



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (šesti senat)

z dne 22. septembra 2021 *

„Konkurenca – Koncentracije – Sektor za telekomunikacije – Sklep o naložitvi glob zaradi izvedbe koncentracije pred njeno priglasitvijo in odobritvijo – Člen 4(1), člen 7(1) in člen 14 Uredbe (ES) št. 139/2004 – Pravna varnost – Legitimno pričakovanje – Načelo zakonitosti – Domneva nedolžnosti – Sorazmernost – Teža kršitev – Izvajanje kršitev – Izmenjava informacij – Znesek glob – Neomejena pristojnost“

V zadevi T-425/18,

Altice Europe NV s sedežem v Amsterdamu (Nizozemska), ki jo zastopata R. Allendesalazar Corcho in H. Brokelmann, odvetnika,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopata M. Farley in F. Jimeno Fernández, agenta,

tožena stranka,

ob intervenciji

Sveta Evropske unije, ki ga zastopata S. Petrova in O. Segnana, agenta,

intervenient,

zaradi predloga na podlagi člena 263 PDEU, primarno, za razglasitev ničnosti Sklepa Komisije C(2018) 2418 final z dne 24. aprila 2018 o naložitvi glob za izvajanje koncentracije zaradi kršitve člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe (ES) št. 139/2004 (zadeva M.7993 – Altice/PT Portugal) in, podredno, za odpravo ali znižanje zneska glob, naloženih tožeči stranki,

SPLOŠNO SODIŠČE (šesti senat),

v sestavi A. Marcoulli, predsednica, S. Frimodt Nielsen in R. Norkus (poročevalec), sodnika,

sodna tajnica: E. Artemiou, administratorica,

na podlagi pisnega dela postopka in obravnave z dne 24. septembra 2020

* Jezik postopka: angleščina.

izreka naslednjo

Sodbo

I. Dejansko stanje

- 1 Tožeča stranka, Altice Europe NV, je multinacionalna družba na področju kabelskih in telekomunikacijskih omrežij s sedežem na Nizozemskem.
- 2 Družba PT Portugal SGPS SA (v nadaljevanju: PT Portugal) je telekomunikacijski in multimedijiški operater, katerega dejavnosti se nanašajo na celoten telekomunikacijski sektor na Portugalskem.

A. Prevzem družbe PT Portugal s strani tožeče stranke

- 3 Tožeča stranka je 9. decembra 2014 z brazilskim telekomunikacijskim operaterjem Oi SA sklenila pogodbo o nakupu delnic (*Share Purchase Agreement*, v nadaljevanju: SPA), s katero bi prek svoje hčerinske družbe Altice Portugal SA prevzela izključni nadzor nad družbo PT Portugal v smislu člena 3(1)(b) Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (Uredba ES o združitvah) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 40).
- 4 Za zaključek te pridobitve je bilo med drugim treba pridobiti odobritev Evropske komisije v skladu z Uredbo št. 139/2004.
- 5 Tožeča stranka je 2. junija 2015 javno objavila, da je bila transakcija zaključena in da je bilo nanjo preneseno lastništvo delnic družbe PT Portugal.

B. Faza pred priglasitvijo

- 6 Tožeča stranka je 31. oktobra 2014 stopila v stik s Komisijo in jo obvestila o svojem načrtu za pridobitev izključnega nadzora nad družbo PT Portugal. Sestanek tožeče stranke s službami Komisije je potekal 5. decembra 2014.
- 7 Tožeča stranka je 12. decembra 2014 Komisiji poslala zahtevo za dodelitev skupine, odgovorne za obravnavo njene zadeve, 18. decembra 2014 pa so se začeli stiki pred priglasitvijo.
- 8 Tožeča stranka je 26. januarja 2015 Komisiji predložila predlog zavez v zvezi z odprodajo hčerinskih družb Cabovisão in ONI na Portugalskem.
- 9 Tožeča stranka je 3. februarja 2015 predložila osnutek obrazca za priglasitev, ki je med prilogami vseboval izvod SPA.

C. Priglasitev in sklep o odobritvi koncentracije pod pogojem izpolnitve nekaterih zavez

- 10 Transakcija je bila 25. februarja 2015 uradno priglašena Komisiji.

- 11 Komisija je 20. aprila 2015 sprejela sklep v skladu s členom 6(1)(b) Uredbe št. 139/2004 v povezavi s členom 6(2) te uredbe, s katerim je transakcijo razglasila za združljivo z notranjim trgom pod pogojem spoštovanja zavez, priloženih temu sklepu, med katerimi je bila tudi odprodaja hčerinskih družb Cabovisão in ONI s strani tožeče stranke.

D. Izpodbijani sklep in postopek, ki je pripeljal do njegovega sprejetja

- 12 Komisija je 13. aprila 2015 tožeči stranki poslala zahtevo po informacijah v zvezi z izmenjavami med tožečo stranko in družbo PT Portugal na sestanku njunih vodstvenih delavcev, za katerega je izvedela iz medijev pred sprejetjem sklepa o odobritvi.
- 13 Tožeča stranka je 17. aprila 2015 Komisiji predložila pripombe.
- 14 Komisija je 12. maja 2015 tožeči stranki poslala drugo zahtevo po informacijah, ki se je nanašala zlasti na vrsto izmenjanih informacij, na katero je tožeča stranka odgovorila 12. junija 2015. Tožeča stranka je na podlagi sklepa Komisije z dne 8. julija 2015, sprejetega na podlagi člena 11(3) Uredbe št. 139/2004, s katerim je od tožeče stranke zahtevala predložitev manjkajočih dokumentov, 30. julija 2015 predložila navedene dokumente.
- 15 Komisija je 4. decembra 2015 tožeči stranki poslala tretjo zahtevo po informacijah, na katero je tožeča stranka odgovorila 18. decembra 2015.
- 16 Komisija je z dopisom z dne 11. marca 2016 tožečo stranko obvestila, da je po preučitvi dokumentov, ki jih je ta predložila v odgovor na zahteve po informacijah, začela preiskavo, da bi ugotovila, ali je tožeča stranka kršila obveznost zadržanja izvajanja iz člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 in obveznost priglasitve iz člena 4(1) te uredbe.
- 17 Komisija je s sklepom z dne 15. marca 2016, sprejetim na podlagi člena 11(3) Uredbe št. 139/2004, tožečo stranko pozvala, naj predloži različne dokumente. Ta je navedene dokumente predložila 6. aprila 2016.
- 18 Komisija je 20. julija 2016 na tožečo stranko naslovila četrto zahtevo po informacijah, na katero je tožeča stranka odgovorila 23. avgusta, nato pa 24. avgusta 2016 še peto zahtevo po informacijah, na katero je tožeča stranka odgovorila 15. septembra 2016.
- 19 Službe Komisije in tožeča stranka so se sestale 12. maja 2017.
- 20 Komisija je 17. maja 2017 v skladu s členom 18 Uredbe št. 139/2004 tožeči stranki poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, v katerem je predhodno ugotovila, da je tožeča stranka kršila člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004.
- 21 Tožeča stranka je 18. avgusta 2017 v odgovor na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah predložila pisne pripombe.
- 22 Na obravnavi, ki je potekala 21. septembra 2017, je tožeča stranka lahko predstavila svoje trditve.
- 23 Družba Oi je 20. oktobra 2017 odgovorila na zahtevo Komisije po informacijah z dne 6. oktobra 2017.

- 24 Komisija je z dopisom z dne 16. novembra 2017 tožečo stranko obvestila, da so v njenem spisu dodatni dokazi, ki podpirajo predhodne ugotovitve iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah.
- 25 Komisija je 24. aprila 2018 sprejela Sklep C(2018) 2418 final o naložitvi glob [tožeči stranki] za izvajanje koncentracije zaradi kršitve člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe (ES) št. 139/2004 (zadeva M.7993 – Altice/PT Portugalska) (v nadaljevanju: izpodbijani sklep).
- 26 Komisija je ugotovila, da je iz različnih elementov spisa razvidno, da je imela tožeča stranka pred sprejetjem sklepa o odobritvi in v nekaterih primerih pred priglasitvijo možnost izvajati odločilni vpliv na družbo PT Portugal ali da je izvajala nadzor nad to družbo, kar je v nasprotju s členom 7(1) in členom 4(1) Uredbe št. 139/2004 (točka 55 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 27 Točka 4 izpodbijanega sklepa pojasnjuje, zakaj je Komisija ugotovila, da je tožeča stranka SPA izvedla, preden je Komisija odobrila koncentracijo, s čimer je kršila člen 7(1) Uredbe št. 139/2004. Natančneje, v točki 4.1 je navedeno, da so nekatere klavzule SPA (v nadaljevanju: predpogodbene klavzule) dajale tožeči stranki pravico veta na odločitve v zvezi s poslovno politiko družbe PT Portugal. V točki 4.2 so opisani primeri, v katerih je bila tožeča stranka vpletena v vsakodnevno delovanje družbe PT Portugal. V točki 4.3 so navedene ugotovitve Komisije o tem, zakaj pogoji SPA, kot so opisani v točki 4.1, in ravnanje strank, kot je opisano v točki 4.2, pomenijo izvajanje SPA, preden je Komisija koncentracijo razglasila za združljivo z notranjim trgom (točka 56 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 28 V točki 5 izpodbijanega sklepa je pojasnjeno, zakaj je Komisija ugotovila, da je tožeča stranka izvedla transakcijo pred priglasitvijo koncentracije, s čimer je kršila člen 4(1) Uredbe št. 139/2004 (točka 57 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 29 Prvi štirje členi izreka izpodbijanega sklepa določajo:

„Člen 1

Družba Altice NV je vsaj iz malomarnosti izvedla koncentracijo, preden je bila odobrena, s čimer je kršila člen 7(1) Uredbe (ES) št. 139/2004 v okviru zadeve št. M.7499 – Altice/PT Portugal.

Člen 2

Družba Altice NV je vsaj iz malomarnosti izvedla koncentracijo, preden je bila priglašena, s čimer je kršila člen 4(1) Uredbe (ES) št. 139/2004 v okviru zadeve št. M.7499 – Altice/PT Portugal.

Člen 3

Družbi Altice NV se v skladu s členom 14(2) Uredbe (ES) št. 139/2004 zaradi kršitve iz člena 1 tega sklepa naloži globa v višini 62.250.000 EUR.

Člen 4

Družbi Altice NV se v skladu s členom 14(2) Uredbe (ES) št. 139/2004 zaradi kršitve iz člena 2 tega sklepa naloži globa v višini 62.250.000 EUR.“

II. Postopek in predlogi strank

- 30 Tožeča stranka je 5. julija 2018 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila to tožbo.
- 31 Svet Evropske unije je v sodnem tajništvu Splošnega sodišča 7. novembra 2018 vložil predlog za intervencijo v tej zadevi v podporo predlogom Komisije.
- 32 Predsednik sedmega senata Splošnega sodišča je s sklepom z dne 6. decembra 2018 to intervencijo dovolil. Svet je 22. februarja 2019 vložil intervencijsko vlogo, o kateri sta stranki v predpisanem roku predložile stališča.
- 33 Komisija je 30. novembra 2018 vložila odgovor na tožbo.
- 34 Glavni stranki sta repliko in dupliko vložili 25. februarja oziroma 10. maja 2019.
- 35 Tožeča stranka je z dopisom z dne 29. maja 2019 na podlagi člena 106(2) Poslovnika Splošnega sodišča predlagala, naj se opravi obravnava.
- 36 Ker so se sestave senatov Splošnega sodišča spremenile, je bila ta zadeva dodeljena šestemu senatu.
- 37 Splošno sodišče je z ukrepom procesnega vodstva, sprejetim 10. marca 2020 na podlagi člena 89 Poslovnika, stranki pozvalo, naj predložita stališča glede morebitnih posledic, ki po njunem mnenju za obravnavano zadevo izhajajo iz sodbe z dne 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisija (C-10/18 P, EU:C:2020:149). Stranke so Splošnemu sodišču odgovorile v predpisanih rokih.
- 38 S sklepom Splošnega sodišča z dne 11. novembra 2020 je bilo tožeči stranki dovoljeno, da vloži dopis v odgovor na vprašanje, postavljeno na obravnavi, na katero takrat ni mogla odgovoriti. Poleg tega je bila Komisija z dopisom sodnega tajništva Splošnega sodišča z dne 12. novembra 2020 pozvana, naj predloži dokument, naveden v izpodbijanem sklepu, in poda morebitna koristna pojasnila.
- 39 Komisija je to zahtevo izpolnila, stranki pa sta svoja stališča predložili v predpisanem roku.
- 40 Tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- izpodbijani sklep razglasi za ničen;
 - podredno, odpravi ali zniža globi, ki sta ji bili naloženi v členih 3 in 4 izpodbijanega sklepa;
 - Komisiji in Svetu naloži plačilo stroškov.
- 41 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- tožbo zavrne;
 - tožeči stranki naloži plačilo stroškov.
- 42 Svet Splošnemu sodišču predlaga, naj v celoti zavrne ugovor nezakonnosti, vložen v zvezi s členom 4(1) in členom 14(2)(a) Uredbe št. 139/2004.

III. Pravo

- 43 Uvodoma je treba opozoriti, da se v skladu s členom 3(1) Uredbe št. 139/2004 „[š]teje, da koncentracija nastane, kadar se trajno spremeni nadzor zaradi naslednjih dejavnikov: [...] (b) pridobitve neposrednega ali posrednega nadzora enega ali več drugih podjetij ali njihovih delov s strani ene ali več oseb, ki že nadzorujejo vsaj eno podjetje, ali s strani enega ali več podjetij, bodisi z nakupom vrednostnih papirjev ali premoženja bodisi s pogodbo ali kakor koli drugače.“
- 44 V skladu s členom 3(2) Uredbe št. 139/2004 „[n]adzor nastane s pravicami, pogodbami ali drugimi sredstvi, ki ločeno ali skupno in ob upoštevanju ustreznih dejstev ali predpisov omogočajo izvajanje odločilnega vpliva na podjetje“.
- 45 Prav tako je treba opozoriti, da je treba v skladu s členom 4(1), prvi pododstavek, Uredbe št. 139/2004 „Komisiji [...] koncentracije z razsežnostjo Skupnosti, kakor so opredeljene v tej uredbi, prigrasiti pred njihovo izvedbo in po sklenitvi pogodbe, objavi javne ponudbe ali pridobitvi kontrolnega deleža“.
- 46 Poleg tega se v skladu s členom 7(1) Uredbe št. 139/2004 „[k]oncentracija z razsežnostmi Skupnosti [...] ne izvede bodisi pred prigrasitvijo bodisi do takrat, ko je bila razglašena za združljivo [z notranjim] trgom z odločbo iz členov 6(1)(b), 8(1) ali 8(2), ali na podlagi domneve skladno s členom 10(6)“.
- 47 Vendar člen 7(3) Uredbe št. 139/2004 določa:
„Komisija lahko na zahtevo podeli izjemo od obveznosti iz odstavkov 1 in 2. Zahteva po podelitvi izjeme mora biti utemeljena [...] Za izjemo se lahko zaprosi in lahko se podeli kadar koli, tudi pred prigrasitvijo ali po transakciji.“
- 48 Poleg tega lahko Komisija v skladu s členom 14(2) „z odločbo naloži globe, ki ne presegajo 10 % skupnega prometa udeleženega podjetja [...], če namerno ali iz malomarnosti: (a) skladno s členom [...] 4 [...] ne prigrasijo koncentracije [...];(b) izvedejo koncentracijo ob kršitvi člena 7;“. V skladu s členom 14(3) se „[p]ri določanju zneska globe [...] upošteva narava, teža in trajanje kršitve“.
- 49 Tožeča stranka v utemeljitev tožbe navaja pet tožbenih razlogov, od katerih se prvi nanaša na kršitev člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004, načel zakonitosti in domneve nedolžnosti, drugi na napačno ugotovljeno dejansko stanje in napačno uporabo prava v zvezi z domnevno pridobitvijo izključnega nadzora nad družbo PT Portugal, tretji na napačno ugotovljeno dejansko stanje in napačno uporabo prava v zvezi z domnevno kršitvijo člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004, četrti na kršitev načel *ne bis in idem*, sorazmernosti in prepovedi dvojne sankcije ter ugovor nezakonnosti člena 4(1) in člena 14(2) Uredbe št. 139/2004 ter peti na nezakonnost glob in kršitev načela sorazmernosti. Poleg tega tožeča stranka v okviru petega dela petega tožbenega razloga Splošnemu sodišču predlaga, naj v okviru izvajanja svoje neomejene pristojnosti bistveno zniža znesek glob, ki sta ji bili naloženi, bodisi zaradi trditev, navedenih v okviru petega dela petega tožbenega razloga, bodisi zaradi trditev, navedenih v okviru tretjega tožbenega razloga.
- 50 Splošno sodišče po eni strani meni, da je treba skupaj obravnavati prvi, drugi in tretji tožbeni razlog ter nato četrti in peti tožbeni razlog. Po drugi strani meni, da je treba najprej obravnavati ugovor nezakonnosti, naveden v okviru četrtega tožbenega razloga.

A. Primarni predlogi za razglasitev ničnosti izpodbijanega sklepa

1. Ugovor nezakonnosti člena 4(1) in člena 14(2)(a) Uredbe št. 139/2004, naveden v okviru četrtega tožbenega razloga

- 51 Tožeča stranka trdi, da ti določbi, ker Komisiji omogočata naložitev še ene globe isti osebi za ista dejanja, kot so bila že sankcionirana z drugo zakonsko določbo, ki varuje isti pravni interes (člen 7(1) v povezavi s členom 14(2)(b) Uredbe št. 139/2004), pomenita kršitev načela *ne bis in idem*, določenega v členu 50 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) in členu 4(1) Protokola št. 7 k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisani 4. novembra 1950 v Rimu (v nadaljevanju: EKČP), načela sorazmernosti, določenega v členu 49(3) Listine, ter prepovedi dvojne sankcije, ki temelji na splošnih načelih, skupnih pravnim redom držav članic, v zvezi s stekom zakonov. Tožeča stranka navaja, da je Splošno sodišče v sodbi z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija (T-704/14, EU:T:2017:753), priznalo, da je sedanji pravni okvir „nenavaden“ in da bi lahko bil v zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba, predmet ugovora nezakonnosti. Ta nepravilnost naj bi bila posledica sprejetja Uredbe št. 139/2004, ki ne določa več, da je treba koncentracije prijaviti najpozneje en teden po sklenitvi pogodbe, objavi javne ponudbe ali pridobitvi kontrolnega deleža, kot je bilo določeno v Uredbi Sveta (EGS) št. 4064/89 z dne 21. decembra 1989 o nadzoru koncentracij podjetij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 31). V tej uredbi naj bi obstajali dve različni obveznosti (formalna obveznost prijavitve najpozneje v enem tednu iz člena 4(1) ter stvarna obveznost neizvajanja koncentracije pred njeno prijavitvijo in odobritvijo iz člena 7(1)), pri čemer je bilo za obe mogoče naložiti globe zelo različnega obsega. Podjetje, ki je koncentracijo prijavilo več kot en teden po sklenitvi pogodbe, vendar je počakalo na odobritev Komisije, preden jo je začelo izvajati, naj bi kršilo le člen 4(1) Uredbe št. 4064/89, ne pa tudi člena 7(1). Težava naj bi se zaostрила z uvedbo člena 14(2)(a) Uredbe št. 139/2004, v skladu s katerim se nepriglasitev koncentracije v skladu s členom 4(1) od takrat kaznuje z globo v višini do 10 % prometa udeleženega podjetja. Zato naj bi bila člen 4(1) in člen 14(2) (a) Uredbe št. 139/2004 odveč. Člena 2 in 4 izpodbijanega sklepa naj bi bilo zato treba razglasiti za nična.
- 52 Komisija in Svet trditve tožeče stranke izpodbijata.
- 53 Najprej je treba poudariti, da je tožeča stranka po izdaji sodbe z dne 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisija (C-10/18 P, EU:C:2020:149), na vprašanje Splošnega sodišča navedla, da umika očitek v zvezi s kršitvijo načela *ne bis in idem*.
- 54 V zvezi s splošno ugotovitvijo tožeče stranke, da sta člen 4(1) in člen 14(2)(a) Uredbe št. 139/2004 „odveč“ glede na člen 7(1) in člen 14(2)(b) Uredbe št. 139/2004, je treba opozoriti, da čeprav kršitev člena 4(1) Uredbe št. 139/2004 samodejno povzroči kršitev člena 7(1) te uredbe, pa nasprotno ne drži (glej sodbi z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točki 294 in 295, in z dne 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisija, C-10/18 P, EU:C:2020:149, točka 101).
- 55 Tako je v položaju, v katerem podjetje koncentracijo prijavlja pred njeno izvedbo, in sicer v skladu s členom 4(1) Uredbe št. 139/2004, še vedno mogoče, da bi to podjetje kršilo člen 7(1) te uredbe, če bi to koncentracijo izvedlo, preden jo Komisija razglasi za združljivo z notranjim trgov (sodba z dne 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisija, C-10/18 P, EU:C:2020:149, točka 102).

- 56 Iz tega izhaja, da se s členom 4(1) in členom 7(1) Uredbe št. 139/2004 uresničujeta samostojna cilja v okviru sistema „vse na enem mestu“ iz uvodne izjave 8 te uredbe (sodba z dne 4. marca 2020, *Marine Harvest/Komisija*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, točka 103).
- 57 Poleg tega člen 4(1) Uredbe št. 139/2004 na eni strani določa obveznost delovanja, ki jo sestavlja obveznost prigrasitve koncentracije pred njenim izvajanjem, člen 7(1) te uredbe pa na drugi strani določa obveznost nedelovanja, to je neizvajanja te koncentracije pred njeno prigrasitvijo in odobritvijo (glej sodbi z dne 26. oktobra 2017, *Marine Harvest/Komisija*, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 302, in z dne 4. marca 2020, *Marine Harvest/Komisija*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, točka 104).
- 58 Poleg tega je kršitev člena 4(1) Uredbe št. 139/2004 trenutna kršitev, medtem ko je kršitev člena 7(1) te uredbe trajajoča kršitev, ki se začne sočasno s storitvijo kršitve člena 4(1) navedene uredbe (glej v tem smislu sodbo z dne 26. oktobra 2017, *Marine Harvest/Komisija*, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 352; glej sodbo z dne 4. marca 2020, *Marine Harvest/Komisija*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, točki 113 in 115).
- 59 Tožeča stranka torej napačno trdi, da sta člen 4(1) in člen 14(2) (a) Uredbe št. 139/2004 „odveč“ glede na člen 7(1) in člen 14(2) (b) te uredbe.
- 60 Natančneje, glede trditve tožeče stranke, da člen 4(1) in člen 14(2)(a) Uredbe št. 139/2004 – ker Komisiji omogočata naložitev še ene globe isti osebi za ista dejanja, kot so bila že sankcionirana z drugo zakonsko določbo, ki varuje isti pravni interes, kot ga varujeta člen 7(1) in člen 14(2)(b) te uredbe – pomenita kršitev načela sorazmernosti in prepovedi dvojne sankcije, ki temelji na splošnih načelih, skupnih pravnim redom držav članic, v zvezi s stekom zakonov, je bilo pravkar navedeno, da ti določbi uresničujeta samostojna cilja, to je na eni strani podjetjem naložiti obveznost prigrasitve zadevne koncentracije pred njenim izvajanjem, na drugi strani pa jim preprečiti izvedbo te koncentracije, preden jo Komisija razglasi za združljivo z notranjim trgom.
- 61 V zvezi s tem iz trditve tožeče stranke izhaja, da je treba razumeti, da ima terminologija, ki jo uporablja, in sicer izraz „pravni interes“, enak pomen kot izraz „cilj“, ki ga je Sodišče uporabilo v sodbi z dne 4. marca 2020, *Marine Harvest/Komisija* (C-10/18 P, EU:C:2020:149).
- 62 Torej tožeča stranka napačno trdi, da je s tema določbama, ker uresničujeta isti „pravni interes“, poseženo v načelo sorazmernosti, določeno s členom 49(3) Listine, ali v prepoved dvojne sankcije, ki temelji na splošnih načelih, skupnih pravnim redom držav članic, v zvezi s stekom zakonov.
- 63 Poleg tega, če bi se Komisiji odvzela možnost, da z globami, ki jih naloži, vzpostavi razlikovanje med položajem, v katerem bi podjetje spoštovalo obveznost prigrasitve, vendar bi kršilo obveznost zadržanja izvajanja, in položajem, v katerem bi to podjetje kršilo obe obveznosti, ne bi bilo mogoče uresničiti cilja Uredbe št. 139/2004, ki je zagotoviti učinkovit nadzor koncentracij z razsežnostjo Skupnosti, ker kršitev obveznosti prigrasitve nikoli ne bi mogla biti predmet posebne sankcije (sodba z dne 4. marca 2020, *Marine Harvest*, C-10/18, EU:C:2020:149, točki 108 in 109).
- 64 Iz tega izhaja, da bi razglasitev nezakonnosti člena 4(1) in člena 14(2)(a) Uredbe št. 139/2004, kot predlaga tožeča stranka, preprečevala, da bi bile kršitve obveznosti obveščanja predmet posebne sankcije, in bi bila v nasprotju s ciljem te uredbe.

- 65 Nazadnje je treba spomniti, da je Splošno sodišče v točki 343 sodbe z dne 26. oktobra 2017, *Marine Harvest/Komisija* (T-704/14, EU:T:2017:753), ki jo navaja tožeča stranka, že poudarilo, da ni mogoče šteti, da je naložitev dveh sankcij za isto ravnanje s strani istega organa v eni in isti odločbi sama po sebi v nasprotju z načelom sorazmernosti.
- 66 Iz navedenega je razvidno, da čeprav je Splošno sodišče – kot navaja tožeča stranka – morda res menilo, da je zadevni pravni okvir nenavaden (glej v tem smislu sodbo z dne 26. oktobra 2017, *Marine Harvest/Komisija*, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 306), ta pravni okvir na eni strani omogoča uresničevanje dveh samostojnih ciljev v okviru sistema „vse na enem mestu“ (glej točki 56 in 64 zgoraj), na drugi strani pa s trditvami tožeče stranke ni bilo mogoče dokazati nezakonnosti člena 4(1) in člena 14(2)(a) Uredbe št. 139/2004. Poleg tega je treba ugotoviti, da ni tožeča stranka navedla nobene trditve v podporo domnevni nezakonnosti člena 7(1) te uredbe.
- 67 Ugovor nezakonnosti člena 4(1) in člena 14(2)(a) Uredbe št. 139/2004 ter člena 7(1) in člena 14(2)(b) te uredbe je zato treba zavrnil.

2. Prvi trije tožbeni razlogi: obstoj kršitve na podlagi člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004

- 68 Tožeča stranka v prvem delu prvega tožbenega razloga trdi, da sta z izpodbijanim sklepom kršena člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004, v prvem delu tretjega tožbenega razloga, da so bili dogovori pred zaključkom pridobitve, vključeni v pogodbo o transakciji, pomožni in niso pomenili predčasne izvedbe koncentracije, v drugem delu tretjega tožbenega razloga, da pred zaključkom transakcije dejansko ni izvajala nikakršnega odločilnega vpliva na družbo PT Portugal, v tretjem delu tretjega tožbenega razloga, da je bilo v izpodbijanem sklepu napačno uporabljeno pravo in napačno ugotovljeno dejansko stanje v zvezi s posredovanjem informacij, v drugem delu prvega tožbenega razloga, da sta bila z izpodbijanim sklepom kršeni splošni načeli zakonitosti in domneve nedolžnosti, v drugem tožbenem razlogu pa, da je bilo v izpodbijanem sklepu napačno ugotovljeno dejansko stanje in napačno uporabljeno pravo v delu, v katerem je Komisija ugotovila, da je tožeča stranka prevzela izključni nadzor nad družbo PT Portugal.

a) Prvi del prvega tožbenega razloga: kršitev člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004

- 69 Tožeča stranka meni, da preširoka razlaga pojma „izvedba“ koncentracije v izpodbijanem sklepu tako v zvezi z ukrepi, s katerimi naj bi pridobila „možnost izvajanja odločilnega vpliva“ zaradi pravice do posvetovanja in pravice veta, ki naj bi ji bili podeljeni s predpogodbenimi klavzulami iz člena 6.1(b) SPA, kot tudi v zvezi s trditvami glede izmenjav občutljivih poslovnih informacij presega področje uporabe in pomen, ki se temu pojmu pripisujeta s členom 4(1) in členom 7(1) Uredbe št. 139/2004 ter s sodno prakso Sodišča.
- 70 Natančneje, na prvem mestu, tožeča stranka v zvezi z domnevno „možnostjo izvajanja odločilnega vpliva“ zaradi predpogodbenih klavzul trdi, prvič, da člena 7(1) in člena 4(1) Uredbe št. 139/2004 ne prepovedujeta sporazumov, ki dajejo „možnost izvajanja odločilnega vpliva“ na dejavnost drugega podjetja, ampak samo „izvedbo“ trajne pridobitve nadzora. Pridobitev nadzora (člen 3(1)(b) Uredbe št. 139/2004) in torej tudi „možnost [trajnega] izvajanja odločilnega vpliva“ (člen 3(2) Uredbe št. 139/2004) naj bi morali biti za ugotovitev kršitve člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 „izvedeni“. Sodišče naj bi v sodbi z dne 31. maja 2018, *Ernst & Young* (C-633/16, EU:C:2018:371), razlikovalo med transakcijami, ki so bile z vidika koncentracije pripravljalne ali pomožne in katerih namen je bil priprava izvedbe koncentracije ali obvladovanje

prehodnega obdobja med podpisom in zaključkom, ter transakcijami, ki so privedle do dejanske izvedbe koncentracije, saj so prispevale k trajni spremembi nadzora. V obravnavani zadevi naj bi bila sprememba nadzora, o kateri je bilo odločeno v SPA, posledica izključno prenosa delnic z družbe PT Portugal na tožečo stranko. Ne bi pa naj bilo sporno, da se ta prenos ni zgodil, preden je Komisija koncentracijo odobrila.

- 71 Drugič, v členu 4(1) in členu 7(1) Uredbe št. 139/2004 naj bi bilo v angleščini napoteno na pojem „implementation“, ki bi ga bilo treba razumeti kot „polno izpolnitev“ koncentracije. V zvezi s tem tožeča stranka napotuje na točko 90 sklepa z dne 18. marca 2008, Aer Lingus Group/Komisija (T-411/07 R, EU:T:2008:80), v skladu s katero opredelitev pojma „implementation“, na katerega se nanaša člen 8(4) in (5) Uredbe št. 139/2004, na prvi pogled vsebuje polno izpolnitev koncentracije, in na točko 98 navedenega sklepa, v skladu s katero se mora enaka razlaga pojma „implementation“ smiselno uporabljati za člen 7 Uredbe št. 139/2004.
- 72 Tretjič, dokler ni koncentracija dejansko izvedena, naj ne bi mogla biti ogrožena učinkovitost sistema predhodnega nadzora učinkov koncentracij.
- 73 Na drugem mestu, glede trditve v zvezi z izmenjavami občutljivih poslovnih informacij, te informacije naj ne bi nikakor prispevale k trajni spremembi nadzora in naj prav tako ne bi bile potrebne za to, da se taka sprememba uresniči. Zagotavljale naj ne bi niti možnosti izvajanja odločilnega vpliva. V zvezi s tem tožeča stranka poudarja, da Komisija v Prečiščenem obvestilu Komisije o pravni pristojnosti v okviru Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 (UL 2008, C 95, str. 1), v nadaljevanju: Prečiščeno obvestilo o pravni pristojnosti) obdobje enega leta opredeljuje kot sorazmerno kratko in celo pojasnjuje, da zagonsko obdobje, ki lahko traja do treh let, ne pomeni trajne spremembe nadzora (točka 34 Obvestila). Posvetovanja, ki so potekala v štirimesečnem prehodnem in omejenem obdobju med podpisom SPA in sklepom o odobritvi, naj ne bi mogla nikakor prispevati k „trajni spremembi nadzora“.
- 74 Na tretjem mestu, tožeča stranka trdi, da v obravnavani zadevi ni bilo „izvedbe“ koncentracije v smislu člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004, saj naj v hipotetičnem scenariju prepovedi priglašene koncentracije ne bi bilo potrebno „prenehanje“ v smislu člena 8(4) Uredbe št. 139/2004.
- 75 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.
- 76 Na prvem mestu, glede, prvič, trditve tožeče stranke, da na eni strani člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004 ne prepovedujeta sporazumov, ki „omogočajo izvajanje odločilnega vpliva“ na drugo podjetje, in s katero je na drugi strani napoteno na sodbo z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), v kateri naj bi se razlikovalo med transakcijami, ki so pripravljalne ali pomožne za koncentracijo, in transakcijami, ki prispevajo k trajni spremembi nadzora, je treba opozoriti, da se v skladu s členom 3 Uredbe št. 139/2004 šteje, da koncentracija nastane, kadar se trajno spremeni nadzor zaradi združitve dveh ali več podjetij ali delov podjetij, ali pridobitve neposrednega ali posrednega nadzora enega ali več drugih podjetij ali njihovih delov od ene ali več oseb, ki že nadzorujejo vsaj eno podjetje, ali od enega ali več podjetij, pri čemer nadzor nastane s pravicami, pogodbami ali drugimi sredstvi, ki omogočajo izvajanje odločilnega vpliva na dejavnost podjetja (sodbi z dne 31. maja 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, točka 45, in z dne 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisija, C-10/18 P, EU:C:2020:149, točka 49).

- 77 Torej je treba v obravnavani zadevi analizirati, ali je SPA povzročila trajno spremembo nadzora nad družbo PT Portugal šele s prenosom njenih delnic na tožečo stranko, kot trdi sama, ali pa je ta pogodba povzročila tako spremembo, ker je tožeči stranki omogočila izvajanje odločilnega vpliva na družbo PT Portugal, preden je Komisija transakcijo odobrila.
- 78 Ta analiza bo opravljena v nadaljevanju v okviru drugega poddela prvega dela tretjega tožbenega razloga.
- 79 Drugič, v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da pojem „réalisation“ („izvedba“), uporabljen v francoski različici člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004, v angleški različici teh členov ustreza pojmu „implementation“, ki bi ga bilo treba v skladu s točkama 90 in 98 sklepa z dne 18. marca 2008, Aer Lingus Group/Komisija (T-411/07 R, EU:T:2008:80), razumeti kot „polno izpolnitev“ koncentracije, je treba ugotoviti, da je v tem sklepu sicer res navedeno, da način, na katerega je pojem „implemented“ določen v različnih uradnih jezikih, kaže na to, da opredelitev pojma „implementation“, na katerega se nanaša člen 8(4) in (5) Uredbe št. 139/2004, na prvi pogled vsebuje polno izpolnitev koncentracije (sklep z dne 18. marca 2008, Aer Lingus Group/Komisija, T-411/07 R, EU:T:2008:80, točka 90), vendar je trditev tožeče stranke, da je Splošno sodišče v točki 98 tega sklepa navedlo, da se mora enaka razlaga pojma „izvedba“ smiselno uporabljati za člen 7 Uredbe št. 139/2004, napačna.
- 80 Kot namreč poudarja Komisija, iz točke 98 sklepa z dne 18. marca 2008, Aer Lingus Group/Komisija (T-411/07 R, EU:T:2008:80), izhaja, da je Splošno sodišče navedlo, da mora ta razlaga pojma „izvedba“ smiselno veljati za „trditve tožeče stranke“ v zvezi s členom 7 Uredbe št. 139/2004, in ne za sam člen 7 Uredbe št. 139/2004.
- 81 Splošno sodišče je torej to razlago omejilo na trditve tožeče stranke, to je v obravnavani zadevi izjemo od obveznosti zadržanja izvajanja iz člena 7(2) Uredbe št. 139/2004, ni pa nameravalo izraza „implementation“ na splošno razložiti kot „polno izpolnitev“.
- 82 Poleg tega je treba opozoriti, da je Splošno sodišče v sodbi z dne 6. julija 2010, Aer Lingus Group/Komisija (T-411/07, EU:T:2010:281, točka 83), jasno navedlo, da v okviru izjeme od obveznosti zadržanja izvajanja iz člena 7(2) Uredbe št. 139/2004 pridobitev kapitalskih deležev, ki sama po sebi ne omogoča nadzora v smislu člena 3 Uredbe št. 139/2004, lahko spada na področje uporabe člena 7 te uredbe.
- 83 Poleg tega je treba opozoriti, da v skladu s sodno prakso Sodišča vsaka delna izvedba koncentracije spada na področje uporabe člena 7 Uredbe št. 139/2004. Če bi bilo namreč strankam koncentracije prepovedano, da koncentracijo izvedejo s samo eno transakcijo, medtem ko bi jim bilo dovoljeno, da do istega rezultata pridejo z zaporednimi delnimi transakcijami, bi to zmanjšalo polni učinek prepovedi iz člena 7 Uredbe št. 139/2004 in bi tako ogrozilo predhodnost nadzora, ki ga določa ta uredba, ter uresničevanje njenih ciljev (sodba z dne 31. maja 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, točka 47).
- 84 Tretjič, v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da dokler koncentracija ni dejansko izvedena, ne more biti ogrožena učinkovitost sistema predhodnega nadzora učinkov koncentracij, je treba opozoriti, da je vsaka transakcija ali celota transakcij, ki pomenijo „trajno spremembo nadzora“, ker podeljujejo „možnost izvajanja odločilnega vpliva na dejavnost zadevnega podjetja“, koncentracija, za katero se šteje, da je bila izvedena v smislu Uredbe št. 139/2004. Skupna značilnost teh koncentracij je ta: kjer sta pred transakcijo za neko gospodarsko dejavnost obstajali dve podjetji, bo po njej obstajalo le eno. Komisija mora, če odmislimo primer združitve, ki

predpostavlja, da eno od dveh podjetij preneha obstajati, ugotoviti, ali izvedba koncentracije vodi v položaj, v katerem bo enemu od zadevnih podjetij omogočeno izvajanje nadzora nad drugim, to pa je pravica, ki je prej ni imelo. Ta možnost nadzora je sestavljena iz možnosti izvajanja odločilnega vpliva na podjetje, zlasti kjer lahko podjetje, ki ima tako možnost nadzora, drugemu podjetju vsili izbire, ki se nanašajo na njegove strateške odločitve (sodba z dne 6. julija 2010, Aer Lingus Group/Komisija, T-411/07, EU:T:2010:281, točka 63).

- 85 Na drugem mestu je treba v zvezi z izmenjavami informacij v odgovor na trditev tožeče stranke, da časovno omejeno ravnanje ne more prispevati k trajni spremembi nadzora, v skladu s sodbo z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, točka 52), poudariti, da je za obstoj koncentracije potrebna trajna sprememba nadzora, in ne trajnost transakcij, ki lahko dejansko ali pravno prispevajo k taki spremembi nadzora.
- 86 V obravnavani zadevi se vprašanje, ali so te izmenjave informacij prispevale k trajni spremembi nadzora oziroma naj bi bila z njimi zagotovljena možnost izvajanja odločilnega vpliva, obravnava v tretjem delu tretjega tožbenega razloga v nadaljevanju.
- 87 Na tretjem mestu, glede trditve tožeče stranke, da bi bil obstoj koncentracije mogoč samo v primeru transakcij, ki bi zahtevale ukrepe za „prenehanje“ v smislu člena 8(4) Uredbe št. 139/2004, zadostuje ugotovitev, da na eni strani tožeča stranka te trditve ni podkrepila, na drugi strani pa namen te določbe ni opredeliti pojma koncentracije, ampak navesti, katere pristojnosti ima Komisija, kadar ugotovi obstoj kršitve. Tožeča stranka torej neupravičeno trdi, da koncentracija obstaja šele, ko ima Komisija možnost zahtevati prenehanje zadevne transakcije.
- 88 Poleg tega je Splošno sodišče že navedlo, da je pridobitev nadzora sicer res potrebna za to, da lahko Komisija izvaja svojo pristojnost zahtevati prenehanje koncentracije, ni pa potrebna za to, da se transakcija umesti na področje uporabe člena 7 Uredbe št. 139/2004 (glej v tem smislu sodbo z dne 6. julija 2010, Aer Lingus Group/Komisija, T-411/07, EU:T:2010:281, točki 66 in 83).
- 89 Prvi del prvega tožbenega razloga je torej treba v celoti zavriniti.

b) Prvi del tretjega tožbenega razloga: dogovori pred zaključkom pridobitve, vključeni v pogodbo o transakciji, so bili pomožni in niso pomenili predčasne izvedbe koncentracije

- 90 Ta del je razdeljen na štiri poddele. Prvi se nanaša na napačno uporabo prava, ker naj bi bilo v izpodbijanem sklepu ugotovljeno, da dogovori pred zaključkom z vidika koncentracije niso bili pomožni ali pripravljalni, drugi na to, da naj dogovori pred zaključkom, vključeni v pogodbo o transakciji, tožeči stranki ne bi zagotovili pravice veta na nekatere odločitve družbe PT Portugal, tretji na obstoj kršitve načela pravne varnosti zaradi ugotovitve obstoja kršitve, četrty pa na kršitev načela pravne varnosti zaradi naložitve glob.

1) Prvi poddel: napačna uporaba prava, ker naj bi bilo v izpodbijanem sklepu ugotovljeno, da dogovori pred zaključkom z vidika koncentracije niso bili pomožni ali pripravljalni

- 91 Na prvem mestu, tožeča stranka navaja, da člen 8.2(b) SPA določa, da bo ta pogodba postala nična ter da bodo vse njene določbe prenehale veljati in jim bo odvzet prihodnji učinek, če zahtevani pogoji ne bodo izpolnjeni najpozneje 18 mesecev po njenem podpisu. Dogovori pred zaključkom pridobitve, ki naj bi pomenili zatrevanje kršitev, naj bi trajali zgolj štiri mesece in enajst dni (točka 595 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Tudi če bi torej ti dogovori prispevali k spremembi

nadzora (kar naj ne bi držalo), naj ne bi mogli prispevati k „trajni spremembi nadzora“ nad ciljnim podjetjem, saj v skladu s točko 28 Prečiščenega obvestila o pravni pristojnosti Uredba št. 139/2004 ne obravnava „transakcij, ki imajo za posledico le začasno spremembo nadzora“.

- 92 Na drugem mestu, tožeča stranka trdi, da se v izpodbijanem sklepu v skladu z Obvestilom Komisije o omejitvah, ki so neposredno povezane s koncentracijami in so zanje potrebne (UL 2005, C 56, str. 24, v nadaljevanju: Obvestilo o pomožnih omejitvah), sicer priznava, da „so lahko dogovori pred zaključkom, ki določajo način, kako mora ciljno podjetje delovati med podpisom in zaključkom, utemeljeni, da se tako preprečijo bistvene spremembe v [...] ciljnim podjetju“ (točka 117 obrazložitve izpodbijanega sklepa), vendar je kljub temu uporabljeno zelo omejevalno izključno merilo z ugotovitvijo, da so ti sporazumi „utemeljeni le, če so strogo omejeni na tisto, kar je potrebno, da se zagotovi ohranjanje vrednosti ciljne družbe“ (točka 71 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Vendar naj se niti z Uredbo št. 139/2004 niti z Obvestilom o pomožnih omejitvah ne bi zahtevalo, da je edini cilj neposredno povezanih in potrebnih dogovorov pred zaključkom pridobitve ohraniti vrednost ciljnega podjetja, saj naj bi se z ustaljeno prakso na svetovni ravni priznavalo, da imajo ti dogovori pomembno vlogo pri zagotavljanju celovitosti poslovne dejavnosti prevzetega podjetja med podpisom in zaključkom. Poleg tega tožeča stranka še dodaja, da je Sodišče v sodbi z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), ki je edini precedens, v katerem je bila preučena možnost uporabe prepovedi iz člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 za dogovore pred zaključkom, zavrnilo uporabo te prepovedi za sporno predhodno zavezo, saj je menilo, da je bila ta pomožna ali pripravljalna za koncentracijo, ne da bi ob tem sploh omenilo merilo ohranjanja vrednosti ciljnega podjetja.
- 93 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.
- 94 Na prvem mestu, glede trditve v zvezi s trajanjem dogovorov pred zaključkom pridobitve, ki naj bi sestavljali zatrjevano kršitev, je treba ugotoviti, da točka 28 Prečiščenega obvestila o pravni pristojnosti, ki jo navaja tožeča stranka, določa:
- „Člen 3(1) Uredbe [št. 139/2004] opredeljuje koncept koncentracije tako, da zajema dejavnosti, le če povzročijo trajno spremembo v nadzoru udeleženih podjetij in [...] v strukturi trga. Zato Uredba [št. 139/2004] ne obravnava transakcij, ki imajo za posledico le začasno spremembo nadzora. Vendar pa trajna sprememba nadzora ni izključena zaradi dejstva, da so osnovni sporazumi sklenjeni za določen čas, če je te sporazume mogoče obnoviti. Do koncentracije lahko pride celo v primerih, ko sporazumi predvidevajo določen končni datum, če je predvideno obdobje dovolj dolgo, da pripelje do trajne spremembe v nadzoru udeleženih podjetij.“
- 95 Vendar je treba ugotoviti, da se navedbe iz Prečiščenega obvestila o pravni pristojnosti, na katere se sklicuje tožeča stranka, nanašajo na opredelitev koncentracije in zlasti na trajanje osnovnih sporazumov za koncentracijo. V zvezi s tem je iz navedenega razvidno, da je koncentracija izvedena, kadar je sprememba nadzora nad podjetjem trajna, tudi kadar je osnovni sporazum sklenjen za določen čas. Nasprotno in v nasprotju s tem, na kar napeljuje tožeča stranka, se te navedbe ne nanašajo na trajanje dogovorov pred zaključkom.
- 96 Kot je bilo poleg tega navedeno v točki 85 zgoraj, je za to, da pride do koncentracije, sprememba nadzora tista, ki mora biti trajna, ne pa ukrepi, kakršni so dogovori pred zaključkom, ki lahko dejansko in pravno pripomorejo k takšni spremembi nadzora, tako da omogočijo izvajanje odločilnega vpliva na dejavnost ciljnega podjetja.

- 97 Kot torej navaja Komisija, trditev tožeče stranke temelji na mešanju med opredelitvijo koncentracije, ki predpostavlja trajno spremembo nadzora, in ukrepom, ki pripomore k taki spremembi.
- 98 Na drugem mestu, glede vprašanja obsega zatrjevana kršitve in natančnejše merila ali meril za določitev, ali predpogodbene klavzule pomenijo kršitev člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004, je treba najprej glede sklicevanja tožeče stranke na sodbo z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), poudariti, da je Sodišče, ki mu je bil predložen predlog za sprejetje predhodne odločbe v zvezi z razlago obveznosti zadržanja izvajanja iz člena 7(1) Uredbe št. 139/2004, v tej sodbi ugotovilo, da je bil zadevni ukrep sicer kot pogoj povezan z zadevno koncentracijo in je bil tej lahko pomožen ali pripravljaljen, vendar ostaja dejstvo, da kljub učinkom, ki bi jih lahko imel na trgu, kot tak ni prispeval k trajni spremembi nadzora ciljnega podjetja (sodba z dne 31. maja 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU C:2018:371, točka 60).
- 99 Tako Sodišče na eni strani s področja uporabe člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 ni kot takih izključilo vseh pomožnih in pripravljanih ukrepov, na drugi strani pa po njegovem mnenju uporaba kakršnega koli merila, s katerim bi dokazalo verjetno pomožno in pripravljano naravo zadevnega ukrepa, ni bila koristna, saj je menilo, da ni treba opredeliti, ali je ta ukrep pomenil pomožno omejitev.
- 100 Torej sklicevanja tožeče stranke na sodbo z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), s katerim želi dokazati, da poleg ohranitve ciljnega podjetja obstajajo še druga merila, ki utemeljujejo dogovore pred zaključkom pridobitve, kakršni so ti iz obravnavane zadeve, ni mogoče upoštevati.
- 101 Drugič, tožeča stranka meni, da je drugo merilo, ki ga je mogoče upoštevati, merilo celovitosti v smislu „poslovne celovitosti“ ciljnega podjetja. Mogoče bi moralo biti, da se z dogovori pred zaključkom pridobitve prodajalcu naloži, naj se s kupcem posvetuje o nekaterih transakcijah, ki bi lahko vplivale na celovitost poslovne dejavnosti, in sicer ne glede na to, ali privedejo do ohranitve, povečanja ali zmanjšanja njegove vrednosti. Ohranjanje te celovitosti naj bi presegalo merilo ohranjanja vrednosti ciljnega podjetja. Torej naj zakonitost dogovorov pred zaključkom ne bi mogla biti odvisna od finančnih pragov, ki sprožijo obveznost posvetovanja med prodajalcem in kupcem, kot Komisija trdi v točkah od 94 do 98 obrazložitve izpodbijanega sklepa.
- 102 V zvezi s tem je treba poudariti, da je v točki 13 Obvestila o pomožnih omejitvah navedeno, da spada med „[z]načiln[e] cilj[e] sporazumov, potrebnih za izvajanje koncentracije, [...] zaščita prenesene vrednosti“.
- 103 Obvestilo o pomožnih omejitvah torej ne izključuje možnosti uporabe drugih meril poleg zgolj strogega ohranjanja vrednosti prenesenega podjetja.
- 104 Ker pa tožeča stranka v okviru tega tožbenega razloga ni predložila elementov, katerih namen bi bil dokazati, da je v obravnavani zadevi obstajalo tveganje takega posega v poslovno celovitost ciljnega podjetja, je ta trditev brezpredmetna. Morebitni vpliv te trditve na zakonitost izpodbijanega sklepa bo, če bo to primerno, preučen šele v okviru preučitve dogovorov pred zaključkom in primerov njihovega izvajanja.
- 105 Prvi poddel prvega dela tretjega tožbenega razloga je zato treba zavrni.

2) Drugi poddel: dogovori pred zaključkom pridobitve, vključeni v pogodbo o transakciji, tožeči stranki niso zagotovili pravice veta na nekatere odločitve družbe PT Portugal

106 Tožeča stranka trdi, da so ji bile s členom 6(1)(b) SPA podeljene zgolj omejene pravice do posvetovanja, s katerimi ni pridobila „pristojnosti za preprečitev sprejetja strateških odločitev“ v smislu točke 54 Prečiščenega obvestila o pravni pristojnosti. Torej naj jih ne bi bilo mogoče obravnavati kot pravice veta. Tožeča stranka poudarja, da je morala odločitev o posvetovanju z njo v primerih iz člena 6(1)(b) SPA vsakič sprejeti izključno družba Oi, da je morala v skladu s to določbo dati soglasje k odločitvam, o katerih se je ta z njo posvetovala, ali svojo zavrnitev utemeljiti in da je bila s SPA kot edina posledica kršitve nekaterih dogovorov s strani družbe Oi določena pravica do odškodnine za nastalo škodo.

107 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.

108 Komisija v točki 112 obrazložitve izpodbijanega sklepa poudarja, da je hkrati običajno in ustrezno, da so klavzule, namenjene zaščiti vrednosti prevzetega podjetja v obdobju med podpisom pogodbe o nakupu in zaključkom transakcije, vključene v kupoprodajne pogodbe. Kljub temu je lahko tak sporazum med prodajalcem in kupcem, ki določa ravnanje ciljnega podjetja, razumno utemeljen le, če je strogo omejen na potrebno za ohranitev vrednosti ciljnega podjetja ter kupcu ne omogoča izvajanja odločilnega vpliva na to podjetje, na primer s poseganjem v njegovo tekoče poslovanje ali v njegovo poslovno politiko. Vendar Komisija meni, da nekatere določbe člena 6(1)(b) SPA niso bile strogo omejene na zagotavljanje ohranjanja vrednosti ciljnega podjetja, temveč so tožeči stranki omogočile izvajanje odločilnega vpliva na družbo PT Portugal.

109 V zvezi s tem je treba poudariti, da člen 6(1)(b) SPA določa:

„Prodajalec do zaključka transakcije poskrbi za to, da – ob pridržku pisnega sporazuma s kupcem (ki ga ni mogoče nerazumno zavrniti ali odložiti [...]) – nobena družba skupine [torej družba PT Portugal in njene odvisne družbe] [...] nikakor ne deluje na nobenega od načinov, navedenih v nadaljevanju [...], pri čemer se upošteva, da se denarni pragovi, navedeni v nadaljevanju, ob izteku enomesečnega roka po datumu izvršitve samodejno spremenijo, tako da (i) se vsi sklici na prag 5 milijonov EUR nadomestijo s pragom 1 milijon EUR [...]:

[...]

ii. sklenitev sporazuma, sprejetje zaveze ali prevzete odgovornosti (vključno s pogojno odgovornostjo) v vrednosti, višji od skupnega zneska 5 milijonov EUR, ali

iii. sprejetje zaveze v vrednosti, višji od 5 milijonov EUR, za več kot 3 mesece ali brez možnosti odpovedi s 3-mesečnim ali krajšim odpovednim rokom ali

[...]

vii. sklenitev, odpoved ali sprememba katerega koli sporazuma, ki ga je mogoče obravnavati kot pomembno pogodbo, ali

[...]

ix. razen v primeru nasprotne določbe v proračunu pridobitev ali privolitev v pridobitev kakršnega koli sredstva, katerega skupna vrednost presega 5 milijonov EUR, ali

[...]

xviii. zaposlitev novega direktorja ali novega vodstvenega delavca ali

[...]

xx. končanje katere koli pogodbe s katerim koli direktorjem ali vodstvenim delavcem ali sprememba pogojev take pogodbe, razen če za odpoved pogodbe obstaja veljaven razlog, ali

[...]

xxvi. sprememba njene politike cen ali standardnih cen, kakršne se uporabljajo za njene izdelke in storitve, namenjene strankam (razen tistih iz proračuna), ali sprememba katerih koli obstoječih standardnih pogojev s strankami, razen za vsakodnevna opravila z nekaterimi posebnimi strankami, da se tako prepreči osip [baze strank], ali

xxvii. sklenitev, sprememba ali odpoved katere koli pomembne pogodbe, razen če je to utemeljeno ali do tega pride v okviru tekočega poslovanja [...]“.

- 110 Prvič, glede člena 6(1)(b)(xviii) in (xx) SPA v zvezi z imenovanji, odpovedmi pogodb o zaposlitvi ali spremembami pogodbe direktorjev in poslovodij, tudi Komisija v izpodbijanem sklepu (točka 75 obrazložitve) priznava, da je pravica do nadzora nad osebjem prenesenega podjetja lahko utemeljena z ohranjanjem vrednosti podjetja med podpisom pogodbe o koncentraciji in zaključkom, na primer za nekatere člane osebja, pomembne za vrednost podjetja, ali za preprečitev sprememb v zvezi z osnovnimi stroški podjetja.
- 111 Vendar Komisija v izpodbijanem sklepu (točka 76 obrazložitve) trdi, da se zdi, da pravica veta na imenovanje, odpoved pogodbe o zaposlitvi ali spremembe pogodbenih pogojev katerega koli direktorja ali poslovodje presega potrebno za ohranitev vrednosti ciljnega podjetja in kupcu omogoča vpliv na poslovno politiko podjetja. Po mnenju Komisije je besedilo člena 6(1)(b)(xviii) in (xx) SPA izjemno široko in zajema nedoločen razred osebja, katerega člani ne morejo vsi vplivati na vrednost ciljnega podjetja.
- 112 Čeprav v zvezi s tem tožeča stranka ne izpodbija trditve Komisije, da je zajet nedoločen razred osebja, je ta trditev napačna. Priloga A.48 k tožbi namreč vsebuje seznam „direktorjev“ družbe PT Portugal, na katerem je osem oseb. Prav tako priloga A.49 vsebuje seznam „poslovodij“, na katerem sta dve osebi.
- 113 Besedilo člena 6(1)(b)(xviii) in (xx) SPA torej ni bilo „izjemno široko“, ampak se je nanašalo samo na upravo družbe PT Portugal.
- 114 Vsekakor pa s to ugotovitvijo ni mogoče omajati točnosti trditve Komisije iz izpodbijanega sklepa, da je člen 6(1)(b)(xviii) in (xx) SPA tožeči stranki omogočil soodločanje o strukturi uprave družbe PT Portugal. Kot namreč poudarja Komisija v izpodbijanem sklepu, je mogoče uporabiti razlogovanje po analogiji s točko 67 Prečiščenega obvestila o pravni pristojnosti, ki se nanaša na pojem pravice veta in določa, da „pravice veta, ki pomenijo skupni nadzor, značilno vključujejo [...] imenovanje višjega vodstva“. Prav tako je v točki 69 tega obvestila navedeno, da se „[z] močjo soodločanja o strukturi vodstva, kot so člani uprave, [...] na nosilca moči običajno prenese moč izvajanja odločilnega vpliva na gospodarsko politiko podjetja“.

- 115 Drugič, glede člena 6(1)(b)(xxvi) SPA v zvezi s cenovno politiko, njegovo besedilo je zelo široko in družbi PT Portugal nalaga, da mora od tožeče stranke pridobiti pisno soglasje o široki paleti odločitev o cenah in pogodbah s strankami. Natančneje, kot navaja Komisija, ker cenovne politike in standardne cene, ki jih ponuja družba PT Portugal, niso opredeljene, je tej družbi naložena obveznost pridobitve pisnega soglasja tožeče stranke za kakršno koli spremembo cene. Ker je bilo poleg tega treba pridobiti pisno soglasje tožeče stranke za spremembe vseh splošnih pogojev s strankami, ji je bilo omogočeno nasprotovanje kakršni koli spremembi v pogodbah strank družbe PT Portugal.
- 116 Tretjič, glede člena 6(1)(b)(ii), (iii), (vii), (ix) in (xxvii) SPA, na podlagi katerega je bilo tožeči stranki omogočeno, da vstopi v nekatere vrste pogodb, ki bi jih lahko družba PT Portugal sklenila pred zaključkom pridobitve, oziroma te pogodbe odpove ali spremeni, navedene klavzule glede na poslovna področja, zajeta z njimi, in nizko raven denarnih pragov, ki so se uporabljali za nekatere od teh določb, po mnenju Komisije presegajo potrebno za preprečitev bistvenih sprememb dejavnosti družbe PT Portugal in torej za ohranitev vrednosti naložbe tožeče stranke (točka 117 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 117 V zvezi s tem je mogoče zgolj ugotoviti, da so omejitve, določene v členu 6(1)(b)(ii), (iii), (vii), (ix) in (xxvii) SPA tako številne in široke, denarni pragovi pa tako nizki, da je edina mogoča ugotovitev ta, da dejansko presegajo potrebno za ohranitev vrednosti naložbe tožeče stranke.
- 118 Poleg tega Komisija v točki 102 obrazložitve izpodbijanega sklepa poudarja – tožeča stranka pa ji ne nasprotuje – da je družba Oi v odgovoru z dne 20. oktobra 2017 na zahtevo za informacije z dne 6. oktobra 2017 (glej točko 23 zgoraj) potrdila, da je SPA razlagala v tem smislu, da mora tožečo stranko zaprositi za soglasje o vseh pomembnih pogodbah ne glede na to, ali spadajo v tekoče poslovanje ali ne.
- 119 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je družba Oi v navedenem odgovoru z dne 20. oktobra 2017 pojasnila, da so bili denarni pragovi in pogoji iz člena 6(1) SPA določeni po več krogih pogajanj med njo in tožečo stranko, ki sta si izmenjali več osnutkov SPA, in da je sama sprva predlagala veliko višje denarne pragove.
- 120 Poleg tega je družba Oi v istem odgovoru z dne 20. oktobra 2017 pojasnila, da sta se sicer zaradi napake, za katero sta bili odgovorni obe stranki, člen 6(1)(b)(vii) in člen 6(1)(b)(xxvii) SPA delno prekrivala, vendar je raje štela, da člen 6(1)(b)(vii) SPA, ki je vseboval bolj omejevalne pogoje od tistih iz člena 6(1)(b)(xxvii) SPA, prevlada nad zadnjenavedenim, saj tako ni tvegala pritožbe tožeče stranke.
- 121 Tako je Komisija v točki 108 obrazložitve izpodbijanega sklepa upravičeno ugotovila, da je obveznost, naložena družbi Oi, da pridobi pisno privolitev tožeče stranke za vstop v širok nabor pogodb oziroma njihovo odpoved ali spremembo, zadnjenavedeni omogočila določanje poslovne politike družbe PT Portugal, ta možnost pa presega potrebno za zavarovanje njene vrednosti.
- 122 Trditve tožeče stranke te ugotovitve ne morejo omajati.
- 123 Prvič, v zvezi s sklicevanjem tožeče stranke na točko 54 Prečiščenega obvestila o pravnih pristojnosti je treba ugotoviti, da se v skladu s to določbo „izključni nadzor pridobi“, če lahko eno samo podjetje izvaja odločilni vpliv nad drugim podjetjem. To se med drugim zgodi, če ima podjetje, ki izvaja izključni nadzor, pristojnost določanja strateških poslovnih odločitev drugega podjetja.

- 124 Vendar je treba ugotoviti, da se v obravnavani zadevi ne postavlja vprašanje, ali je bil s členom 6(1)(b) SPA tožeči stranki podeljen „izključni“ nadzor nad družbo PT Portugal, saj Komisija ne trdi, da je tožeča stranka prevzela tak nadzor, ampak vprašanje, ali je ta določba povzročila vsaj delno spremembo v nadzoru nad družbo PT Portugal.
- 125 Sklicevanje tožeče stranke na točko 54 Prečiščenega obvestila o pravni pristojnosti torej ni upoštevno.
- 126 Drugič, v nasprotju s trditvijo tožeče stranke dejstvo, da je zanjo, če družba Oi ni izpolnila obveznosti, da brez pisnega soglasja kupca ne ravna na nobenega od načinov, navedenih v členu 6(1)(b) SPA, nastala pravica do odškodnine, potrjuje, da gre dejansko za pravico veta, ne pa samo za pravico posvetovanja.
- 127 Te ugotovitve ni mogoče omajati s trditvijo tožeče stranke, da je morala dati soglasje k odločitvam, o katerih se je z njo posvetovalo, razen če je zavrnitev utemeljila. Taka trditev se namreč nanaša na razloge, iz katerih lahko tožeča stranka upravičeno zavrne svoje soglasje, ne pa na obstoj ali naravo pravice veta v ozkem pomenu.
- 128 Kot je v zvezi s tem razvidno iz točke 316 obrazložitve izpodbijanega sklepa, v kateri je naveden dopis tožeče stranke družbi Oi z dne 2. aprila 2015, je mogoče ugotoviti, da ji je tožeča stranka včasih izrecno zavrnila soglasje.
- 129 Torej tožeča stranka napačno trdi, da je člen 6(1)(b) SPA vseboval zgolj pravico do posvetovanja, ne pa pravice veta.
- 130 Ugotoviti je torej treba, da ni tožeča stranka predložila nobenega elementa, s katerim bi bilo mogoče dokazati, da so bile pristojnost preprečevanja imenovanj, odpovedi ali sprememb pogodb katerega koli direktorja ali poslovodje (člen 6(1)(b)(xviii) in (xx) SPA), pristojnost preprečevanja odločitev v zvezi s cenovnimi politikami družbe PT Portugal in standardnimi cenami, ponujenimi strankam (člen 6(1)(b)(xxvi) SPA), ter pristojnost vstopa v nekatere vrste pogodb oziroma njihove odpovedi ali spremembe (člen 6(1)(b)(ii), (iii), (vii), (ix) in (xxvii)) SPA) potrebne za zagotovitev ohranitve vrednosti prenesenega podjetja ali za preprečitev posega v njegovo poslovno celovitost.
- 131 Tako je Komisija v točkah 55 in 177 obrazložitve izpodbijanega sklepa upravičeno ugotovila, da so pravice veta, določene s členom 6(1)(b) SPA, presegale potrebno za ohranitev vrednosti ciljnega podjetja do zaključka transakcije, saj je tožeča stranka dobila možnost izvajanja nadzora nad ciljnim podjetjem. Poleg tega iz nobenega elementa v spisu ne izhaja, da je bilo mogoče s temi pravicami veta preprečiti poseg v poslovno celovitost ciljnega podjetja.
- 132 K temu je treba še dodati, da so se predpogodbene klavzule, če ni bilo določeno drugače, začele uporabljati takoj. Torej je imela tožeča stranka možnost izvajanja tega odločilnega vpliva vse od datuma podpisa SPA, to je 9. decembra 2014, torej od datuma pred priglasitvijo koncentracije 25. februarja 2015.
- 133 Drugi poddel prvega dela tretjega tožbenega razloga je zato treba zavrniti.

3) Tretji poddel: kršitev načela pravne varnosti zaradi ugotovitve obstoja kršitve

- 134 Tožeča stranka meni, da se z izpodbijanim sklepom krši načelo pravne varnosti, saj sporazumi pred zaključkom pridobitve, vključeni v sporazum o transakciji, izražajo prakso Komisije ter ustaljeno prakso na področju združitev in pridobitev na svetovni ravni.
- 135 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.
- 136 Uvodoma, kot navaja Komisija, se zdi, da se trditve tožeče stranke, ki temeljijo na primerjavi med klavzulami iz člena 6(1)(b) SPA na eni strani ter predhodnimi odločitvami Komisije in domnevno ustaljeno prakso na področju združitev in pridobitev na svetovni ravni na drugi strani prej nanašajo na načelo varstva legitimnih pričakovanj kot pa na načelo pravne varnosti.
- 137 Vsekakor je načelo varstva legitimnih pričakovanj, ki je temeljno načelo prava Unije, posledica načela pravne varnosti, ki zahteva, da so pravna pravila jasna in natančna, in s katerim se zagotavlja predvidljivost položajev in pravnih razmerij, ki izhajajo iz pravnega reda Unije (sodba z dne 5. septembra 2014, Éditions Odile Jacob/Komisija, T-471/11, EU:T:2014:739, točka 90).
- 138 Ob predpostavki, da bi bilo treba trditev tožeče stranke razumeti, kot da se nanaša na poseg v načelo varstva legitimnih pričakovanj, je treba v zvezi s predhodno prakso odločanja Komisije opozoriti, da ima v skladu z ustaljeno sodno prakso pravico sklicevati se na to načelo vsak pravni subjekt, ki mu je institucija Unije vzbudila utemeljena pričakovanja. Za uveljavljanje pravice do sklicevanja na legitimna pričakovanja morajo biti hkrati izpolnjeni trije pogoji. Prvič, uprava Unije mora upravičencu dati natančna, brezpogojna in skladna zagotovila, ki izhajajo iz pooblaščenih in zanesljivih virov. Drugič, ta zagotovila morajo biti taka, da pri subjektu, na katerega so naslovljena, ustvarijo legitimna pričakovanja. Tretjič, dana zagotovila morajo biti v skladu z veljavnimi predpisi (glej sodbo z dne 5. septembra 2014, Éditions Odile Jacob/Komisija, T-471/11, EU:T:2014:739, točka 91 in navedena sodna praksa).
- 139 V obravnavani zadevi ni dala Komisija tožeči stranki niti najmanjšega znaka, ki bi ga bilo mogoče razlagati kot možnost delne izvedbe koncentracije.
- 140 Poleg tega se praksa odločanja Komisije lahko spremeni glede na spremenjene okoliščine ali razvoj analize Komisije (glej sodbo z dne 23. maja 2019, KPN/Komisija, T-370/17, EU:T:2019:354, točka 80 in navedena sodna praksa).
- 141 Splošno sodišče je tako že razsodilo, da dejstvo, da Komisija v prejšnjih odločbah podjetij ni štela za odgovorne za enakovredno ravnanje, ne more ustvariti legitimnega pričakovanja, da Komisija tudi v prihodnosti ne bo preganjala in kaznovala takega ravnanja, če ta sprememba prakse odločanja Komisije temelji na pravilni razlagi obsega upoštevanih pravnih določb (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2010, Deltafina/Komisija, T-29/05, EU:T:2010:355, točka 428).
- 142 Poleg tega je treba opozoriti, da je Komisija, kot izhaja iz točke 611 obrazložitve izpodbijanega sklepa, v svoji praksi odločanja pred izpodbijanim sklepom že kaznovala podjetje zaradi izvedbe koncentracije, preden je bila ta priglašena in razglašena za združljivo (glej Odločbo C(2009) 4416 final z dne 10. junija 2009 o naložitvi globe za izvedbo koncentracije zaradi kršitve člena 7(1) Uredbe Sveta št. 4064/89 (zadeva COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône) in Sklep C(2014) 5089 final z dne 23. julija 2014 o naložitvi globe zaradi izvedbe koncentracije v nasprotju s členom 4(1) in členom 7(1) Uredbe (ES) št. 139/2004 (zadeva COMP/M.7184 – Marine Harvest/Morpol)).

- 143 Tožeča stranka torej ne more trditi, da ji je praksa odločanja Komisije vzbudila legitimna pričakovanja.
- 144 V zvezi s trditvijo tožeče stranke, da je bilo njeno ravnanje skladno s prakso na področju združitve in pridobitev na svetovni ravni, zadostuje ugotovitev, da vsekakor ni navedla nobenega primera, v okviru katerega bi bile dovoljene pogodbene klavzule, s katerimi so podeljene pravice veta, ki presegajo potrebno za ohranitev vrednosti ciljnega podjetja do zaključka transakcije, in s katerimi se tako omogoči izvajanje nadzora nad ciljnim podjetjem.
- 145 Trditev tožeče stranke, če se razume v smislu, da je bilo z izpodbijanim sklepom kršeno načelo varstva legitimnih pričakovanj, torej ni utemeljena in jo je treba zavrnilo.
- 146 Če bi bilo treba trditev tožeče stranke v zvezi s posegom v načelo pravne varnosti razumeti v smislu, da naj obveznosti priglasitve in zadržanja izvajanja, kot sta določeni v členu 4(1) in členu 7(1) Uredbe št. 139/2004, ne bi bili jasni, se zdi, da se ta njena trditev ujema s trditvijo, ki jo je izoblikovala v okviru prvega tožbenega razloga, v katerem trdi, da bi razširitev pojma „izvedba“ na z vidika koncentracije pomožne dogovore privedla do prekomerne razširitve pojma „izvedba“. Po mnenju tožeče stranke ta razširitev ni združljiva z načelom zakonitosti, ki ga zagotavlja člen 49(1) Listine in člen 7 EKČP. Tožeča stranka poudarja, da člen 49(1) Listine in člen 7 EKČP določata načelo, po katerem je mogoče zgolj za ravnanja, določena kot kazniva s kazenskim zakonom (*nullum crimen sine lege*), naložiti kazensko sankcijo (*nulla poena sine lege*).
- 147 V zvezi s tem je treba spomniti, da načela zakonitosti v kazenskem pravu (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ni mogoče razlagati tako, da je z njim prepovedano postopno pojasnjevanje pravil s sodno razlago (sodba z dne 28. junija 2005, Dansk Rørindustri in drugi/Komisija, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, EU:C:2005:408, točka 217). V skladu s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice ne glede na to, kako jasno je sestavljena zakonska določba, nedvomno obstaja potreba po sodni razlagi, zato bo vedno treba pojasniti nejasne točke in prilagoditi besedilo glede na razvoj okoliščin (sodba z dne 8. julija 2008, AC-Treuhand/Komisija, T-99/04, EU:T:2008:256, točka 141).
- 148 Vendar, čeprav je z načelom zakonitosti v kazenskem pravu (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) načeloma dopuščeno postopno pojasnjevanje pravil o odgovornosti s sodno razlago, lahko to načelo nasprotuje retroaktivni uporabi nove razlage norme, ki določa kaznivo ravnanje. To zlasti velja v primeru, da gre za razlago s strani sodne prakse, katere rezultat ni bil razumno predvidljiv, ko je bila kršitev storjena, zlasti ob upoštevanju tedaj sprejete razlage s strani sodne prakse glede zadevne zakonske določbe. Poleg tega je izraz predvidljivost pretežno odvisen od vsebine besedila, ki ga zadeva, področja, ki ga pokriva, ter od števila in statusa njegovih naslovnikov, prav tako pa ni v nasprotju s tem, da bi bila zadevna oseba prisiljena poseči po pojasnjevalnih nasvetih, da bi v okoliščinah zadeve razumno ocenila posledice, ki lahko nastanejo zaradi določenega dejanja. To zlasti velja za strokovnjake, ki so navajeni, da morajo dokazovati izredno skrbnost pri opravljanju svoje dejavnosti. Od njih je mogoče tudi pričakovati, da posebej pazijo na to, da ocenijo tveganja, ki jih ta prinaša (sodbi z dne 28. junija 2005, Dansk Rørindustri in drugi/Komisija, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, EU:C:2005:408, točke od 217 do 219, in z dne 8. julija 2008, AC-Treuhand/Komisija, T-99/04, EU:T:2008:256, točka 142).

- 149 Iz navedenih ugotovitev izhaja, da mora biti razlaga obsega člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 ob storitvi spornih dejanj dovolj predvidljiva glede na besedilo te določbe, kot je razložena v sodni praksi (glej po analogiji sodbo z dne 8. julija 2008, AC-Treuhand/Komisija, T-99/04, EU:T:2008:256, točka 143).
- 150 V zvezi s tem je treba poudariti, da sta bili sodbi z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), in z dne 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisija (C-10/18 P, EU:C:2020:149), navedeni v točki 76 zgoraj, razglašeni po podpisu SPA.
- 151 Vendar je treba opozoriti, da iz besedila člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 jasno izhaja, da je treba koncentracijo z razsežnostjo Skupnosti priglasiti pred njenim izvajanjem ter da se ne sme začeti izvajati brez predhodne priglasitve in odobritve (sodba z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 246). Nobena od teh določb ne vsebuje širokih pojmov ali nejasnih meril (sodba z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 379).
- 152 Dalje, kot je bilo navedeno v točki 142 zgoraj, je imela na eni strani Komisija že pred datumom podpisa SPA priložnost sankcionirati podjetje, ki je izvedlo koncentracijo, preden je bila priglašena in razglašena za združljivo.
- 153 Na drugi strani je imelo Splošno sodišče že pred datumom podpisa SPA priložnost ugotoviti, da se koncentracija ne sme izvesti pred odobritvijo Komisije. Splošno sodišče je namreč že navedlo, čeprav *prima facie*, da je legitimno, da Komisija ob upoštevanju strogih časovnih omejitev, v okviru katerih mora pregledati priglašeno koncentracijo, in kombinacije dejavnikov, ki bi v posamezni zadevi lahko omogočile nadzor, od strank zahteva, naj ne ukrepajo na način, ki bi povzročil spremembo nadzora (sklep z dne 18. marca 2008, Aer Lingus Group/Komisija, T-411/07 R, EU:T:2008:80, točka 94).
- 154 Nazadnje, iz zgornje analize izhaja, da je tožeča stranka lahko razumela, da predpogodbene klavzule iz člena 6(1)(b) SPA pomenijo izvajanje koncentracije v nasprotju s členom 4(1) in členom 7(1) Uredbe št. 139/2004.
- 155 Če bi tožeča stranka imela najmanjši dvom o združljivosti teh klavzul s členom 4(1) in členom 7(1) Uredbe št. 139/2004, bi se vsekakor morala posvetovati s Komisijo. V primeru dvoma glede obveznosti, ki jih ima podjetje na podlagi Uredbe št. 139/2004, to namreč ustrezno ravna tako, da vzpostavi stik s Komisijo (glej sodbo z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 256 in navedena sodna praksa).
- 156 Tretji poddel prvega dela tretjega tožbenega razloga je zato treba zavrniti.

4) Četrty poddel: kršitev načela pravne varnosti zaradi naložitve sankcije

- 157 Tožeča stranka meni, da je z izpodbijanim sklepom kršeno načelo pravne varnosti, ker je bila z njim sankcionirana za pogodbo, ki se sklada s standardno prakso na trgu na področju združitev in pridobitev ter prakso Komisije v skladu z Uredbo št. 139/2004. Poleg tega tožeča stranka poudarja, da je Komisiji 3. februarja 2015 predložila SPA kot prilogo k osnutku priglasitve (glej točko 9 zgoraj) in nato 25. februarja 2015 še enkrat kot prilogo k priglasitvi (glej točko 10 zgoraj). Komisija naj kljub temu, da je bila seznanjena z vsebino SPA, še preden ji je bila transakcija priglašena – v nasprotju z njenim ravnanjem v zadevi, v kateri je bila izdana Odločba C(2007) 3104 z dne 27. junija 2007 o razglasitvi koncentracije za nezdružljivo s skupnim

trgom in Sporazumom EGP (Zadeva št. COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus), v kateri je od družbe Ryanair zahtevala, naj ne izvaja svojih glasovalnih pravic, ki so se navezovale na delnice družbe Aer Lingus – ne bi izrazila nobenega pomisleka niti navedla nobene pripombe v zvezi z dogovori pred zaključkom pridobitve iz člena 6(1)(b) SPA.

- 158 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.
- 159 Ugotoviti je treba, da četrti poddel v bistvu pomeni ponovitev trditev, ki jih tožeča stranka navaja v tretjem poddelu.
- 160 Kot je bilo opozorjeno v točki 48 zgoraj, člen 14(2)(a) in (b) Uredbe št. 139/2004 jasno določa, da je Komisija pristojna za sankcioniranje podjetja, če to krši člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004.
- 161 Prav tako je bilo opozorjeno, da podjetjem niso prvič naložene kazni na podlagi člena 14(2)(a) in (b) Uredbe št. 139/2004 zaradi kršitve člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 (glej točko 142 zgoraj).
- 162 Poleg tega je treba ugotoviti, kot izhaja iz sodne prakse Splošnega sodišča, natančneje iz sklepa z dne 18. marca 2008, Aer Lingus Group/Komisija (T-411/07 R, EU:T:2008:80, točka 94), da je za pregled priglašene koncentracije glede na kombinacijo različnih dejavnikov, ki jih je lahko treba upoštevati, potreben določen čas. V obravnavani zadevi je treba ugotoviti, da sicer drži, da je tožeča stranka Komisiji predložila SPA kot prilogo k elektronskemu sporočilu v zvezi z načrtovano priglasitvijo z dne 3. februarja 2015, vendar je to elektronsko sporočilo vsebovalo številne priloge, ki so skupaj obsegale 200 strani (SPA je obsegala 71 strani). Za preučitev teh dokumentov je bilo potrebnega nekaj časa, zato tega, da se Komisija ni hitro odzvala, ni bilo mogoče razlagati kot implicitne odobritve koncentracije. Dalje, Komisija je tožečo stranko v enem od elektronskih sporočil, poslanih pred 3. februarjem 2015, potem ko jo je ta prosila, naj izrecno navede, da nima nobenega ugovora na osnutek, v povratnem elektronskem sporočilu opozorila, da v tej fazi nima namena dajati pripomb.
- 163 Poleg tega in vsekakor – kot je bilo navedeno v točki 132 zgoraj – je tožeča stranka že 9. decembra 2014 kršila člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004.
- 164 Kršitev teh določb je bila torej že storjena, ko so se 18. decembra 2014 začeli stiki pred priglasitvijo med tožečo stranko in Komisijo, čeprav je bila Komisija o načrtovani koncentraciji obveščena že 31. oktobra 2014.
- 165 V zvezi s tem glede trditve tožeče stranke, da je v zadevi, v kateri je bila izdana Odločba C(2007) 3104 (zadeva COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus), Komisija od družbe Ryanair zahtevala, naj ne izvaja glasovalnih pravic, zadostuje navesti, da je Komisija, ko je od družbe Ryanair zahtevala, naj ne izvaja glasovalnih pravic, od tega podjetja zahtevala le, naj se izogne položaju, v katerem bi izvajalo koncentracijo (glej v tem smislu sodbo z dne 6. julija 2010, Aer Lingus Group/Komisija, T-411/07, EU:T:2010:281, točka 83). V tej zadevi ni bilo kršitve člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 še pred priglasitvijo koncentracije.
- 166 Kot poudarja Komisija, je mogoče še ugotoviti, da mora v skladu s členom 4(1) in členom 7(1) Uredbe št. 139/2004 izključno stranka, ki priглаša koncentracijo, poskrbeti za to, da se sprejmejo potrebni ukrepi za zagotovitev, da se koncentracija ne izvede, preden je priglašena in odobrena.

- 167 Čeprav člen 8(5) (a) Uredbe št. 139/2004 določa, da „Komisija lahko naloži ustrezne začasne ukrepe za ponovno vzpostavitev ali ohranjanje pogojev učinkovite konkurence, če je bila koncentracija [...] izvedena v nasprotju s členom 7, odločitev o združljivosti koncentracije [z notranjim] trgom pa še ni bila sprejeta“, Komisiji ne nalaga nobene obveznosti.
- 168 Zato je treba zavrniti trditev tožeče stranke, ki se nanaša na kršitev načela pravne varnosti, ker je bila sankcionirana.
- 169 Četrty poddel prvega dela tretjega tožbenega razloga je treba zato zavrniti.

c) Drugi del tretjega tožbenega razloga: tožeča stranka pred zaključkom transakcije dejansko ni izvajala nikakršnega odločilnega vpliva na družbo PT Portugal

- 170 Komisija je v točkah od 178 do 371 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla sedem primerov, ki dokazujejo, da je tožeča stranka odločilno vplivala na družbo PT Portugal in da je koncentracijo izvedla pred njeno odobritvijo.
- 171 Tožeča stranka v zvezi s tem meni, da ugotovitve iz izpodbijanega sklepa izhajajo iz napačne presoje elementov spisa. Na prvem mestu naj bi družba Oi ohranila izključni nadzor nad družbo PT Portugal do konca transakcije. Na drugem mestu naj bi bilo posvetovanje s tožečo stranko izvedeno zgolj v zvezi z manjšim delom vprašanj, s katerimi se je ukvarjal upravni odbor družbe PT Portugal med podpisom sporazuma in odobritvijo koncentracije. Na tretjem mestu naj posvetovanje s tožečo stranko v sedmih primerih, navedenih v točki 4.2.1 izpodbijanega sklepa, še ne bi pomenilo dokaza o predčasni izvedbi koncentracije. Prvič, nobeden od sedmih primerov, ki jih je navedla Komisija, naj ne bi prispeval k trajni spremembi nadzora nad družbo PT Portugal, saj naj bi se nanašali na vprašanja, ki naj ne bi imela funkcionalne povezave z izvedbo koncentracije, in naj ne bi pomenili niti pripravljalnih dejanj za transakcijo v smislu sodbe z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371). Drugič, namen teh sedmih primerov naj bi bil zgolj ohraniti *status quo* ciljnega podjetja v obdobju pred zaključkom transakcije in preprečiti kakršno koli motnjo, ki bi lahko vplivala na vrednost ali celovitost družbe PT Portugal. Poleg tega naj bi tožeča stranka v večini primerov zgolj odobrila način ravnanja, ki ga je predlagala družba PT Portugal, ali samo zaprosila za dodatne informacije, da je lahko razumela, za kaj točno je pri zadevnem ravnanju šlo.
- 172 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.
- 173 Na prvem mestu je treba v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da je družba Oi do zaključka transakcije ohranila izključni nadzor nad družbo PT Portugal, opozoriti, da upoštevno merilo za odgovor na vprašanje, ali sta bila kršena člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004, ni vprašanje „izključnega nadzora“, ampak vprašanje trajne spremembe nadzora nad ciljnim podjetjem, ki izhaja zlasti iz pridobitve nadzora nad njim, pri čemer ta nadzor izhaja iz možnosti izvajanja odločilnega vpliva na njegovo dejavnost, podeljene zlasti s pogodbo (glej točko 76 zgoraj).
- 174 Poleg tega trditev, da je družba Oi do zaključka transakcije ohranila izključni nadzor nad družbo PT Portugal, nima dejanske podlage, kar izhaja tako iz predpogodbenih klavzul SPA, ki so tožeči stranki omogočile izvajanje odločilnega vpliva že ob podpisu (glej točko 132 zgoraj), kot tudi iz ugotovitve dejanskega izvajanja tega odločilnega vpliva na nekatere vidike dejavnosti družbe PT Portugal pred zaključkom transakcije (glej prvi in četrty primer v točki 181 oziroma 199 v nadaljevanju).

- 175 Prvo trditev tožeče stranke je torej treba zavrniti.
- 176 Na drugem mestu je treba v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da so bila posvetovanja z njo izvedena le v zvezi z zelo malo vprašanji, zlasti v zvezi s tremi odločitvami, povezanimi z obnovitvijo ali sklenitvijo pogodb o distribuciji televizijskih vsebin, ne pa tudi v zvezi z osmimi drugimi odločitvami, povezanimi s takimi vsebinami, ugotoviti, da dejstvo, da so bila posvetovanja s tožečo stranko izvedena samo v zvezi z določenim številom vprašanj, še ne more omajati tega, da lahko ta posvetovanja in izvajanje odločilnega vpliva na ciljno podjetje pomenijo kršitev.
- 177 Drugo trditev tožeče stranke je torej treba zavrniti.
- 178 Na tretjem mestu, glede trditve tožeče stranke, da posvetovanje z njo v sedmih primerih, navedenih v točki 4.2.1 izpodbijanega sklepa, še ne dokazuje predčasne izvedbe koncentracije, je treba, prvič, v zvezi z njeno trditvijo, da se je sedem primerov, ki jih je navedla Komisija, nanašalo na vprašanja, ki naj ne bi imela funkcionalne povezave z izvedbo koncentracije in naj ti primeri ne bi pomenili niti pripravljanih dejanj za transakcijo v smislu sodbe z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), ugotoviti, da je moralo Sodišče v zadevi, v kateri je bila izdana ta sodba, presoditi, ali je odpoved sporazuma pomenila predčasno izvedbo koncentracije.
- 179 V obravnavani zadevi Komisija v izpodbijanem sklepu ni trdila, da je imelo ravnanje tožeče stranke funkcionalno povezavo z izvedbo transakcije ali da je pomenilo pripravljano dejanje, temveč je trdila, da je tožeča stranka s svojim ravnanjem dejansko izvajala nadzor nad številnimi vidiki dejavnosti družbe PT Portugal še pred sprejetjem sklepa o odobritvi.
- 180 Drugič, uvodoma, glede trditve tožeče stranke, da je „v večini primerov“ zgolj odobrila način ravnanja, ki ga je predlagala družba PT Portugal, ali samo zaprosila za dodatne informacije, je treba ugotoviti, da s tem priznava, da v nekaterih primerih ni odobrila izbire družbe PT Portugal.
- 181 Dalje, natančneje v zvezi s prvim od sedmih primerov, ki se je nanašal na oglaševalsko kampanjo za naročniške mobilne storitve, je iz izpodbijanega sklepa razvidno, da je bil cilj te kampanje pospešiti prehod strank s predplačniških pogodb na naročniške pogodbe in tako utrditi bazo strank družbe PT Portugal, povečati promet na naročnika in zmanjšati stopnjo osipa naročnikov. Preden je predlog v zvezi z oglaševalsko kampanjo za spodbujanje naročniške telefonije odobril upravni odbor družbe PT Portugal, je ta po telefonski konferenci, ki je potekala 20. januarja 2015, zaprosila za soglasje tožeče stranke, da lahko zažene kampanjo. Tožeča stranka je neposredno po tej telefonski konferenci dala družbi PT Portugal pisna navodila v zvezi s cilji, ki naj se dosežejo, in trajanjem kampanje. Poleg tega je družba PT Portugal tožeči stranki redno posredovala informacije o njenem razvoju. Iz izpodbijanega sklepa je razvidno, da so se na maloprodajnem trgu mobilnih komunikacij redno izvajale kampanje v zvezi s cenami. Torej kampanja za spodbujanje naročniške telefonije ni bila v ničemer posebna in je bila del tekočega poslovanja družbe PT Portugal. Poleg tega naj bi bil cilj kampanje, to je ohranjanje prometa na naročnika in zmanjšanje stopnje osipa naročnikov, skupni cilj promocijskih dejavnosti telekomunikacijskih operaterjev (točke od 181 do 219 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 182 Tožeča stranka trdi, da je bilo njeno posredovanje utemeljeno, saj je kampanja pomenila preusmeritev družbe PT Portugal k samostojnim ponudbam namesto ponudb „multiplay“, kar bi lahko škodovalo celovitosti podjetja in s tem izstopilo iz okvira običajnih cenovnih promocij. Poleg tega še trdi, da ni želela spremeniti obsega, podrobnih pravil ali vsebine kampanje in da njeno posredovanje vsekakor ni imelo nikakršnega učinka na dejavnosti družbe PT Portugal, saj ji ni preprečilo izpeljave prvotno predvidene kampanje.

- 183 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da nič ne omogoča predpostavke, da bi kampanja lahko negativno vplivala na celovitost dejavnosti družbe PT Portugal. Kot poudarja Komisija v izpodbijanem sklepu, je cilj ohranjanja prometa na naročnika in zmanjšanja stopnje osipa naročnikov običajen cilj za telekomunikacijskega operaterja.
- 184 Kot je razvidno iz točk 203 in 204 obrazložitve izpodbijanega sklepa, je bil strošek kampanje vsekakor nižji od praga, nad katerim je v skladu s členom 6(1)(b) SPA za družbo Oi nastala obveznost pridobitve pisne odobritve tožeče stranke (prag, ki je po izteku enega meseca po datumu izvršitve znašal samo 1 milijon EUR; glej točko 109 zgoraj).
- 185 Dalje, čeprav tožeča stranka – kot trdi sama – družbi PT Portugal ni preprečila izpeljave prvotno predvidene kampanje, je iz dejanskega stanja, na katero je bilo opozorjeno v točki 181 zgoraj, razvidno, da ne izpodbija tega, da je odigrala bistveno vlogo pri odobritvi, podrobnih pravilih in spremljanju kampanje za spodbujanje naročniških mobilnih storitev.
- 186 Dejstvo, da je tožeča stranka – kot sama poudarja v tožbi – potrdila, da soglaša z zagonom kampanje, kaže na to, da je dejansko izvajala nadzor nad kampanjo, saj je odločila, ali jo je mogoče zagnati.
- 187 Tožeča stranka je tako določila meje, ki jih je bilo treba upoštevati, in cilje, ki jih je bilo treba doseči. Prav tako se je z njo posvetovalo o značilnostih in ciljeh kampanje za spodbujanje naročniške telefonije, upravi družbe PT Portugal pa je dala tudi pisna navodila v zvezi s cilji in trajanjem kampanje. Prejela je tudi podrobne informacije ne samo o prihodnjih namerah družbe PT Portugal v zvezi z določanjem cen (točka 205 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ampak tudi o rezultatih kampanje za spodbujanje naročniške telefonije v času, ko se je izvajala, zlasti v zvezi s številom strank, ki so prešle na naročniške pogodbe, in povečanjem prometa na stranko glede na vrsto ponudbe (točka 218 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 188 Drugi od sedmih primerov se nanaša na obnovitev pogodbe o distribuciji športnega kanala Porto Canal, ki je svoj program okrepil z dodatno športno vsebino nogometnega kluba Porto. Tožeča stranka in družba PT Portugal sta v zvezi s tem primerom razpravljali od 18. februarja 2015. Okrog tega datuma sta opravili telefonski pogovor, med katerim je bila tožeča stranka obveščena o napredku v pogovorih o navedeni obnovitvi. Med tem pogovorom je tožeča stranka od družbe PT Portugal zahtevala predložitev vseh upoštevanih dokumentov in določitev datuma za telefonsko konferenco. Med istim pogovorom je družbo PT Portugal, svojo konkurentko, obvestila, da je njena odvisna družba, Cabovisão, prenehala distribuirati Porto Canal. Družba PT Portugal je 20. februarja 2015 tožeči stranki poslala elektronsko sporočilo, ki je vsebovalo podrobne zaupne informacije v zvezi s pogodbo o distribuciji, kot so informacije o pogojih v obstoječi pogodbi, uspešnosti zadevnih kanalov, postopku ponovnih pogajanj in predlogu, naslovljenemu na Porto Canal. To elektronsko sporočilo je vsebovalo tudi dva mogoča scenarija za strukturo prihodnjih distribucijskih stroškov. Družba PT Portugal je v istem elektronskem sporočilu predlagala, naj se opravi telefonska konferenca s tožečo stranko, ki je bila izvedena 23. februarja 2015. Družba PT Portugal je 25. februarja 2015 tožeči stranki poslala podrobne številčne podatke o številu ur, ko so naročniki gledali Porto Canal. Tožeča stranka je v dopisu z dne 2. aprila 2015 najprej zavrnila svoje soglasje družbi PT Portugal za obnovitev pogodbe, nato pa se je čez nekaj dni premislila in privolila v nadaljevanje pogajanj. Iz dejanskega stanja, kot je predstavljeno v izpodbijanem sklepu in ki ga tožeča stranka ne izpodbija, je razvidno, da je tožeča stranka družbi PT Portugal dala navodila za nadaljevanje pogajanj in da je ta družba navedena navodila upoštevala (točke od 220 do 250 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

- 189 Tožeča stranka je navedla, da je bilo njeno posredovanje v pogajanjih s športnim kanalom utemeljeno zaradi politične občutljivosti pogodbe, saj je šlo za pogajanja s športnim klubom. Hkrati naj bi bil cilj njenega posredovanja preprečiti temeljito spremembo poslovne strategije družbe PT Portugal v segmentu televizije. Poleg tega naj bi pogajanja s kanalom Porto Canal potekala počasi (pogodba je bila sklenjena 23. julija 2015, torej skoraj tri mesece po odobritvi). Dalje, družba PT Portugal naj bi tudi po izteku predhodne pogodbe, torej po 31. marcu 2015, še naprej distribuirala kanal. Nazadnje, izmenjave med tožečo stranko in družbo PT Portugal v zvezi s ponovnimi pogajanjimi o pogodbi s kanalom Porto Canal naj ne bi mogle vplivati na družbo Cabovisão, ki je ta kanal prenehala distribuirati več mesecev pred tem (septembra 2013).
- 190 V zvezi s tem je treba glede trditve, da je bilo posredovanje tožeče stranke na eni strani utemeljeno zaradi politične občutljivosti pogodbe, na drugi strani pa je bil njegov namen preprečiti temeljito spremembo poslovne strategije družbe PT Portugal, ugotoviti, da spadajo ponovna pogajanja o pogodbah v zvezi z distribucijo televizijskih vsebin med običajne dejavnosti podjetja, ki deluje na področju zagotavljanja televizijskih storitev. Poleg tega je v točki 235 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedeno – ne da bi tožeča stranka to izpodbijala – da je bila vrednost pogodbe zelo nizka v primerjavi s stroški pridobitve družbe PT Portugal in njenim prometom. Posredovanja tožeče stranke torej razumno ni mogoče obravnavati kot potrebno za ohranitev vrednosti ciljnega podjetja v obdobju med datumom podpisa in datumom zaključka transakcije. Nazadnje, tožeča stranka ni predložila nobenega elementa kot dokaz, da je bila ta pogodba politično pomembna ali da je nakazovala temeljno spremembo strategije, ki bi utemeljevala njeno posredovanje.
- 191 Glede trditve, da so pogajanja s kanalom Porto Canal potekala počasi, hitrost ali počasnost vodenja pogajanj ne more omajati dejstva, da je tožeča stranka pred sprejetjem sklepa o odobritvi dejansko posegla v poslovno odločitev družbe PT Portugal.
- 192 Glede trditve, da je družba PT Portugal še naprej distribuirala kanal Porto Canal v skladu s pogoji prejšnje pogodbe, kot je navedeno v točki 249 obrazložitve izpodbijanega sklepa, to dejstvo ni upoštevno v okviru neupravičenega poseganja tožeče stranke v poslovne odločitve in strategije družbe PT Portugal v obdobju med podpisom in sklenitvijo pogodbe. Poleg tega se zdi, da je ta trditev precej v nasprotju s trditvijo, da je bilo nujno, da posreduje pri družbi PT Portugal v okviru njenih pogajanj s kanalom Porto Canal.
- 193 V zvezi s trditvijo, da izmenjave med tožečo stranko in družbo PT Portugal niso mogle vplivati na družbo Cabovisão, to dejstvo prav tako ni upoštevno v okviru neupravičenega poseganja tožeče stranke v poslovne odločitve in strategije družbe PT Portugal v obdobju med podpisom in sklenitvijo pogodbe.
- 194 Tretji od sedmih primerov se nanaša na izbor dobaviteljev radijskega dostopovnega omrežja, za katero je družba PT Portugal tožečo stranko 17. marca 2015 vprašala, ali ji dovoli nadaljevati postopek izbora, čeprav je bilo dogovorjeno, da bo izbor opravljen po zaključku koncentracije. Tožeča stranka je torej družbi PT Portugal dala navodilo, naj počaka s postopkom izbora in naj ji v zvezi s tem predloži informacije o zadevi, po čemer je zadnjenavedena spremenila svojo strategijo izbora (točke od 251 do 280 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 195 Tožeča stranka navaja, da se je družba PT Portugal z njo posvetovala v prizadevanju za to, da bi se ta izbor pripravil in izvedel pod čim boljšimi pogoji in da bi preprečili kakršno koli motnjo v delovanju opreme za radijsko dostopovno omrežje družbe PT Portugal, ki je hkrati nepogrešljiv element in hrbtenica mobilnega omrežja vsakega telekomunikacijskega operaterja.

- 196 V zvezi s tem je očitno, da namen postopka izbora ni bil odpraviti tveganje motnje pri delovanju opreme za radijsko dostopovno omrežje družbe PT Portugal. Iz točk 253 in 273 obrazložitve izpodbijanega sklepa je namreč razvidno – ne da bi tožeča stranka to izpodbijala – da je želela družba PT Portugal, ki je imela več dobaviteljev radijskega dostopovnega omrežja na vsaki lokaciji, racionalizirati število dobaviteljev, da bi tako zmanjšala obratovalne stroške in poenostavila omrežje.
- 197 Poleg tega – kot je bilo pravkar navedeno – je družba PT Portugal zaprosila za soglasje tožeče stranke ne za končno izbiro dobavitelja opreme, ampak za nadaljevanje postopka izbire, tožeča stranka pa ni predložila nobenega pojasnila, s katerim bi poskusila utemeljiti, zakaj bi nadaljevanje postopka izbora lahko bistveno vplivalo na dejavnost družbe PT Portugal, kar bi upravičevalo njeno posredovanje. K temu je treba dodati, da je Komisija v točki 274 obrazložitve izpodbijanega sklepa še navedla, da ni mogoče izključiti, da vprašanje nadaljevanja postopka izbora s členom 6(1)(b) SPA sploh ni bilo predvideno. V zvezi s tem je v točki 275 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da je družba PT Portugal izrecno pojasnila, da se njena prošnja ni nanašala na kapitalske izdatke.
- 198 Navedeni tretji primer ponazarja, da tožeča stranka ne samo, da je izvajala predpogodbene klavzule iz člena 6(1)(b) SPA, ampak jih je lahko celo presegla.
- 199 Četrty od sedmih primerov se nanaša na pogodbo za video na zahtevo. Družba PT Portugal je 10. februarja 2015 navezala stik s tožečo stranko, da bi opredelila, ali bi bila sklenitev pogodbe o televizijski vsebini skladna z njeno poslovno strategijo, in jo zaprosila za soglasje za sklenitev navedene pogodbe. Družba PT Portugal je tožeči stranki posredovala tudi informacije o pogajanjih o tej pogodbi. Poleg tega jo je vprašala, ali podpisuje podobne pogodbe, in jo zaprosila za navodila glede primernosti podpisa navedene pogodbe. Tožeča stranka je družbo PT Portugal 11. februarja 2015 obvestila, da podobne pogodbe podpisuje pod ugodnejšimi poslovnimi pogoji ter od nje zahtevala, naj te pogodbe ne podpiše, preden bosta o njej razpravljali, njeno trajanje pa naj skrajša na eno leto (točke od 281 do 304 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 200 Tožeča stranka navaja, da je bilo njeno posredovanje utemeljeno zaradi novosti pogodbe, ki je pomenila bistveno spremembo strategije. Pri tem priznava, da je družbi PT Portugal predložila informacije, vendar hkrati trdi, da jih ta ni upoštevala in je pogodbo podpisala 4. marca 2015, torej pred zaključkom transakcije.
- 201 V zvezi s tem je Komisija v točki 300 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da vsebina pogodbe ni bila nova, saj je družba PT Portugal že ponujala storitve videa na zahtevo, in sicer v okviru pogodb z več kot 60 dobavitelji vsebine. Poleg tega je v točkah od 298 do 301 obrazložitve izpodbijanega sklepa še navedla, da nič ne kaže na to, da bi bila pogodba tako pomembna za dejavnost družbe PT Portugal, da bi bilo posredovanje tožeče stranke potrebno za zaščito vrednosti njene naložbe. Nazadnje je Komisija še ugotovila, da je družba PT Portugal dejansko sklenila pogodbo pred zaključkom transakcije, njeno trajanje pa je v skladu z navodili tožeče stranke skrajšala na eno leto namesto dveh, kot je družba PT Portugal sprva želela. Tožeča stranka pa ne izpodbija nobenega od teh treh elementov.
- 202 Peti od sedmih primerov se nanaša na vključitev novega televizijskega kanala. Družba PT Portugal je v začetku aprila 2015 tožečo stranko zaprosila za navodila, ta pa navedene vključitve ni odobrila. Na dan sprejetja sklepa o odobritvi tožeča stranka še vedno ni dala soglasja (točke od 305 do 326 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

- 203 Tožeča stranka navaja, da ta kanal ni bil namenjen ljudem, ampak psom, zato je bilo njeno posredovanje utemeljeno zaradi novosti pogodbe in negativnih učinkov, ki bi jih ta vsebina lahko imela na podobo družbe PT Portugal. Dokazi v spisu naj bi kazali, da ne samo, da se ni vmešala v proces odločanja družbe PT Portugal, ampak da nič ne kaže niti na to, da je imela interes za to. Pozanimala naj bi se zgolj o podrobnostih modela delitve prihodkov tega kanala, ki je bil nov in za katerega ni pred tem še nikoli slišala, družbi PT Portugal pa naj bi prepustila samostojno odločitev o sklenitvi ali nesklenitvi te pogodbe. Nazadnje naj bi bil ta kanal kljub temu, da tožeča stranka ni odgovorila, zagnan mesec dni po odobritvi koncentracije.
- 204 Kot poudarja Komisija v izpodbijanem sklepu, je v zvezi s tem družba PT Portugal v času pogajanj sicer res že ponujala kanale o lovu, ribolovu in bikoborbah (točka 324 obrazložitve izpodbijanega sklepa), vendar se zdi kanal, namenjen psom, dejansko izviren predlog.
- 205 Čeprav torej Komisija v točki 317 obrazložitve izpodbijanega sklepa poudarja, da je bil letni strošek te pogodbe precej nižji od denarnega praga, določenega s členom 6(1)(b) SPA, ni mogoče izključiti, da bi ta vsebina lahko imela negativne učinke na podobo družbe PT Portugal in da je bilo torej posredovanje tožeče stranke potrebno za ohranitev podobe te družbe ali celo vrednosti, ki bi lahko izhajala iz take podobe. Kot je bilo navedeno v točki 103 zgoraj, je treba poleg tega opozoriti, da je mogoče v skladu z Obvestilom o pomožnih omejitvah omejitev utemeljiti s še drugimi merili poleg zgolj strogega ohranjanja vrednosti ciljnega podjetja.
- 206 Šesti od sedmih primerov se nanaša na to, kako ravnati v zvezi z delnicami nacionalne telekomunikacijske mreže. Družba Oi je 9. marca 2015 tožečo stranko na eni strani obvestila, da namerava eden od operaterjev kupiti te delnice, na drugi strani pa jo je seznanila, da sama ne namerava prodati svojih deležev niti uveljavljati svojih predkupnih pravic. Komisija v izpodbijanem sklepu ne izpodbija, da bi bila ta izmenjava lahko utemeljena s potrebo po ohranitvi dejavnosti, ki jo je pridobila tožeča stranka in je zajemala sodelovanje v tej mreži, vendar ugotavlja, da je tožeča stranka, potem ko je zahtevala več informacij in jih je tudi dobila, izrecno navedla, da želi, da družba PT Portugal od drugih delničarjev odkupi toliko deležev, kolikor je mogoče, in da naveže stike za odkup drugih deležev, s čimer naj bi preseгла meje tistega, kar bi se lahko štelo za primerno in potrebno ravnanje za ohranitev vrednosti družbe PT Portugal (točke od 327 do 352 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 207 Tožeča stranka navaja, da so ji bile informacije posredovane iz vljudnosti. Ob tem naj bi samo vprašala, ali so drugi delničarji družbi PT Portugal pripravljeni prodati svoje deleže, njen predlog, naj kupi dodatne delnice, pa naj ne bi bil upoštevan.
- 208 V zvezi s tem ni sporno, da je tožeča stranka od družbe PT Portugal zahtevala, naj naveže stik z zadevnim operaterjem, in da je družba PT Portugal začela za to potrebne postopke.
- 209 Torej je Komisija upravičeno menila, da je tožeča stranka z zahtevo družbi PT Portugal, naj naveže stik z zadevnim operaterjem, preseгла meje tistega, kar bi se lahko štelo za potrebno za ohranitev vrednosti družbe PT Portugal med datumom podpisa in datumom zaključka transakcije (točka 344 obrazložitve izpodbijanega sklepa). S tem je ravnala, kot da je že formalno pridobila nadzor nad družbo PT Portugal.
- 210 Te ugotovitve ni mogoče omajati s trditvijo tožeče stranke, da nakup delnic zadevnega operaterja nazadnje ni bil izveden.

- 211 Tega, da ta transakcija ni bila izvedena, namreč ni mogoče pripisati družbi PT Portugal, ampak temu, da se je tožeča stranka navsezadnje odpovedala srečanju z zadevnim operaterjem (točka 346 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 212 Sedmi primer, naveden v izpodbijanem sklepu, se nanaša na razpis za zagotavljanje zunanjega izvajanja storitev in zagotavljanje rešitev stranki. Družba PT Portugal je morala za izvršitev te pogodbe izvesti nekaj naložb. Družba Oi je 6. aprila 2015 tožeči stranki v skladu s členom 6(1)(b) SPA poslala formalno zahtevo za pridobitev njenega soglasja v zvezi s potrebnimi naložbami. Tožeča stranka je nato zahtevala dodatne informacije in se pozanimala, kakšen je rok povračila naložb. Komisija je v izpodbijanem sklepu ugotovila, da je bilo glede na vrednost pogodbe v primerjavi z vrednostjo dejavnosti družbe PT Portugal in njeno nakupno ceno malo verjetno, da bi navedena pogodba bistveno vplivala na vrednost dejavnosti družbe PT Portugal, ter da so bile informacije, ki jih je družba PT Portugal poslala tožeči stranki, vsekakor veliko podrobnejše in obsežnejše od potrebnega za uresničitev cilja ohranitve vrednosti ciljnega podjetja, kot je izmenjava podrobnih informacij o predvidenih prihodkih (točke od 353 do 371 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 213 Tožeča stranka navaja, da je bilo njeno posredovanje utemeljeno ob upoštevanju majhne donosnosti in narave pogodbe. Poleg tega naj bi zgolj zahtevala dodatne informacije in naj družbi PT Portugal ne bi odredila, kako naj ravna. Tožeča stranka še trdi, da njeno posredovanje ne bi moglo vplivati na dejavnost družbe PT Portugal, saj je bila naložba izvedena brez čakanja na njeno soglasje.
- 214 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je pogodba spadala v tekoče poslovanje družbe PT Portugal, saj je šlo za obnovo obstoječe pogodbe, ki se je nanašala na raven prihodkov, primerljivo z ravno iz že obstoječe pogodbe. Poleg tega ni sporno, da vrednost pogodbe ni dosegala pragov pomembnosti, določenih v SPA. Nazadnje, okoliščina, da je bila naložba izvedena brez čakanja na soglasje tožeče stranke, ne spremeni ničesar v zvezi s tem, da je družba PT Portugal tožeči stranki, ki je bila takrat njena konkurentka na portugalskem trgu telekomunikacij, posredovala zaupne informacije v zvezi s pričakovanim „prometom stranke“.
- 215 Iz navedenega izhaja, da je Komisija – tudi če se predpostavi, da peti primer ne dokazuje izvajanja transakcije pred datumom odobritve koncentracije – ob upoštevanju ugotovitev v zvezi s šestimi drugimi primeri v točki 55 obrazložitve izpodbijanega sklepa vsekakor pravilno ugotovila (glej točko 26 zgoraj), da je iz različnih elementov spisa razvidno, da je tožeča stranka pred sprejetjem sklepa o odobritvi in v nekaterih primerih pred prigrasitvijo izvajala odločilni vpliv na družbo PT Portugal, s čimer je kršila člen 7(1) in člen 4(1) Uredbe št. 139/2004.
- 216 V zvezi s tem je treba poudariti, da bi morala tožeča stranka – ker trdi, da je bilo njeno posredovanje utemeljeno zaradi neobičajnosti teh transakcij – kot je poudarila Komisija v točki 116 obrazložitve izpodbijanega sklepa, zaprositi za izjemo od obveznosti zadržanja izvajanja na podlagi člena 7(3) Uredbe št. 139/2004.
- 217 Kot poudarja Komisija, je namreč že večkrat odobrila izjeme od obveznosti zadržanja izvajanja na podlagi člena 7(3) Uredbe št. 139/2004, tako da je odobrila nekatere ukrepe, ki so se obravnavali kot delna izvedba koncentracije, niso pa pomenili dejanske spremembe nadzora (izjema, odobrena za ponovno vzpostavitev vzdržnosti ciljnega podjetja (Odločba Komisije z dne 2. julija 2008, zadeva COMP/M.5267 – Sun Capital/SCS Group); izjema, odobrena, da je bilo mogoče izvesti nekatere faze, kot je podpis upravnih pogodb (Odločba Komisije z dne 14. septembra 2004, zadeva COMP/M.3275 – Shell España/Cepsa/SIS JV); izjema, odobrena, da

je bilo mogoče izvesti nekatere izvedbene ukrepe, kakršna sta podpis pogodb in ustanovitev skupnega podjetja (Odločba Komisije z dne 28. novembra 2006, zadeva COMP/M.4472 – William Hill/Codere/JV)).

218 Tretjo trditev tožeče stranke in drugi del v celoti je zato treba zavrnila.

d) Tretji del tretjega tožbenega razloga: napačna uporaba prava in napačno ugotovljeno dejansko stanje, ker je bilo ugotovljeno, da je posredovanje informacij prispevalo k ugotovitvi izvajanja odločilnega vpliva

219 Tožeča stranka trdi, da zgolj obstoj izmenjave informacij, ki je v okviru koncentracije neizogibna in celo potrebna, še ne zadostuje za ugotovitev kršitve člena 4(1) ali člena 7(1) Uredbe št. 139/2004. Torej naj bi morala Komisija dokazati, da je posredovanje informacij o družbi PT Portugal tožeči stranki učinkovalo kot prenos nadzora nad družbo PT Portugal v smislu sodbe z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371). V zvezi s tem naj bi neupravičena razširitev obsega člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 na dejanja, ki ne prispevajo k izvedbi transakcije, v skladu s to sodbo privedla do ustreznega zmanjšanja področja uporabe Uredbe št. 1/2003. Ker je v sklepu predpostavljeno, da so bile informacije, predložene tožeči stranki, uporabljene za izvajanje odločilnega vpliva na družbo PT Portugal, naj bi bilo tako z njim kršeno načelo domneve nedolžnosti, zagotovljene s členom 48 Listine.

220 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.

221 Komisija je v točkah od 378 do 478 obrazložitve izpodbijanega sklepa predstavila primere izmenjave informacij med tožečo stranko in družbo PT Portugal, ki so prispevali k dokazovanju, da je tožeča stranka odločilno vplivala na družbo PT Portugal in izvedla koncentracijo pred njeno odobritvijo.

222 Poleg tega je treba ugotoviti, da je iz izpodbijanega sklepa na eni strani razvidno, da so bili na pobudo tožeče stranke 3. februarja, 20. marca in od 25. do 27. marca 2015 izpeljani trije sestanki med vodstvom tožeče stranke in družbe PT Portugal, katerih namen je bil – kot je razvidno iz internih elektronskih sporočil tožeče stranke z dne 27. januarja 2015, glede prvega od njih – „začeti usklajevanje pomembnih odločitev, ki zahtevajo soglasje [tožeče stranke] v skladu s pogodbo, [in družbo PT Portugal povabiti, naj tožečo stranko] obvesti o vsaki pobudi“ (točki 380 in 381 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

223 Družba PT Portugal je na teh sestankih tožeči stranki predložila podrobne in natančne informacije o vprašanjih, kot so njene ključne pobude v zvezi z njeno strategijo in poslovnimi cilji, njene strategije v zvezi s stroški, njeni odnosi z glavnimi dobavitelji, nedavni finančni podatki o njenih prihodkih, njena poslovna marža, njeni kapitalski izdatki in njeno proračunsko načrtovanje, ključne informacije o uspešnosti, njeni načrti za širjenje omrežja in podrobne informacije o veleprodajni dejavnosti družbe PT Portugal (točke od 384 do 410 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

224 Na drugi strani je družba PT Portugal v okviru dvostranskih izmenjav, ki so se začele 20. februarja 2015, tožeči stranki predložila tudi natančne in podrobne informacije o njeni prihodnji strategiji v zvezi s cenami za ponudbe za stranke 3Play/4Play (točke od 449 do 454 obrazložitve izpodbijanega sklepa), na zahtevo tožeče stranke pa je od 11. marca 2015 vsak teden predložila še informacije o ključnih kazalnikih uspešnosti (točke od 455 do 468 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

- 225 Glede trditve tožeče stranke, da je Komisija v izpodbijanem sklepu ugotovila, da že obstoj izmenjave informacij, ki je v okviru koncentracije neizogiben in celo potreben, zadostuje za ugotovitev kršitve člena 4(1) ali člena 7(1) Uredbe št. 139/2004, je treba ugotoviti, da je napačna z dveh vidikov.
- 226 Prvič, Komisija ni ugotovila, da ta izmenjava informacij zadostuje za „ugotovitev“ kršitve člena 4(1) ali člena 7(1) Uredbe št. 139/2004.
- 227 Komisija je namreč v točki 478 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da so te izmenjave „prispevale“ k dokazovanju, da je tožeča stranka izvajala odločilni vpliv na nekatere vidike dejavnosti družbe PT Portugal, kot je poleg tega ugotovila tudi sama tožeča stranka v naslovu tretjega dela tega tožbenega razloga.
- 228 Drugič, ni šlo „zgolj za izmenjavo informacij“.
- 229 Komisija je namreč v točki 437 obrazložitve izpodbijanega sklepa izrecno poudarila, da bi bilo mogoče izmenjave poslovnih informacij med potencialnim kupcem in prodajalcem, če bi bile izvedene na primeren način, obravnavati kot del običajnega postopka pridobitve, če bi bila narava in namen teh izmenjav neposredno povezana s potrebo potencialnega kupca, da oceni vrednost podjetja.
- 230 Vendar so se v obravnavani zadevi izmenjave informacij nadaljevale po podpisu SPA. Poleg tega iz pravkar navedenega izhaja, da sta si stranki izmenjali nekatere s poslovnega in konkurenčnega vidika zelo občutljive informacije družbe PT Portugal, čeprav sta bili v tem obdobju družbi Cabovisão in ONI, odvisni družbi tožeče stranke (glej točko 8 zgoraj), neposredni konkurentki družbe PT Portugal.
- 231 Tako je imela tožeča stranka dostop do informacij, do katerih ne bi smela imeti dostopa, družba PT Portugal pa je odgovorila na njene zahteve, pri čemer te informacije poleg tega niso bile utemeljene s prizadevanjem za ohranitev vrednosti ciljnega podjetja.
- 232 Dalje, tožeča stranka se je tega položaja zavedala.
- 233 V internem dokumentu tožeče stranke iz aprila 2015, navedenem v točki 582 obrazložitve izpodbijanega sklepa, je namreč navedeno:
- „[N]ekatere izmenjave informacij so očitno strogo prepovedane [v skladu s pravili o predčasni izvedbi koncentracije]: izmenjave informacij o strankah in posebnostih omrežja, izmenjava informacij v okviru razpisov, izmenjave v zvezi s poslovnimi pogoji, cenami ali morebitnimi popusti, prodajnimi pogoji, še zlasti pogajanja v teku, sporazumi s tretjimi osebami. Vsakršna izmenjava glede finančnih vprašanj mora biti prepovedana, če se ne nanaša na elemente, dostopne javnosti (seznam standardnih cen itd.). Nikakršno posvetovanje ni mogoče v okviru ponudb strankam ali sporazumov s tretjimi osebami.“
- 234 Poleg tega je v opombah št. 214 in 219 izpodbijanega sklepa navedeno zelo izrecno interno elektronsko sporočilo tožeče stranke, v katerem je vodja oddelka B2B direktorja, pristojnega za transakcije, seznanil s svojo zaskrbljenostjo glede elektronskih sporočil, izmenjanih z družbo PT Portugal v obdobju pred zaključkom transakcije, za katere je menil, da so bile prezgodne.

- 235 Ugotoviti je torej treba, da je Komisija v točki 478 obrazložitve izpodbijanega sklepa pravilno ugotovila, da so izmenjave informacij prispevale k dokazovanju, da je tožeča stranka odločilno vplivala na nekatere vidike dejavnosti družbe PT Portugal.
- 236 Zato Komisiji po eni strani v nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka, ni bilo treba dokazati, da je bil s posredovanjem informacij o družbi PT Portugal tožeči stranki nanjo prenesen nadzor nad družbo PT Portugal v smislu sodbe z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).
- 237 Po drugi strani Komisija ni neupravičeno razširila obsega člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 na dejanja, ki ne prispevajo k izvedbi koncentracije.
- 238 Tako ni mogoče upoštevati sklica tožeče stranke na sodbo z dne 31. maja 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), v kateri je v točki 58 navedeno, da razširitev področja uporabe člena 7 Uredbe št. 139/2004 na transakcije, ki ne prispevajo k izvedbi koncentracije, ne bi privedla le do razširitve področja uporabe te uredbe v nasprotju z njenim členom 1, temveč tudi do ustreznega zmanjšanja področja uporabe Uredbe Sveta št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [101] in [102 PDEU] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205), ki se torej ne bi več uporabljala za take transakcije, čeprav lahko te pomenijo usklajevanje med podjetji v smislu člena 101 PDEU.
- 239 Kot poleg tega navaja Komisija, je položaj, kakršen je ta iz obravnavane zadeve, v katerem ima kupec možnost poseči ali celo dejansko neupravičeno poseže v vodenje dejavnosti ciljnega podjetja, še preden je imela možnost odobriti koncentracijo, prav položaj, za preprečitev katerega si z mehanizmom vnapijajšnjega nadzora prizadevata člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004, ne pa položaj iz člena 101 PDEU in Uredbe št. 1/2003, ki predvidevata naknadni mehanizem.
- 240 Nazadnje, poudariti je treba, da so izmenjave informacij, ker je prvi sestanek potekal 3. februarja 2015, prispevale k dokazovanju, da je tožeča stranka izvajala odločilni vpliv na nekatere vidike dejavnosti družbe PT Portugal v nasprotju tako s členom 7(1) Uredbe št. 139/2004 kot tudi členom 4(1) navedene uredbe.
- 241 Glede trditve tožeče stranke, da je s sklepom kršeno načelo domneve nedolžnosti, ker naj bi Komisija predpostavila, da izmenjava informacij pomeni trajno spremembo nadzora, Komisija – kot je bilo pravkar navedeno – v izpodbijanem sklepu ni predpostavila, da je taka izmenjava pomenila trajno spremembo nadzora, ampak je, potem ko je poudarila, da bi bilo mogoče nekatere izmenjave obravnavati kot del običajnega postopka pridobitve, ocenila vplive izmenjav informacij, ki so potekale med tožečo stranko in družbo PT Portugal pred zaključkom transakcije, ter ugotovila, da te izmenjave prispevajo k dokazovanju, da je tožeča stranka izvajala odločilni vpliv na družbo PT Portugal.
- 242 Tretji del tretjega tožbenega razloga je zato treba zavriniti.

e) Drugi del prvega tožbenega razloga: kršitev splošnih načel zakonitosti in domneve nedolžnosti

- 243 Tožeča stranka trdi, da bi z razširitvijo pojma „izvedba“ na z vidika koncentracije pomožne dogovore, na podlagi katerih se je mogoče s kupcem posvetovati o nekaterih posebnih vprašanjih, ne da bi prispevali k trajni spremembi dejanskega nadzora, sankcionirali položaje, v katerih ni bilo dejansko uresničeno nobeno ravnanje, ki bi ga bilo mogoče kaznovati, in ki vsekakor niso določeni

v členu 4(1) in členu 7(1) Uredbe št. 139/2004. Taka prekomerna razširitev pojma „izvedba“ naj ne bi bila združljiva z načelom zakonitosti, zagotovljenim s členom 49(1) Listine in členom 7 EKČP. Izpodbijani sklep naj bi kršil tudi temeljno pravico do domneve nedolžnosti, zagotovljeno s členom 48(1) Listine in členom 6(2) EKČP.

244 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.

245 Glede domnevne kršitve splošnega načela zakonitosti, ker naj dogovori, torej klavzule iz člena 6(1)(b) SPA, ne bi prispevali k trajni spremembi dejanskega nadzora nad ciljnim podjetjem, so nekatere predpogodbene klavzule – kot je bilo poudarjeno v točki 108 in naslednjih zgoraj – prispevale k trajni spremembi nadzora, saj so tožeči stranki omogočile soodločanje o strukturi uprave družbe PT Portugal in vstop v nekatere vrste pogodb oziroma njihovo odpoved ali spremembo, zadnjenavedeni pa je bilo z njimi naloženo, da mora od tožeče stranke pridobiti pisno soglasje o široki paleti odločitev o cenah in pogodbah s strankami.

246 Pojem „izvedba“ z izpodbijanim sklepom torej ni bil razširjen.

247 Trditev tožeče stranke, ki se nanaša na domnevno kršitev splošnega načela zakonitosti, je treba zato zavrni.

248 V zvezi z domnevno kršitvijo načela domneve nedolžnosti je treba spomniti, da to načelo pomeni, da vsaka obdolžena oseba velja za nedolžno, dokler ni v skladu z zakonom dokazana njena krivda. Tako nasprotuje kateri koli formalni ugotovitvi in celo vsakemu namigu na odgovornost osebe, obdolžene za določeno kršitev, v odločbi, s katero je končan postopek, ne da bi ta oseba lahko izkoristila vsa jamstva za izvajanje pravice do obrambe v okviru rednega postopka, katerega cilj je odločba o utemeljenosti ugovora (glej sodbo z dne 10. novembra 2017, Icap in drugi/Komisija, T-180/15, EU:T:2017:795, točka 257 in navedena sodna praksa).

249 V obravnavani zadevi je iz točk od 12 do 24 zgoraj, ki se nanašajo na upravni postopek, razvidno, da je tožeča stranka izkoristila procesne pravice, ki so ji omogočile uresničevanje pravice do obrambe. Tožeča stranka niti ne trdi, da je bila njena pravica do obrambe med upravnim postopkom kršena.

250 Poleg tega je treba opozoriti, da mora Komisija dokazati kršitve, ki jih ugotovi, in predložiti dokaze, ki so primerni za to, da se pravno zadostno dokaže, da so podani znaki kršitve (glej sodbo z dne 13. septembra 2013, Total Raffinage Marketing/Komisija, T-566/08, EU:T:2013:423, točka 35 in navedena sodna praksa). Dvom sodišča je treba razlagati v korist podjetja, naslovnika odločbe o ugotovitvi kršitve (glej sodbo z dne 13. septembra 2013, Total Raffinage Marketing/Komisija, T-566/08, EU:T:2013:423, točka 37 in navedena sodna praksa).

251 Vendar iz zgoraj navedenega izhaja, da je Komisija zadostila dokaznemu bremenu, saj je dokazala, da so možnost tožeče stranke, da izvaja odločilni vpliv (glej točko 132 zgoraj), dejansko izvajanje tega odločilnega vpliva na nekatere vidike dejavnosti družbe PT Portugal (glej točko 215 zgoraj) in obstoj izmenjav informacij, ki so prispevale k izvedbi koncentracije (glej točko 235 zgoraj), pomenili kršitev člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004.

252 Tako je treba zavrni tudi trditev tožeče stranke, ki se nanaša na domnevno kršitev načela domneve nedolžnosti, in drugi del prvega tožbenega razloga v celoti.

f) Drugi tožbeni razlog: napačno ugotovljeno dejansko stanje in napačna uporaba prava, ker je Komisija ugotovila, da je tožeča stranka pridobila izključni nadzor nad družbo PT Portugal

- 253 Tožeča stranka trdi, da jo je Komisija v izpodbijanem sklepu neupravičeno sankcionirala, ker je pred priglasitvijo koncentracije in sklepom Komisije o njeni odobritvi „z nakupom delnic“ prevzela „izključni nadzor nad družbo PT Portugal v smislu člena 3(1)(b) Uredbe št. 139/2004“ (točka 3 obrazložitve izpodbijanega sklepa), čeprav je bil prenos lastništva delnic družbe PT Portugal nanjo izveden 2. junija 2015 (točka 11 obrazložitve izpodbijanega sklepa), torej po priglasitvi koncentracije (25. februarja 2015) in sklepu o odobritvi (20. aprila 2015). Tožeča stranka poudarja, da je bila družba PT Portugal pred tem datumom odvisna družba, ki je bila v celoti v lasti družbe Oi, lastnice delnic v vrednosti 100 % družbenega kapitala te družbe. Družba Oi naj bi ohranila izključni nadzor nad družbo PT Portugal vse do 2. junija 2015, saj je bila do takrat lastnica vseh delnic in vseh glasovalnih pravic v svoji odvisni družbi, tožeča stranka pa naj bi izključni nadzor nad družbo PT Portugal prevzela šele po tem datumu. Poleg tega naj ne bi bilo v izpodbijanem sklepu nikjer navedeno, da bi v obravnavani zadevi prišlo do „delne izvedbe“ koncentracije.
- 254 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.
- 255 V nasprotju s trditvami tožeče stranke Komisija v izpodbijanem sklepu ne trdi, da je tožeča stranka pridobila „izključni nadzor“ nad družbo PT Portugal pred priglasitvijo in odobritvijo koncentracije.
- 256 Kot je bilo poleg tega navedeno v točki 173 zgoraj, upoštevno merilo za odgovor na vprašanje, ali sta bila kršena člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004, ni vprašanje „izključnega nadzora“, ampak vprašanje trajne spremembe nadzora nad ciljnim podjetjem, ki izhaja zlasti iz pridobitve nadzora nad njim, pri čemer ta nadzor izhaja iz možnosti izvajanja odločilnega vpliva na njegovo dejavnost, podeljene zlasti s pogodbo (glej točko 76 zgoraj).
- 257 Kot je bilo že navedeno, v obravnavani zadevi iz predpogodbenih klavzul SPA, ki so tožeči stranki omogočile izvajanje odločilnega vpliva (glej točko 131 zgoraj), in ugotovitve dejanskega izvajanja tega odločilnega vpliva na nekatere vidike dejavnosti družbe PT Portugal (glej točko 215 zgoraj) ter obstoja izmenjav informacij, ki so prispevale k izvedbi koncentracije (glej točko 235 zgoraj), izhaja, da je Komisija upravičeno ugotovila, da je tožeča stranka kršila člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004.
- 258 Drugi tožbeni razlog je zato treba zavriniti.
- 259 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba prve tri tožbene razloge zavriniti.

3. Četrty tožbeni razlog: Komisija je kršila načela ne bis in idem, sorazmernosti in prepovedi dvojne sankcije

- 260 Četrty tožbeni razlog je sestavljen iz treh delov. Tožeča stranka v prvem delu tega tožbenega razloga trdi, da ji je Komisija v izpodbijanem sklepu naložila dve globi za isto ravnanje, v drugem delu, da izpodbijani sklep krši načelo *ne bis in idem*, v tretjem pa, da izpodbijani sklep krši načelo sorazmernosti in načelo prepovedi dvojne sankcije, ki temelji na splošnih načelih, skupnih pravnim redom držav članic.

261 V odgovoru na poziv Splošnega sodišča z dne 10. marca 2020, naj predloži stališče glede morebitnih posledic, ki po njenem mnenju izhajajo iz sodbe z dne 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisija (C-10/18 P, EU:C:2020:149) (glej točko 37 zgoraj), je tožeča stranka navedla, da umika drugi del, ki se nanaša na kršitev načela *ne bis in idem*.

a) Prvi del: Komisija je tožeči stranki naložila dve globi, s katerima je v skladu z dvema določbama, ki varujeta isti pravni interes, sankcionirala eno in isto ravnanje

262 Tožeča stranka navaja, da je v točki 564 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedeno, da so dejstva, zaradi katerih je prišlo do zatrjevanih kršitev člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004, ista dejstva. Zato naj bi bila trditev Komisije iz točke 39 obrazložitve izpodbijanega sklepa, da člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004 določata ločeni pravni načeli ter imata zato ločeno in dopolnilno vlogo, protislovna in vsekakor neutemeljena. Formalno razlikovanje iz izpodbijanega sklepa med obveznostjo delovanja, to je obveznostjo priglasitve pred izvajanjem (točki 40 in 486 obrazložitve izpodbijanega sklepa), in obveznostjo nedelovanja, to je obveznostjo neizvajanja pred priglasitvijo (in odobritvijo) (točki 41 in 487 obrazložitve izpodbijanega sklepa), po mnenju tožeče stranke ne more omajati dejstva, da kršitev iz člena 4(1) Uredbe št. 139/2004 ne zajema nepriglasitve koncentracije, ampak izvedbo koncentracije pred njeno priglasitvijo. Poleg tega naj podjetje ne bi moglo kršiti člena 4(1) Uredbe št. 139/2004, ne da bi kršilo tudi člen 7(1) te uredbe. Dejstvo, da ti določbi nalagata isto obveznost (ali da prepovedujeta isto ravnanje), naj bi bilo podkrepljeno tudi s tem, da člen 7(3) Uredbe št. 139/2004 določa, da lahko stranke zaprosijo za izjemo od obveznosti iz odstavka 1 tega člena „kadar koli, tudi pred priglasitvijo ali po transakciji“, in s tem, da ta uredba ne vsebuje podobne določbe, ki bi strankam omogočala, da zaprosijo za izjemo od obveznosti iz člena 4(1) te uredbe.

263 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.

264 Kot v zvezi s tem izhaja iz načel, na katera je bilo opozorjeno v točki 54 in naslednjih zgoraj v okviru ugovora nezakonnosti, ki ga je uveljavljala tožeča stranka, zadostuje ugotovitev, da se s členom 4(1)(b) in členom 7(1)(b) Uredbe dosejata samostojna cilja v okviru sistema „vse na enem mestu“ iz uvodne izjave 8 te uredbe, pri čemer prvonavedena določba nalaga obveznost delovanja, ki je trenutna, drugovanedena pa obveznost nedelovanja, ki je trajajoča.

265 Torej tožeča stranka neupravičeno trdi, da člen 4(1)(b) in člen 7(1)(b) Uredbe št. 139/2004 „varujeta isti pravni interes“, „nalagata isto obveznost“ ali „prepovedujeta isto ravnanje“.

266 Prvi del četrtega tožbenega razloga je treba zato zavrni.

b) Tretji del: kršitev načela sorazmernosti, določenega v členu 49(3) Listine, in prepovedi dvojne sankcije, ki temelji na splošnih načelih, skupnih pravnim redom držav članic

267 Tožeča stranka trdi, da naložitev dveh sankcij isti osebi za ista dejanja v okviru enega samega postopka pomeni kršitev načela sorazmernosti, določenega v členu 49(3) Listine, in prepovedi dvojne sankcije, ki temelji na splošnih načelih, skupnih pravnim redom držav članic, v zvezi s stekom zakonov. Člen 4(1) Uredbe št. 139/2004 in člen 7(1) iste uredbe naj bi bila v razmerju navideznega steka oziroma nepravlega steka (stek zakonov), saj naj bi obe določbi varovali isti pravni interes in naj bi sprožili uporabo dveh glob za istega kršitelja za isto ravnanje. Tožeča

stranka dodaja, da to v obravnavani zadevi še toliko bolj drži, ker je Komisijo na svojo pobudo obvestila o koncentraciji precej pred podpisom SPA, nato pa ji je tri dni po navedenem podpisu poslala še zahtevo za dodelitev skupine, odgovorne za obravnavo njene zadeve.

268 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.

269 V zvezi s tem je bilo navedeno (točka 264 zgoraj), da se s členom 4(1) in členom 7(1) Uredbe št. 139/2004 uresničujeta samostojna cilja v okviru sistema „vse na enem mestu“ iz uvedne izjave 8 te uredbe.

270 Okoliščina, da se s členom 4(1) in členom 7(1) Uredbe št. 139/2004 uresničujeta samostojna cilja, je tako element razlikovanja, s katerim je mogoče upravičiti naložitev dveh ločenih glob.

271 Torej tožeča stranka napačno trdi, da člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004 varujeta „isti pravni interes“, zato naj bi bila kumulacija sankcij nesorazmerna in kot taka v nasprotju z načelom sorazmernosti, določenim s členom 49(3) Listine, ter naj bi bilo z njo kršeno načelo prepovedi dvojne sankcije, ki temelji na splošnih načelih, skupnih pravnim redom držav članic.

272 Dalje, Sodišče je v zadevi C-10/18 P razsodilo, da je Splošno sodišče utemeljeno ugotovilo, da Komisija lahko naloži ločeni globi, in sicer eno na podlagi člena 4(1) in eno na podlagi člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 (sodba z dne 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisija, C-10/18 P, EU:C:2020:149, točka 111).

273 Poleg tega je bilo po eni strani v zvezi z načelom sorazmernosti že navedeno (glej točko 65 zgoraj), da ni mogoče šteti, da je naložitev dveh sankcij za isto ravnanje s strani istega organa v eni in isti odločbi sama po sebi v nasprotju z načelom sorazmernosti (sodba z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 343).

274 Po drugi strani je treba glede načela prepovedi dvojne sankcije, ki temelji na splošnih načelih, skupnih pravnim redom držav članic, ugotoviti, da je Sodišče že zavrnilo podobno trditev. Menilo je namreč, da je Splošno sodišče pravilno presodilo, da ker v zvezi s členom 4(1) in členom 7(1) Uredbe št. 139/2004 ni določbe, „ki se uporablja primarno“, trditve pritožnice, da naj bi Splošno sodišče kršilo načelo steka kršitev, kot naj bi izhajalo iz mednarodnega prava in pravnih redov držav članic, ni mogoče sprejeti (glej v tem smislu sodbo z dne 4. marca 2020, Marine Harvest/Komisija, C-10/18 P, EU:C:2020:149, točki 117 in 118).

275 Iz istega razloga ni mogoče sprejeti trditve v zvezi s prepovedjo dvojne sankcije, ki temelji na splošnih načelih, skupnih pravnim redom držav članic.

276 Torej v obravnavani zadevi dejstvo, da je tožeča stranka 31. oktobra 2014 stopila v stik s Komisijo in jo obvestila o svojem načrtu za pridobitev izključnega nadzora nad družbo PT Portugal (glej točko 6 zgoraj), kar se je torej zgodilo pred datumom podpisa SPA, 9. decembrom 2014 (glej točko 3 zgoraj), ter ji je nato 12. decembra 2014 poslala zahtevo za dodelitev skupine, odgovorne za obravnavo njene zadeve (glej točko 7 zgoraj), Komisiji še ne onemogoča naložitve dveh ločenih glob na podlagi člena 4(1) oziroma člena 7(1) Uredbe št. 139/2004.

277 Tretji del četrtega tožbenega razloga in posledično četrti tožbeni razlog v celoti je tako treba zavrniti. Zato je treba zavrniti primarne predloge za razglasitev ničnosti izpodbijanega sklepa.

B. Podredni predlogi, ki se nanašajo na znesek globe

278 Tožeča stranka v utemeljitev tega predloga, navedenega podredno, navaja peti tožbeni razlog, ki se nanaša na nezakonnost glob in kršitev načela sorazmernosti. Ta tožbeni razlog je sestavljen iz petih delov. Prvi del se nanaša na nezakonnost glob zaradi neobstoja malomarnosti ali namere, drugi na neustreznost glob, čeprav cilji nadzora koncentracij niso bili onemogočeni, tretji na nezakonnost glob zaradi nezadostne obrazložitve določitve njihovega zneska, četrti na nujnost razveljavitve ali znižanja druge globe, naložene za ista dejanja, peti pa na nesorazmernost zneska glob, zaradi katere tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj v okviru izvajanja svoje neomejene pristojnosti zniža globo.

1. Prvi del: nezakonnost glob zaradi neobstoja malomarnosti ali namere

279 Tožeča stranka izpodbija trditve, da je bila kršitev „storjena vsaj iz malomarnosti“ (točka 7.2.1 izpodbijanega sklepa), čeprav je tokrat prvič, da lahko dogovori pred zaključkom pridobitve, ki so vključeni v pogodbo o koncentraciji, ali posvetovanja in izmenjave informacij pomenijo kršitev člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004. Natančneje, prvič, Komisija naj ne bi mogla s sklicevanjem na interni dokument tožeče stranke iz aprila 2015 dokazati, da se je ta zavedala, da ne sme „prehitevati“ (*gun jumping*). Tožeča stranka navaja, da so v izpodbijanem sklepu navedeni zlasti trije odlomki tega dokumenta, v katerem je opisan *gun jumping*, opozorjeno na velike globe, ki bi lahko bile naložene, in zlasti napoteno na prepoved nekaterih izmenjav informacij. Na eni strani naj bi bil ta dokument poznejšega datuma od prve kršitve (obveznost priglasitve) in naj bi sovpadal s koncem druge kršitve (obveznost zadržanja izvajanja), na drugi strani pa naj bi bil ta dokument sestavljen v okviru drugega projekta. Drugič, Komisija naj v izpodbijanem sklepu ne bi mogla trditi, da je tožeča stranka sporne določbe v SPA vključila za zaščito svojih finančnih interesov, saj naj ne bi kršitelj, ki bi ravnal namerno, spornih določb nikoli vključil v pogodbo o koncentraciji ob zavedanju, da se taka pogodba v okviru priglasitve transakcije nujno predloži Komisiji. Tretjič, tožeča stranka naj ob neobstoju precedensov ne bi mogla vedeti, da njeno ravnanje lahko pomeni kršitev, ali ji je bila ta ugotovitev vsaj otežena.

280 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.

281 Spomniti je treba, da lahko Komisija v skladu s členom 14(2) Uredbe št. 139/2004 naloži globe le za kršitve, ki so bile storjene „namerno ali iz malomarnosti“ (glej točko 48 zgoraj).

282 Glede vprašanja, ali je bila kršitev storjena namerno ali iz malomarnosti, je iz sodne prakse razvidno, da je ta pogoj izpolnjen, če zadevno podjetje ne more prezreti, da je njegovo ravnanje protikonkurenčno, ne glede na to, ali se zaveda, da je kršilo pravila o konkurenci (sodba z dne 26. oktobra 2017, *Marine Harvest/Komisija*, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 237).

283 To, da naj bi zadevno podjetje napačno pravno opredelilo svoje ravnanje, na katerem temelji ugotovitev kršitve, tega podjetja ne more oprostiti naložitve globe, ker ne bi smelo prezreti protikonkurenčnosti navedenega ravnanja. Podjetje se ne more izogniti naložitvi globe, če je do kršitve pravil o konkurenci prišlo, ker je bilo v zmoti glede zakonitosti svojega ravnanja zaradi pravnega nasveta odvetnika (sodba z dne 26. oktobra 2017, *Marine Harvest/Komisija*, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 238).

284 Z vidika teh preudarkov je treba preučiti, ali je Komisija v izpodbijanem sklepu pravilno ugotovila, da je tožeča stranka s tem, da je izvedla pridobitev v nasprotju s členoma 4(1) in 7(1) Uredbe št. 139/2004, ravnala malomarno.

- 285 Glede na to, da je Komisija ugotovila, da je tožeča stranka te določbe kršila zgolj na podlagi merila malomarnosti, so te trditve, s katerimi želi tožeča stranka dokazati, da je Komisija napačno ugotovila, da je tožeča stranka ravnala namerno, brezpredmetne, ker ne odražajo dejanskih ugotovitev iz izpodbijanega sklepa.
- 286 V točkah od 578 do 586 obrazložitve izpodbijanega sklepa se je Komisija za ugotovitev, da je bila tožeča stranka malomarna, oprla zlasti na te elemente:
- tožeča stranka je velika evropska družba, ki ima precejšnje izkušnje s koncentracijami in je že bila vključena v postopke nadzora koncentracij na nacionalni ravni;
 - v internem dokumentu tožeče stranke iz aprila 2015 je navedeno, da „so nekatere izmenjave informacij očitno strogo prepovedane [v skladu s pravili o predčasni izvedbi koncentracije]“ (katerega odlomek je povzet v točki 233 zgoraj);
 - tožeča stranka se je z družbo Oi skrbno pogajala o pogojih SPA in je po lastnih navedbah sporne določbe v SPA vključila izrecno za zaščito lastnih finančnih interesov. Komisija meni, da bi skrben kupec ocenil tveganja kršitve člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004, in sicer še toliko bolj, ker – kot je bilo pojasnjeno v točki 4.1 izpodbijanega sklepa – predpogodbene klavzule precej presegajo potrebno za ohranitev vrednosti ciljnega podjetja;
 - kot je pojasnjeno v točki 7.4.1 izpodbijanega sklepa, Komisija meni, da je tožeča stranka vedela ali bi morala vedeti, da ravnanje, opisano v točkah 4 in 5 navedenega sklepa, pomeni kršitev obveznosti priglasitve ali obveznosti zadržanja izvajanja.
- 287 Glede prve trditve tožeče stranke, v skladu s katero je dokument iz aprila 2015 poznejši od datuma prve kršitve in sovpada s koncem druge kršitve ter naj bi bil pripravljen v okviru drugega projekta, na eni strani – kot poudarja Komisija – dejstvo, da je bil ta dokument pripravljen po storitvi kršitve člena 4(1) Uredbe št. 139/2004 in v času, ko se je začela kršitev člena 7(1) navedene uredbe, še ne more pomeniti, da je bilo sporno ravnanje skrbno ravnanje, in omogoča dokazovanje, da je bila tožeča stranka seznanjena s tveganjem nezdruljivosti svojega ravnanja z Uredbo št. 139/2004.
- 288 Na drugi strani je trditev, da je bil ta dokument pripravljen v okviru drugega projekta, napačna. V točki 582 obrazložitve izpodbijanega sklepa je namreč v opombi št. 306 napoteno na opombo št. 8 izpodbijanega sklepa. Iz te opombe izhaja, da je bil dokument iz aprila 2015, naslovljen „Okvirno obvestilo o izmenjavi informacij in preprečevanju tveganja prehitevanja“, priložen izjavi o zaupnosti, ki jo je zahtevala tožeča stranka in s katero so se zaposleni v družbi PT Portugal zavezali, da ne bodo razkrili izmenjav informacij v zvezi s pripravo zadevne transakcije.
- 289 K temu je mogoče dodati, da še drug dokument potrjuje dejstvo, da se je tožeča stranka dobro zavedala tveganja nezdruljivosti svojega ravnanja z Uredbo št. 139/2004, kot je to razvidno iz internega elektronskega sporočila z dne 2. aprila 2015, katerega besedilo je navedeno v opombah št. 214 in 219 izpodbijanega sklepa ter iz katerega je razvidna zaskrbljenost, da so nekatera elektronska sporočila, izmenjana z družbo PT Portugal, v obdobju pred odobritvijo koncentracije „prezgodna“ (glej točko 234 zgoraj).
- 290 V zvezi z drugo trditvijo tožeče stranke, da naj spornih določb ne bi mogla namerno vstaviti v SPA, da bi zaščitila svoje finančne interese, je treba opozoriti, da kršitve, storjene iz malomarnosti, z vidika konkurence niso manj resne od kršitev, storjenih namerno (glej po analogiji sodbo z dne 12. decembra 2012, Electrabel/Komisija, T-332/09, EU:T:2012:672, točka 237).

- 291 Poleg tega je ta trditev, kot je bilo ravnokar navedeno, vsekakor brezpredmetna, saj je Komisija, čeprav v izpodbijanem sklepu ni izključila možnosti, da je tožeča stranka ravnala namerno, nazadnje ugotovila, da je ravnala vsaj iz malomarnosti, ko je kršila člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004.
- 292 V zvezi s tretjo trditvijo tožeče stranke, da ob neobstoju precedensov ni mogla vedeti, da njeno ravnanje lahko pomeni kršitev, je dovolj spomniti, da zgolj dejstvo, da v času, ko je bila kršitev storjena, sodišča Unije še niso imela možnosti, da bi se posebej izrekla o nekem ravnanju, ne izključuje, da mora podjetje glede na okoliščine pričakovati, da bi lahko bilo njegovo ravnanje razglašeno za nezdržljivo s pravili o konkurenci prava Unije (sodba z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 389).
- 293 Poleg tega, kot navaja Komisija, dejstvo, da ravnanje z enakimi značilnostmi še ni bilo preučeno v predhodnih odločbah, podjetja ne razbremeni njegove odgovornosti (glej v tem smislu sodbo z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točka 901).
- 294 Vsekakor, kot je bilo že navedeno, če bi tožeča stranka imela najmanjši dvom o združljivosti predpogodbenih klavzul (točka 155 zgoraj) ali svojega ravnanja s členom 4(1) in členom 7(1) Uredbe št. 139/2004, bi se morala posvetovati s Komisijo.
- 295 Komisija je zato v točki 586 obrazložitve izpodbijanega sklepa pravilno ugotovila, da je tožeča stranka ravnala vsaj iz malomarnosti, ko je kršila člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004.
- 296 Prvi del petega tožbenega razloga je treba zato zavrni.

2. Drugi del: neustreznost glob, čeprav cilji nadzora koncentracij niso bili onemogočeni

- 297 Tožeča stranka meni, da je treba, glede teže kršitve, razlikovati med – zatrjevanimi – kršitvami, ki zajemajo predčasno izvedbo koncentracije, o kateri je bila Komisija v celoti obveščena, na eni strani in kršitvami, ki zajemajo bodisi popoln neobstoje prijavitve koncentracije bodisi njeno izvedbo, preden je Komisija o transakciji obveščena, na drugi strani. V zvezi s tem tožeča stranka poudarja, da je Komisija v sporočilu za medije priznala, da kršitve, ugotovljene v izpodbijanem sklepu, niso nikakor vplivale na njeno odločitev, da koncentracijo odobri. Torej naj cilji nadzora koncentracij glede na pravo Unije v obravnavani zadevi ne bi bili oslabljeni, zato naj naložitev glob ne bi bila primerna.
- 298 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.
- 299 Opozoriti je treba, da je cilj člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 zagotoviti učinkovitost sistema predhodnega nadzora učinkov koncentracij na ravni Skupnosti. Poleg tega je treba opozoriti, da ima ureditev Unije v zvezi z nadzorom koncentracij cilj preprečiti nepopravljivo in trajno izkrivljanje konkurence. Namen sistema nadzora koncentracij je Komisiji omogočiti, da izvaja „učinkovit nadzor vseh koncentracij glede na njihov učinek na strukturo konkurence“ (uvodna izjava 6 Uredbe št. 139/2004) (sodba z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 498).
- 300 V primeru koncentracij, ki vzbujajo resne dvome glede njihove združljivosti z notranjim trgov, mogoča tveganja za konkurenco, povezana s prezgodnjim izvajanjem, niso enaka kot v primeru koncentracij, ki ne povzročajo težav v zvezi s konkurenco (sodba z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 499).

- 301 Če koncentracija vzbuja resne dvome glede svoje združljivosti z notranjim trgov, je torej zaradi tega prezgodno izvajanje te koncentracije resnejše od prezgodnega izvajanja koncentracije, ki ne povzroča težav v zvezi s konkurenco, razen če je mogoče v posameznem primeru, čeprav vzbuja take resne dvome, izključiti možnost, da je njeno izvajanje v prvotno predvideni obliki, ki je Komisija ni odobrila, imelo škodljive učinke na konkurenco (sodba z dne 26. oktobra 2017, *Marine Harvest/Komisija*, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 500).
- 302 V obravnavani zadevi je koncentracija, kot je bila prvotno priglašena 25. februarja 2015, vzbujala resne dvome glede svoje združljivosti z notranjim trgov.
- 303 Ti resni dvomi glede njene združljivosti z notranjim trgov so bili zlasti posledica delnega prekrivanja med družbo PT Portugal ter dejavnostmi odvisnih družb tožeče stranke Cabovisão in ONI, ki sta bili v zadevnem obdobju neposredni konkurentki družbe PT Portugal.
- 304 Tako je iz točk 8 in 10 obrazložitve izpodbijanega sklepa razvidno, da je bila pridobitev družbe PT Portugal s strani tožeče stranke odobrena šele po tem, ko je zadnjenavedena predložila zaveze v skladu s členom 6(2) Uredbe št. 139/2004, da so bili tako odpravljeni resni dvomi, ki jih je vzbujala koncentracija. Te zaveze so se nanašale na nekatere trge na Portugalskem, na katere je vplivala horizontalno, zlasti na zagotavljanje storitev fiksne glasovne telefonije, internetnih storitev in več plačljivih storitev v telekomunikacijskem sektorju.
- 305 Tožeča stranka ne navaja nobene trditve, s katero bi bilo mogoče omajati presojo Komisije, v skladu s katero je koncentracija vzbujala resne dvome glede svoje združljivosti z notranjim trgov.
- 306 Poleg tega so na datum priglasitve SPA predpogodbene klavzule že veljale od njenega podpisa (9. decembra 2014), prvi od sedmih primerov je bil že izveden (20. januarja 2015) in izpeljan je bil že prvi od sestankov med tožečo stranko in družbo PT Portugal (3. februarja 2015).
- 307 Ker sta bili poleg tega tožeča stranka in družba PT Portugal na nekaterih trgih konkurentki (glej točke 188, 214 in 230 zgoraj), sta tvegali, da bosta s svojim ravnanjem zmanjšali konkurenco med seboj in povzročili trajno škodo za konkurenco.
- 308 Torej dejstvo, da je tožeča stranka priglasila transakcijo ali da je predlagala zaveze, nikakor ne vpliva na storjeno kršitev. Čeprav je že takoj predlagala zaveze, ji to še ni dalo dovoljenja za izvedbo transakcije niti ni mogoče s tem ublažiti kršitvene narave njenega ravnanja.
- 309 Trditev tožeče stranke, da cilji nadzora koncentracij glede na pravo Unije niso bili oslabljeni ali onemogočeni, je torej treba zavrniti.
- 310 Poleg tega te ugotovitve ni mogoče omajati z dejstvom, da v skladu s sporočilom za medije z dne 24. aprila 2018 (IP/18/3522) izpodbijani sklep „ne vpliva na odločitev Komisije iz aprila 2015, da odobri transakcijo v skladu z Uredbo [št. 139/2004]“. Kot je bilo namreč pojasnjeno v navedenem sporočilu, je bila „takratna presoja Komisije neodvisna od dejstev, ki se [tožeči stranki] očitajo v [izpodbijanem] sklepu“.
- 311 Drugi del petega tožbenega razloga je treba zato zavrniti.

3. Tretji del: nezakonitost glob zaradi nezadostne obrazložitve določitve zneska glob

- 312 Tožeča stranka trdi, da izpodbijani sklep občutno presega predhodne sklepe, in sicer tako z vidika ravnanja, razglašenega za kršitev člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004, kot tudi z vidika zneska naloženih glob, ki je šestkrat višji od najvišjega zneska glob, naloženega s predhodnimi sklepi. Komisija naj bi v izpodbijanem sklepu samo zelo splošno navedla dejavnike, ki jih je očitno upoštevala (narava, teža in trajanje kršitve), kar naj ne bi omogočalo razumevanja približnega ponderiranja vsakega od teh dejavnikov. Poleg tega naj ne bi izpodbijani sklep vseboval nobene obrazložitve v zvezi z enakostjo glob kljub različnemu trajanju kršitev.
- 313 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.
- 314 V skladu z ustaljeno sodno prakso mora biti obrazložitev, ki se zahteva s členom 296, drugi odstavek, PDEU, prilagojena naravi obravnavanega akta in mora jasno in nedvoumno izražati razlogovanje institucije, ki je akt izdala, tako da se lahko stranke seznani z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, pristojno sodišče pa opravi nadzor. V obrazložitvi ni treba podrobno navesti vseh upoštevanih dejanskih in pravnih okoliščin, ker se vprašanje, ali obrazložitev akta izpolnjuje zahteve iz člena 296, drugi odstavek, PDEU, presoja ne le glede na besedilo tega akta, ampak tudi glede na njegov okvir in vsa pravna pravila, ki urejajo zadevno področje (glej sodbo z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 446 in navedena sodna praksa).
- 315 V zvezi z globama, naloženima na podlagi člena 14 Uredbe št. 139/2004, lahko Komisija, kot je bilo navedeno v točki 48 zgoraj, v skladu s členom 14(2) Uredbe št. 139/2004 naloži globe, ki ne presegajo 10 % skupnega prometa udeleženega podjetja v smislu člena 5 te uredbe, zaradi kršitve obveznosti priglasitve iz člena 4 navedene uredbe in zaradi izvajanja koncentracije ob kršitvi člena 7 iste uredbe. V skladu s členom 14(3) te uredbe se „[p]ri določanju zneska globe [...] upošteva narava, teža in trajanje kršitve“.
- 316 Poleg tega je treba opozoriti, da Komisija ni sprejela nobenih smernic, v katerih bi bila določena metoda izračuna, ki bi jo morala uporabiti pri določanju zneska glob na podlagi člena 14 Uredbe št. 139/2004, kar tožeča stranka tudi priznava (glej sodbo z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 449 in navedena sodna praksa).
- 317 Po eni strani ob neobstoju takih smernic Komisiji ni treba številsko opredeliti – kot absolutno vrednost ali v odstotkih – osnovnega zneska globe in morebitnih obteževalnih ali olajševalnih okoliščin (glej sodbo z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 455 in navedena sodna praksa).
- 318 Po drugi strani mora biti okvir za analizo, ki jo opravi Komisija, člen 14(3) Uredbe št. 139/2004. Vseeno pa mora Komisija v izpodbijani odločbi jasno in nedvoumno navesti elemente, ki jih je upoštevala pri določanju zneska globe (glej sodbo z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 450 in navedena sodna praksa).
- 319 V obravnavani zadevi je treba ugotoviti, da je Komisija v točkah od 568 do 599 obrazložitve izpodbijanega sklepa pojasnila, kakšni so narava, teža in trajanje kršitev.
- 320 Natančneje, glede narave kršitve, je Komisija v točkah od 568 do 577 obrazložitve izpodbijanega sklepa pojasnila, da gre za resne kršitve, ker, prvič, lahko škodljivo vplivajo na učinkovitost Uredbe št. 139/2004, drugič, sta bili kršitvi člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 storjeni neodvisno

od pozitivnega izida postopka nadzora nad koncentracijami, ki ga izvaja Komisija, ter, tretjič, je zakonodajalec menil, da so lahko kršitve člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004 enako resne kot kršitve členov 101 in 102 PDEU, saj je zanje določil enak najvišji znesek glob.

- 321 V zvezi s težo kršitev, Komisija je v točkah od 578 do 594 obrazložitve izpodbijanega sklepa menila, da je treba upoštevati, prvič, to, da so bile kršitve storjene vsaj iz malomarnosti, in, drugič, protikonkurenčna tveganja, povezana s prezgodno izvedbo transakcije, ki je vzbujala resne dvome glede njene združljivosti z notranjim trgov.
- 322 V zvezi s trajanjem kršitev, Komisija je v točkah od 595 do 599 obrazložitve izpodbijanega sklepa pojasnila, da je treba ločeno obravnavati dve kršitvi: na eni strani kršitev člena 4(1) Uredbe št. 139/2004 kot trenutne kršitve, storjene na datum podpisa SPA (9. decembra 2014), ter na drugi strani kršitev člena 7(1) Uredbe št. 139/2004, ki se je začela 9. decembra 2014 in je trajala do datuma sklepa o odobritvi (20. aprila 2015).
- 323 Ugotoviti je torej treba, da je Komisija preučila dejavnike, naštete v členu 14(3) Uredbe št. 139/2004, in sicer naravo, težo in trajanje kršitve. V tem okviru je jasno in nedvoumno izrazil elemente, upoštevane pri določitvi zneska glob, s čimer je tožeči stranki omogočila obrambo, Splošnemu sodišču pa izvedbo nadzora.
- 324 Glede dejstva, da Komisija v izpodbijanem sklepu ni obrazložila, zakaj sta bili kljub različnemu trajanju naloženi enako visoki globi, je – kot je poudarila na obravnavi – povsem logično, da trajajoče kršitve ni mogoče primerjati s trenutno kršitvijo, saj zadnjenavedena nima trajanja.
- 325 Tretji del petega tožbenega razloga je treba zato zavrni.

4. Četrty del: nujnost razveljavitve ali znižanje druge globe, naložene za ista dejanja

- 326 Tožeča stranka trdi, da bi bilo treba drugo globo, naloženo z izpodbijanem sklepom, v skladu z načelom nemškega prava, to je načelom „vračunanja“ (*Anrechnungsprinzip*), po katerem je treba pri določitvi druge globe upoštevati vsako globo, naloženo za ista dejanja, razveljaviti ali bistveno znižati. Poleg tega naj bi Komisija kršila načelo sorazmernosti, saj pri določitvi globe, naložene za eno od obeh kršitev, ni upoštevala globe, naložene za drugo od njiju.
- 327 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.
- 328 V zvezi s tem zadostuje opozoriti, da se načelo vračunanja ne uporablja za položaj, v katerem je več kazni naloženih v eni in isti odločbi, tudi če so te kazni naložene za ista dejanja (sodba z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 344).
- 329 Iz tega izhaja, da trditve tožeče stranke, ki se nanaša na kršitev načela sorazmernosti zaradi neupoštevanja zneska ene od glob pri določitvi zneska druge globe, ni mogoče sprejeti.
- 330 Četrty del petega tožbenega razloga je treba zato zavrni.

5. Peti del: nesorazmernost glob

- 331 Tožeča stranka v okviru tega dela trdi, da je z globama, naloženima s členoma 3 in 4 izpodbijanega sklepa, kršeno načelo sorazmernosti. V nasprotnem primeru tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj v okviru izvajanja svoje neomejene pristojnosti znatno zniža globi, naloženi s tema členoma.

a) Nezakonitost glob glede na načelo sorazmernosti

- 332 Najprej je treba opozoriti, da v skladu z načelom sorazmernosti institucije Unije s svojimi ravnanji ne smejo prestopiti meje tistega, kar je primerno in potrebno za uresničitev legitimnih ciljev zadevne ureditve, pri tem pa je treba takrat, kadar je mogoče izbirati med več primernimi ukrepi, uporabiti tistega, ki je najmanj omejujoč, povzročene neugodnosti pa ne smejo biti čezmerne glede na zastavljene cilje. Iz navedenega sledi, da zneski glob ne smejo biti čezmerni glede na zastavljene cilje, to je glede na spoštovanje pravil o konkurenci, in da mora biti znesek globe, ki je naložen podjetju zaradi kršitve predpisov na področju konkurence, sorazmeren s kršitvijo, ki se presodi celostno, zlasti ob upoštevanju njene teže (glej sodbo z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 580 in navedena sodna praksa).
- 333 Tožeča stranka trdi, prvič, da je znesek glob nesorazmeren glede na velikost podjetja in globo, ki jo je naložila Komisija v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 12. decembra 2012, Electrabel/Komisija (T-332/09, EU:T:2012:672). Drugič, znesek glob naj bi bil nesorazmeren z vidika trajanja kršitve, in sicer tako zato, ker naj bi bila globa za trenutno kršitev člena 4(1) Uredbe št. 139/2004 očitno nesorazmerna, ker je naložena v enakem znesku kot globa, naložena za kršitev člena 7(1) iste uredbe, ki je trajala štiri mesece in enajst dni, kot tudi z vidika trajanja kršitve, če se primerja s trajanjem kršitev, za katere so bile globe naložene v prejšnjih zadevah, kot so tiste, v katerih sta bili izdani sodbi z dne 12. decembra 2012, Electrabel/Komisija (T-332/09, EU:T:2012:672), in z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija (T-704/14, EU:T:2017:753). Tretjič, naloženi globi naj bi bili nesorazmerni, ker Komisija kot olajševalne okoliščine ni upoštevala popolne novosti izpodbijanega sklepa, ker „ni nobenega konkretnega precedensa v zvezi s pogodbo o transakciji“ (točka 612 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 334 Komisija izpodbija trditve tožeče stranke.
- 335 Prvič, v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da je znesek glob nesorazmeren glede na velikost podjetja in globo, ki jo je Komisija naložila v Odločbi C(2009) 4416 final z dne 10. junija 2009 o naložitvi globe za izvedbo koncentracije zaradi kršitve člena 7(1) Uredbe Sveta št. 4064/89 (zadeva COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône), je treba opozoriti, da Komisiji dejstvo, da je v preteklosti za nekatere vrste kršitev uporabljala določeno raven glob, ne preprečuje, da ne bi dvignila te ravni v mejah, določenih v zadevnih predpisih, če je to potrebno, da se zagotovi izvajanje konkurenčne politike Unije. Za učinkovito uporabo pravil Unije o konkurenci mora imeti Komisija možnost kadar koli prilagoditi raven glob potrebam te politike (glej sodbo z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 603 in navedena sodna praksa).
- 336 Poleg tega, ker je treba trditev tožeče stranke razumeti kot predlog, naj Splošno sodišče ugotovi, da izpodbijani sklep krši načelo enakega obravnavanja, je treba opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso predhodna praksa odločanja Komisije ne more biti pravni okvir za globe v zvezi s konkurenco in da so odločbe glede drugih zadev le namig glede morebitne kršitve tega načela, ker je malo verjetno, da so okoliščine teh, kot so trgi, proizvodi, podjetja in zadevna obdobja, enake

(glej v tem smislu sodbe z dne 21. septembra 2006, JCB Service/Komisija, C-167/04 P, EU:C:2006:594, točki 201 in 205; z dne 7. junija 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Komisija, C-76/06 P, EU:C:2007:326, točka 60, in z dne 16. junija 2011, Caffaro/Komisija, T-192/06, EU:T:2011:278, točka 46).

- 337 Vendar morajo Komisija, ko nekemu podjetju naloži globo zaradi kršitve pravil o konkurenci, in ostale institucije pri vseh svojih dejavnostih spoštovati načelo enakega obravnavanja, ki nasprotuje temu, da se primerljivi položaji obravnavajo različno in da se različni položaji obravnavajo podobno, razen če je tako obravnavanje objektivno upravičeno. Prejšnje odločbe Komisije na področju glob pa so glede spoštovanja načela enakega obravnavanja vendarle lahko upoštevne le, če se dokaže, da so okoliščine zadev, v katerih so bile izdane te druge odločbe, kot so trgi, proizvodi, države, podjetja in zadevna obdobja, primerljive s tistimi v obravnavani zadevi (glej sodbo z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, točki 261 in 262 ter navedena sodna praksa).
- 338 Najprej je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni predložila nobenega elementa, s katerim bi dokazala, da so okoliščine zadeve, v kateri je bila izdana Odločba C(2009) 4416 final (zadeva COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône) in okoliščine te zadeve primerljive, tega pa tudi ne trdi.
- 339 Poleg tega je mogoče ugotoviti, da je trditev tožeče stranke, da je Splošno sodišče „v zadevi Electrabel [...] menilo, da je globa v višini 20 milijonov EUR, naložena podjetju s konsolidiranim prometom 47,5 milijarde EUR, v skladu z načelom sorazmernosti, saj se je ujemala z 0,04 % prometa skupine“, napačna glede na to, da v tej zadevi plačilo globe ni bilo naloženo „skupini“, ampak družbi Electrabel. Kot je namreč razvidno iz točke 282 sodbe z dne 12. decembra 2012, Electrabel/Komisija (T-332/09, EU:T:2012:672), je globa, naložena tožeči stranki, znašala 0,13 % njenega prometa. Primerjava zneska globe samo s prometom „skupine“ namesto njegove primerjave tudi s prometom podjetja, ki mu je bilo naloženo plačilo globe, je torej zavajajoča, in sicer še toliko bolj, ker je bila v zadevi, v kateri je bila izdana Odločba C(2009) 4416 final (zadeva COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône), globa naložena samo zaradi kršitve člena 7(1) Uredbe št. 4064/89.
- 340 Kot poleg tega poudarja Komisija – tožeča stranka pa tega ne izpodbija – v obravnavani zadevi skupni znesek naložene globe za obe kršitvi znaša približno 0,5 % prometa tožeče stranke za leto 2017.
- 341 Kot pa je navedla Komisija v sklepu, izpodbijanem v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija (T-704/14, EU:T:2017:753), se je skupni znesek obeh glob, naloženih na podlagi člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004, ujemal s približno 1 % prometa zadevnega podjetja.
- 342 Torej tožeča stranka s trditvijo, v okviru katere primerja globi, ki sta ji bili naloženi, z globami iz zadeve, v kateri je bila izdana Odločba C(2009) 4416 final (zadeva COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône), glede na promet, vsekakor ne more uspeti in jo je treba zato zavriniti.

- 343 Drugič, na eni strani v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da je znesek glob nesorazmeren glede na trajanje kršitev, ker sta globi, naloženi za kršitev člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004, enaki, je treba ugotoviti – kot je bilo že navedeno v zvezi s trditvijo glede neobrazložitve (glej točko 324 zgoraj) – da ni mogoče primerjati trajanja trajajoče kršitve in trenutne kršitve, saj zadnjenavedena nima trajanja.
- 344 Na drugi strani, v zvezi s trditvijo tožeče stranke, da je znesek glob glede na trajanje kršitev nesorazmeren v primerjavi z globami, naloženimi v predhodnih zadevah, na primer tisti, v kateri sta bili izdani sodbi z dne 12. decembra 2012, Electrabel/Komisija (T-332/09, EU:T:2012:672), in z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija (T-704/14, EU:T:2017:753), je treba ugotoviti, da ni predložila nobenega elementa, s katerim bi dokazala, da so okoliščine navedenih zadev in okoliščine te zadeve v zvezi s tem vidikom primerljive, tega pa tudi ne trdi.
- 345 Zato je treba zavrniti tudi trditev v zvezi s trajanjem kršitve.
- 346 Tretjič, glede trditve tožeče stranke, da je izpodbijani sklep popolna novost, je ta trditev napačna, saj je Komisija, kot je že bilo poudarjeno, že kaznovala podjetje zaradi izvedbe koncentracije, preden je bila ta priglašena in razglašena za združljivo (glej točko 142 zgoraj).
- 347 Poleg tega je bilo vsekakor tudi že poudarjeno (glej točko 292 zgoraj), da zgolj dejstvo, da v času, ko je bila kršitev storjena, sodišča Unije še niso imela možnosti, da bi se posebej izrekla o nekem ravnanju, ne izključuje, da mora podjetje glede na okoliščine pričakovati, da bi lahko bilo njegovo ravnanje razglašeno za nezdružljivo s pravili o konkurenci prava Unije (sodba z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 389).
- 348 V zvezi s tem je treba opozoriti, da Komisija nima nikakršne obveznosti kot olajševalno okoliščino upoštevati dejstvo, da ravnanje, ki ima popolnoma enake značilnosti kot sporno ravnanje, še ni pripeljalo do naložitve globe (sodba z dne 26. oktobra 2017, Marine Harvest/Komisija, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 640).
- 349 Zavrniti je torej treba tudi trditev v zvezi z domnevno popolno novostjo izpodbijanega sklepa.

b) Predlog za znižanje glob

- 350 Na eni strani tožeča stranka Splošnemu sodišču predlaga, naj zaradi spoštovanja načela sorazmernosti, zagotovljenega s členom 49(3) Listine, v okviru izvajanja svoje neomejene pristojnosti zniža globi, naloženi v členih 3 in 4 izpodbijanega sklepa, če meni, da bodisi dogovori pred zaključkom pogodbe o transakciji, na katere se nanaša točka 4.1 izpodbijanega sklepa, bodisi primeri, na katere se nanaša točka 4.2.1 izpodbijanega sklepa, bodisi posredovanje informacij, na katero se nanaša točka 4.2.2 izpodbijanega sklepa, ne pomenijo izvedbe koncentracije.
- 351 Na drugi strani tožeča stranka trdi, da bi bilo mogoče tako znižanje izvesti tudi zato, ker bi se kot olajševalna okoliščina upoštevali elementi, navedeni v petem delu petega tožbenega razloga, torej velikost sankcioniranega podjetja, trajanje, narava in teža kršitev ter neobstoj precedensov.
- 352 Najprej je treba opozoriti, da mora sodišče Unije šele po tem, ko preizkusi zakonitost predložene odločbe glede na tožbene razloge, ki so navedeni pred njim, in glede na razloge, ki jih po potrebi obravnava po uradni dolžnosti, in če navedene odločbe ne razglasi za nično v celoti, izvrševati neomejeno pristojnost, da po eni strani izpelje posledice svoje odločitve, ki se nanaša na zakonitost iste odločbe, in da po drugi strani na podlagi elementov, ki so mu bili dani v preizkus,

ugotovi, ali je treba na dan sprejetja odločitve s svojo presojo nadomestiti presojo Komisije, tako da prilagodi globo (glej sodbi z dne 17. decembra 2015, *Orange Polska/Komisija*, T-486/11, EU:T:2015:1002, točka 67 in navedena sodna praksa, in z dne 12. julija 2019, *Hitachi-LG Data Storage in Hitachi-LG Data Storage Korea/Komisija*, T-1/16, EU:T:2019:514, točka 56 in navedena sodna praksa).

- 353 V skladu s členom 16 Uredbe št. 139/2004 ima Sodišče Evropske unije neomejeno pristojnost za pregled odločb, s katerimi Komisija določi globo ali periodične denarne kazni; Sodišče lahko odpravi, zmanjša ali poveča naloženo globo ali periodično denarno kazen. Ta pristojnost sodišču omogoča, da preseže nadzor zakonitosti kazni in nadomesti presojo Komisije s svojo ter tako odpravi, zniža ali zviša naloženo globo ali periodično denarno kazen (glej sodbo z dne 26. oktobra 2017, *Marine Harvest/Komisija*, T-704/14, EU:T:2017:753, točka 581 in navedena sodna praksa).
- 354 V zvezi s tem mora sodišče Unije, čeprav izvajanje te neomejene pristojnosti nadzora ni enako preizkusu po uradni dolžnosti in čeprav je postopek kontradiktoren, pri izvajanju pooblastil iz členov 261 in 263 PDEU preučiti vsak očitek, pravni ali dejanski, s katerim se skuša dokazati, da znesek globe ni v sorazmerju s težo in trajanjem kršitve (glej sodbo z dne 16. julija 2020, *Nexans France in Nexans/Komisija*, C-606/18 P, EU:C:2020:571, točka 97 in navedena sodna praksa).
- 355 Poleg tega mora Splošno sodišče v okviru izvajanja svoje neomejene pristojnosti znesek globe določiti ob upoštevanju vseh okoliščin obravnavane zadeve (glej v tem smislu sodbo z dne 26. septembra 2013, *Alliance One International/Komisija*, C-679/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:606, točka 104 in navedena sodna praksa).
- 356 Nazadnje, Splošno sodišče mora v okviru obveznosti obrazložitve podrobno navesti dejavnike, ki jih je upoštevalo pri določitvi zneska globe (glej v tem smislu sodbo z dne 14. septembra 2016, *Trafilerie Meridionali/Komisija*, C-519/15 P, EU:C:2016:682, točka 52).
- 357 Prvič, glede predloga tožeče stranke, naj Splošno sodišče v okviru izvajanja svoje neomejene pristojnosti zniža globi, če meni, da bodisi dogovori pred zaključkom pogodbe o transakciji, na katere se nanaša točka 4.1 izpodbijanega sklepa, bodisi primeri, na katere se nanaša točka 4.2.1 izpodbijanega sklepa, bodisi posredovanje informacij, na katero se nanaša točka 4.2.2 izpodbijanega sklepa, ne pomenijo izvedbe koncentracije, je iz zgoraj navedenega razvidno, da je Komisija v izpodbijanem sklepu upravičeno menila, da so predpogodbene klavzule tožeči stranki omogočile izvajanje odločilnega vpliva na dejavnost družbe PT Portugal, s čimer sta bila kršena člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004 (glej točko 108 in naslednje zgoraj), da so bile sporne določbe večkrat izvedene, s čimer sta bila kršena člen 4(1) in člen 7(1) Uredbe št. 139/2004 (glej točko 173 in naslednje zgoraj), ter da so izmenjave informacij prispevale k dokazovanju, da je tožeča stranka izvajala odločilni vpliv na nekatere vidike dejavnosti družbe PT Portugal (glej točko 221 in naslednje zgoraj), s čimer sta bili kršeni ti določbi. Torej preučitev trditev, ki jih je v zvezi s tem navedla tožeča stranka, ne dokazuje, da globi, ki ju je naložila Komisija, nista ustrezni in bi ju bilo treba znižati.
- 358 Tudi ob predpostavki, da peti primer ne dokazuje izvajanja transakcije (glej točko 205 zgoraj) v nasprotju s členom 7(1) Uredbe št. 139/2004, s tako okoliščino ni mogoče omajati te ugotovitve.
- 359 Z drugimi primeri je namreč mogoče dovolj dokazati tako izvajanje transakcije, tako da z okoliščino, da navedeni peti primer morda ne pomeni kršitve, ni mogoče omajati ustreznosti globe, naložene zaradi kršitve člena 7(1) Uredbe št. 139/2004.

- 360 Drugič, glede predloga tožeče stranke Splošnemu sodišču, naj kot olajševalno okoliščino upošteva velikost sankcioniranega podjetja, trajanje, naravo in težo kršitev ter neobstoj precedensov, je iz preučitve petega dela razvidno, da je treba trditve v zvezi z velikostjo sankcioniranega podjetja, trajanjem kršitve in domnevnim neobstojem precedensov zavrniti (glej točke od 335 do 349 zgoraj).
- 361 Tožeča stranka v zvezi z naravo kršitev ni navedla nobene utemeljitve.
- 362 Glede teže kršitev, najprej je treba spomniti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Splošno sodišče globe ne določi z natančnim aritmetičnim postopkom (sodbi z dne 5. oktobra 2011, Romana Tabacchi/Komisija, T-11/06, EU:T:2011:560, točka 266, in z dne 15. julija 2015, SLM in Ori Martin/Komisija, T-389/10 in T-419/10, EU:T:2015:513, točka 436).
- 363 Vendar mora Splošno sodišče kljub temu določiti znesek globe, ki je na podlagi meril, za katera meni, da so ustrezna, sorazmeren s težo kršitve, ki jo je storila tožeča stranka, in je tudi dovolj odvrčilen.
- 364 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je tožeča stranka v okviru četrtega tožbenega razloga (glej točko 267 zgoraj) poudarila, da je Komisijo na svojo pobudo o koncentraciji obvestila 31. oktobra 2014 (točka 6 zgoraj), torej precej pred podpisom SPA 9. decembra 2014 (točka 3 zgoraj), in nato 12. decembra 2014 nanjo naslovila zahtevo za dodelitev skupine, odgovorne za obravnavo njene zadeve (točka 7 zgoraj).
- 365 Čeprav je bila torej ta trditev v okviru četrtega tožbenega razloga, v katerem je tožeča stranka menila, da ji Komisija zato ne bi smela naložiti dveh ločenih glob, zavrnjena, Splošno sodišče meni, da je treba te okoliščine upoštevati pri presoji teže kršitve obveznosti priglasitve iz člena 4(1) Uredbe št. 134/2009.
- 366 Ugotoviti je namreč treba, da je bila Komisija – čeprav je bila SPA podpisana 9. decembra 2014 (točka 3 zgoraj) ter se je izvajanje prvega in četrtega primera začelo 20. januarja (točka 181 zgoraj) oziroma 10. februarja 2015 (točka 199 zgoraj), prvi sestanek za izmenjavo informacij pa je potekal 3. februarja 2015 (točka 240 zgoraj), torej na datume pred priglasitvijo SPA, to je 25. februarja 2015 (točka 10 zgoraj) – že obveščena o načrtovani koncentraciji, saj jo je tožeča stranka na to že opozorila 31. oktobra 2014 in je 5. decembra 2014 potekal sestanek med njo in tožečo stranko.
- 367 Nazadnje, ugotoviti je treba, da sta med datumom podpisa SPA in datumom priglasitve načrtovane koncentracije sicer res pretekla dva meseca in pol, vendar je tožeča stranka, kot je poudarila, v tem obdobju tri dni po podpisu SPA na Komisijo naslovila zahtevo za dodelitev skupine, odgovorne za obravnavo njene zadeve (točka 7 zgoraj), 3. februarja 2015 pa ji je predložila osnutek obrazca o priglasitvi, ki je med prilogami vseboval izvod SPA (točka 9 zgoraj).
- 368 Splošno sodišče zato ob upoštevanju teh okoliščin v okviru izvajanja svoje neomejene pristojnosti meni, da je treba znesek globe, naložene zaradi kršitve člena 4(1) Uredbe št. 139/2004, zmanjšati za 10 %.
- 369 Znesek globe, naložene tožeči stranki zaradi kršitve člena 4(1) Uredbe št. 139/2004, je tako treba določiti na 56.025.000 EUR, v preostalem pa tožbo zavrniti.

IV. Stroški

- 370 V skladu s členom 134(1) Poslovnika se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki. V skladu s členom 134(3) navedenega poslovnika vsaka stranka nosi svoje stroške, če vsaka uspe samo deloma. Vendar lahko Splošno sodišče, če se zdi to glede na okoliščine v zadevi upravičeno, odloči, da ena stranka poleg svojih stroškov nosi tudi del stroškov druge stranke.
- 371 V obravnavani zadevi je Splošno sodišče, čeprav so bili primarni predlogi tožeče stranke zavrnjeni, v okviru izvajanja svoje neomejene pristojnosti odločilo, da v skladu s predlogom tožeče stranke zniža globo, naloženo na podlagi člena 4(1) Uredbe št. 139/2004. Zato je treba odločiti, da tožeča stranka nosi svoje stroške in štiri petine stroškov, ki jih je priglasila Komisija.
- 372 V skladu s členom 138(1) Poslovnika Sodišča institucije, ki so intervenirale v sporu, krijejo svoje stroške. Zato je treba odločiti, da Svet nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (šesti senat)

razsodilo:

- 1. Znesek globe, ki je bila s členom 4 Sklepa Evropske komisije C(2018) 2418 final z dne 24. aprila 2018 o naložitvi glob zaradi izvedbe koncentracije v nasprotju s členom 4(1) in členom 7(1) Uredbe (ES) št. 139/2004 (zadeva M.7993 – Altice/PT Portugal) družbi Altice Europe NV naložena zaradi kršitve člena 4(1) te uredbe, se določi na 56.025.000 EUR.**
- 2. Tožba se v preostalem zavrne.**
- 3. Družba Altice Europe nosi svoje stroške in štiri petine stroškov, nastalih Komisiji.**
- 4. Svet Evropske unije nosi svoje stroške.**

Marcoulli

Frimodt Nielsen

Norkus

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourg, 22. septembra 2021.

Podpisi

Kazalo

I.	Dejansko stanje	2
A.	Prevzem družbe PT Portugal s strani tožeče stranke	2
B.	Faza pred prigrasitvijo	2
C.	Prigrasitev in sklep o odobritvi koncentracije pod pogojem izpolnitve nekaterih zavez	2
D.	Izpodbijani sklep in postopek, ki je pripeljal do njegovega sprejetja	3
II.	Postopek in predlogi strank	5
III.	Pravo	6
A.	Primarni predlogi za razglasitev ničnosti izpodbijanega sklepa	7
1.	Ugovor nezakonnosti člena 4(1) in člena 14(2)(a) Uredbe št. 139/2004, naveden v okviru četrtega tožbenega razloga	7
2.	Prvi trije tožbeni razlogi: obstoj kršitve na podlagi člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004	9
a)	Prvi del prvega tožbenega razloga: kršitev člena 4(1) in člena 7(1) Uredbe št. 139/2004	9
b)	Prvi del tretjega tožbenega razloga: dogovori pred zaključkom pridobitve, vključeni v pogodbo o transakciji, so bili pomožni in niso pomenili predčasne izvedbe koncentracije	12
1)	Prvi poddel: napačna uporaba prava, ker naj bi bilo v izpodbijanem sklepu ugotovljeno, da dogovori pred zaključkom z vidika koncentracije niso bili pomožni ali pripravljani	12
2)	Drugi poddel: dogovori pred zaključkom pridobitve, vključeni v pogodbo o transakciji, tožeči stranki niso zagotovili pravice veta na nekatere odločitve družbe PT Portugal	15
3)	Tretji poddel: kršitev načela pravne varnosti zaradi ugotovitve obstoja kršitve .	19
4)	Četrty poddel: kršitev načela pravne varnosti zaradi naložitve sankcije	21
c)	Drugi del tretjega tožbenega razloga: tožeča stranka pred zaključkom transakcije dejansko ni izvajala nikakršnega odločilnega vpliva na družbo PT Portugal	23
d)	Tretji del tretjega tožbenega razloga: napačna uporaba prava in napačno ugotovljeno dejansko stanje, ker je bilo ugotovljeno, da je posredovanje informacij prispevalo k ugotovitvi izvajanja odločilnega vpliva	30
e)	Drugi del prvega tožbenega razloga: kršitev splošnih načel zakonitosti in domneve nedolžnosti	32

f) Drugi tožbeni razlog: napačno ugotovljeno dejansko stanje in napačna uporaba prava, ker je Komisija ugotovila, da je tožeča stranka pridobila izključni nadzor nad družbo PT Portugal	34
3. Četrty tožbeni razlog: Komisija je kršila načela ne bis in idem, sorazmernosti in prepovedi dvojne sankcije	34
a) Prvi del: Komisija je tožeči stranki naložila dve globi, s katerima je v skladu z dvema določbama, ki varujeta isti pravni interes, sankcionirala eno in isto ravnanje	35
b) Tretji del: kršitev načela sorazmernosti, določenega v členu 49(3) Listine, in prepovedi dvojne sankcije, ki temelji na splošnih načelih, skupnih pravnim redom držav članic	35
B. Podredni predlogi, ki se nanašajo na znesek globe	37
1. Prvi del: nezakonitost glob zaradi neobstoja malomarnosti ali namere	37
2. Drugi del: neustreznost glob, čeprav cilji nadzora koncentracij niso bili onemogočeni ..	39
3. Tretji del: nezakonitost glob zaradi nezadostne obrazložitve določitve zneska glob	41
4. Četrty del: nujnost razveljavitve ali znižanje druge globe, naložene za ista dejanja	42
5. Peti del: nesorazmernost glob	43
a) Nezakonitost glob glede na načelo sorazmernosti	43
b) Predlog za znižanje glob	45
IV. Stroški	48