão concluiu, no considerando 108 da decisão recorrida, que a obrigação de a Oi obter o consentimento escrito da recorrente para participar, pôr termo ou alterar uma ampla variedade de contratos deu a esta última a possibilidade de determinar a política comercial da PT Portugal, possibilidade que vai além do que era necessário para proteger o seu valor.
- 122 Os argumentos da recorrente não põem em causa esta conclusão.
- 123 Em primeiro lugar, no que respeita à referência feita pela recorrente ao ponto 54 da Comunicação consolidada, refira-se que, segundo essa disposição, «adquire-se o controlo exclusivo» quando uma empresa pode exercer, por si só, uma influência determinante sobre outra empresa. É o que acontece, nomeadamente, quando a empresa que exerce o controlo exclusivo detém o poder de determinar as decisões comerciais estratégicas da outra empresa.

- 124 Ora, há que observar que, no caso, não se trata de saber se o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA conferiu à recorrente um controlo «exclusivo» da PT Portugal, uma vez que a Comissão não alega que a recorrente assumiu esse controlo, mas sim de saber se essa disposição implicou uma mudança de controlo, pelo menos parcial, da PT Portugal.
- 125 A referência feita pela recorrente ao ponto 54 da Comunicação consolidada não é, portanto, pertinente.
- 126 Em segundo lugar, contrariamente ao que sustenta a recorrente, o facto de o incumprimento pela Oi da sua obrigação de não tomar qualquer medida mencionada no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA sem o acordo escrito do adquirente implicar o direito de a recorrente obter uma indemnização confirma que se trata efetivamente de um direito de veto, e não de um mero direito de consulta.
- 127 Isto não é posto em causa pelo argumento da recorrente de que era obrigada a dar o seu acordo sobre as decisões sobre as quais fosse consultada, salvo se justificasse a sua recusa. Com efeito, esse argumento diz respeito às razões pelas quais a recorrente pode legitimamente recusar o seu consentimento, e não à existência ou à natureza do direito de veto propriamente dito.
- 128 A esse respeito, como resulta do considerando 316 da decisão recorrida que refere uma carta da recorrente à Oi de 2 de abril de 2015, pode observar-se que por vezes a recorrente recusou expressamente dar-lhe o seu consentimento.
- 129 É, portanto, sem razão que a recorrente sustenta que o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA representava apenas um direito de consulta e não um direito de veto.
- 130 Por conseguinte, não se pode deixar de observar que a recorrente não apresenta nenhum elemento suscetível de demonstrar que o poder de bloquear as nomeações, rescisões ou alterações de contrato de qualquer diretor ou administrador [artigo 6.º, n.º 1, alínea b), xviii) e xx), do SPA], o poder de bloquear as decisões relativas às políticas tarifárias da PT Portugal e os preços padrão propostos aos clientes [artigo 6.º, n.º 1, alínea b), xxvi), do SPA] e o poder de tomar parte, pôr termo ou alterar determinados tipos de contratos [artigo 6.º, n.º 1, alínea b), ii), iii), vii), ix) e xxvii), do SPA] fossem necessários para a preservação do valor da empresa cedida ou evitar que fossem causados danos na sua integridade comercial.
- 131 Assim, foi com razão que a Comissão concluiu, nos considerandos 55 e 177 da decisão recorrida, que os direitos de veto previstos no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA iam além do necessário para preservar o valor da empresa-alvo até ao encerramento da transação, dando à recorrente a possibilidade de exercer um controlo sobre a empresa-alvo. Além disso, não resulta de nenhum elemento dos autos que esses direitos de veto pudessem permitir evitar que fossem causados danos na integridade comercial da empresa-alvo.
- 132 Além disso, há que salientar que as cláusulas preparatórias, na falta de menção em contrário, eram de aplicação imediata. Foi, portanto, a partir do dia da assinatura do SPA, 9 de dezembro de 2014, que a recorrente teve a possibilidade de exercer essa influência determinante, ou seja, numa data anterior à notificação da concentração que ocorreu em 25 de fevereiro de 2015.
- 133 Por conseguinte, há que julgar improcedente a segunda subparte da primeira parte do terceiro fundamento.

3) Quanto à terceira subparte, relativa à violação do princípio da segurança jurídica pela conclusão da existência de uma infração

- 134 Segundo a recorrente, a decisão recorrida viola o princípio da segurança jurídica na medida em que os acordos anteriores ao encerramento da aquisição incluídos no acordo de transação refletem a prática da Comissão e uma prática constante em matéria de fusões-aquisições à escala mundial.
- 135 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.
- 136 A título preliminar, como refere a Comissão, os argumentos da recorrente baseados numa comparação entre, por um lado, as cláusulas previstas no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA e, por outro, as decisões anteriores da Comissão e uma alegada prática constante em matéria de fusões-aquisições à escala mundial parecem dizer mais respeito ao princípio da proteção da confiança legítima do que ao princípio da segurança jurídica.
- 137 Em todo o caso, o princípio da proteção da confiança legítima, que constitui um princípio fundamental do direito da União Europeia, constitui o corolário do princípio da segurança jurídica, que exige que as normas jurídicas sejam claras e precisas e visa garantir a previsibilidade das situações e das relações jurídicas abrangidas pelo direito da União (Acórdão de 5 de setembro de 2014, Éditions Odile Jacob/Comissão, T-471/11, EU:T:2014:739, n.º 90).
- 138 Caso venha a entender-se o argumento da recorrente como relativo a uma violação do princípio da proteção da confiança legítima, há que lembrar no que respeita à prática decisória anterior da Comissão que, segundo jurisprudência constante, o direito de invocar esse princípio estende-se a qualquer sujeito de direito em quem uma instituição da União tenha gerado expectativas fundadas. O direito de invocar a confiança legítima exige a reunião de três pressupostos cumulativos. Em primeiro lugar, a administração da União deve ter dado ao interessado garantias precisas, incondicionais e concordantes, emanadas de fontes autorizadas e fiáveis. Em segundo lugar, essas garantias devem ser capazes de criar uma expectativa legítima no espírito daquele a quem se dirigem. Terceiro, as garantias dadas devem estar em conformidade com as normas aplicáveis (v. Acórdão de 5 de setembro de 2014, Éditions Odile Jacob/Comissão, T-471/11, EU:T:2014:739, n.º 91 e jurisprudência aí referida).
- 139 No caso, a Comissão não forneceu à recorrente a menor indicação suscetível de ser interpretada como uma possibilidade de realizar parcialmente a concentração.
- 140 Além disso, a prática decisória da Comissão é suscetível de sofrer modificações em função da alteração das circunstâncias ou da evolução da sua análise (v. Acórdão de 23 de maio de 2019, KPN/Comissão, T-370/17, EU:T:2019:354, n.º 80 e jurisprudência aí referida).
- 141 Assim, o Tribunal Geral já declarou que o facto de, em decisões anteriores, a Comissão não ter responsabilizado as empresas responsáveis por um comportamento equivalente não era suscetível de gerar uma confiança legítima no facto de que a Comissão se absteria, no futuro, de processar e punir esse comportamento quando essa reorientação da prática decisória efetuada pela Comissão se baseasse numa interpretação correta do alcance das disposições jurídicas pertinentes (v., neste sentido, Acórdão de 8 de setembro de 2010, Deltafina/Comissão, T-29/05, EU:T:2010:355, n.º 428).

- 142 De resto, pode-se referir que, como resulta do considerando 611 da decisão recorrida, na sua prática decisória anterior à decisão recorrida, a Comissão já teve a ocasião de punir uma empresa por ter realizado uma concentração antes de ser notificada e declarada compatível [v. Decisão C(2009) 4416 final, de 10 de junho de 2009, que aplica uma coima pela realização antecipada de uma operação de concentração em infração ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 (Processo COMP/M.4994 — Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône), e Decisão C(2014) 5089 final, de 23 de julho de 2014, que aplica coimas pela realização de uma concentração em violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 (Processo COMP/M.7184 — Marine Harvest/Morpol)].
- 143 A recorrente não pode, portanto, alegar que a prática decisória da Comissão gerou nela uma confiança legítima.
- 144 No que respeita ao argumento da recorrente de que o seu comportamento está em conformidade com a prática em matéria de fusões-aquisições à escala mundial, basta observar que, de qualquer forma, não apresenta nenhum exemplo de terem sido autorizadas cláusulas contratuais que conferissem direitos de veto que fossem além do necessário para preservar o valor da empresa-alvo até ao encerramento da transação, dando assim a possibilidade de exercer um controlo sobre a empresa-alvo.
- 145 O argumento da recorrente, incluindo na medida em que a decisão recorrida violou o princípio da proteção da confiança legítima, é, portanto, infundado e deve ser julgado improcedente.
- 146 No caso de vir a entender-se o argumento da recorrente como relativo a uma violação do princípio da segurança jurídica, no sentido de que as obrigações de notificação e de suspensão conforme previstas no artigo 4.º, n.º 1, e no artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 não seriam claras, o argumento da recorrente parece então aderir ao que desenvolveu no âmbito do primeiro fundamento em que alega que alargar o conceito de «realização» a acordos que são acessórios para uma concentração conduziria a uma extensão excessivamente ampla do conceito de «realização». Segundo a recorrente, essa extensão é incompatível com o princípio da legalidade garantido pelo artigo 49.º, n.º 1, da Carta e pelo artigo 7.º da CEDH. A recorrente sublinha que o artigo 49.º, n.º 1, da Carta e o artigo 7.º da CEDH enunciam o princípio segundo o qual só os comportamentos previstos na lei penal (*nullum crimen sine lege*) são suscetíveis de sanção penal (*nulla poena sine lege*).
- 147 A esse respeito, há que lembrar que o princípio da legalidade dos crimes e das penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) não pode ser interpretado no sentido de proibir a clarificação gradual das normas através da interpretação jurisprudencial (Acórdão de 28 de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, n.º 217). Com efeito, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por mais clara que seja a redação de uma disposição legal, existe inevitavelmente uma parte de interpretação judicial e será sempre necessário esclarecer os pontos obscuros e adaptar o teor em função da evolução das circunstâncias (Acórdão de 8 de julho de 2008, AC-Treuhand/Comissão, T-99/04, EU:T:2008:256, n.º 141).
- 148 No entanto, embora o princípio da legalidade dos crimes e das penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) permita, em princípio, a clarificação gradual das regras da responsabilidade penal por interpretação jurisprudencial, pode opor-se à aplicação retroativa de uma nova interpretação de uma norma que institui uma infração. É esse o caso, designadamente, quando se trata de uma interpretação jurisprudencial cujo resultado não era razoavelmente previsível no momento da

prática da infração, atenta, designadamente, a interpretação então acolhida na jurisprudência relativa à disposição legal em causa. Além disso, o conceito de previsibilidade depende em larga medida do conteúdo do texto em questão, do domínio que abrange, bem como do número e da qualidade dos seus destinatários, e não se opõe a que a pessoa em causa recorra a aconselhamento especializado a fim de avaliar, com um grau razoável, nas circunstâncias do caso, as consequências que podem resultar de um determinado ato. É, em especial, o que acontece com os profissionais habituados a ter de dar provas de grande prudência no exercício da sua profissão. Por conseguinte, pode esperar-se que avaliem com particular cuidado os riscos que a mesma comporta (Acórdãos de 28 de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, n.ºs 217 a 219, e de 8 de julho de 2008, AC-Treuhand/Comissão, T-99/04, EU:T:2008:256, n.º 142).

- 149 Resulta destas considerações que a interpretação do alcance do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 devia ser suficientemente previsível, no momento da prática dos factos em causa, à luz do texto dessa disposição, conforme interpretado pela jurisprudência (v., por analogia, Acórdão de 8 de julho de 2008, AC-Treuhand/Comissão, T-99/04, EU:T:2008:256, n.º 143).
- 150 Refira-se, a este respeito, que os Acórdãos de 31 de maio de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), e de 4 de março de 2020, Marine Harvest/Comissão (C-10/18 P, EU:C:2020:149), acima referidos no n.º 76, foram proferidos posteriormente à assinatura do SPA.
- 151 No entanto, importa recordar que resulta claramente da redação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 que uma concentração de dimensão comunitária deve ser notificada antes da sua realização e que não deve ser realizada sem notificação e autorização prévias (Acórdão de 26 de outubro de 2017, Marine Harvest/Comissão, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 246). Nenhuma destas disposições contém conceitos amplos nem critérios vagos (Acórdão de 26 de outubro de 2017, Marine Harvest/Comissão, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 379).
- 152 Além disso, por um lado, como acima se acaba de referir no n.º 142, a Comissão já tinha tido, anteriormente à data da assinatura do SPA, a ocasião de punir uma empresa por ter realizado uma concentração antes de esta ter sido notificada e declarada compatível.
- 153 Por outro lado, o Tribunal Geral já tinha tido, anteriormente à data da assinatura do SPA, a oportunidade de referir que uma concentração não devia ser executada antes de ter sido autorizada pela Comissão. Com efeito, é certo que o Tribunal Geral já tinha indicado, à primeira vista, que era legítimo que a Comissão, tendo em conta o prazo em que devia examinar uma concentração notificada e a combinação de fatores suscetíveis de conduzir a um controlo num determinado caso, solicitasse às partes que não tomassem nenhuma medida suscetível de conduzir a uma alteração do controlo (Despacho de 18 de março de 2008, Aer Lingus Group/Comissão, T-411/07 R, EU:T:2008:80, n.º 94).
- 154 Por último, resulta desta análise que a recorrente podia ter a possibilidade de compreender que as cláusulas preparatórias previstas no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA constituíam uma execução da concentração, em violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.

155 De qualquer forma, se a recorrente tinha a menor dúvida quanto à compatibilidade dessas cláusulas com o artigo 4.º, n.º 1, e com o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, cabia-lhe consultar a Comissão. Com efeito, em caso de dúvida quanto às suas obrigações por força do Regulamento n.º 139/2004, o comportamento adequado de uma empresa é o de entrar em contacto com a Comissão (v. Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 256 e jurisprudência aí referida).

156 Por conseguinte, há que julgar improcedente a terceira subparte da primeira parte do terceiro fundamento.

4) Quanto à quarta subparte, relativa a uma violação do princípio da segurança jurídica pelo facto de ter sido punida

157 Segundo a recorrente, a decisão recorrida viola o princípio da segurança jurídica ao puni-la por um contrato que se inscrevia no fio da prática padrão do mercado em matéria de fusões-aquisições e da prática da Comissão nos termos do Regulamento n.º 139/2004. Além disso, a recorrente salienta que submeteu à Comissão o SPA como anexo ao projeto de notificação em 3 de fevereiro de 2015 (v. n.º 9, *supra*) e mais outra vez como anexo à notificação em 25 de fevereiro de 2015 (v. n.º 10, *supra*). Afirma que, embora tenha tido conhecimento do teor do SPA antes mesmo de a transação lhe ter sido notificada, a Comissão não exprimiu qualquer preocupação nem formulou qualquer observação a respeito dos acordos anteriores ao encerramento da aquisição previstos no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA, contrariamente ao que tinha feito no processo que deu origem à Decisão C(2007) 3104, de 27 de junho de 2007, que declara uma concentração incompatível com o mercado comum e com o funcionamento do Acordo EEE (Processo COMP/M.4439 — *Ryanair/Aer Lingus*), em que tinha intimado a *Ryanair* a não exercer os seus direitos de voto ligados às ações da *Aer Lingus*.

158 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

159 Refira-se que a quarta subparte constitui, em substância, uma repetição dos argumentos aduzidos pela recorrente na terceira subparte.

160 Como foi acima lembrado no n.º 48, o artigo 14.º, n.º 2, alíneas a) e b), do Regulamento n.º 139/2004 estabelece claramente que a Comissão está habilitada a punir uma empresa quando esta viole o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.

161 Recorde-se igualmente que não é a primeira vez que são punidas empresas, nos termos do artigo 14.º, n.º 2, alíneas a) e b), do Regulamento n.º 139/2004, por terem violado o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 (v. n.º 142, *supra*).

162 Além disso, não se pode deixar de observar, como resulta da jurisprudência do Tribunal Geral, e mais particularmente do Despacho de 18 de março de 2008, *Aer Lingus Group/Comissão* (T-411/07 R, EU:T:2008:80, n.º 94), que o exame de uma concentração notificada, tendo em conta a combinação de diferentes fatores suscetíveis de serem tidos em conta, necessita de um certo tempo. No caso, refira-se que, embora seja exato que a recorrente apresentou à Comissão o SPA, como anexo a um correio eletrónico relativo ao projeto de notificação em 3 de fevereiro de 2015, essa mensagem de correio eletrónico incluía numerosos anexos, num total de 200 páginas (contendo o SPA 71 páginas). Uma vez que o estudo desses documentos necessitava de um certo tempo, a falta de reação rápida da Comissão não pode ser interpretada como uma autorização implícita da concentração. Aliás, numa das mensagens de correio eletrónico trocadas a montante

da de 3 de fevereiro de 2015, na sequência do pedido da recorrente à Comissão de esta mencionar expressamente que não tinha nenhuma objeção ao projeto, a Comissão preveniu-a, na volta do correio eletrónico, que nessa fase do procedimento, não tinha a intenção de fazer comentários.

- 163 Além disso, em todo o caso, como foi acima referido no n.º 132, foi a partir de 9 de dezembro de 2014 que a recorrente violou o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.
- 164 A infração nos termos destas disposições já tinha, portanto, sido consumada quando os contactos de pré-notificação entre a recorrente e a Comissão começaram em 18 de dezembro de 2014, apesar de a Comissão ter sido informada do projeto de concentração logo em 31 de outubro de 2014.
- 165 A esse respeito, quanto ao argumento da recorrente de que, no processo que deu origem à Decisão C(2007) 3104 (Processo COMP/M.4439 — Ryanair/Aer Lingus), a Comissão tinha intimado a não exercer os seus direitos de voto, basta referir que quando a Comissão pediu à Ryanair que não exercesse os seus direitos de voto, apenas pediu a essa empresa que evitasse colocar-se numa situação em que realizasse uma concentração (v., neste sentido, Acórdão de 6 de julho de 2010, Aer Lingus Group/Comissão, T-411/07, EU:T:2010:281, n.º 83). Nesse caso, não tinha havido violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 antes mesmo da notificação da concentração.
- 166 Pode igualmente referir-se que, como sublinha a Comissão, é só à parte notificante que o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 impõem que se assegure que sejam tomadas as medidas necessárias para garantir que a concentração não se realize antes de ter sido notificada e autorizada.
- 167 Embora o artigo 8.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004 preveja que «[a] Comissão pode tomar medidas provisórias adequadas para restaurar ou manter condições de concorrência efetiva sempre que uma concentração [...] tiver sido realizada em infração do artigo 7.º e ainda não tenha sido tomada uma decisão sobre a compatibilidade da concentração com o mercado [interno]», não cria qualquer obrigação a seu cargo.
- 168 Improcede, pois, o argumento da recorrente relativo a uma violação do princípio da segurança jurídica pelo facto de ter sido punida.
- 169 Por conseguinte, há que julgar improcedente a quarta subparte da primeira parte do terceiro fundamento.

c) Quanto à segunda parte do terceiro fundamento, relativa ao facto de a recorrente, na realidade, não ter exercido qualquer influência determinante sobre a PT Portugal antes do encerramento da transação

- 170 Nos considerandos 178 a 371 da decisão recorrida, a Comissão expôs sete casos que demonstram que a recorrente tinha exercido uma influência determinante sobre a PT Portugal e tinha executado a concentração antes da sua autorização.
- 171 A esse respeito, segundo a recorrente, as conclusões da decisão recorrida procedem de uma má apreciação dos elementos do processo. Em primeiro lugar, a Oi conservou um controlo exclusivo sobre a PT Portugal até ao encerramento da transação. Em segundo lugar, a recorrente só foi consultada sobre uma pequena minoria dos assuntos abordados pelo conselho de administração

da PT Portugal entre a assinatura do acordo e a autorização da concentração. Em terceiro lugar, a consulta da recorrente nos sete casos referidos no n.º 4.2.1 da decisão recorrida não prova a realização antecipada da concentração. Em primeiro lugar, nenhum dos sete casos contribuiu para uma mudança duradoura no controlo da PT Portugal, uma vez que os sete casos visados pela Comissão diziam respeito a questões que não apresentavam qualquer relação funcional com a realização da concentração e nem sequer constituíram atos preparatórios da operação na aceção do Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371). Em segundo lugar, afirma que esses sete casos apenas tinham por objetivo manter o *statu quo* da empresa-alvo durante o período anterior ao encerramento da transação e evitar qualquer perturbação suscetível de afetar o valor ou a integridade da PT Portugal. Além disso, na maior parte dos casos, a recorrente mais não fez do que aprovar a forma de proceder proposta pela PT Portugal ou simplesmente pedir informações adicionais para poder compreender em que consistiam exatamente.

172 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

173 Em primeiro lugar, no que respeita ao argumento da recorrente de que a Oi manteve um controlo exclusivo sobre a PT Portugal até ao encerramento da transação, há que lembrar que o critério pertinente para saber se o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 foram violados não é o do «controlo exclusivo», mas sim o de uma mudança duradoura no controlo da empresa-alvo resultante, nomeadamente, da aquisição do seu controlo, decorrendo o controlo da possibilidade, nomeadamente conferida por contrato, de exercer uma influência sobre a sua atividade (v. n.º 76, *supra*).

174 Além disso, o argumento de que a Oi manteve o controlo exclusivo sobre a PT Portugal até ao encerramento da transação não tem suporte nos factos, conforme resulta tanto das cláusulas preparatórias do SPA que deram à recorrente a possibilidade de exercer influência decisiva a partir da sua assinatura (v. n.º 132, *supra*), como da verificação do exercício efetivo dessa influência determinante em certos aspetos da atividade da PT Portugal antes do encerramento da transação (v., adiante, primeiro e quarto casos, respetivamente n.ºs 181 e 199).

175 Por conseguinte, improcede o primeiro argumento da recorrente.

176 Em segundo lugar, no que respeita ao argumento da recorrente de que só foi consultada sobre muito poucas questões, nomeadamente sobre três decisões relacionadas com a renovação ou celebração de contratos de distribuição de conteúdos televisivos, mas não sobre oito outras decisões relacionadas com tais conteúdos, há que observar que o facto de a recorrente só ter sido consultada sobre um certo número de questões não pode pôr em causa o carácter eventualmente ilícito dessas consultas e o exercício de uma influência determinante sobre a empresa-alvo.

177 Por conseguinte, improcede o segundo argumento da recorrente.

178 Em terceiro lugar, no que respeita ao argumento da recorrente de que a sua consulta nos sete casos referidos no n.º 4.2.1 da decisão recorrida não prova a realização antecipada da concentração, primeiro, quanto à alegação da recorrente de que os sete casos visados pela Comissão diziam respeito a questões que não apresentavam umnexo funcional com a realização da concentração e nem sequer teriam constituído atos preparatórios da operação na aceção do Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), refira-se que, no processo que deu origem a esse acórdão, o Tribunal de Justiça tinha que determinar se a rescisão de um acordo constituía uma realização antecipada de uma concentração.

- 179 No caso, a Comissão não afirmou, na decisão recorrida, que o comportamento da recorrente tinha umnexo funcional com a realização da concentração ou constituía um ato preparatório, mas afirmou que, com o seu comportamento, esta tinha efetivamente exercido um controlo sobre muitos aspetos da atividade da PT Portugal antes da adoção da decisão de autorização.
- 180 Segundo, no que respeita, a título preliminar, à alegação da recorrente de que «na maior parte dos casos», a recorrente mais não fez do que aprovar a forma de proceder proposta pela PT Portugal ou simplesmente pediu informações adicionais, há que observar que reconhece assim que, algumas vezes, não aprovou as opções da PT Portugal.
- 181 Em seguida, mais precisamente no que respeita ao primeiro dos sete casos, relativo a uma campanha de promoção dos serviços móveis mediante pós-pagamento, resulta da decisão recorrida que o objetivo dessa campanha era acelerar a migração da clientela dos contratos pré-pagos para contratos pós-pagos e, ao fazê-lo, consolidar a base de clientes da PT Portugal, aumentar o volume de negócios por assinante e reduzir as taxas de cancelamento de assinatura. Antes de a proposta relativa à campanha de promoção do pós-pagamento ter sido aprovada pelo conselho de administração da PT Portugal, esta, por conferência telefónica de 20 de janeiro de 2015, pediu o consentimento da recorrente para poder lançar a campanha. Imediatamente após esta conversa telefónica, a recorrente deu instruções por escrito à PT Portugal sobre os objetivos a atingir e a duração da campanha. Além disso, a PT Portugal transmitiu regularmente à recorrente informações sobre a sua evolução. Segundo a decisão recorrida, eram organizadas regularmente campanhas de preços no mercado retalhista das comunicações móveis. Por conseguinte, a campanha de promoção do pós-pagamento em nada era extraordinária e inseria-se no decurso normal das operações comerciais da PT Portugal. Além disso, o objetivo da campanha de manter o volume de negócios por assinante e de reduzir a taxa de cancelamento de assinaturas é um objetivo comum às atividades promocionais dos operadores de telecomunicações (considerandos 181 a 219 da decisão recorrida).
- 182 A recorrente alega que a sua intervenção se justificava, uma vez que a campanha representava uma reorientação da PT Portugal para propostas autónomas e não «multiplay», o que podia prejudicar a integridade da empresa e, por conseguinte, exorbitava do quadro das promoções sobre os preços habituais. Além disso, a recorrente afirma que não tentou modificar o alcance, as modalidades ou o conteúdo da campanha e que, de qualquer modo, a sua intervenção não produziu qualquer efeito na atividade da PT Portugal na medida em que não a impediu de levar a cabo a campanha prevista inicialmente.
- 183 A esse respeito, há que observar que nada permite supor que a campanha poderia ter tido um impacto negativo na integridade da atividade da PT Portugal. Como sublinha a Comissão na decisão recorrida, o objetivo de manter o volume de negócios por assinante e de reduzir a taxa de cancelamento de assinaturas é um objetivo normal para um operador de telecomunicações.
- 184 De qualquer forma, como resulta dos considerandos 203 e 204 da decisão recorrida, o custo da campanha era inferior ao limiar que desencadeava, por força do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA, a obrigação de a Oi obter autorização escrita da recorrente (limiar de apenas um milhão de euros no termo de um mês após a data de execução, v. n.º 109, *supra*).

- 185 Além disso, ainda que, como afirma a recorrente, não tenha impedido a PT Portugal de levar a cabo a campanha prevista inicialmente, resulta dos factos, conforme acima lembrados no n.º 181, que a recorrente não contesta que desempenhou um papel essencial na aprovação, nas modalidades e no acompanhamento da campanha de promoção dos serviços móveis por pós-pagamento.
- 186 Com efeito, o facto de a recorrente ter, como ela própria sublinha na petição, confirmado o seu acordo para o lançamento da campanha demonstra que exerceu efetivamente um controlo sobre a campanha, uma vez que decidiu se a campanha podia ser lançada.
- 187 A recorrente fixou assim limites a respeitar e objetivos a atingir. Foi igualmente consultada a respeito das características e dos objetivos da campanha de promoção do pós-pagamento e deu instruções por escrito à direção da PT Portugal relativamente aos objetivos e à duração da campanha. Recebeu igualmente informações detalhadas, não só sobre as intenções futuras da PT Portugal em matéria de fixação dos preços (considerando 205 da decisão recorrida), mas também sobre os resultados da campanha de promoção do pós-pagamento durante a sua execução, nomeadamente no que respeita ao número de clientes que migraram para contratos pós-pagos e ao aumento do volume de negócios por assinante em função do tipo de oferta (considerando 218 da decisão recorrida).
- 188 O segundo dos sete casos diz respeito à renovação da distribuição do canal de desporto Porto Canal, que reforçou a sua grelha com um conteúdo de desporto adicional proveniente do Porto Football Club. Este caso foi objeto de numerosas discussões entre a recorrente e a PT Portugal a partir de 18 de fevereiro de 2015. Por volta dessa data, a recorrente e a PT Portugal tiveram uma conversa telefónica em que a recorrente foi informada do avanço das discussões sobre a referida renovação. Durante esta conversa, a recorrente pediu à PT Portugal que lhe fornecesse todos os documentos pertinentes e que fixasse uma data para uma conversa telefónica. Durante esta mesma conversa, a recorrente informou a PT Portugal, sua concorrente, de que a sua filial, a Cabovisão, tinha cessado de distribuir o Porto Canal. Em 20 de fevereiro de 2015, a PT Portugal enviou à recorrente uma mensagem de correio eletrónico com informações confidenciais pormenorizadas sobre o contrato de distribuição, tais como informações sobre os termos do contrato existente, o desempenho dos canais em causa, o processo de renegociação e a proposta dirigida à Porto Canal. Essa mensagem de correio eletrónico incluía igualmente dois cenários possíveis para a estrutura das despesas de distribuição futuras. Na mesma mensagem de correio eletrónico, a PT Portugal solicitou a realização de uma conferência telefónica com a recorrente, que teve lugar em 23 de fevereiro de 2015. Em 25 de fevereiro de 2015, a PT Portugal enviou à recorrente dados pormenorizados sobre o número de horas durante as quais os assinantes viam o Porto Canal. Por carta de 2 de abril de 2015, a recorrente recusou inicialmente dar à PT Portugal o seu consentimento para a renovação do contrato, antes de mudar de opinião, alguns dias depois, e de consentir na continuação das negociações. Resulta, assim, dos factos conforme expostos na decisão recorrida, não impugnados pela recorrente, que esta deu instruções à PT Portugal sobre a prossecução das negociações e que a PT Portugal aplicou essas instruções (considerandos 220 a 250 da decisão recorrida).
- 189 Segundo a recorrente, a sua intervenção nas negociações com o canal de desportos justificava-se devido à sensibilidade política do contrato, uma vez que se tratava de negociar com um clube desportivo. Além disso, a sua intervenção teve por objetivo evitar que a estratégia comercial da PT Portugal no segmento da televisão fosse profundamente alterada. Por outro lado, as negociações com o canal Porto Canal decorreram lentamente (o contrato foi celebrado em 23 de julho de 2015, ou seja, cerca de três meses após a autorização). Além disso, a PT Portugal

continuou a distribuir o canal após o termo do contrato anterior, ou seja, depois de 31 de março de 2015. Por último, as trocas entre a recorrente e a PT Portugal a respeito da renegociação do contrato com o canal Porto Canal não podem ter tido efeitos sobre a Cabovisão, que tinha cessado de distribuir esse canal vários meses antes (em setembro de 2013).

- 190 A este respeito, quanto aos argumentos de que a intervenção da recorrente era, por um lado, justificada devido à sensibilidade política do contrato e, por outro, visava evitar uma profunda alteração da estratégia comercial da PT Portugal, refira-se que a renegociação de contratos relativos à distribuição de conteúdos televisivos faz parte das atividades normais de uma empresa com atividade no domínio do fornecimento de serviços televisivos. Acresce que se indica no considerando 235 da decisão recorrida, sem impugnação da recorrente, que o valor do contrato era muito baixo em comparação com o custo de aquisição da PT Portugal e com o seu volume de negócios. A intervenção da recorrente não pode, pois, ser razoavelmente considerada necessária para preservar o valor da empresa-alvo no período entre a data de assinatura e a data de conclusão da operação. Por último, a recorrente não apresenta qualquer elemento destinado a demonstrar que esse contrato revestia uma importância política ou anunciava uma alteração de estratégia substancial que justificasse a sua intervenção.
- 191 Quanto ao argumento de que as negociações com o canal Porto Canal decorreram lentamente, a rapidez ou a lentidão com que tenham sido conduzidas as negociações não pode pôr em causa o facto de a recorrente ter efetivamente intervindo numa decisão comercial da PT Portugal antes da adoção da decisão de autorização.
- 192 Quanto ao argumento de que a PT Portugal continuou a distribuir o canal Porto Canal em conformidade com as modalidades do acordo anterior, como se refere no considerando 249 da decisão recorrida, esse facto é irrelevante no contexto da intervenção injustificada da recorrente nas decisões e nas estratégias comerciais da PT Portugal durante o período entre a assinatura e a celebração do acordo. Aliás, este argumento parece antes contrariar o argumento de que era essencial que ela interviesse junto da PT Portugal no âmbito das negociações desta com o canal Porto Canal.
- 193 Quanto ao argumento de que as trocas entre a recorrente e a PT Portugal não podiam ter tido efeitos sobre a Cabovisão, esse facto é igualmente irrelevante no contexto da intervenção injustificada da recorrente nas decisões e nas estratégias comerciais da PT Portugal durante o período entre a assinatura e a celebração do acordo.
- 194 O terceiro dos sete casos diz respeito à seleção de fornecedores de rede de acesso rádio, relativamente à qual a PT Portugal perguntou à recorrente, em 17 de março de 2015, se a autorizava a prosseguir o processo de seleção, apesar de se entender que a escolha só seria feita após o encerramento da operação de concentração. A recorrente deu então à PT Portugal a instrução de deixar em suspenso o processo de seleção e de lhe fornecer as informações a esse respeito, na sequência do que esta alterou a sua estratégia de seleção (considerandos 251 a 280 da decisão recorrida).
- 195 Segundo a recorrente, foi consultada pela PT Portugal para assegurar que essa seleção fosse preparada e realizada nas melhores condições possíveis e evitar qualquer perturbação no funcionamento do material de rede de acesso rádio da PT Portugal, que constitui simultaneamente um elemento indispensável e a espinha dorsal da rede móvel de qualquer operador de telecomunicações.

- 196 A esse respeito, verifica-se que o processo de seleção não se destinava a resolver um risco de perturbação no funcionamento do material de rede de acesso rádio da PT Portugal. Com efeito, resulta dos considerandos 253 e 273 da decisão recorrida, sem impugnação da recorrente, que a PT Portugal, que tinha vários fornecedores de rede de acesso rádio por local, pretendia racionalizar o número de fornecedores de modo a reduzir as despesas operacionais e a simplificar a rede.
- 197 Além disso, enquanto, como acaba de ser referido, a PT Portugal não pediu o consentimento da recorrente para a escolha final do fornecedor de equipamento, mas sim para efeitos da prossecução do processo de seleção, a recorrente não forneceu nenhuma explicação para tentar justificar a razão pela qual a prossecução de um processo de seleção poderia ter tido uma incidência substancial na atividade da PT Portugal suscetível de justificar a sua intervenção. Por outro lado, pode observar-se que, no considerando 274 da decisão recorrida, a Comissão referiu que não se pode excluir que a questão da prossecução do processo de seleção nem sequer estivesse prevista no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA. A esse respeito, a Comissão referiu, no considerando 275 da decisão recorrida, que a PT Portugal tinha precisado de forma explícita que o seu pedido não visava despesas de capital.
- 198 Este terceiro caso parece assim ilustrar o facto de a recorrente não só ter aplicado as cláusulas preparatórias do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA, mas de poder mesmo ter ido além dessas cláusulas.
- 199 O quarto dos sete casos diz respeito a um contrato relativo ao vídeo a pedido. Em 10 de fevereiro de 2015, a PT Portugal contactou a recorrente a fim de determinar se a celebração de um acordo sobre o conteúdo televisivo seria conforme à sua estratégia comercial e pediu-lhe o seu consentimento para a celebração do referido acordo. A PT Portugal transmitiu igualmente à recorrente informações sobre as negociações desse contrato. Além disso, a PT Portugal perguntou-lhe se assinava contratos similares e pediu que lhe desse instruções quanto à oportunidade de assinar o referido contrato. Em 11 de fevereiro de 2015, a recorrente informou a PT Portugal de que subscrevia acordos semelhantes em condições comerciais mais favoráveis e pediu-lhe que não celebrasse esse acordo antes de o terem discutido e que reduzisse a um ano a duração do contrato (considerandos 281 a 304 da decisão recorrida).
- 200 Segundo a recorrente, a sua intervenção justificava-se tendo em conta o carácter inédito do contrato que representava uma mudança de estratégia substancial. A recorrente admite ter fornecido indicações à PT Portugal, mas afirma que esta não as teve em conta e assinou o acordo em 4 de março de 2015, ou seja, antes do encerramento da transação.
- 201 A esse respeito, a Comissão indicou, no considerando 300 da decisão recorrida, que o conteúdo do contrato não era inédito, uma vez que a PT Portugal já oferecia serviços de vídeo a pedido no âmbito de contratos com mais de 60 fornecedores de conteúdos. Além disso, a Comissão referiu, nos considerandos 298 a 301 da decisão recorrida, que nada indicava que o contrato fosse de tal modo importante para a atividade da PT Portugal que a intervenção da recorrente fosse necessária para proteger o valor do seu investimento. Por último, a Comissão constatou que, embora a PT Portugal tivesse efetivamente celebrado o contrato antes do encerramento da transação, a duração do contrato tinha sido reduzida para um ano em vez de dois como inicialmente desejado pela PT Portugal, em conformidade com as instruções da recorrente. Ora, a recorrente não impugna nenhum destes três elementos.

- 202 O quinto dos sete casos diz respeito à integração de um novo canal de televisão. A PT Portugal pediu, no início de abril de 2015, instruções à recorrente, que recusou autorizar essa integração. À data da decisão de autorização, a recorrente ainda não tinha dado o seu consentimento (considerandos 305 a 326 da decisão recorrida).
- 203 A recorrente alega que, uma vez que esse canal não se destinava aos seres humanos mas sim aos cães, a sua intervenção era justificada à luz do carácter inédito do contrato e dos efeitos negativos que esse conteúdo poderia ter na imagem da PT Portugal. Afirma que as provas dos autos demonstram não só que não interferiu no processo de tomada de decisão da PT Portugal, mas que nada indica que tivesse sequer interesse em fazê-lo. Limitou-se a pedir esclarecimentos sobre o modelo de repartição dos rendimentos desse canal que era novo e de que nunca tinha ouvido falar anteriormente e deixou à PT Portugal o cuidado de tomar a decisão de celebrar ou não esse contrato. Por último, esse canal foi lançado, apesar da falta de resposta da recorrente, um mês após a autorização da concentração.
- 204 A esse respeito, ainda que, como sublinha a Comissão na decisão recorrida, a PT Portugal já propusesse, à época das negociações, canais sobre caça, pesca e tauromaquia (considerando 324 da decisão recorrida), um canal destinado aos cães parece efetivamente constituir uma proposta original.
- 205 Por conseguinte, embora a Comissão saliente, no considerando 317 da decisão recorrida, que o custo anual desse contrato era muito inferior ao limiar monetário fixado no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA, não se pode excluir a possibilidade de esse conteúdo ter efeitos negativos na imagem da PT Portugal e de a intervenção da recorrente ser, portanto, necessária para preservar a imagem, ou mesmo o valor que podia decorrer dessa imagem, da PT Portugal. Por outro lado, há que lembrar que, como acima referido no n.º 103, em conformidade com a Comunicação relativa às restrições acessórias, uma restrição pode ser justificada por critérios diferentes do critério da única e estrita preservação do valor da empresa-alvo.
- 206 O sexto dos sete casos diz respeito ao comportamento a adotar relativamente a ações de uma rede nacional de telecomunicações. Em 9 de março de 2015, a recorrente foi informada pela Oi, por um lado, de que um operador pretendia adquirir essas ações e, por outro, de que a Oi não tinha a intenção de ceder as suas participações nem de exercer os seus direitos de preferência. Na decisão recorrida, a Comissão não contesta que essa troca podia ser justificada pela necessidade de preservar a atividade adquirida pela recorrente, que incluía a participação nessa rede, mas constata que a recorrente, após ter pedido e obtido mais informações, indicou expressamente que pretendia que a PT Portugal comprasse tantas participações a outros acionistas quanto possível e procedesse a contactos para adquirir outras participações, ultrapassando assim os limites do que podia ser considerado um comportamento apropriado e necessário para preservar o valor da PT Portugal (considerandos 327 a 352 da decisão recorrida).
- 207 Segundo a recorrente, as informações foram-lhe transmitidas por cortesia. Limitou-se a perguntar se outros acionistas estavam dispostos a ceder as suas participações à PT Portugal e a sua sugestão de adquirir ações adicionais não foi seguida.
- 208 A esse respeito, não é impugnado que a recorrente pediu à PT Portugal que contactasse o operador em questão e que a PT Portugal iniciou as diligências necessárias para o efeito.

- 209 Por conseguinte, foi com razão que a Comissão considerou que a recorrente, ao pedir à PT Portugal que contactasse o operador em questão, tinha ultrapassado os limites do que se podia considerar necessário para preservar o valor da PT Portugal entre a data da assinatura e a data da conclusão da operação (considerando 344 da decisão recorrida). Ao fazê-lo, a recorrente agiu como se já tivesse formalmente adquirido o controlo da PT Portugal.
- 210 O argumento da recorrente de que acabou por não haver qualquer aquisição de ações junto do operador em questão não põe isso em causa.
- 211 Com efeito, se essa operação não resultou, não foi por causa da PT Portugal, mas sim da recorrente, que acabou por renunciar a encontrar-se com o operador em questão (considerando 346 da decisão recorrida).
- 212 O sétimo caso mencionado na decisão recorrida diz respeito a um concurso para a prestação de serviços e de soluções de subcontratação. Para executar esse contrato, a PT Portugal devia proceder a determinados investimentos. Em 6 de abril de 2015, a Oi enviou um pedido formal à recorrente, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA, para obter a sua aprovação quanto aos investimentos a efetuar. A recorrente pediu então informações complementares e perguntou qual era o prazo de recuperação do investimento. Na decisão recorrida, a Comissão concluiu que era pouco provável que o contrato tivesse tido uma incidência substancial no valor da atividade da PT Portugal, tendo em conta o valor do referido contrato face ao valor da atividade da PT Portugal e ao preço da sua aquisição, e que, em todo o caso, as informações que a PT Portugal tinha enviado à recorrente eram muito mais detalhadas e abundantes do que teria sido necessário para atingir o objetivo de manter o valor da empresa-alvo, como a troca de informações detalhadas sobre as receitas previsíveis (considerandos 353 a 371 da decisão recorrida).
- 213 Segundo a recorrente, a sua intervenção justificava-se tendo em conta a fraca rentabilidade e a natureza do contrato. Por outro lado, limitou-se a solicitar informações complementares e não ditou à PT Portugal a conduta a adotar. Além disso, a recorrente sustenta que a sua intervenção não podia ter tido incidência na atividade da PT Portugal, uma vez que o investimento foi efetuado sem esperar pelo seu acordo.
- 214 A esse respeito, há que observar que o contrato fazia parte dos assuntos correntes da PT Portugal, uma vez que se tratava da renovação de um contrato existente e incidia sobre um nível de rendimentos comparável ao do contrato preexistente. Além disso, não se contesta que o valor do contrato não atingia os limiares de importância fixados no SPA. Por último, o facto de o investimento ter sido efetuado sem esperar pelo acordo da recorrente nada altera ao facto de a PT Portugal ter transmitido informações confidenciais à recorrente sobre o «volume de negócios cliente» esperado, a qual, nessa época, era um concorrente no mercado português das telecomunicações.
- 215 Resulta do exposto que, mesmo admitindo que o quinto caso não demonstre uma execução da transação antes da data de autorização da concentração, de qualquer forma, foi acertadamente que, tendo em conta o que se apurou nos outros seis casos, a Comissão concluiu, no considerando 55 da decisão recorrida (v. n.º 26, *supra*), que resultava de diversos elementos do processo que a recorrente tinha efetivamente exercido uma influência determinante na PT Portugal antes da adoção da decisão de autorização e, em certos casos, antes da notificação, em violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.

- 216 A esse respeito, importa sublinhar que a recorrente, uma vez que alega que a sua intervenção se justificava devido ao carácter não habitual dessas operações, deveria, como sublinhou a Comissão no considerando 116 da decisão recorrida, ter pedido uma derrogação da obrigação de suspensão, para essas operações, com base no artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 139/2004.
- 217 Com efeito, como salienta a Comissão, já várias vezes concedeu derrogações da obrigação de suspensão com base no artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 139/2004, autorizando certas ações que se considerava constituírem uma realização parcial de uma concentração, mas que não constituíam uma alteração efetiva no controlo [derrogação concedida para restaurar a viabilidade da empresa-alvo (Decisão da Comissão de 2 de julho de 2008, Processo COMP/M.5267 — Sun Capital/SCS Group; derrogação concedida para permitir a realização de certas etapas como a assinatura de contratos administrativos (Decisão da Comissão de 14 de setembro de 2004, Processo COMP/M.3275 — Shell España/Cepsa/SIS JV); derrogação concedida para permitir a realização de certas medidas de execução como a assinatura de contratos e a constituição de uma empresa comum (Decisão da Comissão de 28 de novembro de 2006, Processo COMP/M.4472 — William Hill/Codere/JV)].
- 218 Por conseguinte, improcede este terceiro argumento da recorrente e toda a segunda parte.

d) Quanto à terceira parte do terceiro fundamento, relativa a um erro de direito e de facto ao considerar que a transmissão de informações contribuiu para a declaração do exercício de uma influência determinante

- 219 A recorrente alega que a simples existência de um intercâmbio de informações, inevitável e mesmo necessário no âmbito de uma operação de concentração, não é suficiente para demonstrar uma infração ao artigo 4.º, n.º 1, ou ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004. Incumbe, portanto, à Comissão demonstrar que a transmissão de informações sobre a PT Portugal à recorrente teve por efeito transferir-lhe o controlo da PT Portugal, na aceção do Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371). A esse respeito, alargar indevidamente o alcance do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 aos atos que não contribuam para a realização da concentração teria, segundo esse acórdão, por efeito reduzir de forma correspondente o âmbito de aplicação do Regulamento n.º 139/2004. Assim, ao presumir que as informações comunicadas à recorrente foram utilizadas para exercer uma influência determinante sobre a PT Portugal, a decisão viola o princípio da presunção de inocência garantido pelo artigo 48.º da Carta.
- 220 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.
- 221 Nos considerandos 378 a 478 da decisão recorrida, a Comissão apresentou casos de troca de informações entre a recorrente e a PT Portugal que contribuíam para demonstrar que a recorrente tinha exercido uma influência determinante sobre a PT Portugal e tinha executado a concentração antes da sua autorização.
- 222 Refira-se ainda que resulta da decisão recorrida que, por um lado, se realizaram três reuniões, em 3 de fevereiro, 20 de março e 25 a 27 de março de 2015, entre as direções da recorrente e da PT Portugal, por iniciativa da recorrente, com o objetivo, segundo mensagens de correio eletrónico internas da recorrente de 27 de janeiro de 2015 respeitantes à primeira reunião, de «começar a coordenar as decisões importantes que exigem o consentimento [da recorrente] nos termos do

- contrato [e] as iniciativas [que a PT Portugal] pretende [que a recorrente] leve a cabo [e convida a PT Portugal] a informar [a recorrente] de qualquer iniciativa» (considerandos 380 e 381 da decisão recorrida).
- 223 Nessas reuniões, a PT Portugal forneceu à recorrente informações detalhadas e precisas sobre questões como as suas iniciativas chave no respeitante à sua estratégia e aos seus objetivos comerciais, às suas estratégias em matéria de custos, às suas relações com os principais fornecedores, aos dados financeiros recentes sobre as suas receitas, à sua margem comercial, às suas despesas de capital e à sua planificação orçamental, informações chave sobre o desempenho, os seus planos de expansão da rede e informações detalhadas sobre a atividade grossista da PT Portugal (considerandos 384 a 410 da decisão recorrida).
- 224 Por outro lado, no âmbito de trocas bilaterais, iniciadas em 20 de fevereiro de 2015, a PT Portugal forneceu igualmente à recorrente informações precisas e detalhadas sobre a sua futura estratégia em matéria de preços para as ofertas de cliente 3Play/4Play (considerandos 449 a 454 da decisão recorrida) e, a pedido da recorrente, forneceu semanalmente, a partir de 11 de março de 2015, informações sobre os indicadores chave de desempenho (considerandos 455 a 468 da decisão recorrida).
- 225 No que respeita à alegação da recorrente de que a Comissão concluiu, na decisão recorrida, que a simples existência de uma troca de informações, apesar de inevitável e mesmo necessária no âmbito de uma operação de concentração, era suficiente para demonstrar uma infração ao artigo 4.º, n.º 1, ou ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, há que observar que esta alegação é duplamente inexata.
- 226 Em primeiro lugar, a Comissão não concluiu que esse intercâmbio de informações era suficiente para «demonstrar» uma infração ao artigo 4.º, n.º 1, ou ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.
- 227 Com efeito, no considerando 478 da decisão recorrida, a Comissão concluiu que essas trocas tinham «contribuído» para demonstrar que a recorrente tinha exercido uma influência decisiva em certos aspetos da atividade da PT Portugal, como, aliás, a própria recorrente constatou no título da terceira parte.
- 228 Em segundo lugar, não se tratava de uma «simples troca de informações».
- 229 Com efeito, a Comissão sublinhou expressamente, no considerando 437 da decisão recorrida, que as trocas de informações de carácter comercial entre um potencial adquirente e um vendedor poderiam ser consideradas, se fossem conduzidas de forma adequada, parte do processo de aquisição normal, se a natureza e a finalidade dessas trocas estivessem diretamente ligadas à necessidade de o adquirente potencial verificar o valor da empresa.
- 230 Todavia, no caso, as trocas de informações continuaram após a assinatura do SPA. De resto, resulta do que acaba de ser referido que as partes trocaram certas informações muito sensíveis da PT Portugal no plano comercial e concorrencial, mesmo apesar de a Cabovisão e a ONI, filiais da recorrente (v. n.º 8, *supra*), estarem nessa época em concorrência direta com a PT Portugal.
- 231 Assim, a recorrente teve acesso a informações a que não deveria ter acesso e a PT Portugal respondeu aos seus pedidos, não sendo essas informações justificadas pela preocupação de manter o valor da empresa-alvo.

- 232 Além disso, a recorrente estava consciente desta situação.
- 233 Com efeito, um documento interno da recorrente de abril de 2015, referido no considerando 582 da decisão recorrida, menciona o seguinte:
- «[A]parentemente, certas trocas de informação são estritamente proibidas [por força das regras de rescisão antecipada de uma concentração]: trocas de informações sobre clientes, sobre especificidades da rede, troca de informações no âmbito de concursos, trocas relativas a condições comerciais, a preços ou eventuais abatimentos, às condições de compra, a negociações em curso em particular, a acordos com terceiros. Qualquer troca relativa a questões financeiras deve ser proibida na medida em que não diga respeito a elementos acessíveis ao público (lista de preços padrão...). Não é possível qualquer consulta no âmbito de propostas a clientes ou de acordos com terceiros.»
- 234 Do mesmo modo, as notas de pé de página n.ºs 214 e 219 da decisão recorrida referem uma mensagem de correio eletrónico interna da recorrente muito explícita em que o chefe de departamento B2B exprime ao diretor encarregado das operações a sua preocupação a propósito da troca de mensagens de correio eletrónico com a PT Portugal durante o período anterior ao encerramento da transação, que considera prematuras.
- 235 Por conseguinte, há que observar que foi acertadamente que a Comissão concluiu, no considerando 478 da decisão recorrida, que as trocas de informações contribuíram para demonstrar que a recorrente tinha exercido uma influência decisiva sobre determinados aspetos da atividade da PT Portugal.
- 236 Por conseguinte, por um lado, contrariamente ao que sustenta a recorrente, não incumbia à Comissão demonstrar que a transmissão de informações à recorrente sobre a PT Portugal tinha tido por efeito, por si só, transferir-lhe o controlo da PT Portugal na aceção do Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).
- 237 Por outro lado, a Comissão não alargou indevidamente o alcance do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 aos atos que não contribuíam para a realização da concentração.
- 238 Assim, não é pertinente a remissão que a recorrente faz para o Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), que indicou, no seu n.º 58, que alargar o âmbito de aplicação do artigo 7.º do Regulamento n.º 139/2004 a operações que não contribuam para a realização de uma concentração não só equivaleria a alargar o âmbito de aplicação desse regulamento em violação do seu artigo 1.º mas também a reduzir, de forma correspondente, o âmbito de aplicação do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.º] e [102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), que então deixaria de ser aplicável a essas operações, mesmo apesar de estas poderem dar origem a uma coordenação entre empresas, na aceção do artigo 101.º TFUE.
- 239 Além disso, como refere a Comissão, a situação, como no caso, em que um adquirente tem a possibilidade de intervir, ou mesmo intervém, de forma injustificada, na gestão da atividade da empresa-alvo antes de a Comissão ter tido a possibilidade de autorizar a concentração é efetivamente a que visam evitar o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, através de um mecanismo de fiscalização *ex ante*, e não a prevista no artigo 101.º TFUE e no Regulamento n.º 1/2003, que pressupõe um mecanismo *ex post*.

- 240 Por último, há que salientar que, uma vez que a primeira reunião ocorreu em 3 de fevereiro de 2015, as trocas de informações contribuíram para demonstrar que a recorrente tinha exercido uma influência determinante em certos aspetos da atividade da PT Portugal, tanto em violação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 como do artigo 4.º, n.º 1, do referido regulamento.
- 241 No que diz respeito à alegação da recorrente de que a decisão viola o princípio da presunção da inocência pelo facto de a Comissão presumir que a troca de informações constituía uma alteração duradoura no controlo, como acaba de ser referido, a Comissão não presumiu, na decisão recorrida, que essa troca constituía uma alteração duradoura no controlo, tendo sim, depois de salientar que certas trocas podiam ser consideradas parte do processo normal de aquisição, apreciado as implicações da troca de informações que tinha ocorrido entre a recorrente e a PT Portugal antes da conclusão da transação e concluído que essas trocas contribuíam para demonstrar que a recorrente tinha exercido uma influência determinante sobre a PT Portugal.
- 242 Improcede, portanto, a terceira parte do terceiro fundamento.

e) Quanto à segunda parte do primeiro fundamento, relativa a uma violação dos princípios gerais da legalidade e da presunção de inocência

- 243 A recorrente sustenta que alargar o conceito de «realização» a acordos que são acessórios a uma concentração e que dão ao adquirente a possibilidade de ser consultado sobre determinados assuntos em particular, sem no entanto contribuir para uma alteração duradoura no controlo efetivo, equivaleria a punir situações em que não se verificou efetivamente qualquer comportamento censurável e que não estão de forma alguma previstas no artigo 4.º, n.º 1, e no artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004. Entende que uma tal extensão excessivamente ampla do conceito de «realização» seria incompatível com o princípio da legalidade garantido pelo artigo 49.º, n.º 1, da Carta e pelo artigo 7.º da CEDH. Do mesmo modo, a decisão recorrida viola o direito fundamental à presunção de inocência garantido pelo artigo 48.º, n.º 1, da Carta e pelo artigo 6.º, n.º 2, da CEDH.
- 244 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.
- 245 No que respeita a uma alegada violação do princípio geral da legalidade na medida em que os acordos, ou seja, as cláusulas previstas no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do SPA, não contribuíram para uma alteração duradoura do controlo efetivo da empresa-alvo, como acima se salienta nos n.ºs 108 e seguintes, algumas das cláusulas preparatórias contribuíram para uma alteração duradoura no controlo devido à possibilidade que deram à recorrente de codeterminar a estrutura da direção da PT Portugal e de participar, pôr termo ou modificar certos tipos de contratos e devido à obrigação de esta obter o consentimento escrito da primeira num amplo campo de decisões relativas aos preços e aos contratos com os clientes.
- 246 A decisão recorrida não procedeu, portanto, a uma extensão do conceito de «realização».
- 247 Por conseguinte, há que rejeitar o argumento da recorrente relativo a uma alegada violação do princípio geral da legalidade.
- 248 No que respeita a uma alegada violação do princípio da presunção de inocência, há que lembrar que este princípio implica que qualquer pessoa acusada se presuma inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente provada. Opõe-se, assim, a qualquer declaração formal e

mesmo a qualquer alusão que tenha por objeto a responsabilidade de uma pessoa acusada de uma dada infração numa decisão que ponha termo à ação, sem que essa pessoa tenha podido beneficiar de todas as garantias inerentes ao exercício dos direitos de defesa no âmbito de um processo que siga o seu curso normal e que termine numa decisão sobre a procedência da contestação (v. Acórdão de 10 de novembro de 2017, Icap e o./Comissão, T-180/15, EU:T:2017:795, n.º 257 e jurisprudência aí referida).

- 249 No caso, resulta dos n.ºs 12 a 24, *supra*, relativos ao procedimento administrativo, que a recorrente beneficiou dos direitos processuais que lhe permitiam exercer os seus direitos de defesa. Por outro lado, a recorrente não alega que os seus direitos de defesa tenham sido violados no procedimento administrativo.
- 250 Há que lembrar ainda que a Comissão deve fazer prova das infrações por ela declaradas e apresentar os elementos probatórios adequados a fazer prova bastante da existência dos factos constitutivos de uma infração (v. Acórdão de 13 de setembro de 2013, Total Raffinage Marketing/Comissão, T-566/08, EU:T:2013:423, n.º 35 e jurisprudência aí referida). A existência de uma dúvida no espírito do julgador deve aproveitar à empresa destinatária da decisão que declara a existência de uma infração (v. Acórdão de 13 de setembro de 2013, Total Raffinage Marketing/Comissão, T-566/08, EU:T:2013:423, n.º 37 e jurisprudência aí referida).
- 251 Ora, resulta do exposto que a Comissão cumpriu o ónus da prova ao demonstrar que tanto a possibilidade de a recorrente exercer uma influência determinante (v. n.º 132, *supra*) como o exercício efetivo dessa influência determinante em certos aspetos da atividade da PT Portugal (v. n.º 215, *supra*), bem como a existência de trocas de informações que contribuíram para a realização da concentração (v. n.º 235, *supra*), constituíam uma violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.
- 252 Por conseguinte, improcede também o argumento da recorrente relativo a uma alegada violação do princípio da presunção de inocência e toda a segunda parte do primeiro fundamento.

f) Quanto ao segundo fundamento, relativo à existência de erros de facto e de direito na medida em que a Comissão concluiu que a recorrente tinha adquirido o controlo exclusivo da PT Portugal

- 253 A recorrente sustenta que foi erradamente que a decisão recorrida a puniu por ter tomado, antes da notificação da operação de concentração e da decisão de autorização da Comissão, «o controlo exclusivo da PT Portugal, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento [n.º 139/2004], por compra de ações» (considerando 3 da decisão recorrida), uma vez que a transmissão da propriedade das ações da PT Portugal a seu respeito ocorreu em 2 de junho de 2015 (considerando 11 da decisão recorrida), ou seja, após a notificação da concentração (25 de fevereiro de 2015) e a decisão de autorização (20 de abril de 2015). A recorrente sublinha que, antes dessa data, a PT Portugal era uma filial inteiramente detida pela Oi que era proprietária das ações que representavam 100 % do capital social dessa sociedade. A Oi manteve o controlo exclusivo da PT Portugal até 2 de junho de 2015, detendo todas as ações e todos os direitos de voto na sua filial, e foi só a partir dessa data que a recorrente assumiu o controlo exclusivo da PT Portugal. Além disso, na decisão recorrida, não foi feita qualquer referência à existência de uma «realização parcial», no caso presente, de uma concentração.
- 254 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

- 255 Contrariamente ao que sustenta a recorrente, a Comissão não alegou, na decisão recorrida, que a recorrente tinha adquirido o «controlo exclusivo» da PT Portugal antes da notificação e da autorização da concentração.
- 256 Além disso, como foi acima recordado no n.º 173, o critério pertinente para saber se o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 foram violados não é o do «controlo exclusivo», mas sim o de uma alteração duradoura no controlo da empresa-alvo resulta, nomeadamente, da aquisição do seu controlo, decorrendo o controlo da possibilidade, conferida nomeadamente por contrato, de exercer uma influência determinante sobre a sua atividade (v. n.º 76, *supra*).
- 257 No caso, como já se referiu, resulta tanto das cláusulas preparatórias do SPA que deram à recorrente a possibilidade de exercer uma influência determinante (v. n.º 131, *supra*) como da verificação do exercício efetivo dessa influência determinante em certos aspetos da atividade da PT Portugal (v. n.º 215, *supra*), tal como da existência de trocas de informações que contribuíram para a realização da concentração (v. n.º 235, *supra*), que foi acertadamente que a Comissão concluiu que a recorrente tinha violado o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.
- 258 Improcede, portanto, o segundo fundamento.
- 259 Resulta do exposto que há que julgar improcedentes os três primeiros fundamentos.

3. Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação pela Comissão dos princípios *ne bis in idem*, da proporcionalidade e da proibição da dupla sanção

- 260 O quarto fundamento articula-se em três partes. A recorrente sustenta, na primeira parte, que, na decisão recorrida, a Comissão lhe aplicou duas coimas pela mesma conduta, na segunda parte, que a decisão recorrida viola o princípio *ne bis in idem* e, na terceira parte, que a decisão recorrida viola o princípio da proporcionalidade e o princípio da proibição de dupla sanção baseada nos princípios gerais comuns aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros.
- 261 Na resposta ao convite do Tribunal Geral de 10 de março de 2020 para indicar as eventuais consequências que extraía do Acórdão de 4 de março de 2020, *Marine Harvest/Comissão* (C-10/18 P, EU:C:2020:149) (v. n.º 37, *supra*), a recorrente indicou que retirava a segunda parte, relativa a uma violação do princípio *ne bis in idem*.

a) Quanto à primeira parte, relativa ao facto de a Comissão ter aplicado à recorrente duas coimas que punem uma única e mesma conduta por força de duas disposições que protegem o mesmo interesse jurídico

- 262 A recorrente refere que o considerando 564 da decisão recorrida indica que os factos que deram origem às alegadas infrações ao artigo 4.º, n.º 1, e ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 são os mesmos. Entende que, por conseguinte, o argumento da Comissão, no considerando 39 da decisão recorrida, de que o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 consagram princípios jurídicos distintos e desempenham, por isso, um papel distinto e complementar é contraditório e, em todo o caso, desprovido de fundamento. A distinção formal que a decisão recorrida faz entre uma obrigação de fazer, isto é, a de notificar antes de realizar (considerandos 40 e 486), e uma obrigação de não fazer, isto é, a de não realizar antes de notificar

(e de obter a autorização) (considerandos 41 e 487), não pode afastar, segundo a recorrente, o facto de a infração prevista no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 não consistir na falta de notificação da operação de concentração, mas sim na realização da concentração antes da sua notificação. Além disso, uma empresa não pode infringir o artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 sem violar igualmente o artigo 7.º, n.º 1, do mesmo regulamento. O facto de as duas disposições imporem a mesma obrigação (ou proibirem a mesma conduta) é igualmente corroborado pelo facto de o artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 139/2004 prever que as partes podem pedir uma derrogação das obrigações previstas no n.º 1 desse artigo «a qualquer momento, quer antes da notificação, quer depois da transação», e pela inexistência nesse regulamento de uma disposição semelhante que permita às partes pedir uma derrogação à obrigação enunciada no seu artigo 4.º, n.º 1.

263 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

264 A esse respeito, como resulta dos princípios acima recordados nos n.ºs 54 e seguintes no âmbito da exceção de ilegalidade apresentada pela recorrente, basta referir que o artigo 4.º, n.º 1, alínea b), e o artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do regulamento prosseguem objetivos autónomos no âmbito do sistema de «balcão único», referido no considerando 8 desse regulamento, e que essa primeira disposição prevê uma obrigação de fazer, que é instantânea, enquanto a segunda prevê uma obrigação de não fazer, que é continuada.

265 É, portanto, sem razão que a recorrente sustenta que o artigo 4.º, n.º 1, alínea b), e o artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 139/2004 «protegem o mesmo interesse jurídico», «impõem a mesma obrigação» ou «proíbem a mesma conduta».

266 Improcede, portanto, a primeira parte do quarto fundamento.

b) Quanto à terceira parte, relativa à violação do princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta e à proibição de dupla sanção, baseada nos princípios gerais comuns aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros

267 A recorrente sustenta que aplicar duas sanções à mesma pessoa pelos mesmos factos no âmbito de um único e mesmo processo viola o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta e a proibição de dupla sanção, baseada nos princípios gerais comuns aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros a respeito dos concursos de leis. Entende existir, entre o artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 e o artigo 7.º, n.º 1, do mesmo regulamento, uma relação de conflito aparente ou de falso conflito (concurso de leis), dado que estas duas disposições protegem o mesmo interesse jurídico e desencadeiam a aplicação de duas coimas a um mesmo infrator por uma mesma conduta. A recorrente acrescenta que isto é tanto mais verdade no caso presente quanto informou, por sua própria iniciativa, a Comissão da concentração muito antes da assinatura do SPA e, em seguida, enviou um pedido de designação de uma equipa encarregada de tratar o seu processo três dias após a referida assinatura.

268 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

269 A esse respeito, acaba de ser referido (n.º 264, *supra*) que o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 prosseguem objetivos autónomos no âmbito do sistema de «balcão único», referido no considerando 8 desse regulamento.

- 270 O facto de o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 prosseguirem objetivos autónomos constitui, assim, um elemento de diferenciação que permite justificar a aplicação de duas coimas distintas.
- 271 Por conseguinte, não tem razão a recorrente quando sustenta que o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 protegem um «mesmo interesse jurídico», cujo cúmulo de sanções é desproporcionado, em violação do princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta, e é contrário ao princípio da proibição da dupla sanção, baseada nos princípios gerais comuns aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros.
- 272 Além disso, o Tribunal de Justiça declarou no processo C-10/18 P que o Tribunal Geral tinha razão ao considerar que a Comissão podia aplicar duas coimas distintas ao abrigo, respetivamente, do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 (Acórdão de 4 de março de 2020, *Marine Harvest/Comissão*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, n.º 111).
- 273 Acresce ainda que, quanto ao princípio da proporcionalidade, já se referiu (v. n.º 65, *supra*) que a aplicação de duas sanções pelo mesmo comportamento por uma mesma autoridade numa única e mesma decisão não pode ser considerada, enquanto tal, contrária ao princípio da proporcionalidade (Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 343).
- 274 Por outro lado, quanto ao princípio da proibição da dupla sanção baseada nos princípios gerais comuns aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, há que observar que o Tribunal de Justiça já rejeitou um argumento semelhante. Com efeito, considerou que foi com razão que o Tribunal Geral declarou que, na falta de uma disposição que fosse «principalmente aplicável», no que respeita ao artigo 4.º, n.º 1, e ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, o argumento da recorrente de que o Tribunal Geral tinha violado o princípio do concurso de infrações, conforme resulta do direito internacional e do ordenamento jurídico dos Estados-Membros, não pode ser acolhido (v., neste sentido, Acórdão de 4 de março de 2020, *Marine Harvest/Comissão*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, n.ºs 117 e 118).
- 275 Pela mesma razão, o argumento relativo à proibição de dupla sanção baseada nos princípios gerais comuns aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros não pode ser acolhido.
- 276 Assim, o facto de, no caso, a recorrente ter contactado em 31 de outubro de 2014 a Comissão para a avisar do seu projeto de adquirir o controlo exclusivo da PT Portugal (v. n.º 6, *supra*), isto é, antes da data de assinatura do SPA, em 9 de dezembro de 2014 (v. n.º 3, *supra*), e feito depois um pedido de designação de uma equipa encarregada de tratar do seu processo em 12 de dezembro de 2014 (v. n.º 7, *supra*) não põe em causa a possibilidade de a Comissão aplicar duas coimas distintas nos termos, respetivamente, do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.
- 277 Improcede, portanto, a terceira parte do quarto fundamento e, com ela, todo o quarto fundamento. Consequentemente, há que julgar improcedente o pedido principal de anulação da decisão recorrida.

B. Quanto aos pedidos, formulados a título subsidiário, relativos ao montante das coimas

- 278 Em apoio destes pedidos, apresentados a título subsidiário, a recorrente invoca o quinto fundamento, relativo à ilegalidade das coimas e à violação do princípio da proporcionalidade. Este fundamento articula-se em torno de cinco partes. A primeira é relativa à ilegalidade das

coimas devido à inexistência de negligência ou dolo, a segunda parte é relativa ao carácter inapropriado das coimas quando os objetivos da fiscalização das concentrações não são ameaçados, a terceira parte é relativa ao carácter ilegal das coimas por insuficiência de fundamentação da determinação do seu montante, a quarta parte é relativa à necessidade de anular ou reduzir a segunda coima aplicada pelos mesmos factos e a quinta parte é relativa à falta de proporcionalidade do montante das coimas, a título da qual a recorrente pede ao Tribunal de Justiça que reduza a coima no exercício da sua competência de plena jurisdição.

1. Quanto à primeira parte, relativa à ilegalidade das coimas devido à inexistência de negligência ou dolo

- 279 A recorrente contesta a afirmação de que uma infração «foi cometida, no mínimo, por negligência» (n.º 7.2.1 da decisão recorrida), quando é a primeira vez que os acordos anteriores ao encerramento de uma aquisição e incluídos num acordo de concentração ou que as consultas e trocas de informações são suscetíveis de constituir uma infração ao artigo 4.º, n.º 1, e ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004. Mais precisamente, primeiro, a Comissão não pode invocar um documento interno da recorrente datado de abril de 2015 para demonstrar que estava consciente do facto de que era importante não «queimar etapas» (*gun jumping*). A recorrente refere que a decisão recorrida cita, nomeadamente, três excertos desse documento no qual descreve o *gun jumping*, alerta para as pesadas coimas que poderiam ser aplicadas e faz nomeadamente referência à proibição de proceder a determinadas trocas de informações. Por um lado, esse documento é posterior à data da primeira infração (obrigação de notificação) e coincide com o fim da segunda infração (obrigação de suspensão) e, por outro, esse documento foi redigido no âmbito de outro projeto. Em segundo lugar, a Comissão não pode sustentar, na decisão recorrida, que a recorrente incluiu as estipulações controvertidas no SPA para preservar os seus próprios interesses financeiros, pois um infrator que atua com dolo nunca teria estipulado as cláusulas controvertidas num acordo relativo a uma operação de concentração, sabendo que tal acordo seria forçosamente submetido à Comissão no âmbito da notificação da transação. Terceiro, a falta de precedentes implica que era impossível, ou, em todo o caso, mais complicado, para a recorrente saber que o seu comportamento podia constituir uma infração.
- 280 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.
- 281 Há que lembrar que, segundo o artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento n.º 139/2004, a Comissão pode aplicar coimas apenas relativamente a violações cometidas «deliberada ou negligentemente» (v. n.º 48, *supra*).
- 282 Quanto à questão de saber se uma infração foi cometida deliberadamente ou por negligência, resulta da jurisprudência que esse pressuposto está preenchido quando a empresa em causa não pode ignorar o carácter anticoncorrencial do seu comportamento, tenha tido ou não consciência de infringir as regras de concorrência (Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 237).
- 283 O facto de a empresa em causa ter qualificado de modo juridicamente errado o seu comportamento, no qual se baseia a declaração da existência de uma infração, não pode ter por efeito isentá-la da aplicação de uma coima na medida em que não pudesse ignorar o carácter anticoncorrencial do referido comportamento. Uma empresa não pode escapar à aplicação de uma coima quando a infração às normas da concorrência tenha origem num erro da empresa

quanto à licitude do seu comportamento devido ao teor de um parecer jurídico de um advogado (Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 238).

- 284 É à luz destas considerações que se deve analisar se teve razão a Comissão ao concluir, na decisão recorrida, que a recorrente agiu negligentemente ao executar a transação em violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.
- 285 A esse respeito, uma vez que foi apenas à luz do critério da negligência que a Comissão concluiu que a recorrente violou essas disposições, são inoperantes os argumentos da recorrente na parte em que se destinam a demonstrar que a Comissão cometeu um erro ao considerar que ela tinha agido deliberadamente, pois não refletem a realidade das conclusões da decisão recorrida.
- 286 Nos considerandos 578 a 586 da decisão recorrida, a Comissão baseou-se nos seguintes elementos a fim de concluir que a recorrente agiu com negligência:
- a recorrente é uma grande sociedade europeia com sólida experiência das operações de concentração e já foi envolvida em processos de controlo de concentrações a nível nacional;
 - um documento interno da recorrente, datado de abril de 2015, menciona que «aparentemente certas trocas de informações são estritamente proibidas [por força das regras relativas à rescisão antecipada de uma concentração]» (um excerto do qual acima se reproduz no n.º 233);
 - a recorrente negociou com atenção os termos do SPA com a Oi e, segundo a própria recorrente, esta incluiu as disposições impugnadas no SPA especificamente para salvaguardar os seus próprios interesses financeiros. A Comissão considera que um adquirente diligente teria avaliado os riscos de violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, tanto mais que, como é explicado no n.º 4.1 da decisão recorrida, as cláusulas preparatórias vão muito além do necessário para preservar o valor da empresa-alvo;
 - como explicado no n.º 7.4.1 da decisão recorrida, a Comissão considera que a recorrente sabia ou devia saber que o comportamento descrito nos n.ºs 4 e 5 da referida decisão constituía uma violação da obrigação de notificação ou da obrigação de suspensão.
- 287 No que respeita ao primeiro argumento da recorrente de que o documento de abril de 2015 é posterior à data da primeira infração e coincide com o fim da segunda infração e que foi redigido no âmbito de outro projeto, por um lado, como sublinha a Comissão, o facto de esse documento ter sido redigido depois de ter ocorrido a infração ao artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 e de ter tido início a infração ao artigo 7.º, n.º 1, do referido regulamento não pode fazer de um comportamento controvertido uma conduta diligente e permite demonstrar que a recorrente tinha efetivamente conhecimento do risco de incompatibilidade do seu comportamento com o Regulamento n.º 139/2004.
- 288 Por outro lado, a afirmação de que esse documento foi redigido no âmbito de outro projeto é inexata. Com efeito, o considerando 582 da decisão recorrida remete, na nota de pé de página n.º 306, para a nota de pé de página n.º 8 da decisão recorrida. Ora, resulta desta nota de pé de página que o documento de abril de 2015, intitulado «Nota-quadro sobre as trocas de informações e a prevenção do risco de desvio», estava associado à declaração de confidencialidade, pedida pela recorrente, pela qual os empregados da PT Portugal se obrigavam a não divulgar as trocas de informações relativas à preparação da transação em causa.

- 289 Refira-se ainda que um outro documento vem confirmar que a recorrente tinha efetivamente conhecimento do risco de incompatibilidade do seu comportamento com o Regulamento n.º 139/2004, conforme resulta da mensagem de correio eletrónico interna, datada de 2 de abril de 2015, reproduzida nas notas de pé de página n.ºs 214 e 219 da decisão recorrida, indicando o receio de que certas mensagens de correio eletrónico trocadas com a PT Portugal fossem «prematuras» no período anterior à autorização da concentração (v. n.º 234, *supra*).
- 290 No que respeita ao segundo argumento da recorrente de que não teria podido, deliberadamente, inserir disposições controvertidas no SPA para preservar os seus próprios interesses financeiros, há que lembrar que as infrações cometidas por negligência não são, do ponto de vista dos seus efeitos na concorrência, menos graves do que as infrações cometidas com dolo (v., por analogia, Acórdão de 12 de dezembro de 2012, *Electrabel/Comissão*, T-332/09, EU:T:2012:672, n.º 237)
- 291 Por outro lado, de qualquer forma, como acaba de ser referido, este argumento é inoperante, uma vez que, embora a Comissão, na decisão recorrida, não tenha excluído a possibilidade de a recorrente ter agido com dolo, acabou por concluir que tinha agido pelo menos por negligência quando violou o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.
- 292 No que respeita ao terceiro argumento da recorrente de que, na falta de precedentes, não podia saber que o seu comportamento podia constituir uma infração, basta lembrar que o simples facto de, no momento em que é cometida uma infração, os tribunais da União ainda não terem tido a oportunidade de se pronunciar especificamente sobre um comportamento preciso não exclui, enquanto tal, que uma empresa deva, sendo caso disso, esperar que o seu comportamento possa ser declarado incompatível com as normas da concorrência do direito da União (Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 389).
- 293 Além disso, como observa a Comissão, o facto de um comportamento que apresenta as mesmas características ainda não ter sido apreciado em decisões anteriores não isenta a empresa da sua responsabilidade (v., neste sentido, Acórdão de 1 de julho de 2010, *AstraZeneca/Comissão*, T-321/05, EU:T:2010:266, n.º 901).
- 294 Em todo o caso, como já foi acima referido, se a recorrente tinha a menor dúvida quanto à compatibilidade das cláusulas preparatórias (n.º 155, *supra*), ou ainda do seu comportamento, com o artigo 4.º, n.º 1, e com o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, cabia-lhe consultar a Comissão.
- 295 Foi, portanto, com razão que a Comissão concluiu, no considerando 586 da decisão recorrida, que a recorrente agiu pelo menos por negligência quando violou o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.
- 296 Improcede, portanto, a primeira parte do quinto fundamento.

2. Quanto à segunda parte, relativa ao carácter inadequado das coimas, quando os objetivos do controlo das concentrações não são ameaçados

- 297 Segundo a recorrente, há que distinguir no plano da gravidade da infração, por um lado, as infrações — alegadas — que consistem na realização antecipada de uma operação de concentração de que a Comissão foi plenamente informada e, por outro, as infrações que consistem ou na ausência total de notificação da operação de concentração ou na sua execução antes de a Comissão ter sido informada da transação. A esse respeito, a recorrente salienta que a

Comissão reconheceu no seu comunicado de imprensa que as infrações declaradas na decisão recorrida não tinham tido qualquer incidência na sua decisão de autorizar a operação de concentração. Assim, os objetivos do controlo das concentrações à luz do direito da União não estavam comprometidos no caso em apreço e era, portanto, inadequado aplicar coimas.

- 298 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.
- 299 Importa recordar que o objetivo do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 é assegurar a eficácia do sistema de controlo *ex ante* dos efeitos de operações de concentração de dimensão comunitária. Há que lembrar ainda que o objetivo da regulamentação da União em matéria de controlo das concentrações é a prevenção de prejuízos irreparáveis e permanentes para a concorrência. O sistema de controlo das concentrações visa permitir à Comissão exercer «um controlo eficaz de todas as concentrações em função do seu efeito sobre a estrutura da concorrência» (considerando 6 do Regulamento n.º 139/2004) (Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 498).
- 300 No caso de concentrações que suscitam sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado interno, os possíveis riscos para a concorrência ligados a uma realização prematura não são os mesmos que no caso de concentrações que não suscitam problemas de concorrência (Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 499).
- 301 O facto de uma concentração suscitar sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado interno torna, portanto, a realização prematura dessa concentração mais grave do que a realização prematura de uma concentração que não suscite problemas de concorrência, salvo se, apesar do facto de suscitar tais dúvidas sérias, se puder excluir, num determinado caso, a possibilidade de a sua realização sob a forma inicialmente prevista e não autorizada pela Comissão ter tido efeitos danosos para a concorrência (Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 500).
- 302 No caso presente, a concentração, tal como inicialmente notificada em 25 de fevereiro de 2015, suscitava sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado interno.
- 303 Essas sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado interno resultavam, nomeadamente, da sobreposição entre a PT Portugal e as atividades das filiais Cabovisão e ONI da recorrente, que, à época, estavam em concorrência direta com a PT Portugal.
- 304 Resulta, assim, dos considerandos 8 e 10 da decisão recorrida que a aquisição da PT Portugal pela recorrente só foi autorizada depois de esta ter apresentado compromissos, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 139/2004, a fim de dissipar as sérias dúvidas suscitadas pela concentração. Esses compromissos diziam respeito a um certo número de mercados afetados horizontalmente em Portugal, nomeadamente a prestação de serviços de telefonia vocal fixa, de serviços Internet e de vários serviços pagos no setor das telecomunicações.
- 305 A recorrente não apresenta nenhum argumento suscetível de pôr em causa o entendimento da Comissão de que a concentração em causa suscitava sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado interno.

- 306 Além disso, à data da notificação do SPA, as cláusulas preparatórias já estavam em vigor desde a sua assinatura (9 de dezembro de 2014), o primeiro dos sete casos já tinha sido executado (20 de janeiro de 2015) e a primeira reunião entre a recorrente e a PT Portugal já se tinha realizado (em 3 de fevereiro de 2015).
- 307 Acresce que, uma vez que a recorrente e a PT Portugal eram concorrentes num certo número de mercados (v. n.ºs 188, 214 e 230, *supra*), havia o risco de, pelo seu comportamento, reduzirem a concorrência entre si e de causarem um prejuízo duradouro na concorrência.
- 308 Por conseguinte, o facto de a recorrente ter notificado a transação ou ter proposto compromissos não tem qualquer incidência na infração cometida. Mesmo tendo a recorrente proposto compromissos à partida, isso não a autorizava a realizar a transação e isso não pode atenuar o carácter ilícito do seu comportamento.
- 309 Improcede, portanto, o argumento da recorrente de que os objetivos do controlo das concentrações à luz do direito da União não foram comprometidos ou ameaçados.
- 310 Além disso, esta conclusão não é posta em causa pelo facto de a decisão recorrida, segundo os termos do comunicado de imprensa de 24 de abril de 2018 (IP/18/3522), «não ter incidência na decisão da Comissão de abril de 2015 de autorizar a transação nos termos do Regulamento [n.º 139/2004]». Com efeito, como se esclarece no referido comunicado, a «apreciação da Comissão na altura era independente dos factos imputados à [recorrente] na [...] decisão [recorrida]».
- 311 Por conseguinte, há que julgar improcedente a segunda parte do quinto fundamento.

3. Quanto à terceira parte, relativa ao carácter ilegal das coimas por fundamentação insuficiente da determinação do seu montante

- 312 A recorrente sustenta que a decisão recorrida vai sensivelmente mais longe do que as decisões anteriores, tanto em relação à conduta que declara contrária ao artigo 4.º, n.º 1, e ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, como ao montante das coimas aplicadas, que é seis vezes superior ao das maiores coimas aplicadas pelas decisões anteriores. A Comissão apenas enuncia, na decisão recorrida, de uma forma extremamente geral os fatores que aparentemente teve em conta (natureza, gravidade e duração da infração) e não permite compreender a ponderação aproximada de cada um desses fatores. Por outro lado, a decisão recorrida não fornece qualquer fundamentação que justifique o carácter idêntico das coimas, apesar da sua diferença de duração.
- 313 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.
- 314 Segundo jurisprudência constante, a fundamentação exigida pelo artigo 296.º TFUE deve ser adaptada à natureza do ato em causa e evidenciar, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição autora do ato, por forma a permitir aos interessados conhecerem as razões da medida adotada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização. Não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um ato cumpre as exigências do artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE deve ser apreciada à luz não só do seu teor, mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (v. Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 446 e jurisprudência aí referida).

- 315 No que respeita às coimas aplicadas por força do artigo 14.º do Regulamento n.º 139/2004, como acima referido no n.º 48, segundo o artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento n.º 139/2004, a Comissão pode aplicar coimas até 10 % do volume de negócios total realizado pelas empresas em causa, na aceção do artigo 5.º deste mesmo regulamento, por violação da obrigação de notificação prevista no artigo 4.º do Regulamento n.º 139/2004 e pela realização de uma concentração em violação do artigo 7.º desse mesmo regulamento. Segundo o artigo 14.º, n.º 3, desse regulamento, «[n]a determinação do montante da coima, há que tomar em consideração a natureza, a gravidade e a duração da infração».
- 316 Refira-se, por outro lado, que a Comissão não adotou orientações que enunciem o método de cálculo que impõe a si própria na fixação do montante das coimas por força do artigo 14.º do Regulamento n.º 139/2004 (v. Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 449 e jurisprudência aí referida).
- 317 Por um lado, na ausência de tais orientações, a Comissão não tem que quantificar, em termos absolutos ou em percentagem, o montante de base da coima e quaisquer as circunstâncias agravantes ou atenuantes (v. Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 455 e jurisprudência aí referida).
- 318 Por outro lado, o âmbito da análise da Comissão deve ser o do artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 139/2004. Contudo, na decisão recorrida, é obrigada a revelar, de forma clara e inequívoca, os elementos tidos em conta na determinação do montante da coima (v. Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 450 e jurisprudência aí referida).
- 319 No caso, há que observar que, nos considerandos 568 a 599 da decisão recorrida, a Comissão explicitou quais eram a natureza, a gravidade e a duração das infrações.
- 320 Mais precisamente, no que respeita à natureza das infrações, a Comissão, nos considerandos 568 a 577 da decisão recorrida, afirmou que se tratava de infrações graves pelo facto de, primeiro, serem suscetíveis de prejudicar a eficácia do Regulamento n.º 139/2004, segundo, que as violações do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 tinham sido cometidas independentemente do resultado positivo do procedimento de controlo das concentrações realizado pela Comissão e, terceiro, que o legislador tinha considerado que as violações do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 podiam ser tão graves como as violações dos artigos 101.º e 102.º TFUE, ao fixar o mesmo montante máximo de coimas.
- 321 No que respeita à gravidade das infrações, a Comissão, nos considerandos 578 a 594 da decisão recorrida, considerou que se devia ter em conta, primeiro, o facto de as infrações terem sido cometidas pelo menos por negligência e, segundo, os riscos anticoncorrenciais ligados à realização precoce de uma operação que suscitava sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado interno.
- 322 No que respeita à duração das infrações, a Comissão explicou nos considerandos 595 a 599 da decisão recorrida que as duas infrações deviam ser tratadas separadamente: por um lado, a violação do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 como infração instantânea cometida na data da assinatura do SPA (9 de dezembro de 2014) e, por outro, a violação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, que teve início em 9 de dezembro de 2014 e perdurou até à data da decisão de autorização (20 de abril de 2015).

- 323 Por conseguinte, há que observar que a Comissão examinou os fatores enumerados no artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 139/2004, a saber, a natureza, a gravidade e a duração da infração. Nesse âmbito, revelou de modo claro e inequívoco os elementos tidos em conta na determinação do montante das coimas, permitindo assim à recorrente defender-se e ao Tribunal Geral exercer a sua fiscalização.
- 324 No que respeita ao facto de a Comissão não ter fundamentado, na decisão recorrida, o caráter idêntico do montante das coimas apesar da sua diferença de duração, como sublinhou a Comissão na audiência, com toda a lógica, não se pode fazer uma comparação entre a duração de uma infração continuada e uma infração instantânea, uma vez que esta última não tem duração.
- 325 Improcede, por conseguinte, a terceira parte do quinto fundamento.

4. Quanto à quarta parte, relativa à necessidade de anular ou reduzir a segunda coima aplicada pelos mesmos factos

- 326 A recorrente sustenta que a segunda coima aplicada na decisão recorrida deve ser anulada ou significativamente reduzida por força do princípio de direito alemão da «imputação» (*Anrechnungsprinzip*), segundo o qual qualquer coima aplicada pelos mesmos factos deve ser tida em conta na fixação da segunda coima. Além disso, a Comissão violou o princípio da proporcionalidade na medida em que não teve em conta a coima aplicada por uma das duas infrações ao fixar a coima pela outra infração.
- 327 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.
- 328 A este respeito, basta lembrar que o princípio da imputação não se aplica a uma situação em que são aplicadas várias sanções numa única e mesma decisão, mesmo que essas sanções sejam aplicadas pelos mesmos factos (Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 344).
- 329 Daí resulta que improcede o argumento da recorrente relativo à violação do princípio da proporcionalidade devido à não consideração do montante de uma das coimas na determinação do montante da outra.
- 330 Portanto, a quarta parte do quinto fundamento deve ser julgada improcedente.

5. Quanto à quinta parte, relativa à falta de proporcionalidade das coimas

- 331 No âmbito desta parte, a recorrente alega que as coimas aplicadas pelos artigos 3.º e 4.º da decisão recorrida violam o princípio da proporcionalidade. Se assim não for, a recorrente pede ao Tribunal Geral, no exercício da sua competência de plena jurisdição, que reduza substancialmente as coimas aplicadas por esses artigos.

a) Quanto ao caráter ilegal das coimas à luz do princípio da proporcionalidade

- 332 Há que lembrar, antes de mais, que o princípio da proporcionalidade exige que os atos das instituições da União não ultrapassem os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objetivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa, sendo que,

quando haja uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva, não devendo os inconvenientes causados ser desproporcionados relativamente aos objetivos pretendidos. Daí resulta que os montantes das coimas não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos, ou seja, relativamente ao cumprimento das normas da concorrência, e que o montante da coima aplicada a uma empresa por uma infração em matéria de concorrência deve ser proporcionado à infração, apreciada no seu conjunto, tendo em conta, nomeadamente, a sua gravidade (v. Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 580 e jurisprudência aí referida).

- 333 A recorrente sustenta, em primeiro lugar, que o montante das coimas é desproporcionado face à dimensão da empresa e à coima aplicada pela Comissão no processo que deu origem ao Acórdão de 12 de dezembro de 2012, *Electrabel/Comissão* (T-332/09, EU:T:2012:672). Em segundo lugar, o montante das coimas é desproporcionado atendendo à duração da infração, tanto pelo facto de a infração instantânea no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 ser manifestamente desproporcionada na medida em que é do mesmo montante que a coima aplicada pela infração ao artigo 7.º, n.º 1, do mesmo regulamento, que durou quatro meses e onze dias, como à luz da duração da infração se for comparada com a das coimas aplicadas em processos anteriores, como as que deram origem aos Acórdãos de 12 de dezembro de 2012, *Electrabel/Comissão* (T-332/09, EU:T:2012:672), e de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753). Em terceiro lugar, as coimas aplicadas são desproporcionadas na medida em que a Comissão não teve em conta, a título de circunstância atenuante, o carácter totalmente novo da decisão recorrida, devido à «inexistência de qualquer precedente preciso relativo a um acordo de concentração» (considerando 612 da decisão recorrida).
- 334 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.
- 335 Primeiro, quando ao argumento da recorrente de que o montante das coimas é desproporcionado face à dimensão da empresa e à coima aplicada pela Comissão na Decisão C(2009) 4416 final, de 10 de junho de 2009, que aplica uma coima pela realização antecipada de uma operação de concentração em infração ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho (Processo COMP/M.4994 — *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*), há que lembrar que o facto de a Comissão ter aplicado no passado coimas de um certo nível a certos tipos de infrações não a pode privar da possibilidade de subir esse nível dentro dos limites indicados na regulamentação em causa, se isso for necessário para assegurar a execução da política de concorrência da União. Com efeito, a aplicação eficaz das normas da concorrência da União exige que a Comissão possa, em qualquer momento, adaptar o nível das coimas às necessidades dessa política (v. Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 603 e jurisprudência aí referida).
- 336 Além disso, uma vez que o argumento deve ser entendido no sentido de ser um pedido de o Tribunal Geral declarar uma violação do princípio da igualdade de tratamento, na decisão recorrida, há que lembrar que, segundo jurisprudência constante, a anterior prática decisória da Comissão não pode servir de quadro jurídico às coimas em matéria de concorrência e que as decisões proferidas noutros processos apenas têm carácter indicativo no que diz respeito à eventual existência de uma violação desse princípio, uma vez que é pouco verosímil que as circunstâncias específicas desses processos, como os mercados, os produtos, as empresas e os períodos em causa, sejam idênticas (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de setembro de 2006, *JCB Service/Comissão*, C-167/04 P, EU:C:2006:594, n.ºs 201 e 205; de 7 de junho de 2007, *Britannia Alloys & Chemicals/Comissão*, C-76/06 P, EU:C:2007:326, n.º 60; e de 16 de junho de 2011, *Caffaro/Comissão*, T-192/06, EU:T:2011:278, n.º 46).

- 337 No entanto, o respeito do princípio da igualdade de tratamento, que se opõe a que situações comparáveis sejam tratadas de modo diferente e a que situações diferentes sejam tratadas de igual maneira, salvo se esse tratamento seja objetivamente justificado, impõe-se à Comissão quando aplica uma coima a uma empresa por infração às normas da concorrência, como a qualquer instituição em todas as suas atividades. Não é menos verdade que as decisões anteriores da Comissão em matéria de coimas só podem ter relevância à luz do respeito do princípio da igualdade de tratamento se se demonstrar que os dados circunstanciais dos processos relativos a essas decisões, como os mercados, os produtos, os países, as empresas e os períodos em causa, são comparáveis com os do caso em apreço (v. Acórdão de 29 de junho de 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Comissão, T-360/09, EU:T:2012:332, n.ºs 261, 262 e jurisprudência aí referida).
- 338 Antes de mais, não se pode deixar de observar que a recorrente não apresenta qualquer elemento destinado a demonstrar que as circunstâncias do processo que deu origem à Decisão C(2009) 4416 final (Processo COMP/M.4994) — Electrabel/Compagnie nationale du Rhône) e as da presente lide são comparáveis, nem sequer o alega.
- 339 Além disso, pode-se referir que a afirmação da recorrente de que, «no processo Electrabel [...], o Tribunal Geral considerou que uma coima de 20 milhões de euros aplicada a uma empresa que realizasse um volume de negócios consolidado de 47,5 mil milhões de euros respeitava o princípio da proporcionalidade, uma vez que correspondia a 0,04 % do volume de negócios do grupo», é inexata, uma vez que, nesse processo, não foi o «grupo» que tinha sido condenado a pagar uma coima, mas sim a sociedade Electrabel. Com efeito, conforme resulta do n.º 282 do Acórdão de 12 de dezembro de 2012, Electrabel/Comissão (T-332/09, EU:T:2012:672), a coima aplicada à recorrente correspondia a 0,13 % do seu volume de negócios. Comparar o montante da coima unicamente com o volume de negócios do «grupo» em vez de o comparar igualmente com o volume de negócios da empresa condenada a pagar a coima é, pois, enganador, tanto mais que, no processo que deu origem à Decisão C(2009) 4416 final (Processo COMP/M.4994 — Electrabel/Compagnie nationale du Rhône), a coima tinha sido aplicada unicamente por uma violação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4064/89.
- 340 Além disso, no caso presente, como sublinha a Comissão, e sem que isso seja posto em causa pela recorrente, o montante total da coima aplicada pelas duas infrações representa cerca de 0,5 % do volume de negócios da recorrente no ano de 2017.
- 341 Ora, como indicou a Comissão na decisão contestada no processo que deu origem ao Acórdão de 26 de outubro de 2017, Marine Harvest/Comissão (T-704/14, EU:T:2017:753), o montante global das duas coimas aplicadas nos termos do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 correspondia a cerca de 1 % do volume de negócios da empresa em causa.
- 342 Assim, de qualquer forma, o argumento da recorrente de comparar as coimas que lhe foram aplicadas com as que foram aplicadas no processo que deu origem à Decisão C(2009) 4416 final (Processo COMP/M.4994 — Electrabel/Compagnie nationale du Rhône) face ao volume de negócios não pode servir a sua causa e deve, portanto, ser julgado improcedente.
- 343 Segundo, por um lado, quanto ao argumento da recorrente de que o montante das coimas é desproporcionado à luz da duração das infrações, por serem idênticas as coimas aplicadas pela infração ao artigo 4.º, n.º 1, e ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, como já se referiu no respeitante ao argumento relativo à falta de fundamentação (v. n.º 324, *supra*), não se pode fazer uma comparação entre a duração de uma infração continuada e uma infração instantânea, uma vez que esta não tem duração.

- 344 Por outro lado, no que respeita ao argumento da recorrente de que o montante das coimas é desproporcionado atendendo à duração das infrações em comparação com as aplicadas nos processos anteriores como as que deram origem aos Acórdãos de 12 de dezembro de 2012, *Electrabel/Comissão* (T-332/09, EU:T:2012:672), e de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão* (T-704/14, EU:T:2017:753), não se pode deixar de observar que a recorrente não apresenta nenhum elemento destinado a demonstrar que as circunstâncias dos referidos processos e do presente processo são comparáveis a esse respeito, nem sequer o alega.
- 345 Por conseguinte, o argumento relativo à duração da infração deve igualmente ser julgado improcedente.
- 346 Em terceiro lugar, quanto ao argumento da recorrente relativo ao caráter alegadamente totalmente novo da decisão recorrida, este argumento é inexato, uma vez que, como já foi referido, a Comissão já teve ocasião de punir uma empresa por ter realizado uma concentração antes de ser notificada e declarada compatível (v. n.º 142, *supra*).
- 347 Aliás, de qualquer forma, já se referiu (v. n.º 292, *supra*) que o simples facto de, no momento em que é cometida uma infração, os tribunais da União ainda não terem tido ocasião de se pronunciar especificamente sobre um determinado comportamento não exclui, enquanto tal, que uma empresa deva, se for caso disso, esperar que o seu comportamento possa ser declarado incompatível com as normas da concorrência do direito da União (Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 389).
- 348 A esse respeito, refira-se que a Comissão não tem que tomar em consideração, a título de circunstância atenuante, o facto de um comportamento que tenha exatamente as mesmas características daquele que está em causa ainda não ter levado à aplicação de uma coima (Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 640).
- 349 Por conseguinte, improcede também o argumento relativo ao caráter alegadamente totalmente novo da decisão recorrida.

b) Quanto ao pedido de redução das coimas

- 350 Por um lado, a recorrente pede ao Tribunal Geral, a fim de que seja respeitado o princípio da proporcionalidade garantido no artigo 49.º, n.º 3, da Carta, que reduza, no exercício da sua competência de plena jurisdição, as coimas aplicadas pelos artigos 3.º e 4.º da decisão recorrida, se considerar que ou os acordos anteriores ao encerramento do acordo de transação objeto do n.º 4.1 da decisão recorrida ou os casos referidos no n.º 4.2.1 da decisão recorrida ou a transmissão das informações visada no n.º 4.2.2 da decisão recorrida não constituem uma realização da concentração.
- 351 Por outro lado, a recorrente sustenta que essa redução pode igualmente ser efetuada tomando em consideração os elementos apresentados na quinta parte do quinto fundamento, a saber, a dimensão da empresa punida, a duração, a natureza e a gravidade das infrações, bem como a inexistência de precedentes como circunstância atenuante.
- 352 A título preliminar, há que lembrar que é só depois de o juiz da União ter acabado de fiscalizar a legalidade da decisão que lhe foi submetida, tendo em conta os fundamentos que lhe foram apresentados e aqueles de que, sendo caso disso, tenha conhecido oficiosamente, que lhe cabe,

não tendo sido anulada totalmente essa decisão, exercer a sua competência de plena jurisdição para, por um lado, retirar as consequências do que decidiu quanto à legalidade dessa mesma decisão e, por outro, em função dos elementos que foram levados ao seu exame, determinar se, à data em que toma a sua própria decisão, deve substituir a apreciação da Comissão pela sua, de modo a que o montante da coima seja apropriado (v. Acórdãos de 17 de dezembro de 2015, *Orange Polska/Comissão*, T-486/11, EU:T:2015:1002, n.º 67 e jurisprudência aí referida, e de 12 de julho de 2019, *Hitachi-LG Data Storage e Hitachi-LG Data Storage Korea/Comissão*, T-1/16, EU:T:2019:514, n.º 56 e jurisprudência aí referida).

- 353 Segundo o artigo 16.º do Regulamento n.º 139/2004, o Tribunal de Justiça da União Europeia conhece com competência de plena jurisdição dos recursos interpostos das decisões da Comissão em que tenha sido aplicada uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória; pode suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicadas. Esta competência habilita o julgador, para além da simples fiscalização da legalidade da sanção, a substituir a apreciação da Comissão pela sua própria e, desse modo, a suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada (v. Acórdão de 26 de outubro de 2017, *Marine Harvest/Comissão*, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 581 e jurisprudência aí referida).
- 354 A este respeito, embora o exercício desta competência de plena jurisdição não equivalha a uma fiscalização oficiosa e o processo seja contraditório, o juiz da União, no exercício das competências previstas nos artigos 261.º e 263.º TFUE, tem de examinar qualquer alegação, de direito ou de facto, que vise demonstrar que o montante da coima não se adequa com a gravidade e com a duração da infração (v. Acórdão de 16 de julho de 2020, *Nexans France e Nexans/Comissão*, C-606/18 P, EU:C:2020:571, n.º 97 e jurisprudência aí referida).
- 355 Além disso, no exercício da sua competência de plena jurisdição, cabe ao Tribunal Geral determinar o montante da coima, tendo em conta todas as circunstâncias do caso (v., neste sentido, Acórdão de 26 de setembro de 2013, *Alliance One International/Comissão*, C-679/11 P, não publicado, EU:C:2013:606, n.º 104 e jurisprudência aí referida).
- 356 Por último, no âmbito do seu dever de fundamentação, incumbe ao Tribunal Geral expor de forma detalhada os fatores que tem em conta ao fixar o montante da coima (v., neste sentido, Acórdão de 14 de setembro de 2016, *Trafilerie Meridionali/Comissão*, C-519/15 P, EU:C:2016:682, n.º 52).
- 357 Primeiro, quanto ao pedido da recorrente de o Tribunal, no exercício da sua competência de plena jurisdição, reduzir as coimas se considerar que ou os acordos anteriores ao encerramento do acordo de transação objeto do n.º 4.1 da decisão recorrida ou os casos a que se refere o n.º 4.2.1 da decisão recorrida ou a transmissão das informações a que se refere o n.º 4.2.2 da decisão recorrida não constituem uma realização da concentração, resulta do exposto que teve razão a Comissão ao considerar, na decisão recorrida, que as cláusulas preparatórias tinham dado à recorrente a possibilidade de exercer uma influência determinante na atividade da PT Portugal em violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 (v. n.ºs 108 e seguintes, *supra*), que essas disposições controvertidas tinham sido levadas a cabo várias vezes em violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 (v. n.ºs 173 e seguintes, *supra*) e que tinha havido trocas de informações que tinham contribuído para demonstrar que a recorrente tinha exercido uma influência determinante em certos aspetos da atividade da PT Portugal (v. n.ºs 221 e seguintes, *supra*), em violação dessas disposições. Por conseguinte, o exame dos argumentos apresentados pela recorrente a este respeito não demonstra que as coimas aplicadas pela Comissão não sejam adequadas e devam ser reduzidas.

- 358 Mesmo admitindo que o quinto caso não demonstra uma execução da transação (v. n.º 205, *supra*) em violação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, essa circunstância não põe esta conclusão em causa.
- 359 Ora, os outros casos demonstram suficientemente essa execução da transação para que o eventual caráter não ilícito deste quinto caso não possa pôr em causa o caráter adequado da coima aplicada pela violação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.
- 360 Em segundo lugar, quanto ao pedido da recorrente de que o Tribunal tenha em conta a dimensão da empresa punida, a duração, a natureza e a gravidade das infrações e a inexistência de precedentes a título de circunstância atenuante, resulta da análise da quinta parte que improcedem os argumentos relativos à dimensão da empresa punida, à duração da infração e à alegada inexistência de precedentes (v. n.ºs 335 a 349, *supra*).
- 361 No que respeita à natureza das infrações, a recorrente não desenvolveu qualquer argumentação para esse efeito.
- 362 No que respeita à gravidade das infrações, há que lembrar, a título preliminar, que é jurisprudência constante que a fixação de uma coima pelo Tribunal Geral não é um exercício aritmético preciso (Acórdãos de 5 de outubro de 2011, Romana Tabacchi/Comissão, T-11/06, EU:T:2011:560, n.º 266, e de 15 de julho de 2015, SLM e Ori Martin/Comissão, T-389/10 e T-419/10, EU:T:2015:513, n.º 436).
- 363 No entanto, incumbe ao Tribunal Geral determinar um montante da coima que seja proporcional, à luz dos critérios que considera adequados, à gravidade da infração cometida pela recorrente e que seja do mesmo modo suficientemente dissuasivo.
- 364 Refira-se, a esse respeito, que, no âmbito do quarto fundamento (v. n.º 267, *supra*), a recorrente realçou que, por sua própria iniciativa, tinha informado a Comissão da concentração em 31 de outubro de 2014 (v. n.º 6 *supra*), isto é, muito antes da assinatura do SPA em 9 de dezembro de 2014 (n.º 3, *supra*), tendo depois dirigido um pedido de designação de uma equipa encarregada de tratar do seu processo em 12 de dezembro de 2014 (n.º 7, *supra*).
- 365 Por conseguinte, embora esse argumento tenha sido rejeitado, no âmbito do quarto fundamento, na medida em que, segundo a recorrente, deveria ter levado a Comissão a não lhe aplicar duas coimas distintas, o Tribunal considera que essas circunstâncias devem ser tidas em conta na apreciação da gravidade da infração ao dever de notificação previsto no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 134/2009.
- 366 Com efeito, refira-se que, embora o SPA tenha sido assinado em 9 de dezembro de 2014 (n.º 3, *supra*), o primeiro e quarto casos de execução tiveram início, respetivamente, em 20 de janeiro (n.º 181, *supra*) e em 10 de fevereiro de 2015 (n.º 199, *supra*) e que a primeira reunião de troca de informações se realizou em 3 de fevereiro de 2015 (n.º 240, *supra*), ou seja, em datas anteriores à notificação do SPA em 25 de fevereiro de 2015 (n.º 10, *supra*), a Comissão já tinha sido informada do projeto de concentração, uma vez que tinha sido advertida pela recorrente logo em 31 de outubro de 2014 e tinha havido, em 5 de dezembro de 2014, uma reunião entre ela e a recorrente.

- 367 Por último, há que observar que, embora tenha decorrido um período de dois meses e meio entre a data da assinatura do SPA e a data da notificação do projeto de concentração, durante esse período, como sublinha a recorrente, esta, três dias após a assinatura do SPA, dirigiu à Comissão um pedido de designação de uma equipa encarregada de tratar o seu processo (n.º 7, *supra*) e, em 3 de fevereiro de 2015, apresentou à Comissão um projeto de formulário de notificação que continha um exemplar do SPA entre os seus anexos (n.º 9, *supra*).
- 368 Por conseguinte, tendo em conta estas circunstâncias, no exercício da sua competência de plena jurisdição, o Tribunal considera que há que reduzir em 10 % o montante da coima fixado a título da violação do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.
- 369 Assim, há que fixar o montante da coima aplicada à recorrente em violação do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 em 56 025 000 euros e negar provimento ao recurso quanto ao restante.

IV. Quanto às despesas

- 370 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Nos termos do artigo 134.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, se as partes obtiverem vencimento parcial, cada uma das partes suporta as suas próprias despesas. No entanto, se tal se afigurar justificado tendo em conta as circunstâncias do caso, o Tribunal pode decidir que, além das suas próprias despesas, uma parte suporte uma fração das despesas da outra parte.
- 371 No caso, embora os pedidos apresentados a título principal pela recorrente tenham sido julgados improcedentes, o Tribunal Geral, no exercício da sua competência de plena jurisdição, decidiu, em conformidade com o pedido expresso pela recorrente, reduzir a coima aplicada nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004. Por conseguinte, há que decidir que a recorrente suportará as suas próprias despesas e quatro quintos das despesas efetuadas pela Comissão.
- 372 Nos termos do disposto no artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, as instituições que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas. Por conseguinte, há que decidir que o Conselho suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção)

decide:

- 1) **Fixa-se em 56 025 000 euros o montante da coima aplicada à Altice Europe NV no artigo 4.º da Decisão C(2018) 2418 final da Comissão, de 24 de abril de 2018, que aplica coimas pela realização de uma concentração em violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 139/2004 (Processo M.7993 — Altice/PT Portugal), por violação do artigo 4.º, n.º 1, desse regulamento.**
- 2) **Nega-se provimento ao recurso no restante.**
- 3) **A Altice Europe é condenada a suportar as suas próprias despesas e quatro quintos das despesas da Comissão.**
- 4) **O Conselho da União Europeia suportará as suas próprias despesas.**

Marcoulli

Frimodt Nielsen

Norkus

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 22 de setembro de 2021.

Assinaturas

Índice

I.	Antecedentes do litígio	2
A.	Aquisição da PT Portugal pela recorrente	2
B.	Fase de contactos anteriores à notificação	2
C.	Notificação e decisão que autoriza a concentração sob reserva do respeito de determinados compromissos	3
D.	Decisão recorrida e tramitação do processo que conduziu à sua adoção	3
II.	Tramitação do processo e pedidos das partes	5
III.	Questão de direito	6
A.	Quanto ao pedido principal de anulação da decisão recorrida	7
1.	Quanto à exceção de ilegalidade do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 139/2004 arguida no âmbito do quarto fundamento	7
2.	Quanto aos três primeiros fundamentos, relativos à existência de uma infração nos termos do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004	10
a)	Quanto à primeira parte do primeiro fundamento, relativa à violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004	10
b)	Quanto à primeira parte do terceiro fundamento, relativa ao facto de os acordos anteriores ao encerramento da aquisição incluídos no acordo de transação serem por natureza acessórios e não constituírem uma realização antecipada da concentração	14
1)	Quanto à primeira subparte, relativa a um erro de direito na medida em que a decisão recorrida considera que os acordos anteriores não eram acessórios ou preparatórios da concentração	14
2)	Quanto à segunda subparte, relativa ao facto de os acordos anteriores ao encerramento da aquisição incluídos no acordo de transação não conferirem à recorrente um direito de veto sobre determinadas decisões da PT Portugal ...	16
3)	Quanto à terceira subparte, relativa à violação do princípio da segurança jurídica pela conclusão da existência de uma infração	21
4)	Quanto à quarta subparte, relativa a uma violação do princípio da segurança jurídica pelo facto de ter sido punida	24
c)	Quanto à segunda parte do terceiro fundamento, relativa ao facto de a recorrente, na realidade, não ter exercido qualquer influência determinante sobre a PT Portugal antes do encerramento da transação	25

d) Quanto à terceira parte do terceiro fundamento, relativa a um erro de direito e de facto ao considerar que a transmissão de informações contribuiu para a declaração do exercício de uma influência determinante	33
e) Quanto à segunda parte do primeiro fundamento, relativa a uma violação dos princípios gerais da legalidade e da presunção de inocência	36
f) Quanto ao segundo fundamento, relativo à existência de erros de facto e de direito na medida em que a Comissão concluiu que a recorrente tinha adquirido o controlo exclusivo da PT Portugal	37
3. Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação pela Comissão dos princípios ne bis in idem, da proporcionalidade e da proibição da dupla sanção	38
a) Quanto à primeira parte, relativa ao facto de a Comissão ter aplicado à recorrente duas coimas que punem uma única e mesma conduta por força de duas disposições que protegem o mesmo interesse jurídico	38
b) Quanto à terceira parte, relativa à violação do princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta e à proibição de dupla sanção, baseada nos princípios gerais comuns aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros . .	39
B. Quanto aos pedidos, formulados a título subsidiário, relativos ao montante das coimas . . .	40
1. Quanto à primeira parte, relativa à ilegalidade das coimas devido à inexistência de negligência ou dolo	41
2. Quanto à segunda parte, relativa ao carácter inadequado das coimas, quando os objetivos do controlo das concentrações não são ameaçados	43
3. Quanto à terceira parte, relativa ao carácter ilegal das coimas por fundamentação insuficiente da determinação do seu montante	45
4. Quanto à quarta parte, relativa à necessidade de anular ou reduzir a segunda coima aplicada pelos mesmos factos	47
5. Quanto à quinta parte, relativa à falta de proporcionalidade das coimas	47
a) Quanto ao carácter ilegal das coimas à luz do princípio da proporcionalidade	47
b) Quanto ao pedido de redução das coimas	50
IV. Quanto às despesas	53