



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen)

den 22 september 2021 *

”Konkurrens – Företagskoncentrationer – Telekommunikationssektorn – Beslut om åläggande av böter för genomförande av en företagskoncentration innan den anmälts och godkänts – Artiklarna 4.1, 7.1 och 14 i förordning (EG) nr 139/2004 – Rättssäkerhet – Berättigade förväntningar – Legalitetsprincipen – Oskuldspresumtion – Proportionalitet – Överträdelsens allvar – Genomförande av överträdelser – Informationsutbyte – Bötesbelopp – Obegränsad behörighet”

I mål T-425/18,

Altice Europe NV, Amsterdam (Nederländerna), företrätt av advokaterna R. Allendesalazar Corcho och H. Brokelmann,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företräd av M. Farley och F. Jimeno Fernández, båda i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

Europeiska unionens råd, företrätt av S. Petrova och O. Segnana, båda i egenskap av ombud,

intervenient,

angående en talan enligt artikel 263 FEUF om, i första hand, ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2018) 2418 final av den 24 april 2018, om åläggande av böter för genomförande av en företagskoncentration i strid med artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning (EG) nr 139/2004 (ärende M.7993 – Altice/PT Portugal), och, i andra hand, upphävande eller nedsättning av det bötesbelopp som ålagts sökanden,

meddelar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen),

* Rättegångsspråk: engelska.

sammansatt av ordföranden A. Marcoulli, samt domarna S. Frimodt Nielsen och R. Norkus (referent),

justitiesekreterare: handläggaren E. Artemiou,

efter den skriftliga delen av förfarandet och förhandlingen den 24 september 2020,

följande

Dom

I. Bakgrund till tvisten

- 1 Sökandebolaget, Altice Europe NV, är ett multinationellt kabel- och telekommunikationsbolag med säte i Nederländerna.
- 2 PT Portugal SGPS SA (nedan kallat PT Portugal) är en telekommunikations- och multimedieoperatör vars verksamhet omfattar hela telekommunikationssektorn i Portugal.

A. Sökandebolagets förvärv av PT Portugal

- 3 Den 9 december 2014 ingick sökandebolaget ett avtal om förvärv av aktier (*Share Purchase Agreement*, nedan kallat aktieförvärvsavtalet) med den brasilianska telekommunikationsoperatören Oi SA genom vilket sökandebolaget genom sitt dotterbolag Altice Portugal SA förvärvade ensam kontroll över PT Portugal i den mening som avses i artikel 3.1 b i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer ("EG:s koncentrationsförordning") (EUT L 24, 2004, s. 1).
- 4 För att avsluta förvärvet krävdes bland annat ett godkännande från kommissionen i enlighet med förordning nr 139/2004.
- 5 Den 2 juni 2015 tillkännagav sökandebolaget offentligt att transaktionen hade avslutats och att äganderätten till aktierna i PT Portugal hade överförts till sökandebolaget.

B. Perioden före anmälan

- 6 Den 31 oktober 2014 underrättade sökandebolaget kommissionen om sin avsikt att förvärva ensam kontroll över PT Portugal. Den 5 december 2014 hölls ett möte mellan sökandebolaget och kommissionen.
- 7 Den 12 december 2014 begärde sökandebolaget att kommissionen skulle utse en särskild arbetsgrupp för att handlägga ärendet, och den 18 december 2014 inleddes kontakterna före anmälan.
- 8 Den 26 januari 2015 översände sökandebolaget ett förslag till åtagande till kommissionen rörande avyttring av de portugisiska dotterbolagen Cabovisão och ONI.

- 9 Den 3 februari 2015 ingav sökandebolaget ett utkast till anmälningsformulär, i vilket ett exemplar aktieförvärsavtalet utgjorde en av bilagorna.

C. Anmälan och beslut om godkännande av koncentrationen under förutsättning att vissa åtaganden fullgörs

- 10 Den 25 februari 2015 anmäldes genomförandet av koncentrationen officiellt till kommissionen.
- 11 Den 20 april 2015 antog kommissionen ett beslut med stöd av artikel 6.1 b i förordning nr 139/2004, jämförd med artikel 6.2 i samma förordning, i vilket kommissionen förklarade att transaktionen var förenlig med den inre marknaden under förutsättning att de åtaganden som bifogats beslutet fullgörs, däribland sökandebolagets avyttring av sina dotterbolag Cabovisão och ONI.

D. Det angripna beslutet och det förfarande som ledde till dess antagande

- 12 Den 13 april 2015 översände kommissionen en begäran om upplysningar till sökandebolaget angående sökandebolagets diskussioner med PT Portugal vid ett möte mellan deras respektive direktörer, som kommissionen hade fått kännedom om via pressen, innan kommissionen antog sitt beslut om godkännande.
- 13 Sökandebolaget inkom med sina synpunkter till kommissionen den 17 april 2015.
- 14 Den 12 maj 2015 översände kommissionen en andra begäran om upplysningar till sökandebolaget, som särskilt rörde vilken typ av information som utbytt, vilken sökandebolaget besvarade den 12 juni 2015. Efter det att kommissionen den 8 juli 2015, med stöd av artikel 11.3 i förordning nr 139/2004, beslutat att begära att sökandebolaget skulle inkomma med de handlingar som saknades, inkom sökandebolaget den 30 juli 2015 med dessa handlingar.
- 15 Den 4 december 2015 översände kommissionen en tredje begäran om upplysningar till sökandebolaget, vilken sökandebolaget besvarade den 18 december 2015.
- 16 Genom skrivelse av den 11 mars 2016 meddelade kommissionen sökandebolaget att kommissionen, efter att ha granskat de handlingar som sökandebolaget ingett som svar på dess begäran om upplysningar, hade inlett en undersökning för att fastställa huruvida bolaget hade åsidosatt den skyldighet att skjuta upp genomförandet av koncentrationen som föreskrivs i artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 och den anmälningsskyldighet som föreskrivs i artikel 4.1 i samma förordning.
- 17 Genom beslut av den 15 mars 2016, som antogs med stöd av artikel 11.3 i förordning nr 139/2004, begärde kommissionen att sökandebolaget skulle inkomma med diverse handlingar. Sökandebolaget inkom med dessa handlingar den 6 april 2016.
- 18 Den 20 juli 2016 översände kommissionen en fjärde begäran om upplysningar till sökandebolaget, vilken sökandebolaget besvarade den 23 augusti 2016, och den 24 augusti 2016 översände kommissionen därefter en femte begäran om upplysningar, vilken sökandebolaget besvarade den 15 september 2016.
- 19 Ett möte mellan kommissionen och sökandebolaget hölls den 12 maj 2017.

- 20 Den 17 maj 2017 översände kommissionen, med stöd av artikel 18 i förordning nr 139/2004 ett meddelande om invändningar till sökandebolaget i vilket kommissionen preliminärt slog fast att sökandebolaget hade åsidosatt artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004.
- 21 Den 18 augusti 2017 inkom sökandebolaget med ett skriftligt yttrande som svar på meddelandet om invändningar.
- 22 Den 21 september 2017 hölls ett muntligt sammanträde där sökandebolaget kunde framföra sina argument.
- 23 Den 20 oktober 2017 besvarade Oi en begäran om upplysningar från kommissionen av den 6 oktober 2017.
- 24 Genom skrivelse av den 16 november 2017 meddelade kommissionen sökandebolaget att det fanns ytterligare bevisning i ärendet till stöd för de preliminära slutsatserna i meddelandet om invändningar.
- 25 Den 24 april 2018 antog kommissionen beslut C(2018) 2418 final, genom vilket [sökandebolaget] ålades böter för att ha genomfört en företagskoncentration i strid med artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 (ärende M.7993 – Altice/PT Portugal) (nedan kallat det angripna beslutet).
- 26 Kommissionen slog fast att det av diverse uppgifter i ärendet framgick att sökandebolaget i strid med artiklarna 7.1 och 4.1 i förordning nr 139/2004 hade haft möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på eller hade utövat kontroll över PT Portugal innan beslutet om godkännande antogs och, i vissa fall, före anmälan (skäl 55).
- 27 I punkt 4 i det angripna beslutet förklaras varför kommissionen har dragit slutsatsen att sökandebolaget, i strid med artikel 7.1 i förordning nr 139/2004, hade genomfört aktieförvärvsavtalet innan kommissionen hade godkänt koncentrationen. Av punkt 4.1 framgår närmare bestämt att vissa klausuler i aktieförvärvsavtalet (nedan kallade de förberedande klausulerna) gav sökandebolaget vetorätt vid beslut om PT Portugals affärspolitik. I punkt 4.2 beskrivs vid vilka tillfällen sökandebolaget är involverat i den dagliga driften av PT Portugal. I punkt 4.3 redogörs för varför kommissionen anser att villkoren i aktieförvärvsavtalet, såsom dessa beskrivs i punkt 4.1, och parternas agerande, såsom detta beskrivs i punkt 4.2, innebär att aktieförvärvsavtalet genomfördes innan kommissionen förklarade koncentrationen förenlig med den inre marknaden (skäl 56).
- 28 I punkt 5 i det angripna beslutet förklaras varför kommissionen drog slutsatsen att sökandebolaget hade genomfört transaktionen före anmälan av koncentrationen, i strid med artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 (skäl 57).
- 29 De första fyra artiklarna i det angripna beslutets artikeldel har följande lydelse:

”Artikel 1

Altice NV har, i vart fall av oaktsamhet, genomfört en koncentration innan den godkänts, i strid med artikel 7.1 i förordning (EG) nr 139/2004, inom ramen för ärende M.7499 – Altice/PT Portugal.

Artikel 2

Altice NV har, i vart fall av oaktsamhet, genomfört en koncentration innan den anmälts, i strid med artikel 4.1 i förordning (EG) nr 139/2004, inom ramen för ärende M.7499 – Altice/PT Portugal.

Artikel 3

Altice NV åläggs med stöd av artikel 14.2 i förordning nr 139/2004 62 250 000 euro i böter för den överträdelse som avses i artikel 1 i detta beslut.

Artikel 4

Altice NV åläggs med stöd av artikel 14.2 i förordning nr 139/2004 62 250 000 euro i böter för den överträdelse som avses i artikel 2 i detta beslut.”

II. Förfarandet och parternas yrkande

- 30 Sökandebolaget väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 5 juli 2018.
- 31 Genom en handling som inkom till tribunalens kansli den 7 november 2018 ansökte Europeiska unionens råd om att få intervensera i målet till stöd för kommissionens yrkanden.
- 32 Genom beslut av den 6 december 2018 biföll ordföranden på tribunalens andra avdelning interventionsansökan. Rådet ingav sin interventionsinlaga den 22 februari 2019 och parterna ingav sina yttranden över inlagan inom de föreskrivna fristerna.
- 33 Kommissionen inkom med sitt svaromål den 30 november 2018.
- 34 Parterna inkom med replik och duplik den 25 februari respektive den 10 maj 2019.
- 35 Genom skrivelse av den 29 maj 2019 framställde sökandebolaget, med stöd av artikel 106.2 i tribunalens rättegångsregler, en begäran om muntlig förhandling.
- 36 På grund av en ändring i sammansättningen av tribunalens avdelningar, tilldelades förevarande mål sjätte avdelningen.
- 37 Som en åtgärd för processledning, som antogs den 10 mars 2020 i enlighet med artikel 89 i rättegångsreglerna, anmodade tribunalen parterna att ange vad domen av den 4 mars 2020, *Marine Harvest/kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149)*, eventuellt skulle få för följder för förevarande mål. Parterna besvarade tribunalens frågor inom de föreskrivna fristerna.
- 38 Genom tribunalens beslut av den 11 november 2020 om att återuppta den muntliga delen av förfarandet tilläts sökandebolaget att inkomma med en skrivelse som syftade till att besvara en fråga som ställts under förhandlingen, och som sökandebolaget då inte hade kunnat svara på. Genom en skrivelse från tribunalens kansli av den 12 november 2020 anmodades kommissionen dessutom att inge en handling som nämndes i det angripna beslutet och att tillhandahålla alla förklaringar som kunde vara till hjälp.

- 39 Kommissionen efterkom denna anmodan och parterna inkom med sina yttranden inom den föreskrivna fristen.
- 40 Sökandebolaget har yrkat att tribunalen ska
- ogiltigförklara det angripna beslutet,
 - i andra hand upphäva eller i väsentlig mån sätta ned det bötesbelopp som bolaget har ålagts genom artiklarna 3 och 4 i beslutet, och
 - förplikta kommissionen och rådet att ersätta rättegångskostnaderna.
- 41 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan, och
 - förplikta sökandebolaget att ersätta rättegångskostnaderna.
- 42 Rådet har yrkat att tribunalen ska ogilla den invändning om rättsstridighet som har anförts avseende artiklarna 4.1 och 14.2 a i förordning nr 139/2004 i dess helhet.

III. Rättslig bedömning

- 43 Tribunalen erinrar inledningsvis om att enligt artikel 3.1 i förordning nr 139/2004 ska "[en]n koncentration ... anses uppstå om en varaktig förändring av kontroll följer av att ... b) en eller flera personer som redan kontrollerar minst ett företag eller ett eller flera företag genom förvärv av värdepapper eller tillgångar, genom avtal eller på annat sätt direkt eller indirekt förvärvar kontroll helt eller delvis över ett eller flera andra företag".
- 44 Enligt artikel 3.2 i förordning nr 139/2004 uppnås "[k]ontroll ... genom rättigheter, avtal eller andra medel som, antingen var för sig eller tillsammans och med hänsyn till alla faktiska eller rättsliga förhållanden, ger möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på ett företag".
- 45 Tribunalen erinrar även om att enligt artikel 4.1 första stycket i förordning nr 139/2004 ska "[k]oncentrationer med en gemenskapsdimension enligt definitionen i denna förordning ... anmälas till kommissionen innan de genomförs och efter ingåendet av avtalet, tillkännagivandet av det offentliga budet eller förvärvet av en kontrollerande andel."
- 46 Enligt artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 får dessutom "[e]n koncentration som har en gemenskapsdimension ... varken genomföras före anmälan eller innan den har förklarats förenlig med den [inre] marknaden genom ett beslut enligt artikel 6.1 b, artikel 8.1 eller 8.2 eller på grundval av en presumtion enligt artikel 10.6".
- 47 I artikel 7.3 i förordning nr 139/2004 föreskrivs emellertid följande:
- "Kommissionen får på begäran meddela dispens från de skyldigheter som åläggs enligt punkterna 1 eller 2. En begäran om dispens skall vara motiverad. ... [Dispensen] får begäras och meddelas när som helst, även före anmälan eller efter transaktionen".

- 48 Enligt artikel 14.2 får "[k]ommissionen [dessutom] genom beslut ålägga de berörda personerna som avses i artikel 3.1 b eller de berörda företagen böter om högst 10 % av det berörda företags sammanlagda omsättning ..., om de uppsåtligen eller av oaktsamhet a) underlåter att anmäla en koncentration i enlighet med artikel 4 ..., b) genomför en koncentration i strid med artikel 7." Enligt artikel 14.3 ska "[n]är bötesbeloppet fastställs ... hänsyn tas till överträdelsens art, hur allvarlig den är och hur länge den har pågått".
- 49 Sökandebolaget har åberopat fem grunder till stöd för sin talan. Som första grund har sökandebolaget anfört att artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004, samt legalitetsprincipen och principen om oskuldspresumtion, har åsidosatts. Den andra grunden avser en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna och felaktig rättstillämpning vad gäller det påstådda förvärvet av kontroll över PT Portugal. Den tredje grunden avser en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna och felaktig rättstillämpning vad gäller det påstådda åsidosättandet av artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004. Såvitt avser den fjärde grunden har sökandebolaget gjort gällande att kommissionen har åsidosatt principerna om *ne bis in idem*, proportionalitet, och förbud mot dubbel bestraffning, samt framställt en invändning om rättsstridighet med avseende på artiklarna 4.1 och 14.2 i förordning nr 139/2004. Sökandebolaget har som femte grund gjort gällande att böterna är rättsstridiga och medför ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen. I den femte grundens femte del har sökandebolaget dessutom yrkat att tribunalen, inom ramen för sin obegränsade behörighet, i väsentlig mån ska sätta ned de böter som ålagts sökandebolaget, antingen på grund av de argument som framförts i samband med den femte grundens femte del eller på grund av de argument som anförts i samband med den tredje grunden.
- 50 Tribunalen anser dels att den första, den andra och den tredje grunden bör prövas tillsammans, och att den fjärde och den femte grunden bör prövas efter denna prövning, dels att den invändning om rättsstridighet som framställts i samband med den fjärde grunden bör prövas först.

A. Förstahandsyrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet

1. Den invändning om rättsstridighet med avseende på artiklarna 4.1 och 14.2 a i förordning nr 139/2004 som framställts i samband med den fjärde grunden

- 51 Sökandebolaget har gjort gällande att dessa bestämmelser, genom att de gör det möjligt för kommissionen att ålägga samma juridiska person två bötesbelopp för samma faktiska omständigheter med stöd av två olika lagbestämmelser som skyddar samma rättsliga intresse (artikel 7.1 jämförd med artikel 14.2 b i förordning nr 139/2004), åsidosätter principen *ne bis in idem*, som fastställs i artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) och i artikel 4.1 i protokoll nr 7 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), proportionalitetsprincipen, som fastställs i artikel 49.3 i stadgan, och förbudet mot dubbel bestraffning, som grundar sig på de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar vid lagkonflikter. Sökandebolaget har angett att tribunalen i sin dom av den 26 oktober 2017, *Marine Harvest/kommissionen* (T-704/14, EU:T:2017:753), medgav att den aktuella rättsliga ramen var "ovanlig", och i det mål som avgjordes genom den domen hade kunnat bli föremål för en invändning om rättsstridighet. Denna anomali är en följd av antagandet av förordning nr 139/2004, i vilken det inte längre föreskrivs att koncentrationer ska anmälas senast en vecka efter ingåendet av avtalet, offentliggörandet av budet eller förvärvet av en kontrollerande andel,

vilket föreskrevs i rådets förordning nr 4064/89 av den 21 december 1989 om företagskoncentrationer (EGT L 395, 1989, s. 1). I den förordningen angavs två olika skyldigheter (en formell skyldighet att anmäla koncentrationen inom en vecka, som föreskrevs i artikel 4.1, och en materiell skyldighet att inte genomföra koncentrationen innan den anmäls och godkänts, som föreskrevs i artikel 7.1). Underlåtenhet att iaktta dessa skyldigheter bestraffades med böter av mycket varierande storlek. Ett företag som anmälde en koncentration senare än en vecka efter ingåendet av avtalet, men som inväntade kommissionens godkännande innan det genomförde koncentrationen, åsidosatte enbart artikel 4.1 i förordning nr 4064/1989 och inte artikel 7.1. Problemet har förvärrats genom införandet av artikel 14.2 a i förordning nr 139/2004, varefter det, såvitt koncentrationen inte har anmäls enligt artikel 4.1, nu kan åläggas böter på högst 10 procent av det berörda företags omsättning. Artiklarna 4.1 och 14.2 a i förordning nr 139/2004 är därför överflödiga. Artiklarna 2 och 4 i det angripna beslutet bör således ogiltigförklaras.

- 52 Kommissionen och rådet har bestritt sökandebolagets argument.
- 53 Det ska inledningsvis påpekas att sökandebolaget på en fråga från tribunalen har meddelat att det, till följd av domen av den 4 mars 2020, *Marine Harvest/kommissionen* (C-10/18 P, EU:C:2020:149), har dragit tillbaka invändningen om åsidosättande av principen *ne bis in idem*.
- 54 Vad gäller sökandebolagets allmänna slutsats att artiklarna 4.1 och 14.2 a i förordning nr 139/2004 är "överflödiga" i förhållande till artiklarna 7.1 och 14.2 b i förordning nr 139/2004, erinrar tribunalen om att även om ett åsidosättande av artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 automatiskt medför ett åsidosättande av artikel 7.1 i samma förordning, gäller inte det omvända (se dom av den 26 oktober 2017, *Marine Harvest/kommissionen*, T-704/14, EU:T:2017:753, punkterna 294 och 295, och dom av den 4 mars 2020, *Marine Harvest/kommissionen*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 101).
- 55 I en situation där ett företag anmäler en koncentration innan den genomförs i enlighet med artikel 4.1 i förordning nr 139/2004, är det således fortfarande möjligt att företaget åsidosätter artikel 7.1 i denna förordning om det genomför koncentrationen innan kommissionen har förklarat att den är förenlig med den inre marknaden (dom av den 4 mars 2020, *Marine Harvest/kommissionen*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 102).
- 56 Härav följer att artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 har självständiga syften inom ramen för principen om prövning vid en enda instans ("one-stop-shop") som avses i skäl 8 i förordningen (dom av den 4 mars 2020, *Marine Harvest/kommissionen*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 103).
- 57 I artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 föreskrivs dessutom en skyldighet att vidta åtgärder, i form av en skyldighet att anmäla en koncentration innan den genomförs, och i artikel 7.1 i förordningen en skyldighet att inte vidta åtgärder, det vill säga att avstå från att genomföra koncentrationen innan den anmäls och godkänts (se dom av den 26 oktober 2017, *Marine Harvest/kommissionen*, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 302, och dom av den 4 mars 2020, *Marine Harvest/kommissionen*, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 104).
- 58 En överträdelse av artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 är dessutom en överträdelse vid en viss tidpunkt medan en överträdelse av artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 är en fortlöpande överträdelse som inleds vid samma tidpunkt som överträdelsen av artikel 4.1 i förordning

nr 139/2004 äger rum (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 352, och se dom av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkterna 113 och 115).

- 59 Sökandebolaget har således felaktigt gjort gällande att artiklarna 4.1 och 14.2 a i förordning nr 139/2004 är ”överflödiga” i förhållande till artiklarna 7.1 och 14.2 b i samma förordning.
- 60 Vad mer specifikt gäller sökandebolagets argument att artiklarna 4.1 och 14.2 a i förordning nr 139/2004 – genom att de gör det möjligt för kommissionen att ålägga samma juridiska person två bötesbelopp för samma faktiska omständigheter med stöd av två olika lagbestämmelser som skyddar samma rättsliga intresse som det som skyddas genom artiklarna 7.1 och 14.2 b i denna förordning – åsidosätter proportionalitetsprincipen och förbudet mot dubbel bestraffning som grundar sig på de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar vid lagkonflikter, påpekar tribunalen att dessa bestämmelser eftersträvar självständiga syften, nämligen dels att företagen ska förpliktas att anmäla den aktuella koncentrationen innan den genomförs, dels att de hindras från att genomföra koncentrationen innan kommissionen har förklarat att den är förenlig med den inre marknaden.
- 61 Av sökandebolagets resonemang framgår att den terminologi som det använder, det vill säga uttrycket ”rättsligt intresse”, motsvarar domstolens användning av begreppet ”syfte” i domen av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149).
- 62 Sökandebolaget har således inte fog för sitt påstående att dessa bestämmelser, på grund av att de eftersträvar samma ”rättsliga intresse”, strider mot proportionalitetsprincipen i artikel 49.3 i stadgan eller mot förbudet mot dubbel bestraffning, som grundar sig på de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar vid lagkonflikter.
- 63 Genom att beröva kommissionen möjligheten att, genom de böter som den ålägger, skilja mellan en situation där ett företag iakttagit anmälningsskyldigheten men åsidosatt skyldigheten att skjuta upp genomförandet av koncentrationen, och en situation där ett företag åsidosatt båda skyldigheterna, blir det omöjligt att uppnå det mål som eftersträvas med förordning nr 139/2004, nämligen att säkerställa en effektiv kontroll av koncentrationer med en gemenskapsdimension, eftersom ett åsidosättande av anmälningsskyldigheten aldrig kan bli föremål för en särskild sanktionsåtgärd (dom av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkterna 108 och 109).
- 64 Härav följer att om artiklarna 4.1 och 14.2 a i förordning nr 139/2004 förklaras rättsstridiga, såsom sökandebolaget har yrkat, skulle detta hindra åsidosättanden av anmälningsskyldigheten från att bli föremål för en särskild sanktionsåtgärd och strida mot syftet med nämnda förordning.
- 65 Tribunalen påpekar att den redan i punkt 343 i domen av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen (T-704/14, EU:T:2017:753), som sökandebolaget har hänvisat till, underströk att den omständigheten att två påföljder åläggs för samma beteende av samma myndighet i ett och samma beslut inte i sig kan anses strida mot proportionalitetsprincipen.
- 66 Av det ovan anförda följer att även om tribunalen, såsom sökandebolaget har anfört, har kunnat betrakta den rättsliga ramen som ovanlig (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 306), gör denna rättsliga ram det möjligt att uppfylla två självständiga syften inom ramen för principen om prövning vid en enda instans (”one-stop-shop”) (se punkterna 56 och 64 ovan) och sökandebolaget

har med sina argument inte kunnat visa att artiklarna 4.1 och 14.2 a i förordning nr 139/2004 är rättsstridiga. Tribunalen konstaterar dessutom att sökandebolaget inte har anfört något argument till stöd för påståendet att artikel 7.1 i förordningen är rättsstridig.

- 67 Invändningen om att artiklarna 4.1 och 14.2 a i förordning nr 139/2004 – samt artiklarna 7.1 och 14.2 b i samma förordning, i den mån dessa har åberopats – är rättsstridiga ska följaktligen ogillas.

2. De tre första grunderna: Åsidosättande av artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004

- 68 I den första grundens första del har sökandebolaget gjort gällande att det angripna beslutet åsidosatte artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004. I den tredje grundens första del har det gjort gällande att de överenskommelser som föregick förvärvet och som ingick i transaktionsavtalet till sin natur var accessoriska och inte utgjorde ett förtida genomförande av koncentrationen. I den tredje grundens andra del har det gjort gällande att det i själva verket inte utövade något avgörande inflytande över PT Portugal innan transaktionen avslutades. I den tredje grundens tredje del har det gjort gällande att det angripna beslutet är behäftat med en felaktig rättstillämpning och en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna i fråga om överlämnandet av uppgifter. I den första grundens andra del har det gjort gällande att det angripna beslutet utgör ett åsidosättande av legalitetsprincipen och principen om oskuldspresumtion. I den andra grunden har det gjort gällande att kommissionen i det angripna beslutet gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och gjorde en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna när den slog fast att sökandebolaget hade förvärvat ensam kontroll över PT Portugal.

a) Den första grundens första del: Åsidosättande av artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004

- 69 Enligt sökandebolaget går den alltför vida tolkning av begreppet ”genomförande” av koncentrationen i det angripna beslutet – både vad gäller de åtgärder som anses ge företaget ”möjlighet att utöva ett avgörande inflytande” på grund av den rätt till samråd och veto som påstås följa av de förberedande klausulerna i artikel 6.1 b i aktieförvärvsavtalet och vad gäller påståendena om utbyte av kommersiellt känslig information – längre än den räckvidd och den innebörd som detta begrepp ges i artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 samt i domstolens praxis.
- 70 Vad närmare bestämt gäller den påstådda ”möjligheten att utöva ett avgörande inflytande” på grund av de förberedande klausulerna har sökandebolaget för det första gjort gällande att artiklarna 7.1 och 4.1 i förordning nr 139/2004 inte förbjuder avtal som ger ”möjlighet att utöva ett avgörande inflytande” över ett annat företags verksamhet, utan endast ”genomförandet” av ett varaktigt förvärv av kontroll. Förvärvet av kontroll [artikel 3.1 b i förordning nr 139/2004], och således även ”möjligheten att utöva ett avgörande inflytande” på ett varaktigt sätt (artikel 3.2 i förordning nr 139/2004), måste ha ”genomförts” för att artiklarna 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 ska ha åsidosatts. I sin dom av den 31 maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), gjorde domstolen åtskillnad mellan transaktioner som utgör förberedande eller kompletterande åtgärder avseende koncentrationen och som syftade till att förbereda genomförandet av koncentrationen eller till att hantera perioden mellan undertecknande och ingåendet av avtalet och de transaktioner som ledde till det faktiska genomförandet av koncentrationen, eftersom de bidrog till en varaktig förändring av kontrollen. I förevarande

mål ledde den förändring av kontrollen som beslutades i aktieförvärvsavtalet endast till att aktierna i PT Portugal överläts till sökandebolaget. Det är emellertid ostridigt att denna överlåtelse inte ägde rum innan kommissionen godkände koncentrationen.

- 71 För det andra hänvisas det i den engelska språkversionen av artiklarna 4.1 och 7.1 till begreppet "implementation", vilket bör förstås som ett "fullt genomfört fullbordande" av koncentrationen. Sökandebolaget har i detta sammanhang hänvisat till punkt 90 i beslutet av den 18 mars 2008, Aer Lingus Group/kommissionen (T-411/07 R, EU:T:2008:80), enligt vilken den definition av "implementation" som avses i artikel 8.4 och 8.5 i förordning nr 139/2004 vid ett första påseende omfattar ett fullt genomfört fullbordande av koncentrationen, och till punkt 98 i nämnda beslut, enligt vilken samma tolkning av begreppet genomförande i tillämpliga delar gäller för artikel 7 i förordning nr 139/2004.
- 72 För det tredje kan effektiviteten i systemet med förhandskontroll av koncentrationsåtgärdernas verkningar inte äventyras så länge koncentrationen faktiskt inte har genomförts.
- 73 Vad vidare gäller påståendena om utbyte av kommersiellt känsliga uppgifter, bidrar dessa uppgifter inte på något sätt till en varaktig förändring av kontrollen och de är inte heller nödvändiga för att uppnå detta. De gör det inte heller möjligt att utöva ett avgörande inflytande. Sökandebolaget har i detta sammanhang understrukit att kommissionen i sitt konsoliderade tillkännagivande om behörighet enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT C 95, 2008, s. 1, nedan kallat det konsoliderade tillkännagivandet) har betecknat en period på ett år som relativt kort och till och med preciserat att en inledande period kan vara i upp till tre år utan att anses utgöra en varaktig förändring av kontrollen (punkt 34 i tillkännagivandet). Samråd som pågick under en begränsad övergångsperiod på fyra månader mellan undertecknandet av aktieförvärvsavtalet och beslutet om godkännande kan inte under några omständigheter anses bidra till en "varaktig förändring av kontrollen".
- 74 I tredje hand har sökandebolaget hävdats att det i förevarande mål inte har "genomförts" en koncentration i den mening som avses i artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004, eftersom det i det hypotetiska scenariot med ett förbud mot den anmälda koncentrationen inte finns behov av en "upplösning" av koncentrationen i den mening som avses i artikel 8.4 i förordning nr 139/2004.
- 75 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument.
- 76 Vad för det första gäller sökandebolagets argument att artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 inte förbjuder avtal som ger "möjlighet att utöva ett avgörande inflytande" på ett annat företag – och med hänvisning till domen av den 31 maj 2018, Ernst Young (C-633/16, EU:C:2018:371), i vilken det gjordes åtskillnad mellan transaktioner som utgör förberedande eller kompletterande åtgärder i förhållande till koncentrationen och transaktioner som bidrar till en varaktig förändring av kontrollen – påminner tribunalen om att enligt artikel 3 i förordning nr 139/2004 ska en koncentration anses uppstå om kontrollen över företag varaktigt ändras till följd av att två eller flera tidigare självständiga företag eller delar av företag slås samman, eller om en eller flera personer som redan kontrollerar minst ett företag eller ett eller flera företag direkt eller indirekt förvärvar kontroll helt eller delvis över ett eller flera andra företag. Kontroll uppnås genom rättigheter, avtal eller andra medel som ger möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på ett företag (dom av den 31 maj 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punkt 45, och dom av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 49).

- 77 I förevarande mål ska det således göras en bedömning av huruvida aktieförvärvsavtalet ledde till en varaktig förändring av PT Portugals kontroll först när detta bolags aktier överläts till sökandebolaget, såsom sökandebolaget har hävdad, eller om aktieförvärvsavtalet ledde till en sådan förändring på grund av att det gav sökandebolaget möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på PT Portugal innan transaktionen godkändes av kommissionen.
- 78 Denna bedömning kommer att göras nedan i samband med prövningen av den tredje grundens första del.
- 79 Vad för det andra gäller sökandebolagets argument att begreppet "réalisation", i den franska versionen av artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004, som i den engelska versionen av dessa artiklar motsvaras av begreppet "implementation", i enlighet med artiklarna 90 och 98 i beslutet av den 18 mars 2008, Aer Lingus Group/kommissionen (T-411/07 R, EU:T:2008:80), bör förstås som ett "fullt genomfört fullbordande" av koncentrationen, erinrar tribunalen om att enligt detta beslut visar motsvarigheterna till uttrycket "implemented" i det urval av andra officiella språk som anges att den definition av "implemented" som avses i artikel 8.4 och 8.5 vid ett första påseende omfattar ett fullt genomfört fullbordande av koncentrationen (beslut av den 18 mars 2008, Aer Lingus Group/kommissionen, T-411/07 R, EU:T:2008:80, punkt 90), och att sökandebolaget således saknar fog för sitt påstående att tribunalen i punkt 98 i detta beslut angav att samma tolkning av begreppet genomförande i tillämpliga delar ska tillämpas på artikel 7 i förordning nr 139/2004.
- 80 Som kommissionen har påpekat framgår det av punkt 98 i beslutet av den 18 mars 2008, Aer Lingus Group/kommissionen (T-411/07 R, EU:T:2008:80), att tribunalen har angett att samma tolkning av begreppet genomförande gäller i tillämpliga delar på "sökandens argument" avseende artikel 7 i förordning nr 139/2004 och inte på artikel 7 i sig.
- 81 Tribunalen begränsade således denna tolkning till sökandens argument, det vill säga i förevarande mål den dispens från skyldigheten att genomföra koncentrationen som anges i artikel 7.2 i förordning nr 139/2004, och avsåg inte att ge en allmän tolkning av begreppet "implementation" som ett "fullt genomfört fullbordande"
- 82 Det ska för övrigt påpekas att tribunalen i punkt 83 i domen av den 6 juli 2010, Aer Lingus Group/kommissionen (T-411/07, EU:T:2010:281), tydligt angav att mot bakgrund av den dispens som anges i artikel 7.2 i förordning nr 139/2004 kan förvärv av ett innehav som inte i sig ger kontroll i den mening som avses i artikel 3 i förordning nr 139/2004 omfattas av artikel 7 i förordningen.
- 83 Tribunalen erinrar dessutom om att enligt domstolens praxis omfattas redan varje delvist genomförande av en koncentration av tillämpningsområdet för artikel 7 i förordning nr 139/2004. Om det var förbjudet för parterna i en koncentration att genomföra koncentrationen genom en enda transaktion men däremot tillätet att uppnå samma resultat genom flera på varandra följande delvisa transaktioner, skulle det undergräva den ändamålsenliga verkan av förbudet i artikel 7 i förordning nr 139/2004 och därmed äventyra principen om att kontrollen enligt förordningen ska ske på förhand liksom målen med denna förordning (dom av den 31 maj 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punkt 47).
- 84 Vad för det tredje gäller sökandebolagets argument att så länge som koncentrationen faktiskt inte har genomförts kan effektiviteten i systemet med förhandskontroll av koncentrationsåtgärdernas verkningar inte äventyras, erinrar tribunalen om att varje transaktion eller grupp av transaktioner

som leder till en ”varaktig förändring av kontroll” genom ”möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på ett företag” ska anses vara en genomförd koncentration i den mening som avses i förordning nr 139/2004. Det gemensamma kännetecknet för dessa koncentrationer är följande: Medan det före transaktionen fanns två separata företag som ägnade sig åt en viss ekonomisk verksamhet, återstår efter transaktionen endast ett företag. Bortsett från fusioner, då det ena av de båda berörda företagen försvinner, måste kommissionen således avgöra huruvida genomförandet av koncentrationen leder till att det ena företaget får kontroll över det andra, en kontroll som den inte hade dessförinnan. Denna kontroll består av möjligheten att utöva ett avgörande inflytande på ett företag, särskilt genom att det kontrollerande företaget kan genomdriva sin vilja beträffande det andra företagens strategiska beslut (dom av den 6 juli 2010, Aer Lingus Group/kommissionen, T-411/07, EU:T:2010:281, punkt 63).

- 85 Vad gäller utbytet av information påpekar tribunalen vidare, som svar på sökandebolagets argument att ett beteende som är begränsat tidsmässigt inte kan bidra till en varaktig förändring av kontrollen, att det i enlighet med domen av den 31 maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, punkt 52), är förändringen av kontrollen som ska vara varaktig för att det ska föreligga en koncentration, och inte de transaktioner som faktiskt eller i rättslig mening kan bidra till en sådan förändring av kontrollen.
- 86 Vad gäller frågan huruvida informationsutbytet i förevarande fall har bidragit till en varaktig förändring av kontrollen, eller ger möjlighet att utöva ett avgörande inflytande, omfattas denna fråga av prövningen av den tredje grundens tredje del nedan.
- 87 Vad för det tredje gäller sökandebolagets argument att det endast är transaktioner som kräver åtgärder i form av en ”upplösning” i den mening som avses i artikel 8.4 i förordning nr 139/2004 som visar att det föreligger en koncentration, räcker det att konstatera att sökandebolaget inte har styrkt detta påstående, och att denna bestämmelse inte syftar till att definiera begreppet koncentration, utan till att ange vilka befogenheter kommissionen har när den konstaterar att det föreligger en överträdelse. Sökandebolaget har således felaktigt gjort gällande att det är först när kommissionen har möjlighet att upplösa den ifrågasvarande transaktionen som en koncentration föreligger.
- 88 Tribunalen har dessutom redan angett att även om förvärvet av kontroll var nödvändigt för att kommissionen skulle kunna utöva sin befogenhet att upplösa koncentrationen, var förvärvet inte nödvändigt för att en transaktion skulle omfattas av artikel 7 i förordning nr 139/2004 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 juli 2010, Aer Lingus Group/kommissionen, T-411/07, EU:T:2010:281, punkterna 66 och 83).
- 89 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser någon del av den första grundens första del.

b) Den tredje grundens första del: De överenskommelser före avslutandet av förvärvet som ingick i transaktionsavtalet var till sin natur accessoriska och utgjorde inte ett förtida genomförande av koncentrationen

- 90 Denna delgrund består av fyra delar. Den första delen rör felaktig rättstillämpning genom att det i det angripna beslutet slås fast att de tidigare åtgärderna inte var kompletterande eller förberedande åtgärder avseende koncentrationen. Den andra delen följer av den omständigheten att de åtgärder som föregick ingåendet av transaktionsavtalet inte gav sökandebolaget vetorätt

avseende vissa av PT Portugals beslut Den tredje delen rör ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen genom slutsatsen att det förelåg en överträdelse. Den fjärde delen rör ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen på grund av åläggandet av böter.

1) Den första delen: Felaktig rättstillämpning genom att det i det angripna beslutet slås fast att de tidigare åtgärderna inte var kompletterande eller förberedande åtgärder avseende koncentrationen

- 91 Sökandebolaget har för det första påpekat att det i punkt 8.2 i aktieförvärvsavtalet föreskrivs att om de föreskrivna villkoren inte har uppfyllts senast 18 månader efter undertecknandet, upphör aktieförvärvsavtalet och alla bestämmelser i avtalet att gälla och får inga framtida verkningar. De överenskommelser som föregick avslutandet av förvärvet och ansågs utgöra den påstådda överträdelsen varade endast i fyra månader och elva dagar (skäl 595 i det angripna beslutet). Även om dessa överenskommelser hade bidragit till en förändring av kontrollen (vilket inte är fallet), kunde de därför inte ha bidragit till en "varaktig förändring av kontrollen" av målföretaget, eftersom förordning nr 139/2004 enligt punkt 28 i det konsoliderade tillkännagivandet inte är tillämplig på "transaktioner som endast medför en tillfällig förändring av kontrollen".
- 92 Sökandebolaget har för det andra anfört att även om det i det angripna beslutet, i enlighet med kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationer (EUT C 56, 2005, s. 24, nedan kallat tillkännagivandet om accessoriska begränsningar), medges att "de åtgärder som vidtagits före avslutandet av och i vilka det föreskrives på vilket sätt målföretaget ska fungera mellan undertecknandet och avslutandet [kan] vara berättigade för att undvika att väsentliga ändringar görs för... målföretaget" (skäl 117 i det angripna beslutet), användes ett mycket restriktivt och exklusivt kriterium genom att det slogs fast att dessa avtal "endast [var] motiverade om verksamheterna [var] strikt begränsade till de verksamheter som [var] nödvändiga för att bevara målföretagets värde (skäl 71 i det angripna beslutet). Varken förordning nr 139/2004 eller tillkännagivandet om accessoriska begränsningar innehåller emellertid något krav på att det enda syftet med direkt förbundna och nödvändiga överenskommelser före avslutandet av ett förvärv ska vara att bevara målföretagets värde, eftersom det i den praxis som tillämpas på global nivå erkänns vilken viktig roll dessa överenskommelser spelar genom att se till att det förvärvade företagets affärsverksamhet upprätthålls mellan undertecknandet och ingåendet av avtalet. Sökandebolaget har dessutom tillagt att domstolen i domen av den 31 maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), som är den enda gången möjligheten att tillämpa förbudet i artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 på överenskommelser före avslutandet av transaktionen har prövats, utslöt tillämpningen av detta förbud på det omtvistade åtagandet före transaktionens avslutande, eftersom det var en kompletterande eller förberedande åtgärd avseende koncentrationen, utan att ens nämna kriteriet om bevarandet av målföretagets värde.
- 93 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument.
- 94 Vad för det första gäller argumentet om varaktigheten av överenskommelserna före avslutandet av förvärvet, som anses utgöra den påstådda överträdelsen, ska det påpekas att följande föreskrivs i punkt 28 i kommissionens konsoliderade tillkännagivande om behörighet, som sökandebolaget har hänvisat till:

"I artikel 3.1 i [förordning nr 139/2004] definieras begreppet koncentration så, att det endast omfattar transaktioner som medför en varaktig förändring av kontrollen över de berörda företagen och ... av marknadsstrukturen. [Förordning nr 139/2004] är därför inte tillämplig på transaktioner som endast medför en tillfällig förändring av kontrollen. En varaktig förändring av

kontrollen är dock inte utesluten endast därför att de avtal som ligger till grund för transaktionen har ingåtts för en bestämd tidsperiod, under förutsättning att avtalen kan förlängas. En koncentration kan uppstå även när avtal föreskriver ett definitivt slutdatum, om den avtalade löptiden är tillräckligt lång för att leda till en varaktig förändring av kontrollen över de berörda företagen.”

- 95 Det ska emellertid konstateras att ordalydelsen i det kodifierade tillkännagivandet om behörighet som sökandebolaget har åberopat avser definitionen av en koncentration och särskilt varaktigheten av de avtal som ligger till grund för en koncentration. Härav följer att en koncentration ska anses föreligga när förändringen av kontrollen över företaget är varaktig, även när den period som omfattas av det underliggande avtalet avser en bestämd period. I motsats till vad sökandebolaget har påstått avser nämnda uttryck däremot inte varaktigheten av de åtgärder som vidtogs före avslutandet av transaktionen.
- 96 Som påpekats i punkt 85 ovan är det dessutom förändringen av kontrollen som ska vara varaktig för att en koncentration ska anses föreligga, och inte de åtgärder, såsom överenskommelser före avslutandet, som faktiskt eller i rättslig mening kan bidra till en sådan förändring av kontrollen genom att göra det möjligt att utöva ett avgörande inflytande över målföretagets verksamhet.
- 97 Som kommissionen har påpekat grundar sig sökandebolagets argument således på en förväxling mellan definitionen av en koncentration, som förutsätter en varaktig förändring av kontrollen, och den åtgärd som bidrar till en sådan förändring.
- 98 Vad för det andra gäller frågan om omfattningen av den påstådda överträdelsen, och närmare bestämt vilket kriterium eller vilka kriterier som ska tillämpas för att avgöra huruvida de förberedande klausulerna utgjorde ett åsidosättande av artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004, påpekar tribunalen, vad gäller sökandebolagets hänvisning till domen av den 31 maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), för det första att domstolen i den domen, efter att ha mottagit en begäran om förhandsavgörande avseende tolkningen av den skyldighet att skjuta upp koncentrationen som föreskrivs i artikel 7.1 i förordning nr 139/2004, konstaterade att åtgärden i fråga inte i sig bidrog till en varaktig förändring av kontrollen över målföretaget, även om den var villkorad med att koncentrationen genomfördes och kunde utgöra en kompletterande eller förberedande åtgärd avseende koncentrationen, och trots den påverkan den kunde ha på marknaden (dom av den 31 maj 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, punkt 60).
- 99 Domstolen uteslöt således inte alla kompletterande och förberedande åtgärder som sådana från tillämpningsområdet för artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 och fann vidare att det inte var nödvändigt att använda något bestämt kriterium för att fastställa huruvida den aktuella åtgärden sannolikt var kompletterande och förberedande, eftersom den inte ansåg det nödvändigt att fastställa huruvida åtgärden utgjorde en accessorisk begränsning.
- 100 Sökandebolagets hänvisning till domen av den 31 maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), för att visa att det finns andra kriterier som motiverar överenskommelser före avslutandet av ett förvärv än kriteriet om bevarande av målföretaget – såsom de kriterier som är i fråga i förevarande mål – är således irrelevant.
- 101 För det andra anser sökandebolaget att ett annat kriterium som kan beaktas är målföretagets integritet, i betydelsen dess ”affärsmässiga integritet”. Överenskommelser före avslutandet av ett förvärv bör kunna ålägga säljaren en skyldighet att rådfråga köparen om vissa transaktioner som

kan påverka affärsverksamhetens integritet, oavsett om de leder till att dess värde bevaras, ökar eller minskar. Att bevara denna integritet går utöver kriteriet om att bevara målföretagets värde. Huruvida överenskommelser som föregår avslutandet av ett förvärv är lagliga kan därför inte bero på de beloppsgränser som medför en samrådsskyldighet för säljare och köpare, vilket kommissionen har gjort gällande i skälen 94–98 i det angripna beslutet.

- 102 Tribunalen påpekar att enligt punkt 13 i tillkännagivandet om accessoriska begränsningar syftar "[a]vtal som är nödvändiga för en koncentrations genomförande ... typiskt sett till att skydda det överförda värdet".
- 103 I tillkännagivandet om accessoriska begränsningar utesluts således inte möjligheten att använda sig av andra kriterier än enbart bevarandet av det överlåtta företagets värde.
- 104 Eftersom sökandebolaget inom ramen för förevarande grund emellertid inte har visat att det i förevarande fall förelåg en risk för ett sådant äventyrande av målföretagets affärsmässiga integritet är detta argument verkningslöst. Det är således först vid prövningen av avtal före avslutandet och ett eventuellt genomförande som, i förekommande fall, detta arguments eventuella betydelse för det angripna beslutets laglighet ska prövas.
- 105 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den första delen av den tredje grundens första delgrund.

2) Den andra delen: De överenskommelser före avslutandet av förvärvet som ingår i transaktionsavtalet gav inte sökandebolaget vetorätt över vissa av PT Portugals beslut

- 106 Sökandebolaget har gjort gällande att artikel 6.1 b i aktieförvärvsavtalet endast gav bolaget en begränsad rätt till samråd, och inte "befogenhet att blockera strategiska beslut" i den mening som avses i punkt 54 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet. Detta kan därför inte betraktas som en vetorätt. Sökandebolaget har understrukit att det i varje enskilt fall var upp till Oi att fatta beslut om samråd med sökandebolaget i de fall som avses i artikel 6.1 b i aktieförvärvsavtalet, att sökandebolaget enligt denna bestämmelse var skyldigt att godkänna de beslut som det hade rådfrågats om, för det fall det inte kunde motivera varför så inte skulle ske, och att det i aktieförvärvsavtalet endast föreskrevs en rätt till ersättning för den skada som lidits för det fall Oi hade brutit mot vissa överenskommelser.
- 107 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument.
- 108 I skäl 112 i det angripna beslutet medgav kommissionen att det är både vanligt och lämpligt att försäljnings- och köpeavtal omfattar klausuler som syftar till att skydda en förvärvad verksamhets värde mellan det att ett köpeavtal undertecknas och förvärvet avslutas. Ett sådant avtal mellan säljaren och köparen, som avgör målföretagets beteende, kan emellertid endast vara rimligt motiverat om det är strikt begränsat till vad som är nödvändigt för att se till att målföretagets värde upprätthålls och inte ger köparen möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på målföretaget, till exempel genom att påverka företagets normala affärsverksamhet eller dess affärspolitik. Enligt kommissionen var emellertid vissa bestämmelser i artikel 6.1 b i aktieförvärvsavtalet inte enbart begränsade till att se till att målföretagets värde upprätthölls, utan gjorde det möjligt för sökandebolaget att utöva ett avgörande inflytande på PT Portugal.

109 Tribunalen påpekar att följande föreskrivs det i artikel 6.1 b i aktieförvärvsavtalet:

”[F]ram till avslutandet ska säljaren, med förbehåll för förvärvarens skriftliga medgivande (som inte utan grund får vägras eller skjutas upp ...), säkerställa att inget av bolagen i koncernen [det vill säga PT Portugal och dess dotterbolag] ... vidtar några av nedanstående åtgärder ..., och är införstådda med att vid utgången av en period på en månad efter datumet för genomförandet kommer nedanstående beloppsgränser automatiskt att ändras, så att i) varje hänvisning till 5 miljoner euro ersätts av en beloppsgräns på 1 miljon euro ...:

...

ii. ingå ett avtal, göra ett åtagande eller påta sig ett ansvar (inklusive ett villkorat ansvar) till ett totalt värde på mer än 5 miljoner euro, och

iii. göra ett åtagande till ett värde på mer än 5 miljoner euro och för mer än 3 månader, eller som inte kan sägas upp efter en uppsägningstid på 3 månader eller mindre, eller

...

vii. ingå, säga upp eller ändra varje avtal som kan anses vara ett viktigt avtal, eller

...

ix. förvärva eller godta att förvärva aktier med ett sammanlagt värde på mer än 5 miljoner euro, om inte annat fastställts i budgeten,

...

xviii. anställa en ny direktör eller en ny chef, eller

...

xx. avsluta eller ändra villkoren i varje avtal med varje direktör eller chef, med undantag av om det finns ett giltigt skäl till att säga upp avtalet, eller

...

xxvi. ändra sin prispolitik eller de standardpriser som tillämpas på bolagets varor och tjänster avsedda för kunder (utöver dem som ingår i budgeten) eller ändra alla befintliga standardkundvillkor, utom för daglig affärsverksamhet med vissa specifika kunder för att undvika bortfall av [kundbasen], eller

xxvii. ingå, ändra eller säga upp varje viktigt avtal, såvitt inte detta är motiverat eller sker inom ramen för de ordinarie transaktionerna ...”

110 Vad för det första gäller artikel 6.1 b xviii och xx i aktieförvärvsavtalet, som rör utnämningar, uppsägningar eller ändringar i avtal mellan direktörer och styrelseledamöter kan, såsom kommissionen har medgett i det angripna beslutet (skäl 75), det vara motiverat att ge personalen

i det överlåtna företaget en rätt till insyn för att bevara företagens värde mellan undertecknandet och ingåendet av avtalet om koncentrationen, till exempel vissa anställda som är viktiga för företagens värde, eller för att förhindra förändringar av företagens kostnadsbas.

- 111 I det angripna beslutet (skäl 76) har kommissionen emellertid gjort gällande att vetorätten vid utnämning, uppsägning eller ändring av villkoren i samtliga direktörers eller styrelseledamöters avtal förefaller gå utöver vad som är nödvändigt för att bevara målföretagets värde och gör det möjligt för förvärvaren att påverka detta företags affärspolitik. Enligt kommissionen är artikel 6.1 b xviii och xx i aktieförvärvsavtalet extremt brett formulerad och omfattar en obestämd personalkategori, varav alla inte är relevanta för målföretagets värde.
- 112 Även om sökandebolaget inte har ifrågasatt kommissionens påstående att en obestämd personalkategori omfattas, förefaller detta påstående vara felaktigt. Bilaga A.48 till ansökan innehåller en förteckning över ”direktörer” i PT Portugal, vilka uppgår till åtta personer. Vidare innehåller bilaga A.49 en förteckning över ”styrelseledamöter”, vilka uppgår till två personer.
- 113 Formuleringarna i artikel 6.1 b xviii och xx i aktieförvärvsavtalet är således inte ”extremt breda” utan rörde endast PT Portugals ledning.
- 114 Under alla omständigheter påverkar detta konstaterande inte frågan om huruvida kommissionens argument i det angripna beslutet är riktigt, det vill säga att artikel 6.1 b xviii och xx i aktieförvärvsavtalet gav sökandebolaget möjlighet att delta i besluten rörande PT Portugals ledningsstruktur. Som kommissionen har understrukit i det angripna beslutet kan nämligen ett analogt resonemang göras när det gäller punkt 67 i det konsoliderade tillkännagivande om behörighet, vilket rör begreppet vetorätt och i vilket det föreskrivs att ”[v]etorätt som ... ger gemensam kontroll avser vanligen beslut i frågor som ... utnämning av högsta företagsledningen”. På samma sätt anges i punkt 69 i tillkännagivandet att [d]en som har befogenhet att delta i beslut rörande den högre ledningsstrukturen, t.ex. styrelseledamöter, ... normalt [har] möjlighet att utöva ett avgörande inflytande över ett företags affärspolitik”.
- 115 Vad för det andra gäller artikel 6.1 b xxvi i aktieförvärvsavtalet, som rör prissättning, är denna bestämmelse mycket brett formulerad och ålägger PT Portugal att inhämta ett skriftligt medgivande från sökandebolaget rörande en rad olika beslut om priser och avtal med kunder. Som kommissionen har påpekat medför avsaknaden av en definition av PT Portugals prispolitik och standardpriser att sökandebolagets skriftliga medgivande måste inhämtas för varje prisändring. Dessutom gav skyldigheten att inhämta sökandebolagets skriftliga medgivande till ändringar av alla allmänna villkor med kunderna sökandebolaget möjlighet att motsätta sig alla förändringar av PT Portugals kundavtal.
- 116 Vad för det tredje gäller artikel 6.1 b ii, iii, vii, ix och xxvii i aktieförvärvsavtalet, som ger sökandebolaget möjlighet att ingå, säga upp eller ändra vissa typer av avtal som PT Portugal kan ingå innan avslutandet av förvärvet, går dessa klausuler, med hänsyn till de affärsområden som omfattas och de låga beloppsgränser som tillämpas i vissa av dessa bestämmelser, enligt kommissionen betydligt längre än vad som är nödvändigt för att förhindra betydande ändringar av PT Portugals affärsverksamhet och följaktligen längre än vad som är nödvändigt för att skydda sökandebolagets investering (skäl 117 i det angripna beslutet).
- 117 Tribunalen påpekar att begränsningarna i artikel 6.1 b ii, iii, vii, ix och xxvii i aktieförvärvsavtalet är så många och omfattande och beloppsgränserna så låga att begränsningarna måste anses gå utöver vad som är nödvändigt för att skydda värdet på sökandebolagets investering.

- 118 I skäl 102 i det angripna beslutet underströk kommissionen dessutom, utan att motsägas av sökandebolaget, att Oi i sitt svar av den 20 oktober 2017 på begäran om upplysningar av den 6 oktober 2017 (se punkt 23 ovan) bekräftade att det tolkade aktieförvärsavtalet så, att det var skyldigt att begära sökandebolagets medgivande vid alla viktiga avtal, oavsett om de rörde den normala affärsverksamheten eller inte.
- 119 I sitt svar av den 20 oktober 2017 förklarade Oi att beloppsgränserna och villkoren i artikel 6.1 i aktieförvärsavtalet hade fastställts efter flera förhandlingsrundor mellan detta bolag och sökandebolaget, som hade utväxlat flera avtalsutkast, och att bolaget ursprungligen hade föreslagit betydligt högre beloppsgränser.
- 120 I sitt svar av den 20 oktober 2017 förklarade Oi att även om artikel 6.1 b vii och artikel 6.1 b xvii i aktieförvärsavtalet överlappar varandra, på grund av ett fel som båda parter bar ansvar för, ansåg Oi att företräde skulle ges till artikel 6.1 b vii i aktieförvärsavtalet, som innehåller mer restriktiva villkor än de villkor som föreskrivs i artikel 6.1 b xxvii, för att undvika risken för anspråk från sökandebolagets sida.
- 121 Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den i punkt 108 i det angripna beslutet fann att Ois skyldighet att inhämta sökandebolagets skriftliga medgivande för att kunna bli part i, säga upp eller ändra ett stort antal olika avtal gav sökandebolaget möjlighet att bestämma PT Portugals affärspolitik, och att detta gick utöver vad som var nödvändigt för att skydda företagets värde.
- 122 Sökandebolagets argument kan inte ifrågasätta detta konstaterande.
- 123 Vad för det första gäller sökandebolagets hänvisning till punkt 54 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet, ska det påpekas att det enligt detta föreligger "ensam kontroll" om ett företag ensamt kan utöva ett avgörande inflytande över ett annat företag. Detta är framför allt fallet när företaget med ensam kontroll har befogenhet att fatta det andra företagets strategiska affärsbeslut.
- 124 Det kan emellertid konstateras att det i förevarande mål inte är fråga om huruvida artikel 6.1 b i aktieförvärsavtalet gav sökandebolaget "ensam" kontroll över PT Portugal, eftersom kommissionen inte har påstått att sökandebolaget förvärvade en sådan kontroll, utan huruvida denna bestämmelse, i vart fall delvis, medförde en ändring av kontrollen över PT Portugal.
- 125 Sökandebolagets hänvisning till punkt 54 i det konsoliderade tillkännagivandet om behörighet är således inte relevant.
- 126 För det andra, och i motsats till vad sökandebolaget har hävdats, utgör den omständigheten att Ois underlåtenhet att iaktta sin skyldighet att inte vidta någon av de åtgärder som anges i artikel 6.1 b i aktieförvärsavtalet utan förvärvarens skriftliga medgivande ger sökandebolagets rätt till ersättning, stöd för att det verkligen rör sig om vetorätt och inte om en rätt till samråd.
- 127 Detta konstaterande påverkas inte av sökandebolagets argument att det var skyldigt att godkänna de beslut som det hade rådfrågats om, för det fall det inte kunde motivera varför medgivande inte gavs. Ett sådant argument rör nämligen de legitima skäl som ger sökandebolaget rätt att vägra att ge sitt medgivande och inte huruvida det förelåg en vetorätt i egentlig mening eller hur denna såg ut.

- 128 Som framgår av skäl 316 i det angripna beslutet, i vilket det hänvisas till en skrivelse från sökandebolaget till Oi av den 2 april 2015, vägrade sökandebolaget vissa gånger uttryckligen att ge sitt medgivande.
- 129 Sökandebolaget saknar således fog för sitt påstående att artikel 6.1 b i aktieförvärsavtalet endast utgjorde en rätt till samråd och inte en vetorätt.
- 130 Det kan således konstateras att sökandebolaget inte har anfört någon omständighet som kan visa att befogenheten att blockera utnämningar av, uppsägningar av eller ändring av avtalen för varje direktör eller styrelseledamot (artikel 6.1 b xviii och xx i aktieförvärsavtalet), befogenheten att blockera besluten om PT Portugals prissättning och de standardpriser som kunderna erbjuds (artikel 6.1 b xxvi i aktieförvärsavtalet) och att befogenheten att ingå, säga upp eller ändra vissa typer av avtal (artikel 6.1 b xxvii i aktieförvärsavtalet) var nödvändiga för att bevara det överlåtna företags värde eller undvika att dess kommersiella integritet skadades.
- 131 Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den, i skälen 55 och 177 i det angripna beslutet, fann att den vetorätt som föreskrivs i artikel 6.1 b i aktieförvärsavtalet gick utöver vad som var nödvändigt för att bevara målföretagets värde fram till avslutandet av transaktionen, genom att sökandebolaget gavs möjlighet att utöva kontroll över målföretaget. Det framgår inte heller av handlingarna i målet att vetorätten hade kunnat göra det möjligt att undvika att målföretagets kommersiella integritet skadades.
- 132 Det ska dessutom påpekas att de förberedande klausulerna, i avsaknad av uppgifter om motsatsen, var omedelbart tillämpliga. Sökandebolaget har således haft möjlighet att utöva detta avgörande inflytande från och med undertecknandet av aktieförvärsavtalet av den 9 december 2014, det vill säga innan koncentrationen anmäldes den 25 februari 2015.
- 133 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den andra delen av tredje grundens första delgrund.
- 3) Den tredje delen: Huruvida rättssäkerhetsprincipen har åsidosatts genom slutsatsen att det föreligger en överträdelse*
- 134 Enligt sökandebolaget har rättssäkerhetsprincipen åsidosatts genom det angripna beslutet, eftersom de överenskommelser som föregick förvärvet och ingick i transaktionsavtalet speglar kommissionens praxis och fast praxis på global nivå i fråga om fusioner och förvärv.
- 135 Kommissionens har bestritt sökandebolagets argument.
- 136 Som kommissionen har påpekat förefaller sökandebolagets argument, som grundar sig på en jämförelse mellan klausulerna i artikel 6.1 b i aktieförvärsavtalet och kommissionens tidigare beslut och den fasta praxis som påstås tillämpas i fråga om fusioner och förvärv, till att börja med snarare röra principen om skydd för berättigade förväntningar än rättssäkerhetsprincipen.
- 137 Under alla omständigheter följer principen om skydd för berättigade förväntningar, som utgör en grundläggande princip inom unionsrätten, av rättssäkerhetsprincipen som kräver att rättsregler ska vara klara och precisa och som syftar till att säkerställa förutsebarheten rörande de situationer och rättsliga relationer som omfattas av unionsrätten (dom av den 5 september 2014, Éditions Odile Jacob/kommissionen, T-471/11, EU:T:2014:739, punkt 90).

- 138 För det fall sökandebolagets argument ska förstås så, att principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts, ska det vad gäller kommissionens tidigare beslutspraxis påpekas att enligt fast rättspraxis omfattar rätten att åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar varje rättssubjekt hos vilket en av unionens institutioner har väckt grundade förhoppningar. För att kunna åberopa skydd för berättigade förväntningar krävs att tre kumulativa villkor är uppfyllda. Det ska för det första föreligga preciserade garantier som är ovillkorliga och samstämmiga och som härrör från behöriga och tillförlitliga källor och som meddelats den berörde av gemenskapsinstitutionerna. Garantierna ska för det andra leda till en berättigad förväntning hos mottagaren. Garantierna ska för det tredje vara förenliga med tillämpliga bestämmelser (dom av den 5 september 2014, *Éditions Odile Jacob/kommissionen*, T-471/11, EU:T:2014:739, punkt 91 och där angiven rättspraxis).
- 139 I förevarande mål har kommissionen inte gett sökandebolaget någon indikation som kan tolkas som en möjlighet att delvis genomföra koncentrationen.
- 140 Kommissionens beslutspraxis kan dessutom ändras beroende på ändrade omständigheter eller en utveckling av kommissionens bedömning (dom av den 23 maj 2019, *KPN/kommissionen*, T-370/17, EU:T:2019:354, punkt 80 och där angiven rättspraxis).
- 141 Tribunalen har således redan slagit fast att den omständigheten att kommissionen i tidigare beslut inte har hållit företag ansvariga för liknande beteende inte kan ge upphov till berättigade förväntningar på att kommissionen även framgent skulle avstå från att utkräva ansvar för och bötfälla ett sådant beteende om kommissionens ändrade beslutspraxis grundade sig på en riktig tolkning av de relevanta rättsliga bestämmelsernas räckvidd (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 september 2010, *Deltafina/kommissionen*, T-29/05, EU:T:2010:355, punkt 428).
- 142 Tribunalen påpekar dessutom att kommissionen, såsom framgår av skäl 611 i det angripna beslutet, redan i sin beslutspraxis före det angripna beslutet har haft tillfälle att vidta sanktionsåtgärder mot ett företag för att ha genomfört en koncentration innan den anmälts och förklarats förenlig med den inre marknaden (se beslut C(2009) 4416 final, av den 10 juni 2009, genom vilket böter ålades för genomförande av en koncentration i strid med artikel 7 i förordning (EG) nr 4064/89 (ärende COMP/M.4994 – *Electrabel/Compagnie nationale du Rhône*) och beslut C(2014) 5089 final, av den 23 juli 2014, genom vilket böter ålades för genomförandet av en koncentration i strid med artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 (ärende COMP/M.7184 – *Marine Harvest/Morpol*)).
- 143 Sökandebolaget kan således inte med framgång göra gällande att kommissionens beslutspraxis har gett upphov till berättigade förväntningar hos sökandebolaget.
- 144 Vad för det andra gäller sökandebolagets argument att dess beteende är förenligt med den praxis i fråga om fusioner och förvärv som tillämpas globalt, räcker det under alla förhållanden att konstatera att sökandebolaget inte har gett något exempel på godtagandet av avtalsvillkor som ger en vetorätt som går utöver vad som är nödvändigt för att bevara målföretagets värde fram till dess att transaktionen avslutats, och som således ger möjlighet att utöva kontroll över målföretaget.
- 145 Sökandebolagets argument, inbegripet att det angripna beslutet innebär ett åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar, kan således inte godtas.

- 146 För det fall sökandebolagets argument ska förstås så, att rättssäkerhetsprincipen har åsidosatts, genom att den anmälningsskyldighet och skyldighet att skjuta upp genomförandet av koncentrationen som föreskrivs i artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 inte är tydliga, förefaller sökandebolagets argument hänga samman med det argument som bolaget har anfört i den första grunden, i vilken det har gjort gällande att utvidgandet av begreppet ”genomförande” till att även omfatta kompletterande åtgärder avseende en koncentration skulle utgöra en alltför stor utvidgning av begreppet genomförande. Enligt sökandebolaget är denna utvidgning oförenlig med legalitetsprincipen, som garanteras i artikel 49.1 i stadgan och artikel 7 i Europakonventionen. Sökandebolaget har framhållit att i artikel 49.1 i stadgan och i artikel 7 i Europakonventionen fastställs principen om att endast handlingar som är straffbara enligt lag (*nullum crimen sine lege*) kan leda till straffrättsliga påföljder (*nulla poena sine lege*).
- 147 Tribunalen erinrar om att den straffrättsliga legalitetsprincipen (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) inte kan tolkas som ett förbud mot ett gradvis klagörande av bestämmelserna om straffrättsligt ansvar genom domstolstolkning (dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 217). Enligt Europadomstolens rättspraxis är det oundvikligt, även om lagbestämmelser – och även straffrättsliga bestämmelser – har formulerats tydligt, att en del kräver domstolstolkning, och det kommer alltid att vara nödvändigt att klargöra dunkla avsnitt och anpassa lydelsen till hur omständigheterna utvecklar sig (dom av den 8 juli 2008, AC-Treuhand/kommissionen, T-99/04, EU:T:2008:256, punkt 141).
- 148 Visserligen är ett gradvis klagörande av bestämmelserna om straffrättsligt ansvar genom domstolstolkning i princip tillåtet enligt legalitetsprincipen (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), men denna princip kan utgöra hinder mot att en ny tolkning av en bestämmelse om en överträdelse tillämpas retroaktivt. Detta gäller i särskilt hög grad om resultatet av denna tolkning inte rimligen hade kunnat förutses vid den tidpunkt då överträdelsen begicks, mot bakgrund av bland annat den rådande tolkningen i rättspraxis av den ifrågavarande lagbestämmelsen vid samma tidpunkt. Begreppet förutsebarhet beror dessutom i hög grad på innehållet i den text som det är fråga om, vilket område den omfattar, vilka mottagarna är och hur många de är. Detta begrepp utgör inte hinder mot att den berörda personen kan se sig nödsakad att anlita en kvalificerad rådgivare för att bedöma, i rimlig grad under omständigheterna i fallet, vilka konsekvenser ett visst agerande kan få. Detta gäller särskilt yrkesmän som är vana vid att vara tvungna att vara mycket försiktiga vid utövandet av sitt yrke. Man kan förvänta sig att de låter bedöma riskerna med yrkesutövningen extra noga (dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkterna 217–219, och dom av den 8 juli 2008, AC-Treuhand/kommissionen, T-99/04, EU:T:2008:256, punkt 142).
- 149 Av det ovan anförda framgår att tolkningen av omfattningen av artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004, med beaktande av lydelsen av denna bestämmelse såsom denna tolkats i rättspraxis, måste ha varit tillräckligt förutsebar vid tidpunkten för de påtalade omständigheterna (se, analogt, dom av den 8 juli 2008, AC-Treuhand/kommissionen, T-99/04, EU:T:2008:256, punkt 143).
- 150 Tribunalen påpekar att domen av den 31 maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), och domen av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149), som det hänvisades till i punkt 76 ovan, meddelades efter det att aktieförvärsavtalet hade undertecknats.

- 151 Tribunalen erinrar emellertid om att det klart framgår av ordalydelsen i artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 att en koncentration av gemenskapsdimension ska anmälas innan den genomförs och att den inte får genomföras utan föregående anmälan och tillstånd (dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 246). Ingen av bestämmelserna innehåller vare sig vida begrepp eller vaga kriterier (dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 379).
- 152 Som påpekades i punkt 142 ovan hade kommissionen dessutom, redan före undertecknandet av aktieförvärsavtalet, haft tillfälle att vidta sanktionsåtgärder mot ett företag för att ha genomfört en koncentration innan den hade anmälts och förklarats förenlig med den inre marknaden.
- 153 Vidare hade tribunalen redan före undertecknandet av aktieförvärsavtalet haft tillfälle att påpeka att en koncentration inte fick genomföras innan den hade godkänts av kommissionen. Tribunalen hade nämligen redan tidigare, visserligen vid ett första påseende, förklarat att det var berättigat för kommissionen att anmoda parterna att inte vidta några åtgärder som skulle kunna leda till en förändring av kontrollen, med hänsyn till de strikta tidsfrister inom vilka kommissionen måste undersöka en anmäld koncentration och kombinationen av de faktorer som kan medföra en förändring av kontrollen (beslut av den 18 mars 2008, Aer Lingus Group/kommissionen, T-411/07 R, EU:T:2008:80, punkt 94).
- 154 Av bedömningen ovan framgår slutligen att sökandebolaget kunde ha förstått att de förberedande klausulerna i artikel 6.1 b i aktieförvärsavtalet utgjorde ett genomförande av koncentrationen, i strid med artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004.
- 155 Vid minsta tvivel hos sökandebolaget om dessa klausulers förenlighet med artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 ankom det under alla omständigheter på detta bolag att rådfråga kommissionen. I den mån ett företag hyser tvivel om vilka skyldigheter det har enligt förordning nr 139/2004 är nämligen det lämpliga agerandet för ett företaget att vända sig till kommissionen (se dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 256 och där angiven rättspraxis).
- 156 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den tredje delen av tredje grundens första delgrund.
- 4) Den fjärde delen: Huruvida rättssäkerhetsprincipen åsidosatts genom åläggandet av böter*
- 157 Sökandebolaget anser att det angripna beslutet har åsidosatt rättssäkerhetsprincipen, eftersom sökandebolaget bötfällades för ett avtal som låg i linje med såväl marknadspraxis i fråga om fusioner och förvärv som kommissionens praxis enligt förordning nr 139/2004. Sökandebolaget har dessutom understrukit att det översände aktieförvärsavtalet till kommissionen som bilaga till utkastet till anmälan av den 3 februari 2015 (se punkt 9 ovan) och ytterligare en gång som bilaga till anmälan av den 25 februari 2015 (se punkt 10 ovan). Trots att kommissionen fick kännedom om innehållet i aktieförvärsavtalet redan innan koncentrationen anmälades till kommissionen, gav den varken uttryck för några betänkligheter eller framförde några synpunkter på överenskommelserna före avslutandet av förvärvet enligt artikel 6.1 b i aktieförvärsavtalet, i motsats till det ärende som ledde fram till beslut C(2007) 3104 av den 27 juni 2007 om att förklara en företagskoncentration oförenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (ärende COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus), där kommissionen hade ålagt Ryanair att inte utöva de rösträttigheter som var knutna till aktierna i Aer Lingus.
- 158 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument.

- 159 Tribunalen påpekar att den fjärde delen i huvudsak utgör en upprepning av de argument som sökandebolaget har anfört i den tredje delen av den första delgrunden.
- 160 Såsom det erinrades om i punkt 48 ovan anges det tydligt i artikel 14.2 a och 14.2 b i förordning nr 139/2004 att kommissionen har befogenhet att ålägga ett företag böter när detta åsidosätter artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004.
- 161 Det ska även erinras om att det inte är första gången som företag åläggs böter enligt artikel 14.2 a och 14.2 b i förordning nr 139/2004 för att ha överträtt artiklarna 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 (se punkt 142 ovan).
- 162 Det framgår dessutom av tribunalens praxis, och närmare bestämt av beslutet av den 18 mars 2008, Aer Lingus Group/kommissionen (T-411/07 R, EU:T:2008:80, punkt 94), att det krävs en viss tid för att pröva en anmäld koncentration, med hänsyn till kombinationen av de olika faktorer som kan visa sig nödvändiga att beakta. I förevarande mål påpekar tribunalen att även om det är riktigt att sökandebolaget översände aktieförvärvsavtalet till kommissionen, som en bilaga till ett e-postmeddelande avseende utkastet till anmälan av den 3 februari 2015, innehöll detta e-postmeddelande en mängd bilagor på totalt 200 sidor (varav aktieförvärvsavtalet utgjorde 71 sidor). Eftersom det krävdes en viss tid för att gå igenom dessa handlingar, kan kommissionens underlåtenhet att agera snabbt inte tolkas som ett underförstått godkännande av koncentrationen. I ett av de e-postmeddelanden som utväxlades före meddelandet av 3 februari 2015, och efter det att sökandebolaget hade anmodat kommissionen att uttryckligen ange att den inte hade några invändningar mot utkastet, hade kommissionen dessutom, i sitt svar på meddelandet, underrättat sökandebolaget om att den i detta skede av förfarandet inte tänkte lämna några kommentarer.
- 163 Dessutom har sökandebolaget, såsom påpekades i punkt 132 ovan, under alla omständigheter sedan den 9 december 2014 åsidosatt artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004.
- 164 Överträdelsen av dessa bestämmelser hade således redan ägt rum då sökandebolaget och kommissionen inledde sina kontakter före anmälan den 18 december 2014, trots att kommissionen hade underrättats om den planerade koncentrationen redan den 31 oktober 2014.
- 165 Vad gäller sökandebolagets argument att kommissionen, i det mål som ledda fram till beslut C(2007) 3104 (ärende COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus), hade ålagt Ryanair att inte utöva sina rösträttigheter, räcker det att påpeka att när kommissionen begärde att Ryanair inte skulle utöva sina rösträttigheter begärde kommissionen endast att företaget skulle undvika att försätta sig i en situation där det genomförde en koncentration (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 juli 2010, Aer Lingus Group/kommissionen, T-411/07, EU:T:2010:281, punkt 83). I detta fall hade artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 inte åsidosatts innan koncentrationen anmälades.
- 166 Det kan även påpekas, såsom kommissionen har understrukit, att det endast är den anmälade parten som enligt artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 ska se till att nödvändiga åtgärder vidtas för att säkerställa att koncentrationen inte genomförs innan den anmäls och godkänts.

- 167 Även om det i artikel 8.5 a i förordning nr 139/2004 föreskrivs att "[k]ommissionen får vidta lämpliga interimistiska åtgärder för att återupprätta eller upprätthålla förutsättningar för en effektiv konkurrens om en koncentration ... har genomförts i strid med artikel 7 och ett beslut om denna koncentrations förenlighet med den [inre] marknaden ännu inte fattats", medför denna bestämmelse ingen skyldighet för kommissionen att vidta åtgärder.
- 168 Sökandebolagets argument att rättssäkerhetsprincipen har åsidosatts på grund av att sanktionsåtgärder vidtagits mot bolaget kan således inte godtas.
- 169 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den fjärde delen av tredje grundens första delgrund.

c) Den tredje grundens andra del: Sökandebolaget har inte haft något faktiskt avgörande inflytande på PT Portugal innan transaktionen avslutades

- 170 I skälen 178–371 i det angripna beslutet har kommissionen tagit upp sju fall som visar att sökandebolaget hade utövat ett avgörande inflytande på PT Portugal och hade genomfört koncentrationen före kommissionens godkännande.
- 171 Enligt sökandebolaget grundar sig slutsatserna i det angripna beslutet på en felaktig bedömning av handlingarna i målet. För det första behöll Oi ensam kontroll över PT Portugal fram till dess att transaktionen avslutats. För det andra rådfrågades sökandebolaget endast i ytterst få av de frågor som togs upp i PT Portugals styrelse mellan undertecknandet av avtalet och godkännandet av koncentrationen. För det tredje utgör samrådet med sökandebolaget i de sju fall som avses i punkt 4.2.1 i det angripna beslutet inte bevis för att koncentrationen genomförts i förtid. Ingen av de sju fallen bidrog nämligen till en varaktig förändring av kontrollen över PT Portugal, eftersom de sju fall som kommissionen har beskrivit rörde frågor som inte hade något funktionellt samband med genomförandet av koncentrationen och inte ens utgjorde förberedande handlingar till transaktionen i den mening som avses i domen av den 31 maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371). Vidare syftade dessa sju fall endast till att bevara målföretagets status quo under perioden före avslutandet av transaktionen och att undvika störningar som kunde påverka PT Portugals värde eller integritet. Dessutom har sökandebolaget i de flesta fall endast godkänt det tillvägagångssätt som PT Portugal föreslagit eller endast begärt ytterligare upplysningar för att kunna förstå exakt vad detta innebar.
- 172 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument
- 173 Vad för det första gäller sökandebolagets argument att Oi behöll ensam kontroll över PT Portugal fram till dess att transaktionen avslutades erinrar tribunalen om att det relevanta kriteriet för att avgöra huruvida artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 har åsidosatts inte är "ensam kontroll", utan huruvida det har skett en varaktig förändring av kontrollen över målföretaget till följd av bland annat förvärvet av kontrollen över detta, och att denna kontroll följer av möjligheten att, bland annat genom ett avtal, utöva ett avgörande inflytande på företaget (se punkt 76 ovan).
- 174 Argumentet att Oi behöll ensam kontroll över PT Portugal fram till dess att transaktionen avslutades saknar dessutom stöd i de faktiska omständigheterna, vilket framgår såväl av de förberedande klausulerna i aktieförvärsavtalet, som gav sökandebolaget möjlighet att utöva ett avgörande inflytande från och med undertecknandet av avtalet (se punkt 132 ovan), som av konstaterandet att detta avgörande inflytande faktiskt utövades på vissa aspekter av PT Portugals verksamhet innan transaktionen avslutades (se det första och det fjärde fallet, punkterna 181 respektive 199 nedan).

- 175 Sökandebolagets första argument kan således inte godtas.
- 176 Vad det för det andra gäller sökandebolagets argument att det endast rådfrågades i ytterst få frågor, bland annat angående tre beslut om förnyelse eller ingående av avtal om distribution av tv-innehåll, men inte angående åtta andra beslut om sådant innehåll, konstaterar tribunalen att den omständigheten att sökandebolaget endast rådfrågades i ett visst antal frågor inte påverkar rådfrågningens eventuellt rättsstridiga karaktär och att sökandebolaget utövade ett avgörande inflytande på målföretaget.
- 177 Sökandebolagets andra argument kan således inte godtas.
- 178 Vad för det tredje gäller sökandebolagets argument att samråden i de sju fall som avses i punkt 4.2.1 i det angripna beslutet inte utgör bevis för att koncentrationen genomförts i förtid, ska det – vad gäller sökandebolagets påstående att de sju fall som kommissionen har tagit upp rörde frågor som inte hade något funktionellt samband med genomförandet av koncentrationen och inte ens utgjorde förberedande åtgärder inför koncentrationen i den mening som avses i domen av den 31 maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) – för det första konstateras att domstolen i det mål som avgjordes genom den domen hade att avgöra huruvida uppsägningen av avtalen utgjorde ett förtida genomförande av koncentrationen.
- 179 I förevarande mål konstaterade kommissionen, i det angripna beslutet, inte att sökandebolagets beteende hade ett funktionellt samband med genomförandet av koncentrationen eller utgjorde en förberedande åtgärd, utan att sökandebolaget genom sitt agerande faktiskt hade utövat kontroll över flera aspekter av PT Portugals verksamhet före antagandet av beslutet om godkännande.
- 180 Vad för det andra gäller sökandebolagets påstående att det ”i de flesta fall” endast godkände det tillvägagångssätt som PT Portugal hade föreslagit eller endast begärde ytterligare upplysningar, konstaterar tribunalen att sökandebolaget därmed medgett att den i vissa fall inte godkände PT Portugals val.
- 181 Vad närmare bestämt gäller det första av de sju fallen, som avsåg en reklamkampanj för mobiltjänster som betalas i efterhand, framgår det av det angripna beslutet att syftet med kampanjen var att påskynda överföringen av kunder från avtal med förskottsbetalning till avtal med betalning i efterhand, och därigenom konsolidera PT Portugals kundbas, öka omsättningen per abonnent och minska antalet uppsagda abonnemang. Innan PT Portugals styrelse godkände förslaget beträffande reklamkampanjen för betalning i efterhand bad den vid en telefonkonferens den 20 januari 2015 om sökandebolagets medgivande till lanseringen av kampanjen. Omedelbart efter denna telefonkonferens gav sökandebolaget PT Portugal skriftliga instruktioner om de mål som skulle uppnås och hur länge kampanjen skulle pågå. PT Portugal informerade dessutom regelbundet sökandebolaget om utvecklingen. Enligt det angripna beslutet genomfördes det regelbundet priskampanjer på detaljhandelsmarknaden för mobilkommunikationer. Reklamkampanjen för betalning i efterhand var följaktligen inte på något sätt unik och ingick i PT Portugals normala affärsverksamhet. Målet för kampanjen, nämligen att upprätthålla omsättningen per abonnent och minska antalet uppsagda abonnemang, är dessutom ett mål som är gemensamt för alla telekommunikationsoperatörers reklam (skälen 181–219 i det angripna beslutet).

- 182 Sökandebolaget har hävdad att dess ingripande var berättigat, eftersom kampanjen innebar en omläggning av PT Portugals verksamhet mot självständiga erbjudanden i stället för så kallade multiplay-erbjudanden, vilket kunde skada företagets integritet och följaktligen föll utanför ramen för vanlig prisreklam. Sökandebolaget har dessutom hävdad att det inte har försökt ändra kampanjens omfattning, metod eller innehåll och att dess ingripande under alla omständigheter inte har haft någon inverkan på PT Portugals verksamhet, eftersom sökandebolaget inte hindrade PT Portugal från att genomföra den ursprungligen planerade kampanjen.
- 183 Tribunalen konstaterar att det inte finns något som tyder på att kampanjen kunde ha haft en negativ inverkan på PT Portugals verksamhet. Som kommissionen har understrukit i det angripna beslutet är målet att upprätthålla omsättningen per abonnent och att minska antalet uppsagda abonnemang ett normalt mål för en telekommunikationsoperatör.
- 184 Såsom framgår av skälen 203 och 204 i det angripna beslutet var kostnaden för kampanjen under alla omständigheter lägre än den beloppsgräns som enligt artikel 6.1 b i aktieförvärvsavtalet gör Oi skyldigt att inhämta sökandebolagets skriftliga tillstånd (en beloppsgräns på endast en miljon euro efter att det har gått en månad efter genomförandedagen, se punkt 109 ovan).
- 185 Även om sökandebolaget, såsom detta har gjort gällande, inte hindrade PT Portugal från att genomföra den ursprungligen planerade kampanjen, framgår det av de faktiska omständigheter som anfördes i punkt 181 ovan att sökandebolaget inte har bestritt att det spelade en avgörande roll vid godkännandet av, metoderna för och uppföljningen av reklamkampanjen för mobiltjänster med betalning i efterhand.
- 186 Den omständigheten att sökandebolaget, såsom detta självt har framhållit i sin ansökan, bekräftade att det godkände lanseringen av kampanjen visar att det rent faktiskt utövade en kontroll över kampanjen, eftersom det beslutade om kampanjen kunde lanseras.
- 187 Sökandebolaget har således fastställt de gränser som ska iakttas och de mål som ska uppnås. Det rådfrågades även om vad som skulle känneteckna reklamkampanjen för betalning i efterhand och om kampanjens mål samt gav skriftliga instruktioner till PT Portugals ledning om kampanjens mål och varaktighet. Det erhöll även detaljerade uppgifter, inte bara om PT Portugals framtida avsikter i fråga om fastställandet av priser (skäl 205 i det angripna beslutet), utan även om resultaten av reklamkampanjen för betalning i efterhand under tiden den pågick, bland annat om antalet kunder som hade gått över till avtal med betalning i efterhand och ökningen av omsättningen per abonnent beroende på typ av erbjudande (skäl 218 i det angripna beslutet).
- 188 Det andra av de sju fallen rör förnyelsen av distributionen av sportkanalen Porto Canal, som hade utökat sitt programutbud med ytterligare sportinnehåll från fotbollsklubben FC Porto. Detta fall hade varit föremål för en mängd diskussioner mellan sökandebolaget och PT Portugal sedan den 18 februari 2015. Omkring detta datum hade sökandebolaget och PT Portugal ett telefonsamtal under vilket sökandebolaget informerades om hur diskussionerna om förnyelsen fortskred. Under samtalet begärde sökandebolaget att PT Portugal skulle tillhandahålla alla relevanta handlingar och fastställa ett datum för en telefonkonferens. Under samma samtal informerades sökandebolaget PT Portugal, dess konkurrent, om att sökandebolagets dotterbolag Cabovisão hade beslutat att distribuera Porto Canal. Den 20 februari 2015 översände PT Portugal ett e-postmeddelande till sökandebolaget med detaljerad konfidentiell information om distributionsavtalet, såsom information om villkoren i det befintliga avtalet, de berörda kanalernas prestanda, omförhandlingsprocessen och det förslag som skickats till Porto Canal. I e-postmeddelandet presenterades även två tänkbara scenarier beträffande strukturen för de

framtida distributionskostnaderna. I samma e-postmeddelande begärde PT Portugal att det skulle hållas en telefonkonferens med sökandebolaget, vilken ägde rum den 23 februari 2015. Den 25 februari 2015 översände PT Portugal detaljerade sifferuppgifter till sökandebolaget om hur många timmar abonnenterna tittade på Porto Canal. Genom en skrivelse av den 2 april 2015 vägrade sökandebolaget först att ge PT Portugal sitt medgivande till en förlängning av avtalet, innan det några dagar senare ändrade sig och gav sitt medgivande till att fortsätta förhandlingarna. Av de faktiska omständigheter som redovisats i det angripna beslutet, vilka inte har bestritts av sökandebolaget, följer således att sökandebolaget gav instruktioner till PT Portugal om att fortsätta förhandlingarna och att PT Portugal följde dessa instruktioner (skälen 220–250 i det angripna beslutet).

- 189 Enligt sökandebolaget motiverades dess deltagande i förhandlingarna med sportkanalen av avtalets politiska känslighet, eftersom det handlade om förhandlingar med en idrottsklubb. Sökandebolagets ingripande syftade dessutom till att undvika en grundläggande förändring av PT Portugals affärsstrategi inom tv-segmentet. Förhandlingarna med Porto Canal drog dessutom ut på tiden (avtalet ingicks den 23 juli 2015, nästan tre månader efter att det hade godkänts). PT Portugal fortsatte dessutom att distribuera kanalen efter det datum då det tidigare avtalet löpte ut, det vill säga efter den 31 mars 2015. Korrespondensen mellan sökandebolaget och PT Portugal om omförhandlingen av avtalet med kanalen Porto Canal kunde dessutom inte ha påverkat Cabovisão, som hade upphört att distribuera denna kanal flera månader tidigare (i september 2013).
- 190 Vad gäller argumentet att sökandebolaget ingripande dels var motiverat på grund av avtalets politiska känslighet, dels syftade till att undvika en grundläggande förändring av PT Portugals affärsstrategi, ska det påpekas att omförhandling av avtal om distribution av tv-innehåll är en del av den normala verksamheten för ett företag som tillhandahåller tv-tjänster. I skäl 235 i det angripna beslutet anges dessutom, vilket inte har bestritts av sökandebolaget, att avtalets värde var mycket lågt jämfört med kostnaden för förvärvet av PT Portugal och dess omsättning. Sökandebolagets ingripande kan således inte rimligen anses nödvändigt för att bevara målföretagets värde under perioden mellan dagen för undertecknandet av avtalet och avslutandet av transaktionen. Slutligen har sökandebolaget inte anfört någon omständighet som visar att detta avtal hade en sådan politisk betydelse eller innebar en sådan väsentlig strategiförändring att det motiverade bolagets ingripande.
- 191 Vad gäller argumentet att förhandlingarna med kanalen Porto Canal drog ut på tiden, påverkar hur snabbt eller långsamt förhandlingarna fördes inte bedömningen att sökandebolaget faktiskt ingrep i ett av PT Portugals affärsbeslut före antagandet av tillståndsbeslutet.
- 192 Vad gäller argumentet att PT Portugal fortsatte att distribuera kanalen Porto Canal i enlighet med villkoren i det föregående avtalet, såsom anges i skäl 249 i det angripna beslutet, är denna omständighet inte relevant för sökandebolagets omotiverade ingripande i PT Portugals affärsbeslut och affärsstrategier under perioden mellan undertecknandet och ingåendet av avtalet. Detta argument tycks dessutom snarare motsäga argumentet att det var viktigt att sökandebolaget ingrep i PT Portugals förhandlingar med kanalen Porto Canal.
- 193 Vad gäller argumentet att korrespondensen mellan sökandebolaget och PT Portugal inte kunde ha påverkat Cabovisão, är inte heller detta relevant för sökandebolagets omotiverade ingripande i PT Portugals affärsbeslut och affärsstrategier under perioden mellan undertecknandet och ingåendet av avtalet.

- 194 Det tredje av de sju fallen avser valet av leverantörer av radioaccessnät, där PT Portugal den 17 mars 2015 bad om sökandebolagets tillåtelse att fullfölja urvalsprocessen, trots att valet förväntades ske först efter det att koncentrationen hade genomförts. Sökandebolaget gav då PT Portugal instruktioner om att pausa urvalsprocessen och tillhandahålla sökandebolaget information om detta, varefter PT Portugal ändrade sin urvalsstrategi (skälen 251–280 i det angripna beslutet).
- 195 Enligt sökandebolaget rådfrågades bolaget av PT Portugal för att säkerställa att valet förbereddes och genomfördes under bästa möjliga förhållanden och för att undvika funktionsstörningar i PT Portugals radioaccessnät, som för varje telekommunikationsoperatör både är en oundgänglig del av och utgör ryggraden i mobilnätet.
- 196 Det framgår att urvalsprocessen inte syftade till att avhjälpa en risk för funktionsstörningar i PT Portugals radioaccessnät. Av skälen 253 och 273 i det angripna beslutet följer nämligen, vilket inte har bestritts av sökandebolaget, att PT Portugal, som hade flera radioaccessnätleverantörer på samma plats, ville rationalisera antalet leverantörer för att sänka driftskostnaderna och förenkla nätet.
- 197 Trots att PT Portugal, såsom påpekades ovan, inte bad sökandebolaget att ge sitt medgivande till det slutliga valet av leverantör utan till att fortsätta urvalsprocessen, har sökandebolaget dessutom inte lämnat någon förklaring till varför en fortsatt urvalsprocess kunde få en sådan stor inverkan på PT Portugals verksamhet att det kunde motivera sökandebolagets ingripande. Tribunalen noterar vidare att kommissionen i skäl 274 i det angripna beslutet påpekade att det inte kan uteslutas att frågan om att fortsätta urvalsprocessen inte ens omfattades av artikel 6.1 b i aktieförvärvsavtalet. Kommissionen påpekade i skäl 275 i det angripna beslutet att PT Portugal uttryckligen hade preciserat att dess begäran inte avsåg kapitalutgifter.
- 198 Det tredje fallet visar således att sökandebolaget inte enbart genomförde de förberedande klausulerna i artikel 6.1 b i aktieförvärvsavtalet, utan att det till och med hade kunnat gå längre än dessa klausuler.
- 199 Det fjärde av de sju fallen avser ett avtal om beställvideo. Den 10 februari 2015 kontaktade PT Portugal sökandebolaget för att få klarhet i huruvida ingåendet av ett avtal om tv-innehåll var förenligt med bolagets affärsstrategi och bad sökandebolaget att ge sitt medgivande till att nämnda avtal ingicks. PT Portugal lämnade även upplysningar till sökandebolaget om avtalsförhandlingarna. PT Portugal frågade dessutom sökandebolaget om detta bolag ingick liknande avtal och bad om instruktioner angående huruvida PT Portugal borde underteckna nämnda avtal. Den 11 februari 2015 informerade sökandebolaget PT Portugal om att sökandebolaget ingick liknande avtal till förmånligare affärsvillkor och bad PT Portugal att inte ingå detta avtal innan det hade diskuterats ytterligare samt att minska avtalets löptid till ett år (skälen 281–304 i det angripna beslutet).
- 200 Enligt sökandebolaget var dess ingripande motiverat med hänsyn till avtalets nya karaktär, som innebar en väsentlig ändring av den tidigare strategin. Sökandebolaget har medgett att det lämnade uppgifter till PT Portugal, men har hävdat att PT Portugal inte beaktade dessa och undertecknade avtalet den 4 mars 2015, det vill säga innan transaktionen avslutades.
- 201 Kommissionen angav i skäl 300 i det angripna beslutet att innehållet i avtalet inte hade en ny karaktär, eftersom PT Portugal redan erbjöd beställvideo inom ramen för sina avtal med mer än 60 innehållsleverantörer. I skälen 298–301 i det angripna beslutet påpekade kommissionen

dessutom att det inte fanns något som tydde på att avtalet var så betydelsefullt för PT Portugals verksamhet att sökandebolagets ingripande var nödvändigt för att skydda värdet på dess investering. Kommissionen konstaterade slutligen att även om PT Portugal faktiskt hade ingått avtalet innan avslutandet av transaktionen, hade avtalets löptid, i enlighet med sökandebolagets instruktioner, minskats till ett år i stället för de två år som PT Portugal ursprungligen hade önskat. Sökandebolaget har inte bestritt någon av dessa tre omständigheter.

- 202 Det femte av de sju fallen rör tillägget av en ny tv-kanal i kanalutbudet. I början av april 2015 begärde PT Portugal instruktioner från sökandebolaget, som inte hade gett sitt tillstånd till att lägga till denna kanal. Vid tidpunkten för tillståndsbeslutet hade sökandebolaget ännu inte lämnat sitt medgivande (skälen 305–326 i det angripna beslutet).
- 203 Sökandebolaget har anfört att eftersom kanalen i fråga inte var avsedd för människor utan för hundar, var dess ingripande motiverat med hänsyn till avtalets nya karaktär och de negativa effekter som kanalens innehåll skulle kunna få för PT Portugals anseende. Bevisningen i målet visar inte enbart att sökandebolaget inte blandade sig i PT Portugals beslutsprocess, utan att det inte finns något som tyder på att det ens hade något intresse av att göra detta. Det nöjde sig med att begära preciseringar av den modell för fördelning av intäkterna från denna nya kanal, som den aldrig tidigare hade hört talas, om och överlät till PT Portugal att ensam avgöra huruvida avtal skulle ingås. Slutligen lanserades denna kanal, trots att sökandebolaget inte hade besvarat PT Portugals begäran, en månad efter godkännandet av koncentrationen.
- 204 Även om PT Portugal, såsom kommissionen påpekade i det angripna beslutet, redan vid tidpunkten för förhandlingarna föreslog kanaler om jakt, fiske och tjurfäktning (skäl 324 i det angripna beslutet) förefaller en kanal avsedd för hundar verkligen vara ett ovanligt förslag.
- 205 Även om kommissionen i skäl 317 i det angripna beslutet underströk att den årliga kostnaden för detta avtal var betydligt lägre än det belopp som fastställs i artikel 6.1 b i aktieförvärvsavtalet, kan det inte uteslutas att detta innehåll hade kunnat få negativa effekter för PT Portugals anseende och att sökandebolagets ingripande således var nödvändigt för att bevara PT Portugals anseende, eller det värde som kunde följa av ett sådant anseende. Tribunalen erinrar dessutom om att i enlighet med tillkännagivandet om accessoriska begränsningar kan en begränsning, såsom påpekats i punkt 103 ovan, motiveras av andra kriterier än enbart en önskan om att bevara målföretagets värde.
- 206 Det sjätte av de sju fallen rör vilka åtgärder som ska vidtas i samband med aktier i ett nationellt telekommunikationsnät. Den 9 mars 2015 informerade Oi sökandebolaget dels om att en aktör hade för avsikt att förvärva dessa aktier, dels om att Oi varken hade för avsikt att sälja sina andelar eller utöva sin förköpsrätt. I det angripna beslutet bestred kommissionen inte att detta utbyte kunde motiveras av behovet av att bevara den verksamhet som sökandebolaget förvärvat, vilken inkluderade andelar i detta nät, men konstaterade att sökandebolaget, efter att ha begärt och erhållit ytterligare upplysningar, uttryckligen angav att det önskade att PT Portugal skulle köpa så många andelar som möjligt av andra aktieägare och ta kontakt för att köpa ytterligare andelar, och att sökandebolaget därmed överskred gränsen för vad som kunde anses utgöra ett lämpligt och nödvändigt beteende för att bevara PT Portugal värde (skälen 352–327 i det angripna beslutet).
- 207 Enligt sökandebolaget översändes upplysningarna till bolaget av ren artighet. Sökandebolaget har gjort gällande att det nöjde sig med att fråga om andra aktieägare var beredda att sälja sina andelar till PT Portugal, och att dess förslag om att förvärva ytterligare aktier inte följdes.

- 208 Det är ostridigt att sökandebolaget begärde att PT Portugal skulle ta kontakt med den aktuella aktören och att PT Portugal vidtog nödvändiga åtgärder i detta syfte.
- 209 Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den fann att sökandebolaget, genom att begära att PT Portugal skulle ta kontakt med den aktuella aktören, hade överskridit gränsen för vad som kunde anses nödvändigt för att bevara PT Portugals värde mellan dagen för undertecknandet av avtalet och dagen för avslutandet av transaktionen (skäl 344 i det angripna beslutet). Härigenom agerade sökandebolaget som om det redan formellt hade förvärvat kontrollen över PT Portugal.
- 210 Sökandebolagets argument att det i slutändan inte förvärvades några aktier från den aktuella aktören påverkar inte denna slutsats.
- 211 Även om denna transaktion inte genomfördes berodde detta nämligen inte på PT Portugal utan på sökandebolaget, som i slutändan avstod från att träffa den aktuella aktören (skäl 346 i det angripna beslutet).
- 212 Det sjunde fall som nämns i det angripna beslutet avser en anbudsinfordran avseende tillhandahållande av tjänster och lösningar via underleverantörer. För att fullgöra nämnda kontrakt ålades PT Portugal att göra vissa investeringar. Den 6 april 2015 översände Oi i enlighet med artikel 6.1 b i aktieförvärvsavtalet en formell begäran till sökandebolaget om att godkänna de investeringar som skulle göras. Sökandebolaget bad därefter om kompletterande upplysningar och besked om när investeringen måste ha återbetalats. I det angripna beslutet drog kommissionen slutsatsen att det var föga troligt att kontraktet hade haft en betydande inverkan på värdet på PT Portugals verksamhet, med hänsyn till kontraktsvärdet och värdet på PT Portugals verksamhet och priset för förvärvet, och att de upplysningar som PT Portugal hade översänt till sökandebolaget under alla förhållanden var mycket mer detaljerade och omfattande än vad som behövdes för att nå målet om att bevara målföretagets värde, såsom utbytet av detaljerade uppgifter om de förväntade intäkterna (skälen 353–371 i det angripna beslutet).
- 213 Enligt sökandebolaget motiverades dess ingripande av kontraktets låga lönsamhet och kontraktets karaktär. Sökandebolaget har dessutom endast begärt kompletterande upplysningar och har inte gett PT Portugal instruktioner om att agera på ett visst sätt. Sökandebolaget har vidare hävdat att dess ingripande inte kunde ha påverkat PT Portugals verksamhet, eftersom investeringen gjordes utan att invänta dess godkännande.
- 214 Kontraktet omfattades av PT Portugals löpande affärsverksamhet, eftersom det rörde sig om förnyelse av ett befintligt kontrakt och avsåg en intäktsnivå som var jämförbar med nivån i det befintliga kontraktet. Det har inte heller bestritts att kontraktsvärdet inte når upp till de höga beloppsgränser som fastställs i aktieförvärvsavtalet. Den omständigheten att investeringen gjordes utan att invänta sökandebolagets godkännande förändrar slutligen inte det faktum att PT Portugal överlämnade konfidentiella uppgifter om den förväntade ”kundomsättningen” till sökandebolaget, som vid den aktuella tidpunkten var en konkurrent på den portugisiska telekommunikationsmarknaden.
- 215 Av det ovan anförda följer att även om det antas att det femte fallet inte visar att transaktionen genomfördes före den dag då koncentrationen godkändes, gjorde kommissionen under alla omständigheter en riktig bedömning när den, med beaktande av konstaterandena i de övriga sex fallen, i skäl 55 i det angripna beslutet (se punkt 26 ovan) slog fast att det av diverse uppgifter i

handlingarna i målet framgick att sökandebolaget rent faktiskt hade utövat ett avgörande inflytande på PT Portugal innan tillståndsbeslutet antogs, och i vissa fall redan före anmälan, i strid med artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004.

- 216 Eftersom sökandebolaget har gjort gällande att dess ingripande var motiverat på grund av transaktionernas ovanliga karaktär anser tribunalen att sökandebolaget, såsom kommissionen påpekade i skäl 116 i det angripna beslutet, i enlighet med artikel 7.3 i förordning nr 139/2004 borde ha begärt dispens från skyldigheten att skjuta upp genomförandet av koncentrationen för dessa transaktioner.
- 217 Som kommissionen har understrukit har den nämligen redan vid flera tillfällen beviljat dispens från skyldigheten att skjuta upp genomförandet av en koncentration i enlighet artikel 7.3 i förordning nr 139/2004 genom att tillåta vissa åtgärder som anses utgöra ett delvist genomförande av en koncentration, men som inte utgjorde en faktisk förändring av kontrollen (dispens som beviljats för att återställa det berörda företags lönsamhet (kommissionens beslut av den 2 juli 2008, ärende COMP/M.5267 – Sun Capital/SCS Group, dispens som beviljats för genomförande av vissa etapper, såsom undertecknandet av administrativa avtal (kommissionens beslut av den 14 september 2004, ärende COMP/M.3275 – Shell España/Cepsa/SIS JV), dispens som beviljats för genomförande av vissa genomförandeåtgärder, såsom undertecknande av avtal och bildande av ett gemensamt företag (kommissionens beslut av den 28 november 2006, ärende COMP/M.4472 – William Hill/Codere/JV)).
- 218 Sökandebolagets tredje argument kan således inte godtas och talan kan inte vinna bifall såvitt avser någon del av den andra grunden.

d) Den tredje grundens tredje del: Felaktig rättstillämpning och oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna genom fastställandet att överlämnandet av uppgifter bidrog till konstaterandet att ett avgörande inflytande utövades

- 219 Sökandebolaget har anfört att enbart den omständigheten att det har förekommit ett informationsutbyte, vilket är oundvikligt och till och med nödvändigt i samband med en företagskoncentration, inte räcker för att fastställa att det har skett en överträdelse av artikel 4.1 eller artikel 7.1 i förordning nr 139/2004. Det ankommer således på kommissionen att visa att överlämnandet av uppgifter om PT Portugal till sökandebolaget resulterade i att sökandebolaget förvärvade kontrollen över PT Portugal i den mening som avses i domen av den 31 maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371). Att på ett otillbörligt sätt utsträcka tillämpningsområdet för artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 till rättsakter som inte bidrar till genomförandet av koncentrationen skulle enligt den domen i motsvarande grad minska tillämpningsområdet för förordning nr 139/2004. Genom att presumera att de uppgifter som lämnats till sökandebolaget användes för att utöva ett avgörande inflytande över PT Portugal, innebär beslutet ett åsidosättande av den princip om oskuldspresumtion som garanteras i artikel 48 i stadgan.
- 220 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument.
- 221 I skälen 378–478 i det angripna beslutet gav kommissionen exempel på informationsutbyte mellan sökandebolaget och PT Portugal som bidrog till att visa att sökandebolaget hade utövat ett avgörande inflytande på PT Portugal och genomfört koncentrationen före kommissionens godkännande.

- 222 Tribunalen påpekar dessutom att det av det angripna beslutet framgår att det på sökandebolagets initiativ hölls tre möten mellan sökandebolagets ledning och PT Portugals ledning den 3 februari, den 20 mars och den 25–27 mars 2015 för att, enligt sökandebolagets interna e-postmeddelanden av den 27 januari 2015 om det första mötet, ”påbörja samordningen av de viktiga beslut som kräver [sökandebolagets] samtycke enligt avtalet [och uppmana PT Portugal] att informera [sökandebolaget] om varje initiativ” (skälen 380–381 i det angripna beslutet).
- 223 Vid dessa möten gav PT Portugal sökandebolaget detaljerad och precis information i frågor såsom PT Portugals nyckelinitiativ beträffande bolagets strategi och kommersiella mål, dess kostnadsstrategier, dess förbindelser med de största leverantörerna, den senaste finansiella informationen om bolagets intäkter, dess försäljningsmarginal, dess kapitalutgifter och budgetplanering, dess resultatnyckeltal, dess planer för bolagets expansion av nätet och detaljerad information om PT Portugals grossistverksamhet (skälen 384–410 i det angripna beslutet).
- 224 Inom ramen för bilaterala utbyten, som inleddes den 20 februari 2015, lämnade PT Portugal även exakta och detaljerade uppgifter till sökandebolaget om sin framtida prisstrategi för kunderbudandena 3Play/4Play (skälen 449–454 i det angripna beslutet), och lämnande på sökandebolagets begäran varje vecka, från och med den 11 mars 2015, uppgifter om resultatnyckeltalen (skälen 455–468 i det angripna beslutet).
- 225 Vad gäller sökandebolagets påstående att kommissionen i det angripna beslutet drog slutsatsen att blotta förekomsten av ett informationsutbyte, vilket är oundvikligt och till och med nödvändigt vid en koncentration, i sig räckte för att fastställa att det skett en överträdelse av artiklarna 4.1 eller 7.1 i förordning nr 139/2004, anser tribunalen att detta är felaktigt och det av två skäl.
- 226 För det första drog kommissionen inte slutsatsen att detta informationsutbyte räckte för att ”fastställa” att det skett en överträdelse av artiklarna 4.1 eller 7.1 i förordning nr 139/2004.
- 227 I skäl 478 i det angripna beslutet drog kommissionen nämligen slutsatsen att denna korrespondens hade ”bidragit” till att visa att sökandebolaget hade utövat ett avgörande inflytande över vissa aspekter av PT Portugals verksamhet, vilket sökandebolaget för övrigt självt konstaterade i rubriken till den tredje delen av förevarande grund.
- 228 För det andra rörde det sig inte om ”blotta förekomsten” av ett ”informationsutbyte”.
- 229 I skäl 437 i det angripna beslutet underströk kommissionen nämligen uttryckligen att utbyte av kommersiell information mellan en potentiell köpare och en säljare, om det genomförs på ett lämpligt sätt, skulle kunna anses utgöra en del av en normal förvärvsprocess om utbytets art och syftet med utbytet hade ett direkt samband med den potentiella köparens behov av att bedöma företagets värde.
- 230 I förevarande mål fortsatte emellertid informationsutbytet efter undertecknandet av aktieförvärvsavtalet. Av det ovan anförda framgår dessutom att parterna utbytte vissa mycket kommersiellt och konkurrensmässigt känsliga uppgifter om PT Portugal, trots att sökandebolagets dotterbolag Cabovisão och ONI (se punkt 8) vid den aktuella tidpunkten var direkta konkurrenter till PT Portugal.

- 231 Sökandebolaget fick således tillgång till uppgifter som det inte borde ha haft tillgång till och PT Portugal efterkom sökandebolagets begäran, eftersom tillgången till dessa uppgifter inte heller motiverades av målet att bevara målföretagets värde.
- 232 Sökandebolaget var dessutom medvetet om denna situation.
- 233 I en intern handling från sökandebolaget från april 2015, som citerades i skäl 582 i det angripna beslutet, anges nämligen följande:
- ”[V]isst informationsutbyte förefaller vara strängt förbjudet [enligt reglerna om förtida uppsägning av en koncentration], nämligen utbyte av information om kunder, om nätets särskilda egenskaper, utbyte av information i samband med anbudsförfaranden, utbyte av information om affärsvillkor, priser eller eventuella rabatter, om köpevillkor och särskilt om pågående förhandlingar med tredje part. Varje utbyte av uppgifter som rör finansiella frågor är förbjudet såvitt det inte avser uppgifter som är tillgängliga för allmänheten (standardprislista ...). Det är inte möjligt att samråda med kunder inom ramen för kunderbjudanden eller avtal med tredje part.”
- 234 På samma sätt hänvisas det i fotnoterna 214 och 219 i det angripna beslutet till ett internt e-postmeddelande från sökandebolaget, i vilket chefen för B2B-avdelningen uttryckte sin oro över e-postkorrespondensen med PT Portugal under perioden före transaktion, eftersom han ansåg att dessa e-postmeddelanden hade skickats för tidigt.
- 235 Tribunalen konstaterar således att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den i skäl 478 i det angripna beslutet fann att informationsutbytet hade bidragit till att visa att sökandebolaget hade utövat ett avgörande inflytande över vissa aspekter av PT Portugals verksamhet.
- 236 I motsats till vad sökandebolaget har gjort gällande ankom det därför inte på kommissionen att visa att överlämnandet av uppgifter om PT Portugal till sökandebolaget i sig medförde att kontrollen över PT Portugal överfördes till sökandebolaget i den mening som avses i domen av den 31 maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371).
- 237 Kommissionen har dessutom inte på ett otillbörligt sätt utvidgat tillämpningsområdet för artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 till rättsakter som inte bidrar till genomförandet av koncentrationen.
- 238 Sökandebolagets hänvisning till domen av den 31 maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371) – i vilken det i punkt 58 anges att en utvidgning av tillämpningsområdet för artikel 7 i förordning nr 139/2004 till transaktioner som inte bidrar till att genomföra en koncentration inte bara skulle utvidga tillämpningsområdet för denna förordning i strid med artikel 1 i förordningen, utan också i motsvarande mån minska tillämpningsområdet för rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101] och [102 FEUF] (EGT L 1, 2003 1, s. 1), som då inte längre skulle vara tillämplig på sådana transaktioner, trots att de kan ge upphov till samordning mellan företag i den mening som avses i artikel 101 FEUF – är således inte relevant.
- 239 Som kommissionen har påpekat är dessutom en situation, såsom i förevarande mål, där en köpare har möjlighet att ingripa i, eller till och med på ett omotiverat sätt ingriper i driften av målföretaget innan kommissionen har haft möjlighet att godkänna koncentrationen, precis en

sådan situation som artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 syftar till att undvika genom en mekanism för förhandsgranskning, och inte en sådan situation som anges i artikel 101 FEUF och förordning nr 1/2003, som förutsätter en mekanism för granskning i efterhand.

- 240 Tribunalen understryker slutligen att eftersom det första mötet ägde rum den 3 februari 2015 bidrog informationsutbytet till att visa att sökandebolaget hade utövat ett avgörande inflytande över vissa aspekter av PT Portugals verksamhet, i strid med såväl artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 som artikel 4.1 i samma förordning.
- 241 Vad gäller sökandebolagets påstående att beslutet strider mot principen om oskuldspresumtion på grund av att kommissionen antog att informationsutbytet utgjorde en varaktig förändring av kontrollen, framhåller tribunalen, såsom angetts ovan, att kommissionen i det angripna beslutet inte har presumerat att detta utbyte utgjorde en varaktig förändring av kontrollen utan, efter att ha understrukt att vissa utbyten kunde anses utgöra en del av den normala förvärvsprocessen, bedömt vilka konsekvenser som det tidigare informationsutbytet mellan sökandebolaget och PT Portugal hade haft.
- 242 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den tredje grundens tredje del.

e) Den första grundens andra del: Åsidosättande av legalitetsprincipen och principen om oskuldspresumtion

- 243 Sökandebolaget har gjort gällande att om begreppet genomförande utvidgas till att omfatta överenskommelser som är accessoriska till en koncentration och som gör det möjligt att rådfråga förvärvaren i vissa frågor, men som inte bidrar till en varaktig förändring av den faktiska kontrollen, innebär det att sanktionsåtgärder vidtas i situationer där inget klandervärt beteende faktiskt har förekommit, vilket inte alls var avsikten med i artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004. En sådan onödigt stor utvidgning av begreppet genomförande är oförenlig med legalitetsprincipen i artikel 49.1 i stadgan och artikel 7 i Europakonventionen. På samma sätt strider det angripna beslutet mot den grundläggande rätt till oskuldspresumtion som garanteras i artikel 48.1 i stadgan och artikel 6.2 i Europakonventionen.
- 244 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument.
- 245 Vad gäller påståendet att den allmänna legalitetsprincipen har åsidosatts, eftersom överenskommelserna, det vill säga klausulerna i artikel 6.1 b i aktieförvärvsavtalet, inte har bidragit till en varaktig förändring av den faktiska kontrollen över målföretaget, vilket framhölls i punkt 108 och följande punkter ovan, har vissa av de förberedande klausulerna bidragit till en varaktig förändring av kontrollen på grund av att dessa klausuler gav sökandebolaget möjlighet att delta i besluten rörande PT Portugals ledningsstruktur och att vara part i, säga upp eller ändra vissa typer av dess avtal, liksom PT Portugals skyldighet att inhämta sökandebolagets skriftliga medgivande i en mängd olika beslut om pris och kundavtal.
- 246 Det angripna beslutet utvidgar således inte begreppet genomförande.
- 247 Sökandebolagets argument om ett påstått åsidosättande av legalitetsprincipen kan således inte godtas.

- 248 Vad gäller det påstådda åsidosättandet av principen om oskuldspresumtion erinrar tribunalen om att denna princip innebär att var och en som har blivit anklagad för en lagöverträdelse ska betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld lagligen fastställts. Oskuldspresumtionen utgör således hinder mot ett formellt fastställande av, och till och med mot en antydning om, att en anklagad person är skyldig till en bestämd överträdelse i ett beslut som avslutar förfarandet, när personen i fråga inte har kommit i åtnjutande av alla de garantier som normalt beviljas vid utövandet av rätten till försvar inom ramen för ett förfarande som handläggs på sedvanligt sätt och som mynnar ut i ett beslut om huruvida anklagelsen var välgrundad (se dom av den 10 november 2017, Icap m.fl./kommissionen, T-180/15, EU:T:2017:795, punkt 257 och där angiven rättspraxis).
- 249 I förevarande mål framgår det av punkterna 12–24 ovan, som rör det administrativa förfarandet, att sökandebolaget åtnjöt processuella rättigheter som gjorde det möjligt för detta att utöva sin rätt till försvar. Sökandebolaget har dessutom inte påstått att dess rätt till försvar åsidosattes under det administrativa förfarandet.
- 250 Tribunalen erinrar för övrigt om att kommissionen ska lägga fram bevisning för de överträdelser som den har konstaterat och därvid anföra sådan bevisning som krävs för att styrka att de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse verkligen har förelegat (se dom av den 13 september 2013, Total Raffinage Marketing/kommissionen, T-566/08, EU:T:2013:423, punkt 35 och där angiven rättspraxis). Om domstolen anser att det föreligger tvivel ska den döma till fördel för det företag till vilket beslutet om fastställande av överträdelsen riktar sig (se dom av den 13 september 2013, Total Raffinage Marketing/kommissionen, T-566/08, EU:T:2013:423, punkt 37 och där angiven rättspraxis).
- 251 Av det ovan anförda följer att kommissionen har uppfyllt sin bevisbörda genom att fastställa att såväl sökandebolagets möjlighet att utöva ett avgörande inflytande (se punkt 132 ovan) som det faktiska utövandet av detta avgörande inflytande över vissa aspekter av PT Portugals verksamhet (se punkt 215 ovan), samt förekomsten av informationsutbyten som bidrog till genomförandet av koncentrationen (se punkt 235 ovan), utgjorde ett åsidosättande av artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004.
- 252 Sökandebolagets argument avseende ett påstått åsidosättande av principen om oskuldspresumtion kan således inte godtas och talan kan inte vinna bifall såvitt avser den andra delen av den första grunden.

f) Den andra grunden: Felaktig rättstillämpning och en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna genom kommissionens fastställande av att sökandebolaget förvärvade ensam kontroll över PT Portugal

- 253 Sökandebolaget har gjort gällande att det i det angripna beslutet felaktigt ålagts sanktionsåtgärder för att, före anmälan av koncentrationen och kommissionens tillståndsbeslut, ha tagit ”ensam kontroll över PT Portugal i den mening som avses i artikel 3.1 b i förordning nr 139/2004 genom förvärv av aktier” (skäl 3 i det angripna beslutet, eftersom överlåtelsen av äganderätten till aktierna i PT Portugal ägde rum den 2 juni 2015 (skäl 11 i det angripna beslutet), det vill säga efter anmälan av koncentrationen (den 25 februari 2015) och tillståndsbeslutet (den 20 april 2015)). Sökandebolaget har understrukit att PT Portugal före detta datum var ett helägt dotterbolag till Oi, vars aktieinnehav motsvarande 100 procent av PT Portugals aktiekapital. Oi behöll ensam kontroll över PT Portugal fram till den 2 juni 2015 genom att inneha samtliga aktier och samtliga

rösträtter i sitt dotterbolag, och det var först från och med detta datum som sökandebolaget förvärvade ensam kontroll över PT Portugal. Det sägs inte heller något i det angripna beslutet om att det i förevarande mål skulle röra sig om ett ”delvist genomförande” av en koncentration.

- 254 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument.
- 255 I motsats till vad sökandebolaget har hävdad påstod kommissionen i det angripna beslutet inte att sökandebolaget hade förvärvat ”ensam kontroll” över PT Portugal före anmälan och godkännandet av koncentrationen.
- 256 Såsom påpekats ovan i punkt 173 ovan är det relevanta kriteriet för att avgöra huruvida artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 har åsidosatts inte ”ensam kontroll”, utan huruvida det har skett en varaktig förändring av kontrollen över målföretaget till följd av bland annat förvärvet av kontrollen över detta, och att denna kontroll följer av möjligheten att, bland annat genom ett avtal, utöva ett avgörande inflytande över företagets verksamhet (se punkt 76 ovan).
- 257 I förevarande mål följer det, som påpekades ovan, inte enbart av de förberedande klausulerna i aktieförvärvsavtalet, som gav sökandebolaget möjlighet att utöva ett avgörande inflytande (se punkt 131 ovan), utan även av konstaterandet att denna kontroll faktiskt utövades över vissa aspekter av PT Portugals verksamhet (se punkt 215 ovan) och av utbytet av information, som bidrog till genomförandet av koncentrationen (se punkt 235 ovan), att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den fann att sökandebolaget hade åsidosatt artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004.
- 258 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den andra grunden.
- 259 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser någon av de tre första grunderna.

3. Den fjärde grunden: Kommissionens åsidosättande av principen om *ne bis in idem*, proportionalitetsprincipen, och principen om förbud mot dubbel bestraffning

- 260 Den fjärde grunden består av tre delgrunder. Sökandebolaget har i den första delgrunden gjort gällande att kommissionen i det angripna beslutet ålade sökandebolaget två böter för en och samma överträdelse, i den andra delgrunden gjort gällande att det angripna beslutet strider mot principen *ne bis in idem* och i den tredje delgrunden gjort gällande att det angripna beslutet strider mot proportionalitetsprincipen och principen om förbud mot dubbel bestraffning, som grundar sig på de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar.
- 261 I sitt svar på tribunalens anmodan av den 10 mars 2020 att redogöra för vilka eventuella följder domen av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149) (se punkt 37 ovan) kunde få, angav sökandebolaget att det drog tillbaka den andra delgrunden, rörande ett åsidosättande av principen *ne bis in idem*.

a) Den första delgrunden: Kommissionen har ålagt sökandebolaget två bötesbelopp för samma överträdelse med stöd av två lagbestämmelser som skyddar samma rättsliga intresse

262 Sökandebolaget har påpekat att det i skäl 564 i det angripna beslutet anges att samma faktiska omständigheter låg till grund för de påstådda överträdelsena av artikel 4.1 respektive artikel 7.1 i förordning nr 139/2004. Kommissionens argument, i skäl 39 i det angripna beslutet, att artiklarna 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 rör skilda rättsprinciper och därför spelar skilda och kompletterande roller, är således motsägelsefullt och under alla omständigheter grundlöst. Den formella skillnad som i det angripna beslutet görs mellan en skyldighet att vidta åtgärder, det vill säga skyldigheten att anmäla en koncentration innan den genomförs (skälen 40 och 486), och en skyldighet att avstå från att vidta åtgärder, nämligen skyldigheten att inte genomföra en koncentration innan den anmäls (och godkänns) (skälen 41 och 487), kan enligt sökandebolaget inte utesluta att den överträdelse som avses i artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 inte består i att koncentrationen inte har anmälts utan i att koncentrationen har genomförts innan den anmäls. Ett företag kan dessutom inte åsidosätta artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 utan att även åsidosätta artikel 7.1 i samma förordning. Den omständigheten att båda bestämmelserna föreskriver samma skyldighet (eller förbjuder samma beteende) bekräftas även av att det i artikel 7.3 i förordning nr 139/2004 föreskrivs att parterna får begära dispens från de skyldigheter som åläggs i punkt 1 i denna artikel ”när som helst, antingen före anmälan eller efter transaktionen”, samt av att det i förordningen saknas en liknande bestämmelse som ger parterna rätt att begära dispens från den skyldighet som anges i artikel 4.1 i förordningen.

263 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument.

264 Som framgår av de principer som nämndes i punkt 54 och följande punkter ovan, i samband med sökandebolagets invändning om rättsstridighet, räcker det att påpeka att artiklarna 4.1 b och 7.1 b i förordningen eftersträvar självständiga mål inom ramen för det system med ”en enda instans” (”one-stop-shop”) som nämns i skäl 8 i förordningen, och att det i den förstnämnda bestämmelsen föreskrivs en omedelbar skyldighet att vidta åtgärder, medan det i den sistnämnda bestämmelsen föreskrivs en fortlöpande skyldighet att inte vidta åtgärder.

265 Sökandebolaget har således felaktigt gjort gällande att artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 ”skyddar samma rättsliga intresse”, ”föreskriver samma skyldighet” eller ”förbjuder samma beteende”.

266 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den fjärde grundens första del.

b) Den tredje delgrunden: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen, som fastställs i artikel 49.3 i stadgan och av förbudet mot dubbel bestraffning, som grundar sig på de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar

267 Sökandebolaget har gjort gällande att den omständigheten att samma juridiska person ålagts två påföljder för samma faktiska omständigheter inom ramen för ett och samma förfarande strider mot proportionalitetsprincipen i artikel 49.3 i stadgan och mot förbudet mot dubbel bestraffning, som grundar sig på de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar vid lagkonflikter. Mellan artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 och artikel 7.1 i samma förordning råder ett skenbart eller falskt konfliktförhållande (lagkonflikt), eftersom båda bestämmelserna skyddar samma rättsliga intresse och leder till att lagöverträdare åläggs två bötesbelopp för en och samma överträdelse. Sökandebolaget har tillagt att detta i ännu högre grad gäller i förevarande mål, eftersom sökandebolaget på eget initiativ informerade

kommissionen om koncentrationen långt före undertecknandet av aktieförvärvsavtalet och tre dagar efter undertecknandet begärde att en särskild arbetsgrupp skulle utses för att handlägga ärendet.

- 268 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument.
- 269 Tribunalen påpekar (se punkt 264 ovan) att artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 eftersträvar självständiga mål inom ramen för det system med "en enda instans" ("one-stop-shop") som nämns i skäl 8 i förordningen.
- 270 Den omständigheten att artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 eftersträvar självständiga mål utgör således en sådan särskiljande faktor att det är motiverat att ålägga två separata bötesbelopp.
- 271 Sökandebolaget har således felaktigt gjort gällande att artiklarna 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 skyddar "samma rättsliga intresse" och att en kumulering av sanktionsåtgärder är oproportionerlig och strider mot proportionalitetsprincipen i artikel 49.3 i stadgan och mot principen om förbud mot dubbel bestraffning, som grundar sig på de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar.
- 272 I domen i målet C-10/18 P slog domstolen dessutom fast att tribunalen hade fog för att anse att kommissionen kunde ålägga två separata böter med stöd av artikel 4.1 respektive artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 (dom av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 111).
- 273 Vad gäller proportionalitetsprincipen har det redan påpekats (se punkt 65 ovan) att den omständigheten att två påföljder åläggs för samma beteende av samma myndighet i ett och samma beslut inte i sig kan anses strida mot proportionalitetsprincipen. (dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 343).
- 274 Vad för det andra gäller principen om förbud mot dubbel bestraffning, som grundas på de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar, kan det konstateras att domstolen redan har underkänt ett liknande argument. Domstolen har nämligen konstaterat att tribunalen i ett annat mål gjorde en riktig bedömning när den, eftersom det i samband med artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 inte finns någon bestämmelse som är en "primärt tillämplig bestämmelse", slog fast att klaganden inte kunde vinna framgång med argumentet att tribunalen skulle ha åsidosatt principen om sammanträffande av överträdelser, såsom den följer av internationell rätt och medlemsstaternas rättsordningar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkterna 117 och 118).
- 275 Av samma skäl kan argumentet om förbud mot dubbel bestraffning, som grundas på de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar, inte godtas.
- 276 Den omständigheten att sökandebolaget i förevarande mål tog kontakt med kommissionen den 31 oktober 2014 för att informera kommissionen om att det hade för avsikt att förvärva ensam kontroll över PT Portugal (se punkt 6 ovan), det vill säga innan aktieförvärvsavtalet undertecknades den 9 december 2014 (se punkt 3 ovan), och därefter den 12 december 2014

begärde att en särskild arbetsgrupp skulle utses för att handlägga ärendet (se punkt 7 ovan), påverkar inte kommissionens möjlighet att ålägga två separata bötesbelopp med stöd av artikel 4.1 respektive artikel 7.1 i förordning nr 139/2004.

- 277 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den fjärde grundens tredje del och följaktligen inte såvitt avser någon del av den fjärde grunden. Förstahandsyrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet ska således ogillas.

B. Andrahandsyrkandet om nedsättning av bötesbeloppet

- 278 Till stöd för sitt andrahandsyrkande har sökandebolaget åberopat den femte grunden, enligt vilken böterna är rättsstridiga och medför ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen. Denna grund består i sin tur av fem delgrunder. Som första delgrund har det gjorts gällande att böterna är rättsstridiga eftersom det saknas oaktsamhet eller uppsåt. I den andra delgrunden har det gjorts gällande att böterna är olämpliga, eftersom syftet med kontrollen av koncentrationen inte äventyras. Såvitt avser den tredje delgrunden har sökandebolaget gjort gällande att böterna är rättsstridiga på grund av bristande motivering av beräkningen av bötesbeloppet. Som fjärde delgrund har det gjorts gällande att det är nödvändigt att ogiltigförklara eller sätta ned det andra bötesbeloppet, som ålagts för samma överträdelse. Som femte delgrund har sökandebolaget slutligen gjort gällande att böterna är oproportionerliga och begärt att tribunalen, inom ramen för sin obegränsade behörighet, ska sätta ned böterna.

1. Den första delgrunden: Böterna är rättsstridiga på grund av att det saknas oaktsamhet eller uppsåt

- 279 Sökandebolaget har bestritt påståendet att det ”i vart fall av oaktsamhet” har gjort sig skyldig till en överträdelse (punkt 7.2.1 i det angripna beslutet), trots att det är första gången som överenskommelser före avslutandet av ett förvärv som ingår i ett koncentrationsavtal, eller ett samråd och informationsutbyte, kan utgöra en överträdelse av artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004. För det första kan kommissionen närmare bestämt inte åberopa en intern handling från sökandebolaget från april 2015 för att visa att sökandebolaget var medvetet om att det var viktigt att inte ”hoppa över etapper” (*gun jumping*). Sökandebolaget har påpekat att det i det angripna beslutet bland annat hänvisas till tre utdrag ur nämnda handling i vilken sökandebolaget beskriver *gun jumping*, varnar för de höga böter som skulle kunna åläggas och bland annat hänvisar till förbudet mot att utbyta viss information. Dels antogs denna handling efter datumet för den första överträdelsen (åsidosättandet av skyldigheten att anmäla koncentrationen) och sammanföll med att den andra överträdelsen (åsidosättandet av skyldigheten att skjuta upp genomförandet av koncentrationen) upphörde, dels utarbetades denna handling inom ramen för ett annat projekt. För det andra kunde kommissionen, i det angripna beslutet, inte hävda att sökandebolaget införde de omtvistade bestämmelserna i aktieförvärvsavtalet för att skydda sina egna ekonomiska intressen, eftersom ett företag med uppsåt att åsidosätta bestämmelserna aldrig hade angett de omtvistade klausulerna i ett koncentrationsavtal, med hänsyn till att ett sådant avtal med nödvändighet skulle ha underställts kommissionens godkännande i samband med anmälan av transaktionen. För det tredje gjorde avsaknaden av prejudikat på området det omöjligt, eller i vart fall svårare, för sökandebolaget att inse att dess beteende kunde utgöra en överträdelse.
- 280 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument.

- 281 Tribunalen erinrar om att kommissionen enligt artikel 14.2 i förordning nr 139/2004 får ålägga böter för överträdelse som har begåtts ”upsåtligen eller av oaktsamhet” (se punkt 48).
- 282 När det gäller frågan huruvida överträdelserna varit uppsåtliga eller berott på oaktsamhet följer det av rättspraxis att detta villkor är uppfyllt när det berörda företaget inte kan ha varit omedvetet om att dess agerande var konkurrensbegränsande, oberoende av huruvida det var medvetet om att det åsidosatte fördragets konkurrensbestämmelser (dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 237).
- 283 Den omständigheten att det berörda företaget har gjort en felaktig rättslig kvalificering av det agerande som ligger till grund för den fastställda överträdelserna får inte leda till att företaget undgår att åläggas böter om företaget inte kunde ha varit omedvetet om att nämnda agerande var konkurrensbegränsande. Ett företag kan inte undgå att åläggas böter när en överträdelse av konkurrensreglerna har sin grund i att företaget missbedömt rättsenligheten i sitt agerande till följd av innehållet i en advokats juridiska rådgivning (dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 238).
- 284 Det är mot denna bakgrund som det ska undersökas huruvida kommissionen gjorde en riktig bedömning när den i det angripna beslutet fann att sökandebolaget hade handlat oaktsamt genom att genomföra transaktionen i strid med artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004.
- 285 Eftersom kommissionen uteslutande grundade sin slutsats om att sökandebolaget hade åsidosatt nämnda bestämmelser på kriteriet om oaktsamhet är sökandebolagets argument verkningslösa, såvitt syftet är att visa att kommissionen begick ett fel när den slog fast att sökandebolaget hade agerat uppsåtligt, eftersom dessa argument inte speglar de faktiska slutsatserna i det angripna beslutet.
- 286 I skälen 578–586 i det angripna beslutet drog kommissionen slutsatsen att sökandebolaget hade agerat oaktsamt på grundval av följande omständigheter:
- Sökandebolaget är ett stort europeiskt bolag som har en gedigen erfarenhet av koncentrationstransaktioner och redan tidigare varit inblandad i förfaranden för kontroll av koncentrationer på nationell nivå.
 - I en intern handling från sökandebolaget från april 2015 anges att ”vissa informationsutbyten förefaller vara strikt förbjudna [enligt reglerna om förtida uppsägning av en koncentration]” (ur vilken ett utdrag återges i punkt 233 ovan).
 - Sökandebolaget förhandlade omsorgsfullt fram villkoren för aktieförvärvsavtalet med Oi och har, enligt sökandebolaget självt, inkluderat de omtvistade bestämmelserna i aktieförvärvsavtalet för att skydda sina egna ekonomiska intressen. Kommissionen anser att en omsorgsfull förvärvare skulle ha bedömt riskerna för åsidosättande av artiklarna 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004, i synnerhet eftersom som de förberedande klausulerna, såsom förklaras i punkt 4.1 i det angripna beslutet, går betydligt längre än vad som är nödvändigt för att bevara målföretagets värde.
 - Såsom förklaras i punkt 7.4.1 i det angripna beslutet anser kommissionen att sökandebolaget kände till eller borde ha känt till att det beteende som beskrivs i punkterna 4 och 5 i nämnda beslut utgjorde ett åsidosättande av anmälningsskyldigheten eller skyldigheten att skjuta upp genomförandet av koncentrationen.

- 287 Vad gäller sökandebolagets första argument, nämligen att handlingen från april 2015 upprättades efter datumet för den första överträdelsen och sammanföll med att den andra överträdelsen upphörde samt att handlingen upprättades i samband med ett annat förslag, kan, såsom kommissionen har framhållit, den omständigheten att denna handling upprättades efter det att överträdelsen av artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 hade ägt rum och trots att överträdelsen av artikel 7.1 i nämnda förordning hade inletts, inte omvandla det omtvistade beteendet till ett omsorgsfullt beteende, och detta visar att sökandebolaget kände till att det fanns en risk för att dess beteende kunde vara oförenligt med förordning nr 139/2004.
- 288 Dessutom är påståendet att denna handling upprättades inom ramen för ett annat projekt felaktigt. I skäl 582 i det angripna beslutet hänvisas nämligen i fotnot 306 till fotnot 8 i det angripna beslutet. Det framgår emellertid av denna fotnot att handlingen från april 2015, med rubriken ”Ramdokument om utbyte av information och förhindrande av risken för missbruk”, var knuten till den sekretessförklaring som sökandebolaget hade begärt, genom vilken PT Portugals anställda åtog sig att inte lämna ut uppgifter om informationsutbytet om förberedelserna av den aktuella transaktionen.
- 289 Det kan även påpekas att en annan handling bekräftar att sökandebolaget mycket väl kände till att dess beteende riskerade att vara oförenligt med förordning nr 139/2004. Detta framgår av det interna e-postmeddelande av den 2 april 2015 som återges i fotnoterna 214 och 219 i det angripna beslutet och i vilket det uttrycktes farhågor för att vissa e-postmeddelanden som utväxlats med PT Portugal under perioden före godkännandet av koncentrationen var ”förhastade” (se punkt 234 ovan).
- 290 Vad gäller sökandebolagets andra argument, nämligen att det inte uppsåtligen kunde ha infört de omtvistade bestämmelserna i aktieförvärsavtalet för att skydda sina egna ekonomiska intressen, erinrar tribunalen om att överträdelser som begåtts av oaktsamhet inte är mindre allvarliga än överträdelser som begåtts uppsåtligen vad gäller deras verkningar på konkurrensen (se, analogt, dom av den 12 december 2012, Electrabel/kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, punkt 237).
- 291 Som redan påpekats är detta argument dessutom verkningslöst, eftersom kommissionen, även om den i det angripna beslutet inte uteslöt möjligheten att sökandebolaget hade agerat uppsåtligt, i slutändan slog fast att det i vart fall hade agerat oaktsamt när det åsidosatte artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004.
- 292 Vad gäller sökandebolagets tredje argument, att det i avsaknad av prejudikat på området inte kunde känna till att dessa beteenden kunde utgöra en överträdelse, räcker det att erinra om att enbart den omständigheten att unionsdomstolarna vid tidpunkten för den aktuella överträdelsen ännu inte hade haft tillfälle att specifikt uttala sig om ett bestämt beteende, inte i sig utesluter att ett företag i förekommande fall måste förvänta sig att dess beteende skulle anses oförenligt med unionens konkurrensregler (dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 389).
- 293 Som kommissionen har framhållit fråntar inte heller den omständigheten att kommissionen ännu inte i tidigare beslut har prövat ett uppträdande som uppvisar samma egenskaper företaget dess ansvar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juli 2010, AstraZeneca/kommissionen, T-321/05, EU:T:2010:266, punkt 901).

- 294 Om sökandebolaget, såsom redan påpekats, hyste minsta tvivel om huruvida de förberedande klausulerna var förenliga med artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 (punkt 155 ovan) eller beträffande sitt beteende, ankom det under alla omständigheter på detta bolag att samråda med kommissionen.
- 295 Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den i skäl 586 i det angripna beslutet slog fast att sökandebolaget i vart fall hade agerat oaktsamt när det åsidosatte artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004.
- 296 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den femte grundens första del.

2. Den andra delgrunden: Böterna är olämpliga eftersom syftet med kontrollen av koncentrationen inte äventyras

- 297 Enligt sökandebolaget är det nödvändigt att göra åtskillnad mellan – de påstådda – överträdelserna, vilka består i ett förtida genomförande av en koncentration som kommissionen har varit fullt informerad om, och överträdelser som antingen består i att koncentrationen över huvud taget inte har anmälts eller har genomförts innan kommissionen har informerats om transaktionen. Sökandebolaget har framhållit att kommissionen i sitt pressmeddelande medgav att de överträdelser som konstaterades i det angripna beslutet inte hade påverkat dess beslut att godkänna koncentrationen. Syftet med kontrollen av koncentrationer enligt unionsrätten äventyrades således inte i förevarande mål och sökandebolaget borde därför inte ha ålagts böter.
- 298 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument.
- 299 Tribunalen erinrar om att syftet med artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 är att säkerställa effektiviteten hos systemet med förhandskontroll av verkningarna av koncentrationer med gemenskapsdimension. Dessutom är syftet med unionslagstiftningen på området för kontroll av företagskoncentrationer att förebygga irreparabla och permanenta skador på konkurrensen. Systemet med kontroll av koncentrationer ska möjliggöra ”en effektiv kontroll av alla koncentrationer med avseende på deras verkningar på konkurrensstrukturen” (skäl 6 i förordning nr 139/2004) (dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 498).
- 300 I fallet med koncentrationer som väcker allvarliga tvivel angående förenligheten med den inre marknaden är de möjliga risker för konkurrensen som är kopplade till ett förtida genomförande inte desamma som i fallet med koncentrationer som inte ger upphov till konkurrensproblem (dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 499).
- 301 Det faktum att en koncentration väcker allvarliga tvivel angående förenligheten med den inre marknaden gör således det förtida genomförandet av denna koncentration allvarligare än det förtida genomförandet av en koncentration som inte ger upphov till konkurrensproblem. Detta gäller dock inte om det i ett enskilt fall, trots att koncentrationen väcker sådana allvarliga tvivel, kan uteslutas att dess genomförande i den form som ursprungligen planerats och som inte godkänts av kommissionen, kunde haft skadliga verkningar på konkurrensen (dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 500).
- 302 I förevarande mål väckte koncentrationen, i den form den ursprungligen anmälades den 25 februari 2015, allvarliga tvivel angående dess förenlighet med den inre marknaden.

- 303 Dessa allvarliga tvivel angående koncentrationens förenlighet med den inre marknaden följde bland annat av överlappningen mellan PT Portugals verksamhet och den verksamhet som bedrevs av sökandebolagets dotterbolag Cabovisão och ONI, vilka vid den aktuella tidpunkten var direkta konkurrenter till PT Portugal.
- 304 Av skälen 8 och 10 i det angripna beslutet framgår således att sökandebolagets förvärv av PT Portugal inte godkändes förrän efter det att sökandebolaget i enlighet med artikel 6.2 i förordning nr 139/2004 hade gjort åtaganden för att skingra de allvarliga tvivel som koncentrationen gav upphov till. Åtagandena avsåg ett antal horisontella marknader i Portugal, bland annat tillhandahållande av tjänster avseende fast taltelefoni, internetjänster och flera betaltjänster inom telekommunikationssektorn.
- 305 Sökandebolaget har inte anfört något argument som påverkar kommissionens bedömning att koncentrationen gav anledning till allvarliga tvivel angående dess förenlighet med den inre marknaden.
- 306 Vid tidpunkten för anmälan av aktieförvärvsavtalet hade de förberedande klausulerna redan varit i kraft sedan undertecknandet av avtalet (den 9 december 2014), det första av de sju fallen redan genomförts (den 20 januari 2015) och det första mötet mellan sökandebolaget och PT Portugal redan ägt rum (den 3 februari 2015).
- 307 Eftersom sökandebolaget och PT Portugal dessutom är konkurrenter på ett visst antal marknader (se punkterna 188, 214 och 230 ovan), riskerade de, genom sitt beteende, att minska den inbördes konkurrensen och varaktigt skada konkurrensen.
- 308 Den omständigheten att sökandebolaget har anmält koncentrationen eller föreslagit åtaganden saknar följaktligen betydelse för den begångna överträdelsen. Även om sökandebolaget redan från början föreslog olika åtaganden gav detta inte sökandebolaget rätt att genomföra koncentrationen och det kan inte mildra beteendets olagliga karaktär.
- 309 Sökandebolagets argument att syftet med kontrollen av koncentrationer enligt unionsrätten inte äventyrades eller omintetgjordes kan således inte godtas.
- 310 Denna slutsats påverkas inte heller av den omständigheten att det angripna beslutet, enligt pressmeddelandet av den 24 april 2018 (IP/18/3522), "inte påverkar kommissionens beslut från april 2015 att godkänna transaktionen i enlighet med förordning [nr 139/2004]". Såsom anges i nämnda pressmeddelande var nämligen "kommissionens bedömning vid den aktuella tidpunkten oberoende av de omständigheter som [sökandebolaget] kritiserades för i det [angripna] beslutet".
- 311 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den femte grundens andra del.

3. Den tredje delgrunden: Böterna är rättsstridiga på grund av bristande motivering vad gäller beräkningen av bötesbeloppet

- 312 Sökandebolaget har gjort gällande att det angripna beslutet går betydligt längre än tidigare beslut, såväl i fråga om det beteende som i beslutet förklarats strida mot artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004, som i fråga om de böter som ålagts, vilka är sex gånger högre än de högsta böter som ålagts i tidigare beslut. Kommissionen har i det angripna beslutet endast på ett ytterst allmänt sätt redogjort för vilka faktorer som den verkar ha tagit hänsyn till (överträdelsens

art, allvar och varaktighet) och det går av detta inte att avgöra vilken vikt kommissionen lagt vid var och en av dessa faktorer. Det angripna beslutet innehåller inte heller någon motivering till varför identiska böter har ålagts för överträdelse av olika varaktighet.

- 313 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument.
- 314 Det framgår av fast rättspraxis att den motivering som krävs enligt artikel 296 andra stycket FEUF ska vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet och av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den antagna åtgärden och så att den behöriga domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning. Det krävs inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 296 andra stycket FEUF inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och samtliga rättsregler på det ifrågavarande området (se dom av den 26 oktober 2017, *Marine Harvest/kommissionen*, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 446 och där angiven rättspraxis).
- 315 Vad gäller de böter som ålagts med stöd av artikel 14 i förordning nr 139/2004 får kommissionen, såsom påpekats ovan i punkt 48, enligt artikel 14.2 i förordning nr 139/2004 ålägga böter på upp till 10 procent av de berörda företagens sammanlagda omsättning enligt definitionen i artikel 5 i samma förordning för åsidosättande av anmälningsskyldigheten i artikel 4 i förordning nr 139/2004 och för genomförandet av en koncentration i strid med artikel 7 i samma förordning. Enligt artikel 14.3 i förordningen ska "[n]är bötesbeloppet fastställs ... hänsyn tas till överträdelsens art, hur allvarlig den är och hur länge den har pågått".
- 316 För övrigt har kommissionen inte antagit riktlinjer som påbjuder vilken beräkningsmetod den ska använda inom ramen för fastställandet av bötesbeloppet enligt artikel 14 i förordning nr 139/2004 (se dom av den 26 oktober 2017, *Marine Harvest/kommissionen*, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 449 och där angiven rättspraxis).
- 317 I avsaknad av sådana riktlinjer är kommissionen för det första inte skyldig att ange grundbeloppet eller eventuella försvårande eller förmildrande omständigheter i absoluta värden eller i procentsatser (se dom av den 26 oktober 2017, *Marine Harvest/kommissionen*, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 455 och där angiven rättspraxis).
- 318 För det andra bör ramen för kommissionens bedömning vara artikel 14.3 i förordning nr 139/2004. Kommissionen är emellertid skyldig att på ett klart och otvetydigt sätt i det angripna beslutet visa vilka omständigheter som har beaktats vid fastställandet av böterna (dom av den 26 oktober 2017, *Marine Harvest/kommissionen*, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 450 och där angiven rättspraxis).
- 319 I förevarande mål konstaterar tribunalen att kommissionen i skälen 568–599 i det angripna beslutet fastställde överträdelsernas art, allvar och varaktighet.
- 320 Vad gäller överträdelsernas art angav kommissionen i skälen 568–577 i det angripna beslutet att det rörde sig om allvarliga överträdelse, för det första därför att överträdelsena kunde äventyra effektiviteten hos förordning nr 139/2004, för det andra därför att överträdelsena av artiklarna 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 hade begåtts oberoende av det positiva utfallet av kommissionens förfarande för kontroll av koncentrationer och för det tredje därför att

lagstiftaren hade ansett att överträdelser av artiklarna 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 kunde vara lika allvarliga som överträdelser av artiklarna 101 och 102 FEUF, genom att föreskriva samma maximala bötesbelopp.

- 321 Vad gäller överträdelsernas allvar konstaterade kommissionen i skälen 578–594 i det angripna beslutet att hänsyn för det första skulle tas till att överträdelserna hade begåtts i vart fall av oaktsamhet och för det andra till de konkurrensbegränsande risker som var förbundna med ett förtida genomförande av en koncentration som väckte allvarliga tvivel angående koncentrationens förenlighet med den inre marknaden.
- 322 Vad gäller överträdelsernas varaktighet förklarade kommissionen i skälen 595–599 i det angripna beslutet att de två överträdelserna skulle behandlas separat. Åsidosättandet av artikel 4.1 i förordning nr 139/2004, som ägde rum det datum aktieförvärvsavtalet undertecknades (den 9 december 2014), skulle behandlas för sig och åsidosättandet av artikel 7.1 i förordning nr 139/2004, som inleddes den 9 december 2014 och pågick fram till och med den dag beslutet om godkännande antogs (den 20 april 2015), skulle behandlas för sig.
- 323 Kommissionen har således tagit hänsyn till de faktorer som räknas upp i artikel 14.3 i förordning nr 139/2004, det vill säga överträdelsens art, hur allvarlig den är och hur länge den har pågått. I samband med detta har kommissionen på ett klart och otvetydigt sätt redogjort för de omständigheter som beaktades vid fastställandet av bötesbeloppet, och således gjort det möjligt för sökandebolaget att försvara sig och för tribunalen att utöva sin prövningsrätt.
- 324 Vad gäller den omständigheten att kommissionen i det angripna beslutet inte gav någon motivering till varför identiska böter ålades för överträdelser av olika varaktighet är det, såsom kommissionen framhöll vid förhandlingen, logiskt sett omöjligt att jämföra varaktigheten av en fortlöpande överträdelse och en överträdelse som sker vid en viss tidpunkt, eftersom den sistnämnde överträdelsen saknar varaktighet.
- 325 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den femte grundens tredje del.

4. Den fjärde delgrunden: Huruvida det är nödvändigt att ogiltigförklara eller sätta ned det andra bötesbelopp som ålagts för samma faktiska omständigheter

- 326 Sökandebolaget har gjort gällande att det andra bötesbelopp som bolaget ålagts i det angripna beslutet ska ogiltigförklaras eller kraftigt sättas ned i enlighet med den tyska principen om "avräkning" (*Anrechnungsprinzip*), enligt vilken alla böter som ålagts för samma faktiska omständigheter ska beaktas vid fastställandet av ett andra bötesbelopp. Kommissionen påstår dessutom ha åsidosatt proportionalitetsprincipen, eftersom den inte beaktade de böter som ålagts för en av de två överträdelserna vid fastställandet av böterna för den andra överträdelsen.
- 327 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument.
- 328 I detta avseende räcker det att erinra om att avräkningsprincipen inte är tillämplig i en situation där flera påföljder åläggs i ett och samma beslut, även om dessa påföljder åläggs för samma faktiska omständigheter (dom av den 26 oktober 2017, *Marine Harvest/kommissionen*, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 344).
- 329 Härav följer att sökandebolagets argument att proportionalitetsprincipen har åsidosatts genom att ett av bötesbeloppen inte beaktades vid fastställandet av det andra bötesbeloppet inte kan godtas.

330 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den femte grundens fjärde del.

5. Den femte delgrunden: Böterna är oproportionerliga

331 Genom denna delgrund har sökandebolaget gjort gällande att de böter som ålagts i artiklarna 3 och 4 i det angripna beslutet strider mot proportionalitetsprincipen. I andra hand har sökandebolaget yrkat att tribunalen, under utövandet av sin obegränsade behörighet, i väsentlig mån ska sätta ned de böter som ålagts i dessa artiklar.

a) Huruvida böterna är rättsstridiga med hänsyn till proportionalitetsprincipen

332 Tribunalen erinrar inledningsvis om att enligt proportionalitetsprincipen får unionsinstitutionernas rättsakter inte gå utöver gränserna för vad som är lämpligt och nödvändigt för att förverkliga de legitima målen för lagstiftningen i fråga och att om valet står mellan flera lämpliga åtgärder ska den minst ingripande väljas samt att de olägenheter som orsakas inte är orimliga i förhållande till de åsyftade målen. Härav följer att bötesbeloppet måste stå i rimlig proportion till de eftersträvade målen, det vill säga i förhållande till iakttagandet av konkurrenslagstiftningen, och att det bötesbelopp som åläggs ett företag på grund av en konkurrensrättslig överträdelse ska vara proportionerligt mot överträdelsen, bedömd i sin helhet med beaktande av bland annat hur allvarlig den varit (se dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 580 och där angiven rättspraxis).

333 Sökandebolaget har för det första gjort gällande att bötesbeloppen är oproportionerliga med hänsyn till företagets storlek och de böter som kommissionen ålade i det mål som avgjordes genom domen av den 12 december 2012, Electrabel/kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672). För det andra anser sökandebolaget att bötesbeloppen är oproportionerliga med hänsyn till överträdelsens varaktighet, såväl med hänsyn till att böterna för den omedelbara överträdelsen av artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 är uppenbart oproportionerliga, eftersom samma bötesbelopp ålades för den överträdelsen som för överträdelsen av artikel 7.1 i samma förordning, som varade i fyra månader och elva dagar, som med hänsyn till överträdelsens varaktighet i jämförelse med varaktigheten av de överträdelser som lett till böter i tidigare mål, exempelvis de mål som avgjordes genom domarna av den 12 december 2012, Electrabel/kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672), och den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen (T-704/14, EU:T:2017:753). För det tredje är de ålagda böterna oproportionerliga eftersom kommissionen inte tog hänsyn till den förmildrande omständigheten att det angripna beslutet hade en helt ny karaktär, eftersom ”det inte fanns något specifikt prejudikat rörande ett koncentrationsavtal” (skäl 612 i det angripna beslutet).

334 Kommissionen har bestritt sökandebolagets argument.

335 Vad för det första gäller sökandebolagets argument att bötesbeloppet är oproportionerligt med hänsyn till företagets storlek och de böter som kommissionen ålade i beslut K(2009) 4416 slutlig av den 10 juni 2009 om åläggande av böter för genomförande av en koncentration i strid med artikel 7.1 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (ärende COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône), erinrar tribunalen om att den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa överträdelser inte innebär att kommissionen fräntas möjligheten att höja denna nivå inom de gränser som anges i bestämmelserna i fråga, om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av unionens konkurrenspolitik. En effektiv

tillämpning av unionens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle ska kunna anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver (se dom av den 26 oktober 2017, *Marine Harvest/kommissionen*, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 603 och där angiven rättspraxis).

- 336 Såvitt sökandebolagets argument ska förstås som ett yrkande om att tribunalen ska fastställa att principen om likabehandling har åsidosatts i det angripna beslutet erinrar tribunalen dessutom om att enligt fast praxis utgör kommissionens beslutspraxis inte den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet. Beslut i andra ärenden är enbart vägledande vid fastställande av huruvida principen om likabehandling har åsidosatts, eftersom det är föga troligt att omständigheterna i dessa ärenden, såsom marknader, produkter, företag och aktuella perioder, är identiska (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 september 2006, *JCB Service/kommissionen*, C-167/04 P, EU:C:2006:594, punkterna 201 och 205, dom av den 7 juni 2007, *Britannia Alloys & Chemicals/kommissionen*, C-76/06 P, EU:C:2007:326, punkt 60, och dom av den 16 juni 2011, *Caffaro/kommissionen*, T-192/06, EU:T:2011:278, punkt 46).
- 337 Kommissionen måste emellertid, liksom varje institution i all sin verksamhet, iakttä likabehandlingsprincipen, som innebär att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling, när den ålägger ett företag böter på grund av överträdelse av konkurrensreglerna. Kommissionens tidigare beslut angående böter kan emellertid endast vara relevanta med avseende på iakttagandet av principen om likabehandling om det visas att de faktiska omständigheterna i de ärenden som dessa tidigare beslut gäller, nämligen marknaderna, produkterna, länderna, företagen och de berörda tidsperioderna är jämförbara med dem i förevarande mål (se dom av den 29 juni 2012, *E.ON Ruhrgas och E.ON/kommissionen*, T-360/09, EU:T:2012:332, punkterna 261 och 262 och där angiven rättspraxis).
- 338 Tribunalen konstaterar inledningsvis att sökandebolaget inte har anfört någon omständighet som visar att omständigheterna i det ärende som ledde fram till beslut K(2009) 4416 slutlig (ärende COMP/M.4994 – *Electrabel/Compagnie nationale du Rhône*) och omständigheterna i förevarande mål är jämförbara, och sökandebolaget har inte heller hävdat detta.
- 339 Sökandebolagets påstående att ”tribunalen i målet *Electrabel* ... ansåg att ett bötesbelopp på 20 miljoner euro som ålagts ett företag med en konsoliderad omsättning på 47,5 miljarder euro var förenligt med proportionalitetsprincipen, eftersom det motsvarade 0,04 procent av koncernens omsättning”, är felaktigt, eftersom det i det målet inte var ”koncernen” som hade ålagts att betala böter, utan bolaget *Electrabel*. Av punkt 282 i domen av den 12 december 2012, *Electrabel/kommissionen* (T-332/09, EU:T:2012:672) framgår nämligen att de böter som ålades sökandebolaget i det målet motsvarade 0,13 procent av bolagets omsättning. Att jämföra bötesbeloppet med enbart omsättningen för ”koncernen” i stället för att jämföra det med omsättningen hos det bolag som ålagts att betala böterna är således vilseledande, framför allt eftersom böterna det i det ärende som ledde fram till beslut K(2009) 4416 slutlig (ärende COMP/M.4994 – *Electrabel/Compagnie nationale du Rhône*), endast ålades på grund av ett åsidosättande av artikel 7.1 i förordning nr 4064/89.
- 340 Som kommissionen har påpekat, och sökandebolaget inte har bestritt, motsvarar det totala bötesbelopp som ålagts för de två överträdelserna i förevarande mål cirka 0,5 procent av sökandebolagets omsättning för år 2017.

- 341 Som kommissionen angav i det beslut som bestreds i det mål som avgjordes genom domen av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen (T-704/14, EU:T:2017:753), motsvarade de böter som ålades med stöd av artiklarna 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 cirka 1 procent av det berörda företags omsättning.
- 342 Därför saknas det under alla omständigheter stöd för sökandebolagets argument att jämförelsen mellan de böter som sökandebolaget ålagts och de böter som ålades i det ärende som ledde fram till beslut K(2009) 4416 slutlig (ärende COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône) ska grundas på omsättningen, varför detta inte kan godtas.
- 343 Vad för det andra gäller sökandebolagets argument att bötesbeloppet är oproportionerligt med hänsyn till överträdelsernas varaktighet, eftersom identiska bötesbelopp har ålagts för överträdelsen av artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004, vilket redan anförts i samband med argumentet om bristande motivering (se punkt 324 ovan), går det inte att göra en jämförelse mellan varaktigheten av en fortlöpande överträdelse och en överträdelse vid en viss tidpunkt, eftersom den sistnämnda överträdelsen inte pågår över tid.
- 344 Vad vidare gäller sökandebolagets argument att bötesbeloppet är oproportionerligt med hänsyn till överträdelsernas varaktighet i jämförelse med varaktigheten av de överträdelser som lett till böter i tidigare mål, exempelvis de mål som avgjordes genom domarna av den 12 december 2012, Electrabel/kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672), och den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen (T-704/14, EU:T:2017:753), konstaterar tribunalen att sökandebolaget inte har anfört någon omständighet som visar att omständigheterna i de målen och omständigheterna i förevarande mål är jämförbara i detta avseende och sökandebolaget har inte heller hävdats detta.
- 345 Följaktligen kan inte heller argumentet avseende överträdelsens varaktighet godtas.
- 346 Vad för det tredje gäller sökandebolagets argument att det angripna beslutet hade en helt ny karaktär, är detta argument felaktigt, eftersom kommissionen, såsom redan har påpekats, redan har haft tillfälle att vidta sanktionsåtgärder mot ett företag för att ha genomfört en koncentration innan den anmälts och förklarats förenlig med den inre marknaden (punkt 142 ovan).
- 347 Dessutom har det under alla omständigheter redan konstaterats (se punkt 292 ovan) att enbart den omständigheten att unionsdomstolarna vid tidpunkten för den aktuella överträdelsen ännu inte hade haft tillfälle att specifikt uttala sig om ett bestämt beteende, inte i sig utesluter att ett företag i förekommande fall måste förvänta sig att dess beteende skulle anses oförenligt med unionens konkurrensregler (dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 389).
- 348 Tribunalen framhåller att kommissionen inte har någon som helst skyldighet att som en förmildrande omständighet beakta den omständigheten att ett agerande som har exakt samma kännetecken som det ifrågavarande ännu inte har lett till åläggande av böter (dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 640).
- 349 Argumentet att det angripna beslutet har en helt ny karaktär kan således inte godtas.

b) Yrkandet om nedsättning av böterna

- 350 Sökandebolaget har för det första yrkat att tribunalen, för att iaktta proportionalitetsprincipen i artikel 49.3 i stadgan, inom ramen för sin obegränsade behörighet ska sätta ned de böter som ålagts i artiklarna 3 och 4 i det angripna beslutet, om den anser att de överenskommelser som föregick aktieförvärvsavtalet som avses i punkt 4.1 i det angripna beslutet, eller de fall som avhandlas i punkt 4.2.1 i det angripna beslutet, eller överlämnandet av de uppgifter som avses i punkt 4.2.2 i det angripna beslutet, inte utgör ett genomförande av koncentrationen.
- 351 Sökandebolaget har vidare hävdad att en sådan nedsättning även kan göras med hänsyn till de förmildrande omständigheter som anförts i den femte grundens femte del, det vill säga storleken på det företag mot vilket sanktionsåtgärder vidtagits, överträdelsernas varaktighet, art och allvar samt avsaknaden av prejudikat på området.
- 352 Tribunalen erinrar inledningsvis om att det är först efter det att unionsdomstolen har avslutat sin granskning av beslutets lagenlighet, mot bakgrund av såväl de grunder som har gjorts gällande som de grunder som unionsdomstolen i förekommande fall har behandlat ex officio, som unionsdomstolen ska, såvida inte hela beslutet ogiltigförklaras, utöva sin obegränsade behörighet dels för att vidta åtgärder avseende lagenligheten av förevarande beslut, dels för att utifrån de uppgifter som kom fram vid prövningen avgöra om den vid den tidpunkt då den träffade sitt avgörande, ska ersätta kommissionens bedömning med sin egen så att bötesbeloppet blir lämpligt (se dom av den 17 december 2015, Orange Polska/kommissionen, T-486/11, EU:T:2015:1002, punkt 67 och där angiven rättspraxis, och dom av den 12 juli 2019, Hitachi-LG Data Storage och Hitachi-LG Data Storage Korea/kommissionen, T-1/16, EU:T:2019:514, punkt 56 och där angiven rättspraxis).
- 353 Enligt artikel 16 i förordning nr 139/2004 har Europeiska unionens domstol obegränsad behörighet att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten. Den får upphäva, sätta ned eller höja ålagda böter eller förelagda viten. Förutom att pröva påföljdens lagenlighet är unionsdomstolarna därmed behöriga att ersätta kommissionens bedömning med sin egen bedömning och följaktligen att undanröja, sätta ned eller höja de böter eller det vite som ålagts (dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 581 och där angiven rättspraxis).
- 354 EU-domstolen är, även om den obegränsade behörigheten inte innebär en kontroll ex officio och förfarandet är kontradiktoriskt, vid utövandet av den behörighet som avses i artiklarna 261 FEUF och 263 FEUF, skyldig att pröva varje anmärkning, avseende rättsliga eller faktiska omständigheter, som syftar till att styrka att bötesbeloppet inte är korrekt i förhållande till överträdelsens allvar och varaktighet (se dom av den 16 juli 2020, Nexans France och Nexans/kommissionen, C-606/18 P, EU:C:2020:571, punkt 97 och där angiven rättspraxis).
- 355 Vidare ankommer det på tribunalen att inom ramen för sin obegränsade behörighet fastställa bötesbeloppet med beaktande av samtliga omständigheter i målet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 september 2013, Alliance One International/kommissionen, C-679/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:606, punkt 104 och där angiven rättspraxis).
- 356 Slutligen ankommer det på tribunalen att inom ramen för sin motivering detaljerat redogöra för de omständigheter som beaktats vid fastställandet av bötesbeloppet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 september 2016, Trafilerie Meridionali/kommissionen, C-519/15 P, EU:C:2016:682, punkt 52).

- 357 Sökandebolaget har yrkat att tribunalen, inom ramen för sin obegränsade behörighet, ska sätta ned böterna om tribunalen anser att de överenskommelser som föregick aktieförvärvsavtalet som avses i punkt 4.1 i det angripna beslutet, eller de fall som avhandlas i punkt 4.2.1 i det angripna beslutet, eller det överlämnande av de uppgifter som avses i punkt 4.2.2 i det angripna beslutet, inte utgör ett genomförande av koncentrationen. Det följer emellertid av det ovan anförda att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den i det angripna beslutet konstaterade att det var möjligt för sökandebolaget att utöva ett avgörande inflytande på PT Portugal i strid med artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 (se punkt 108 och följande punkter ovan), att de omtvistade klausulerna hade genomförts vid flera tillfällen i strid med artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 (se punkt 173 och följande punkter ovan) och att informationsutbytet hade bidragit till att visa att sökandebolaget hade utövat ett avgörande inflytande över vissa aspekter av PT Portugals verksamhet (se punkt 221 och följande punkter ovan) i strid med dessa bestämmelser. Prövningen av de argument som sökandebolaget har anfört visar följaktligen inte att de böter som kommissionen har ålagt är olämpliga och bör sättas ned.
- 358 Även om det antas att det femte fallet inte visar att transaktionen genomfördes (se punkt 205 ovan) i strid med artikel 7.1 i förordning nr 139/2004, påverkar en sådan omständighet inte denna slutsats.
- 359 Övriga fall visar emellertid att transaktionen genomförts på ett sådant sätt att den omständigheten att det femte fallet eventuellt inte utgör en överträdelse inte kan påverka bedömningen av huruvida de böter som ålagts för åsidosättande av artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 är lämpliga.
- 360 Vad gäller sökandebolagets yrkande att tribunalen ska ta hänsyn till förmildrande omständigheter, såsom storleken på det bolag mot vilket sanktionsåtgärder vidtagits, överträdelsernas varaktighet, art och allvar samt avsaknaden av prejudikat på området, framgår det av prövningen av den femte delgrunden att argumenten avseende storleken på det bolag mot vilket sanktionsåtgärder vidtagits, överträdelsens varaktighet och den påstådda avsaknaden av prejudikat på området inte kan godtas (se punkterna 335–349 ovan).
- 361 Sökandebolaget har inte framfört några argument avseende överträdelsernas art.
- 362 Vad gäller överträdelsernas allvar erinrar tribunalen om att enligt fast rättspraxis är tribunalens fastställande av böter inte en exakt räkneoperation (dom av den 5 oktober 2011, Romana Tabacchi/kommissionen, T-11/06, EU:T:2011:560, punkt 266, och dom av den 15 juli 2015, SLM och Ori Martin/kommissionen, T-389/10 och T-419/10, EU:T:2015:513, punkt 436).
- 363 Det ankommer emellertid på tribunalen att fastställa ett bötesbelopp som, med hänsyn till de kriterier som den anser vara lämpliga, står i proportion till allvaret i den överträdelse som sökandebolaget har gjort sig skyldig till och som även är tillräckligt avskräckande.
- 364 Det ska i detta sammanhang påpekas att sökandebolaget i den fjärde delgrunden (se punkt 267 ovan) har anfört att det på eget initiativ informerade kommissionen om koncentrationen den 31 oktober 2014 (punkt 6 ovan), det vill säga innan aktieförvärvsavtalet undertecknades den 9 december 2014 (punkt 3 ovan), och därefter, den 12 december 2014, begärde att en särskild arbetsgrupp skulle utses för att handlägga ärendet (punkt 7 ovan).

- 365 Även om ett sådant argument redan underkändes i samband med prövningen av den fjärde grunden, i vilken sökandebolaget gjorde gällande att det borde ha föranlett kommissionen att inte ålägga sökandebolaget två separata bötesbelopp, anser tribunalen att dessa omständigheter ska beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen av anmälningsskyldigheten i artikel 4.1 i förordning nr 134/2009 är.
- 366 Det är nämligen viktigt att påpeka att även om aktieförvärsavtalet ingicks den 9 december 2014 (punkt 3 ovan) inleddes den fjärde och femte delen av genomförandet den 20 januari (punkt 181 ovan) respektive den 10 februari 2015 (punkt 199 ovan), och det första mötet där information utbyttes hölls den 3 februari 2015 (punkt 240 ovan) hade kommissionen således redan innan anmälan av aktieförvärsavtalet den 25 februari 2015 (punkt 10) informerats om den föreslagna koncentrationen, eftersom sökandebolaget hade informerat kommissionen om förslaget den 31 oktober 2014 och det hade hållits ett möte mellan kommissionen och sökandebolaget den 5 december 2014.
- 367 Tribunalen konstaterar slutligen att även om det gick två och en halv månad mellan dagen för undertecknandet av aktieförvärsavtalet och dagen för anmälan av den planerade koncentrationen, ingav sökandebolaget under denna period, tre dagar efter undertecknandet av aktieförvärsavtalet, en begäran till kommissionen om att en särskild arbetsgrupp skulle utses för att handlägga ärendet (punkt 7 ovan) och bolaget ingav den 3 februari 2015 ett utkast till anmälningsformulär till kommissionen, i vilket ett exemplar av aktieförvärsavtalet utgjorde en av bilagorna (punkt 9 ovan).
- 368 Mot bakgrund av dessa omständigheter finner tribunalen, inom ramen för sin obegränsade behörighet, att det bötesbelopp som fastställts på grund av åsidosättandet av artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 ska sättas ned med 10 procent.
- 369 De böter som sökandebolaget ska åläggas för att ha åsidosatt artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 ska följaktligen fastställas till 56 025 000 euro och talan ogillas i övrigt.

IV. Rättegångskostnader

- 370 Enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 134.3 i rättegångsreglerna ska vardera parten emellertid bära sina rättegångskostnader, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Tribunalen får emellertid besluta att en rättegångsdeltagare – förutom att bära sina rättegångskostnader – delvis ska ersätta en annan deltagares rättegångskostnader, om det framstår som skäligt med hänsyn till omständigheterna i målet.
- 371 Även om sökandebolagets förstahandsyrkande har ogillats har tribunalen, inom ramen för sin obegränsade behörighet, i förevarande mål beslutat att i enlighet med sökandebolagets andrahandsyrkande sätta ned de böter som ålagts för åsidosättandet av artikel 4.1 i förordning nr 139/2004. Sökandebolaget ska därför förpliktas att bära sina rättegångskostnader och ersätta fyra femtedelar av kommissionens rättegångskostnader.
- 372 Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna ska de institutioner som har intervenerat bära sina rättegångskostnader. Rådet ska följaktligen bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen)

följande:

- 1) **De böter som Altice Europe NV ålagts i artikel 4 i Europeiska kommissionens beslut C(2018) 2418 final av den 24 april 2018 om åläggande av böter för genomförandet av en företagskoncentration i strid med artiklarna 4.1 och 7.1 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 (ärende M.7993 – Altice/PT Portugal) fastställs till 56 025 000 euro.**
- 2) **Talan ogillas i övrigt.**
- 3) **Altice Europe ska bära sina rättegångskostnader och ersätta fyra femtedelar av kommissionens rättegångskostnader.**
- 4) **Europeiska unionens råd ska bära sina rättegångskostnader.**

Marcoulli

Frimodt Nielsen

Norkus

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 22 september 2021.

Underskrifter

Innehållsförteckning

| | | |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. | Bakgrund till tvisten | 2 |
| A. | Sökandebolagets förvärv av PT Portugal | 2 |
| B. | Perioden före anmälan | 2 |
| C. | Anmälan och beslut om godkännande av koncentrationen under förutsättning att vissa åtaganden fullgörs | 3 |
| D. | Det angripna beslutet och det förfarande som ledde till dess antagande | 3 |
| II. | Förfarandet och parternas yrkande | 5 |
| III. | Rättslig bedömning | 6 |
| A. | Förstahandsyrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet | 7 |
| 1. | Den invändning om rättsstridighet med avseende på artiklarna 4.1 och 14.2 a i förordning nr 139/2004 som framställts i samband med den fjärde grunden | 7 |
| 2. | De tre första grunderna: Åsidosättande av artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 | 10 |
| a) | Den första grundens första del: Åsidosättande av artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 | 10 |
| b) | Den tredje grundens första del: De överenskommelser före avslutandet av förvärvet som ingick i transaktionsavtalet var till sin natur accessoriska och utgjorde inte ett förtida genomförande av koncentrationen | 13 |
| 1) | Den första delen: Felaktig rättstillämpning genom att det i det angripna beslutet slås fast att de tidigare åtgärderna inte var kompletterande eller förberedande åtgärder avseende koncentrationen | 14 |
| 2) | Den andra delen: De överenskommelser före avslutandet av förvärvet som ingår i transaktionsavtalet gav inte sökandebolaget vetorätt över vissa av PT Portugals beslut | 16 |
| 3) | Den tredje delen: Huruvida rättssäkerhetsprincipen har åsidosatts genom slutsatsen att det föreligger en överträdelse | 20 |
| 4) | Den fjärde delen: Huruvida rättssäkerhetsprincipen åsidosatts genom åläggandet av böter | 23 |
| c) | Den tredje grundens andra del: Sökandebolaget har inte haft något faktiskt avgörande inflytande på PT Portugal innan transaktionen avslutades | 25 |
| d) | Den tredje grundens tredje del: Felaktig rättstillämpning och oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna genom fastställandet att överlämnandet av uppgifter bidrog till konstaterandet att ett avgörande inflytande utövades | 32 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| e) Den första grundens andra del: Åsidosättande av legalitetsprincipen och principen om oskuldspresumtion | 35 |
| f) Den andra grunden: Felaktig rättstillämpning och en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna genom kommissionens fastställande av att sökandebolaget förvärvade ensam kontroll över PT Portugal | 36 |
| 3. Den fjärde grunden: Kommissionens åsidosättande av principen om ne bis in idem, proportionalitetsprincipen, och principen om förbud mot dubbel bestraffning | 37 |
| a) Den första delgrunden: Kommissionen har ålagt sökandebolaget två bötesbelopp för samma överträdelse med stöd av två lagbestämmelser som skyddar samma rättsliga intresse | 38 |
| b) Den tredje delgrunden: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen, som fastställs i artikel 49.3 i stadgan och av förbudet mot dubbel bestraffning, som grundar sig på de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar | 38 |
| B. Andrahandsyrkandet om nedsättning av bötesbeloppet | 40 |
| 1. Den första delgrunden: Böterna är rättsstridiga på grund av att det saknas oaksamhet eller uppsåt | 40 |
| 2. Den andra delgrunden: Böterna är olämpliga eftersom syftet med kontrollen av koncentrationen inte äventyras | 43 |
| 3. Den tredje delgrunden: Böterna är rättsstridiga på grund av bristande motivering vad gäller beräkningen av bötesbeloppet | 44 |
| 4. Den fjärde delgrunden: Huruvida det är nödvändigt att ogiltigförklara eller sätta ned det andra bötesbelopp som ålagts för samma faktiska omständigheter | 46 |
| 5. Den femte delgrunden: Böterna är oproportionerliga | 47 |
| a) Huruvida böterna är rättsstridiga med hänsyn till proportionalitetsprincipen | 47 |
| b) Yrkandet om nedsättning av böterna | 50 |
| IV. Rättegångskostnader | 52 |