Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ANTHONY MICHAEL COLLINS
27 päivänä huhtikuuta 2023[1]

**Asia C-746/21 P**

**Altice Group Lux Sàrl, aiemmin New Altice Europe BV, selvitystilassa,**
**vastaan**

**Euroopan komissio**

Muutoksenhaku – Kilpailu – Yrityskeskittymien valvonta – Asetus (EY) N:o 139/2004 – 4 artiklan 1 kohta – Velvoite ilmoittaa keskittymästä etukäteen – 7 artiklan 1 kohta – Standstill-velvoite – 14 artiklan 2 kohta – Päätös, jolla määrätään sakkoja yrityskeskittymän toteuttamisesta ennen siitä ilmoittamista ja sen julistamista sisämarkkinoille soveltuvaksi – Suhteellisuusperiaate – Tosiseikkojen huomioon ottaminen vääristyneellä tavalla

## I Johdanto

1. Tämä valitus koskee gun jumping -tapausta, millä tarkoitetaan yrityskeskittymien valvonnasta 20.1.2004 annetussa neuvoston asetuksessa (EY) N:o 139/2004 (EY:n sulautuma-asetus) säädettyjen ilmoittamisvelvoitteen ja standstill-velvoitteen noudattamatta jättämistä.[2] Tässä asetuksessa velvoitetaan keskittymän osapuolet ilmoittamaan Euroopan komissiolle keskittymästä, joka kuuluu ilmoitusvelvollisuusjärjestelmän piiriin. Siinä myös kielletään niitä toteuttamasta keskittymää ennen kuin komissio on todennut keskittymän soveltuvaksi sisämarkkinoille. Asetuksessa N:o 139/2004 annetaan komissiolle toimivalta määrätä sakkoja osapuolille, jotka rikkovat kumpaakin näistä velvoitteista. Käsiteltävänä olevassa valituksessa on kyse tämän toimivallan käytöstä.

## II Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

2. New Altice Europe BV (jäljempänä Altice) teki 9.12.2014 Oi SA:n (jäljempänä myyjä) kanssa osakkeidenostosopimuksen[3] (Share Purchase Agreement, jäljempänä SPA) hankkiakseen asetuksen N:o 139/2004 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun yksinomaisen määräysvallan PT Portugalissa (jäljempänä kohdeyritys). Sopimukseen sisältyi rajoittavia järjestelyjä, erityisesti lauseke 6(1)(b), jonka tarkoituksena oli säännellä kohdeyrityksen

[1] Alkuperäinen kieli: englanti.

[2] EUVL 2004, L 24, s. 1.

[3] Riidanalaisessa päätöksessä (joka on määritelty tämän ratkaisuehdotuksen 4 kohdassa) ”yrityskeskittymää koskeva sopimus”.

hallinnointia sopimuksen allekirjoittamisen ja yrityskaupan toteutumisen välisenä aikana ja jonka mukaisesti myyjä sitoutui pidättäytymään tiettyjen kaupallisten toimien ja päätösten tekemisestä ilman Alticen etukäteen antamaa lupaa (jäljempänä yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt). [4]

3. Altice oli yhteydessä komissioon ennen ilmoituksen tekemistä ja ilmoitti keskittymästä virallisesti sen jälkeen 25.2.2015. Komissio teki 20.4.2015 päätöksen, jossa se julisti keskittymän sisämarkkinoille soveltuvaksi edellyttäen, että sitoumuksia noudatetaan.

4. Komissio teki 24.4.2018 päätöksen C(2018) 2418 final asiassa M. 7993 – Altice/PT Portugal (jäljempänä riidanalainen päätös). Komissio määräsi Alticelle 62 250 000 euron sakon, koska se oli toteuttanut keskittymän ennen sen hyväksymistä ja rikkonut siten asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohtaa, ja 62 250 000 euron sakon, koska se oli toteuttanut keskittymän ennen siitä ilmoittamista, mikä rikkoo asetuksen 4 artiklan 1 kohtaa. [5] Komissio totesi, että yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt antoivat Alticelle mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa kohdeyrityksessä, että Altice oli tosiasiallisesti käyttänyt tätä vaikutusvaltaa ja että se oli tässä yhteydessä vaihtanut useita tietoja kohdeyrityksen kanssa. [6]

5. Altice vaati riidanalaisen päätöksen kumoamista. Unionin yleinen tuomioistuin alensi 22.9.2021 antamallaan tuomiolla [7] täyttä harkintavaltaansa käyttäen asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomisesta määrätyn sakon määrän 56 025 000 euroon. Se hylkäsi kanteen muilta osin. Valituksenalaisen tuomion 1–29 kohdassa selostetaan yksityiskohtaisesti kanteen taustaa.

6. Altice vaatii valituksessaan, että unionin tuomioistuin

– kumoaa valituksenalaisen tuomion ja riidanalaisen päätöksen 1, 2, 3 ja 4 artiklan tai toissijaisesti määrää täyttä harkintavaltaansa käyttäen, että riidanalaisen päätöksen 3 ja 4 artiklassa määrättyjä sakkoja, sellaisina kuin unionin yleinen tuomioistuin on niitä muuttanut, alennetaan merkittävästi, tai ainakin palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen

– velvoittaa komission korvaamaan sille aiheutuneet oikeudenkäyntikulut unionin tuomioistuimessa ja unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyistä menettelyistä.

7. Komissio vaatii, että unionin tuomioistuin

– hylkää valituksen

– velvoittaa Alticen korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

8. Neuvosto, joka lausuu ainoastaan ensimmäisestä valitusperusteesta, pyytää, että unionin tuomioistuin

– hylkää ensimmäisen valitusperusteen

– velvoittaa Alticen korvaamaan sille unionin tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

4 Ks. riidanalaisen päätöksen 58–66 perustelukappale.

5 Riidanalaisen päätöksen 1–4 artikla.

6 Riidanalaisen päätöksen 479–491 perustelukappale.

7 Tuomio 22.9.2021, Altice Europe v. komissio (T-425/18, EU:T:2021:607; jäljempänä valituksenalainen tuomio).

## III Valitusperusteiden tarkastelu

9. Kuusi valitusperustetta jakautuvat kolmeen ryhmään. Ensimmäinen ja toinen valitusperuste riitauttavat asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohdan laillisuuden ja niiden soveltamisen käsiteltävän asian tosiseikkoihin. Kolmas, neljäs ja viides valitusperuste koskevat sitä, onko Altice toteuttanut keskittymän. Kuudes valitusperuste riitauttaa komission määräämien sakkojen suuruuden.

### *A Ensimmäinen ja toinen valitusperuste: asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohdan laillisuus ja soveltaminen*

#### *1. Yhteenveto asianosaisten väitteistä ja niiden perusteluista*

10. Ensimmäisessä valitusperusteessaan Altice väittää, että unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi perusteettomasti sen SEUT 277 artiklaan perustuvan kanneperusteen, jossa se kiistää asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohdan sovellettavuuden niiden lainvastaisuuden vuoksi.

11. Altice väittää, että komissio ei voi asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohdan nojalla määrätä samalle henkilölle toista sakkoa menettelystä, josta on jo määrätty seuraamuksia asetuksen 7 artiklan 1 kohdan ja 14 artiklan 2 kohdan b alakohdan nojalla. Asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohta ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohta ovat suhteettomia ja päällekkäisiä ja siten lainvastaisia, koska 7 artiklan 1 kohdassa kielletään keskittymän ennenaikainen toteuttaminen kaikilta osin ja sillä pyritään samaan tavoitteeseen kuin 4 artiklan 1 kohdalla. Tämä epäkohta johtuu asetuksen N:o 139/2004 uudistuksesta. Aiemmassa muodossaan asetuksen (EY) N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa säädettiin ilmoitusvelvoitteesta, kun taas sen nykyinen toisinto sisältää standstill-velvoitteen.

12. Toisessa valitusperusteessaan Altice väittää, että vaikka sen SEUT 277 artiklaan perustuva väite hylättäisiin, unionin yleinen tuomioistuin teki virheen arvioidessaan, että komissio voi määrätä erilliset sakot asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisista nyt esillä olevan asian olosuhteissa. Se vetoaa samoihin väitteisiin kuin ensimmäisessä kanneperusteessaan eli siihen, että näillä säännöksillä pyritään samoihin tavoitteisiin ja että ne näin ollen rikkovat kaksoisrangaistuksen kieltoa ja lainkonkurrenssia koskevia periaatteita. Toissijaisesti, jos unionin tuomioistuin katsoo, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdalla ja 7 artiklan 1 kohdalla on itsenäiset tavoitteet, rikkomisten konkurrenssin periaate estää määräämästä kyseisten säännösten nojalla kahta erillistä sakkoa. Näissä olosuhteissa unionin yleisen tuomioistuimen olisi myös pitänyt arvioida sakkojen oikeasuhteisuutta.

13. Komissio ja neuvosto ovat eri mieltä näistä väitteistä.

*2. Arviointi*

14. Yrityskeskittymien valvonnasta 21.12.1989 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 4064/89 [8] (asetuksen (EY) N:o 139/2004 aiempi toisinto) 4 artiklan 1 kohdassa edellytettiin keskittymistä ilmoittamista viikon kuluessa sopimuksen tekemisestä, julkisen osto- tai vaihtotarjouksen julkistamisesta tai määräysvallan tuottavan osuuden hankkimisesta. Määräaika alkoi kulua ensimmäisestä edellä mainitusta tapahtumasta. Asetuksen N:o 4064/89 7 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädettiin, että keskittymää ei saa toteuttaa ennen kuin siitä on tehty ilmoitus eikä ensimmäisten kolmen viikon kuluessa mainitun ilmoituksen tekemisestä, jollei tätä kieltoa pidennetä. Asetuksen N:o 4064/89 14 artiklan 1 kohdan a alakohdassa annettiin komissiolle toimivalta määrätä 1 000–50 000 ecun (Euroopan valuuttayksikkö) suuruinen sakko, jos osapuolet laiminlyövät velvoitettaan ilmoittaa keskittymästä asetuksen 4 artiklan mukaisesti. Asetuksen N:o 4064/89 14 artiklan 2 kohdan b alakohdassa säädettiin, että komissio voi asetuksen 7 artiklan 1 tai 2 kohdan rikkomisesta määrätä sakon, joka on enintään 10 prosenttia keskittymään osallistuvien yritysten kokonaisliikevaihdosta.

15. Asetus N:o 139/2004 sisältää ilmoitusvelvoitteen ja standstill-velvoitteen (tai toteuttamisen lykkäämistä koskevan velvoitteen), jotka eroavat edellisessä toisinnossa säädetyistä velvoitteista seuraavin olennaisin osin. Asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan, jonka otsake on ”Ennakkoilmoitus keskittymistä ja käsittelypaikan siirtäminen ennen ilmoitusta ilmoituksen tekijöiden pyynnöstä”, 1 kohdassa säädetään, että ilmoitusvelvoite syntyy, kun asiaa koskeva sopimus on tehty (tai julkinen osto- tai vaihtotarjous on julkistettu) mutta keskittymän toteuttamista ei ole aloitettu. Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan, jonka otsake on ”Keskittymien toteuttamisen lykkääminen”, 1 kohdan mukaan keskittymää ei saa toteuttaa ennen kuin siitä on tehty ilmoitus tai ennen kuin se on julistettu sisämarkkinoille soveltuvaksi. Asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan nojalla komissio voi ilmoittamatta jättämisestä tai ennenaikaisesta toteuttamisesta määrätä sakon, joka on enintään 10 prosenttia keskittymään osallistuvan yrityksen kokonaisliikevaihdosta. [9]

16. Toisin kuin Altice väittää, asetuksen N:o 139/2004 asiaa koskevat säännökset ovat olennaisilta osin samankaltaiset kuin edellisen toisinnon säännökset: niissä erotellaan ilmoittamisvelvoite ja lykkäämisvelvoite toisistaan ja niiden nojalla voidaan määrätä sakkoja kunkin velvoitteen rikkomisesta. Näiden kahden toisinnon väliset erot eivät nähdäkseni anna aihetta tehdä asetuksen N:o 139/2004 tulkinnasta johtopäätöksiä, jotka tukisivat Alticen esittämää kantaa.

17. Asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti ilmoittamisvelvoite syntyy i) sopimuksen tekemisen jälkeen ja ii) ennen keskittymän toteuttamista. Tällä säännöksellä ei sellaisenaan aseteta standstill-velvoitetta. Säännöksen otsakkeessa ja tekstissä keskitytään ilmoittamisvelvoitteeseen, joka on menettelyvaatimus, joka konkretisoituu kahden edellä mainitun edellytyksen täyttyessä. Jollei kolmen vuoden vanhentumisajasta muuta johdu, [10] komissio voi asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan a alakohdan nojalla määrätä sakkoja, jos se toteaa, että säännöstä on rikottu. Komission on arvioitava tosiseikkoja voidakseen todeta muun muassa sen, onko keskittymä toteutunut, milloin se on toteutunut ja miten se on

[8] EYVL 1989, L 395, s. 1.

[9] Asetuksessa N:o 139/2004 säädetään ilmoittamisvelvoitteeseen ja standstill-velvoitteeseen sovellettavista poikkeuksista, jotka eivät ole merkityksellisiä nyt käsiteltävän valituksen yhteydessä.

[10] Vanhentumisajoista liikennettä ja kilpailua koskeviin Euroopan talousyhteisön sääntöihin liittyvissä menettelyissä ja niiden nojalla määrättyjen seuraamusten täytäntöönpanossa 26.11.1974 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2988/74 1 artikla (EYVL 1974, L 319, s. 1).

toteutunut, koska nämä kuuluvat edellytyksiin, joiden pohjalta asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen voidaan todeta. Toinen edellytys on asianomaisen sopimuksen tekeminen.

18. Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohta koskee velvoitetta lykätä keskittymien toteuttamista. Kohdassa säädetään, että osapuolet eivät saa toteuttaa keskittymää ennen kuin siitä on tehty ilmoitus tai ennen kuin se on julistettu sisämarkkinoille soveltuvaksi. Jollei viiden vuoden vanhentumisajasta muuta johdu,[11] komissio voi asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan b alakohdan nojalla määrätä sakkoja tämän kiellon rikkomisista. Komission on arvioitava tosiseikkoja sen selvittämiseksi, onko keskittymä toteutettu ja milloin se toteutettiin. Toteutuksen laajuus ja kesto ovat merkityksellisiä tekijöitä määritettäessä tämän velvoitteen noudattamatta jättämisestä määrättävän sakon suuruutta.[12] Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen yhteydessä sopimuksen tekeminen ei ole välttämättä ratkaisevaa, koska se ei ole tämän säännöksen muodollinen vaatimus.[13]

19. Unionin tuomioistuin on katsonut, että asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa säädetään mahdollisuudesta määrätä erilliset sakot silloin, kun asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisiin on syyllistytty samanaikaisesti siten, että keskittymä on toteutettu ennen sen ilmoittamista komissiolle.[14] Jos komissio epäilee, että osapuolet i) eivät ole ilmoittaneet keskittymästä ajoissa ja ii) ovat toteuttaneet keskittymän ennen sen hyväksymistä, on todennäköistä, että tosiasialliset olosuhteet, joita sen on tutkittava i ja ii kohdan osalta, eli osapuolten sellaisten toimenpiteiden luonne ja aikataulu, jotka voivat merkitä toteuttamista, ovat päällekkäisiä.[15]

20. Kuten valituksenalaisen tuomion 56, 57, 60, 63 ja 64 kohdassa on, näkemykseni mukaan asianmukaisesti, todettu, viittaamalla unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan 1 kohdassa asetetaan erilliset velvoitteet: ensimmäisessä edellytetään oikea-aikaista ilmoittamista keskittymästä, ja toisessa kielletään keskittymän ennenaikainen toteuttaminen; näin ollen niillä on itsenäiset tavoitteet.[16] Ne liittyvät eri menettelyihin, vaikka tällaisen menettelyn olemassaolo voidaan joissakin tapauksissa näyttää toteen tiettyjen samojen tosiseikkojen perusteella.

21. Kun otetaan huomioon, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdalla ja 7 artiklan 1 kohdalla on itsenäiset tavoitteet, ensiksi mainittua velvoitetta ei voida pitää päällekkäisenä jälkimmäisen kanssa. Kuten valituksenalaisen tuomion 54 ja 55 kohdassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön[17] nojaten korostetaan, asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkominen ei aina johda asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomiseen. Jos ilmoitus on tehty ajoissa, keskittymän

[11] Ibid.

[12] Riidanalaisen päätöksen 595 kohta.

[13] Sopimuksen ehdot voidaan kuitenkin ottaa huomioon, jos niiden avulla on mahdollista arvioida sitä, onko keskittymä toteutettu.

[14] Tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio (C-10/18 P, EU:C:2020:149, 106 kohta).

[15] Ks. esim. riidanalaisen päätöksen 490 perustelukappale, jossa komissio tukeutuu asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan soveltamisen yhteydessä esitettyyn selvitysaineistoon arvioidessaan, onko asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa säädettyä velvollisuutta rikottu.

[16] Tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio (C-10/18 P, EU:C:2020:149, 103 ja 104 kohta). Altice huomauttaa, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan 1 kohdassa säädettyjen velvoitteiden tavoitteena on keskittymien tehokkaan valvonnan varmistaminen. Kuten neuvosto huomauttaa, tämä on pikemminkin asetuksen N:o 139/2004 yleinen tavoite. Alticen lähestymistapa ei auta sen kysymyksen yksityiskohtaisessa arvioinnissa, onko 4 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan 1 kohdassa säädetyillä velvoitteilla itsenäisiä tavoitteita.

[17] Tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio (C-10/18 P, EU:C:2020:149, 101, 102 ja 109 kohta).

osapuolet voivat ryhtyä toimenpiteisiin keskittymän toteuttamiseksi ilmoituksen jälkeen mutta ennen hyväksymistä, jolloin ainoastaan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohta voi olla merkityksellinen.

22. Sulautumien sääntelyn tavoitteena on varmistaa, etteivät ne johda sellaisiin pysyviin markkinarakenteen muutoksiin, jotka vähentävät kilpailua. Asetuksella N:o 139/2004 otetaan käyttöön yhteisönlaajuisten yrityskeskittymien yksinomaisen valvonnan järjestelmä ja kielletään keskittymät, jotka haittaavat merkittävästi tehokasta kilpailua. Kannustamalla noudattamaan sekä ilmoitusvelvoitetta että standstill-velvoitetta siten, että sakkoja voidaan määrätä näistä kumman tahansa tai molempien rikkomisesta, varmistetaan, että keskittymät eivät jää huomaamatta, ja ehkäistään ongelmia purkamalla ongelmia aiheuttavat keskittymät. Näin ollen on ilmeistä, että kummankin velvoitteen noudattaminen osana asetuksessa N:o 139/2004 säädettyä pakollista ilmoittamista ja ennakkohyväksyntää koskevaa järjestelmää on tärkeää.[18] Altice ei ole esittänyt vakuuttavia perusteluja, joilla tämä lähestymistapa voitaisiin kyseenalaistaa. Tämä johtopäätös vastaa valituksenalaisen tuomion perusteluja ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, joiden perusteella tuomiossa hylätään Alticen väite asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 14 artiklan 2 kohdan a alakohdan lainvastaisuudesta.

23. En myöskään hyväksy Alticen väitettä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei käsitellyt asianmukaisesti sen esittämiä perusteluja ja todisteita, jotka koskevat kaksinkertaisen rangaistuksen kieltoa ja lain- tai rikkomustenkonkurrenssia. Altice esitti nämä perustelut unionin yleisessä tuomioistuimessa näennäisesti tukeutumalla siihen lähtökohtaan, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdalla ja 7 artiklan 1 kohdalla suojataan samaa oikeudellista intressiä.[19] Valituksenalaisen tuomion 56 ja 57 kohdassa käsiteltiin tätä lähtökohtaa ennen näiden perusteiden hylkäämistä.[20]

24. Lisään vielä, että Alticen kanneperusteissa käytetään epätarkasti lainkonkurrenssin, epäaidon (näennäisen) lainkonkurrenssin ja absorptioperiaatteen käsitteitä.[21] Alticen mukaan nämä toisiinsa liittyvät käsitteet ja niihin näennäisesti sisältyvä kaksinkertaisen seuraamuksen kielto kuuluvat jäsenvaltioiden yhteiseen oikeudelliseen perinteeseen ja näin ollen unionin oikeuden yleisiin periaatteisiin. Altice esitti unionin yleiselle tuomioistuimelle todisteeksi viisi oikeudellista lausuntoa, joista käy ilmi, miten Belgian, Espanjan, Ranskan, Italian ja Portugalin rikosoikeudelliset järjestelmät tulkitsevat ja soveltavat näitä käsitteitä. Näissä lausunnoissa esiintyy kaksi teemaa. Ensinnäkin näiden jäsenvaltioiden rikosoikeudelliset järjestelmät sisältävät erilaisia sääntöjä, joita sovelletaan tilanteissa, joissa esimerkiksi samasta menettelystä tai samoista tosiseikoista seuraa useiden säännösten rikkominen, joissa käyttäytymiset liittyvät toisiinsa loogisen yhteyden tai samankaltaisen tarkoituksen kautta, joissa rikkomus kattaa käyttäytymisen, jota käsitellään toisen rikkomuksen yhteydessä, joissa yleiset rikkomukset sisältyvät erityisrikkomuksiin tai niitä pidetään erityisrikkomuksiin nähden toissijaisina ja joissa vähemmän vakavat rikkomukset sisältyvät vakaviin rikkomuksiin. Toisaalta tällaisiin tilanteisiin sovellettavat

[18] Ks. asetuksen N:o 4064/89 johdanto-osan 21 ja 26 perustelukappale. Ks. myös tuomio 31.5.2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, 41 ja 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; jäljempänä tuomio Ernst & Young) ja tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio (C-10/18 P, EU:C:2020:149, 109 kohta).

[19] Valituksenalaisen tuomion 51 kohta.

[20] Valituksenalaisen tuomion 51–67 kohta, joissa käsitellään lainvastaisuusväitettä.

[21] Käsitykseni mukaan Altice ei riitauta valituksenalaisen tuomion 326–330 kohtaa, joissa käsitellään Saksan oikeuteen perustuvan rangaistusten hyväksilukemista koskevan periaatteen *(Anrechnungsprinzip*) soveltamista.

kansalliset lainsäädännöt perustuvat unionin oikeudessa vakiintuneisiin prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden, laillisuuden ja seuraamusten oikeasuhteisuuden periaatteisiin sekä ne bis in idem -periaatteeseen [22] tai ilmentävät niitä. [23]

25. Tällä hetkellä lähes kaikki viittaukset käsitteisiin, joihin Altice vetoaa, esiintyvät yrityskeskittymien toteuttamista koskevissa tuomioissa. Viitattaessa kansalliseen oikeuteen ne mainitaan ohimennen vain muutamassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiossa. Koska näillä käsitteillä ei ole täsmällisiä ja yhteisesti käytettyjä määritelmiä eikä ole yhteisesti jaettua käsitystä siitä, että ne ja niistä aiheutuvat seuraukset kuuluvat jäsenvaltioiden oikeudellisiin perinteisiin, eikä ole olemassa viitteitä siitä, että niillä täytetään määriteltävissä oleva aukko unionin oikeudessa, en ole vakuuttunut siitä, että niiden soveltaminen tai vahvistaminen olisi hyödyllistä tai järkevää nyt käsiteltävänä olevan asian yhteydessä.

26. Edellä esitetyn perusteella kehotan tuomioistuinta hylkäämään ensimmäisen valitusperusteen.

27. Koska Altice käyttää samoja perusteluja toisen valitusperusteen yhteydessä, se on hylättävä samoista syistä.

28. Käsittelen Alticen esittämiä sakkojen suhteellisuutta koskevia perusteluja kuudennen valitusperusteen yhteydessä.

## *B Kolmas, neljäs ja viides valitusperuste: keskittymän toteuttaminen*

### *1. Kolmas valitusperuste: toteuttamisen käsite*

#### *a) Yhteenveto asianosaisten väitteistä ja niiden perusteluista*

29. Tämä peruste koskee yrityskauppaa edeltäneitä järjestelyjä. Se koostuu kolmesta osasta. Altice väittää ensinnäkin, että valituksenalaisessa tuomiossa sekoitetaan asetuksen N:o 139/2004 3 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu keskittymän käsite ja 4 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu toteuttamisen käsite. Se väittää, että toteuttaminen olisi voinut tapahtua vasta sen jälkeen, kun kohdeyrityksen osakkeet on siirretty Alticelle, mikä tapahtui sen jälkeen, kun komissio oli julistanut keskittymän sisämarkkinoille soveltuvaksi. Tämän seikan osoittaa myös se, että jos komissio olisi kieltänyt keskittymän tai jos osapuolet olisivat päättäneet luopua sopimuksesta, ei olisi ollut tarpeen toteuttaa asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 4 kohdan mukaisia toimenpiteitä ennen SPA:n allekirjoittamista vallinneen kilpailutilanteen palauttamiseksi. [24] Valituksenalaisessa tuomiossa otetaan vääristyneellä tavalla huomioon Alticen väitteet tämän osalta. [25]

[22] Unionin tuomioistuin on todennut, että ne bis in idem -periaatetta ei sovelleta, kun sama viranomainen määrää yhdessä ja samassa päätöksessä seuraamuksia asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisesta, kuten käsiteltävässä asiassa (tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio, C-10/18 P, EU:C:2020:149, 78 kohta). Kun Alticea pyydettiin antamaan kommenttinsa tästä tuomiosta, se ilmoitti unionin yleiselle tuomioistuimelle, ettei se enää vetoa valitusperusteluissaan ne bis in idem -periaatteeseen.

[23] Ks. vastaavasti komission vihreä kirja rikosoikeudellisten seuraamusten lähentämisestä, vastavuoroisesta tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta Euroopan unionissa (KOM/2004/0334 lopullinen), 3.1.1.7 kohta.

[24] Valituksenalaisen tuomion 69–89, 96, 132 ja 144 kohta.

[25] Valituksenalaisen tuomion 87 kohta.

30. Toiseksi valituksenalaisessa tuomiossa katsotaan Alticen mukaan virheellisesti, että yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt olivat osittaista toteuttamista, koska unionin yleinen tuomioistuin ei todennut virheelliseksi väitettä, jonka mukaan nämä järjestelyt eivät merkinneet pysyvää määräysvallan vaihtamista. Ne kestivät alle viisi kuukautta, ja SPA:ssa niille asetettiin lopullinen päättymispäivä. Unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen myös katsoessaan, että tuomion Ernst & Young 49 kohdassa esitetyt näkökohdat eivät ole merkityksellisiä.

31. Kolmanneksi Altice väittää, että valituksenalaisessa tuomiossa on katsottu virheellisesti, että jotta yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt olisivat keskittymään nähden liitännäisiä siinä merkityksessä, joka on annettu komission tiedonannossa keskittymiin suoraan liittyvistä ja niiden kannalta välttämättömistä rajoituksista[26], niillä on säilytettävä kohdeyrityksen arvo. Tässä tarkoitetut yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt kuuluivat kyseisen tiedonannon soveltamisalaan, koska niillä oli hyväksyttävä rooli ostetun liiketoiminnan eheyden takaamisessa sopimuksen allekirjoittamisen ja yrityskaupan toteutumisen välisenä aikana ja niillä vahvistettiin alustavat toimet sen integroitumiseksi Alticeen.[27]

32. Komissio huomauttaa, että Altice ei ole kiistänyt valituksenalaisessa tuomiossa esitettyjä arviointeja siitä, että se oli toteuttanut keskittymän käyttämällä tosiasiallisesti ratkaisevaa vaikutusvaltaa kohdeyrityksessä – sen sijaan, että sillä olisi ollut mahdollisuus siihen – ennen kuin komissio oli julistanut keskittymän sisämarkkinoille soveltuvaksi. Koska ratkaisevan vaikutusvallan tosiasiallista käyttämistä koskevat arvioinnit riittävät valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman perustaksi eli ”kanteen hylkäämiseen muilta osin”, valitusperuste, joka perustuu Alticen mahdollisuuteen käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa, on tehoton, ja se on hylättävä tällä perusteella. Joka tapauksessa se kiistää kaikki Alticen kolmannen valitusperusteen tueksi esittämät perustelut.

*b) Arviointi*

33. Olen eri mieltä komission kanssa siitä, että kolmas valitusperuste on kokonaan tai osittain tehoton. Altice riitautti riidanalaisessa päätöksessä esitetyn päätelmän, jonka mukaan yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt antoivat sille mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa. Unionin yleisen tuomioistuimen tämän osalta esittämiä perusteluja ja päätelmiä ei ole esitetty vain täydellisyyden vuoksi, ja ovat osa päättelyä, joka johti kanteen hylkäämiseen.[28]

34. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on vahvistettu kaksi keskeistä seikkaa kolmannen valitusperusteen ensimmäisen osan osalta. Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdassa rajoitetaan toteuttamiskielto koskemaan saman asetuksen 3 artiklassa määriteltyjä keskittymiä.[29] Viimeksi mainitun säännöksen sanamuodon mukaan keskittymän katsotaan syntyvän, kun määräysvalta siirtyy pysyvästi sulautuman tai hankinnan seurauksena. Tämä määräysvalta perustuu oikeuksiin, sopimuksiin ja muihin keinoihin, jotka antavat mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa yrityksessä. Asetuksen N:o 139/2004 7 artiklassa tarkoitettu keskittymän toteuttaminen tapahtuu, kun keskittymän

[26] EUVL 2005, C 56, s. 24.

[27] Valituksenalaisen tuomion 102–105, 117, 120, 121, 130 ja 131 kohta.

[28] Tuomio 18.6.2020, komissio v. RQ (C-831/18 P, EU:C:2020:481, 52 ja 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Se, että komissio olisi voinut päätyä samaan johtopäätökseen asetuksen N:o 139/2004 rikkomisesta ilman, että se olisi vedonnut Alticen kykyyn käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa, on eri asia.

[29] Tuomio Ernst & Young, 43 ja 44 kohta.

osapuolet panevat täytäntöön toimenpiteitä tai liiketoimia, joilla vaikutetaan kohdeyrityksen määräysvallan pysyvään vaihtumiseen.[30] Nämä seikat koskevat yhtä lailla asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa.

35. Toisin kuin Altice väittää, mikään asetuksen N:o 139/2004 asiaa koskevissa säännöksissä tai tuomioistuimen tulkinnassa näistä säännöksistä ei osoita, että mahdollisuus käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa annetaan ainoastaan luovuttamalla kohdeyrityksen osakkeet ostajalle. Tämä ilmenee myös asetuksen (EY) N:o 139/2004 3 artiklan 2 kohdan b alakohdasta ja yrityskeskittymien valvonnasta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 mukaisesti annetusta komission konsolidoidusta tiedonannosta, joka koskee toimivaltakysymyksiä.[31] Unionin yleinen tuomioistuin on siis perustellusti katsonut, että määräysvallan siirtyminen pystyi tapahtumaan, koska SPA antoi Alticelle mahdollisuuden käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa kohdeyrityksessä sen allekirjoittamisesta lähtien.[32]

36. Asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 4 kohdassa säädetään, että komissio voi vaatia yrityksiä purkamaan keskittymän luopumalla osakkeista tai toteuttamalla muita korjaavia toimenpiteitä. Kuten unionin yleinen tuomioistuin on asianmukaisesti todennut[33], tässä säännöksessä ei määritellä keskittymän käsitettä. Toisin kuin Altice väittää, siinä ei myöskään määritellä toteuttamisen käsitettä. Altice väittää siis tällä perusteella virheellisesti, että tämä toteutuminen tapahtuu vain tilanteissa, joissa komissio voi vaatia asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuja purkamistoimenpiteitä.

37. Myös se Alticen väite, jonka mukaan valituksenalaisen tuomion 87 kohdassa käsitellään vääristyneellä tavalla sen perusteluita, on perusteeton. Altice selittää viitanneensa unionin yleiseen tuomioistuimeen jättämänsä kannekirjelmän 47 kohdassa *toteuttamiseen*, kun taas valituksenalaisen tuomion 87 kohdassa viitataan Alticen perusteluun, jonka mukaan ainoastaan asetuksen N:o 139/2004 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuja purkamistoimenpiteitä edellyttävät liiketoimet osoittavat, että *keskittymä* on olemassa.[34] Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 36 kohdassa todetaan, kyseisessä säännöksessä ei määritellä keskittymän tai toteuttamisen käsitteitä. Unionin yleisen tuomioistuimen päätelmä on joka tapauksessa asianmukainen, vaikka toteuttamisen käsite korvattaisiin keskittymän käsitteellä.[35]

38. Käsiteltävänä olevan valitusperusteen toisen osan tarkastelusta ilmenee, että yrityskauppaa edeltäneiden järjestelyjen kestoa on arvioitu valituksenalaisen tuomion 85 ja 94–97 kohdassa. Unionin yleinen tuomioistuin erotti toisistaan toimenpiteet, joilla myötävaikutetaan määräysvallan vaihtumiseen ja joiden ei tarvitse olla pysyviä, ja varsinaisen määräysvallan vaihtumisen, jonka, jotta keskittymä muodostuisi, on oltava pysyvä. Tämä analyysi on asianmukainen unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa.[36] Näin ollen on merkityksetöntä, että Altice tukeutui yrityskauppaa edeltäneisiin järjestelyihin voidakseen käyttää määräysvaltaa kohdeyrityksessä neljän kuukauden ja yhdentoista päivän ajan.

30 Tuomio Ernst & Young, 45–47 ja 52 kohta.

31 EUVL 2008, C 95, s. 1, 18–21 ja 61 kohta (jäljempänä toimivaltakysymyksiä koskeva tiedonanto).

32 Valituksenalaisen tuomion 77 kohta ja 84 kohdan viimeinen virke.

33 Valituksenalaisen tuomion 87 kohta.

34 Kursivointi tässä.

35 Tuomio 11.5.2017, Dyson v. komissio (C-44/16 P, EU:C:2017:357, 30 ja 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

36 Tuomio Ernst & Young, 52 kohta.

39. Käsiteltävänä olevan asian erityisolosuhteissa kaikkia määräysvallan vaihtumisen pysyvyyttä koskevia epäilyjä lisäksi hälventää havainto siitä, että SPA:n mukainen osakkeiden siirto toteutti saumattomasti kohdeyrityksen määräysvallan vaihtumisen, joka tapahtui SPA:n allekirjoittamisen yhteydessä, ja Altice käytti tosiasiallisesti ratkaisevaa vaikutusvaltaa kohdeyrityksen liiketoiminnan osa-alueisiin yrityskauppaa edeltäneiden järjestelyjen nojalla. Kun kohdeyrityksen osakkeet siirrettiin Alticelle, sen ei enää tarvinnut tukeutua sopimusjärjestelyihin käyttääkseen määräysvaltaa kohdeyrityksessä. Tosiseikat eivät näin ollen tue Alticen väitettä, jonka mukaan määräysvallan vaihtuminen oli ollut väliaikainen.

40. Sen osalta, mitä Altice väittää tuomion Ernst & Young 49 kohdassa esitettyjen perusteiden soveltamisesta, on todettava, että kyseisen kohdan mukaan sellaisten liiketoimien toteuttaminen, jotka eivät ole välittömässä toiminnallisessa yhteydessä keskittymän toteuttamiseen ja jotka eivät siis ole välttämättömiä määräysvallan vaihtamiseksi, ei kuulu asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan soveltamisalaan. Altice väittää, että yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt olivat tarpeettomia, ne eivät olleet toiminnallisessa yhteydessä osakkeiden siirtoon ja ne eivät siten kuulu kyseisen säännöksen soveltamisalaan.

41. Komissio korostaa perustellusti, että tuomion Ernst & Young 49 kohdassa tarkoitettu tilanne, jota kuvataan yksityiskohtaisemmin kyseisen tuomion 47 ja 48 kohdassa, on sellainen, jossa keskittymä toteutetaan ”peräkkäisillä osittaisilla toimenpiteillä” ja ”toimi[lla], jotka ovat läheisesti yhteydessä toisiinsa siten, että niitä yhdistää ehto tai ne muodostuvat suhteellisen lyhyen ajanjakson aikana tapahtuvista arvopapereita koskevista liiketoimista”. Kuten valituksenalaisen tuomion 98–100 kohdassa todetaan, käsiteltävänä olevassa asiassa ei ollut kyse tällaisesta tosiasiallisesta tilanteesta. Tuomion Ernst & Young 49 kohdassa esitetyt perusteet sen arvioimiseksi, merkitsevätkö keskittymään nähden liitännäiset tai sitä valmistelevat toimenpiteet keskittymän toteuttamista liiketoimien sarjalla, ovat näin ollen merkityksettömiä.

42. Kolmannen osan osalta olen eri mieltä Alticen väitteestä, jonka mukaan valituksenalaisessa tuomiossa katsottiin virheellisesti, että yrityskauppaa edeltäneiden järjestelyiden on johdettava kohdeyrityksen arvon säilymiseen voidakseen olla keskittymään nähden liitännäisiä tavalla, joka on määritelty komission tiedonannossa keskittymän toteuttamiseen suoraan liittyvistä ja sen kannalta välttämättömistä rajoituksista. Valituksenalaisen tuomion 102 ja 103 kohdassa jätetään avoimeksi mahdollisuus käyttää muita kuin yrityksen arvon säilyttämistä koskevia perusteita. Tuomion 104 kohdassa todetaan, että Altice ei ollut esittänyt näyttöä siitä, että kohdeyrityksen arvon sijaan riski kohdistui yrityksen kaupalliseen luotettavuuteen. Alticen väite perustuu näin ollen valituksenalaisen tuomion virheelliseen tulkintaan.

43. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin hylkää kolmannen valitusperusteen.

### *2. Neljäs peruste: veto-oikeuden käsite*

#### *a) Yhteenveto asianosaisten väitteistä ja niiden perusteluista*

44. Altice väittää, että valituksenalaisen tuomion 91–169 kohdassa on virhe siltä osin kuin niissä käsitellään yrityskauppaa edeltäneitä järjestelyitä, joiden on riidanalaisessa päätöksessä katsottu antavan Alticelle veto-oikeuden kohdeyritykseen vaikuttaviin strategisiin päätöksiin. Altice vetoaa toimivaltakysymyksiä koskevan tiedonannon 18 ja 54 kohtaan, joiden mukaan määräysvalta voidaan hankkia sopimusperusteisesti vain, jos kyseiselle yritykselle on annettu

strategisia liiketoimintapäätöksiä koskevat veto-oikeudet eli pääasiassa valtuudet estää strategisten liiketoimintapäätösten tekemisen. Alticen mukaan sille ei annettu SPA:ssa näitä valtuuksia, koska ainoastaan yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt edellyttivät sen suostumusta. Tämän suostumuksen epääminen ei voinut aiheuttaa lukkiutunutta tilannetta, koska ainoa keino, jolla voidaan korjata yrityskauppaa edeltäneiden järjestelyjen noudattamatta jättäminen, oli vahingonkorvaus. Unionin yleinen tuomioistuin teki näin ollen oikeudellisen virheen, kun se hylkäsi riidanalaista päätöstä koskevan kanteen.

45. Samoista syistä Altice väittää toissijaisesti, että unionin yleinen tuomioistuin on ottanut selvitysaineiston vääristyneellä tavalla huomioon päätellessään, että yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt antoivat Alticelle veto-oikeuden. Tämä puolestaan tarkoittaa, että valituksenalaisen tuomion 170–215 kohdassa esitetty riidanalaisen päätöksen 4.2.1 jaksoa koskeva arviointi, joka perustuu siihen päätelmään, että Alticella oli veto-oikeus näihin strategisiin päätöksiin, on virheellinen. Unionin yleinen tuomioistuin päätteli näin ollen virheellisesti, että yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt johtivat asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa ja 7 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun toteuttamiseen.

46. Komissio kiistää nämä väitteet.

*b) Arviointi*

47. Tämä valitusperuste koskee valituksenalaisen tuomion 91–215 kohdassa olevia virheitä. Unionin yleisen tuomioistuimen menettelymääräysten [37] vastaisesti näin laajan viittauksen perusteella se ei voi määrittää, miltä osin Altice riitauttaa valituksenalaisen tuomion. [38] Altice yksilöi istunnossa valituksenalaisen tuomion 111, 114, 123–125 ja 131 kohdan pääasiallisiksi kohdiksi, jotka se riitautti.

48. Altice vetoaa toimivaltakysymyksiä koskevan tiedonannon 18 ja 54 kohtaan väittäessään, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se vahvisti komission päätelmän, jonka mukaan yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt antoivat Alticelle veto-oikeuden tietyillä osa-alueilla. Unionin yleinen tuomioistuin on erityisesti tulkinnut virheellisesti veto-oikeuden käsitettä, sellaisena kuin se on esitetty kyseisessä tiedonannossa.

49. Toimivaltakysymyksiä koskevassa tiedonannossa annetaan ohjeet, joiden avulla yritykset voivat selvittää ennen yhteydenottoa komissioon, kuuluuko niiden toiminta EU:n yrityskeskittymien valvontajärjestelmän piiriin ja missä määrin. Selvitys ei vaikuta unionin tuomioistuimen tai unionin yleisen tuomioistuimen mahdollisiin tuleviin tulkintoihin. [39]

50. Tarkastelen aluksi toimivaltakysymyksiä koskevan tiedonannon 54 kohtaa, joka toimii yksinomaisen määräysvallan hankkimista käsittelevän jakson johdantona. Tutkittaessa kyseistä jaksoa voidaan havaita, että siinä analysoidaan kahta erillistä tilannetta. Tiedonannon 54–60 kohdassa käsitellään oikeudellisen yksinomaisen määräysvallan hankkimista äänioikeuksien avulla, yleensä hankkimalla enemmistö- tai vähemmistöomistus kohdeyrityksessä. Tiedonannon 61 kohdassa käsitellään tosiasiallisen yksinomaisen määräysvallan hankkimista ostamalla omaisuuseriä tai sopimuksella. Tiedonannon 54 kohdassa olevat viittaukset osakkeenomistajan mahdollisuuteen veto-oikeuttaan käyttämällä estää yrityksen strategiset

[37] Ks. esim. tuomio 23.11.2021, neuvosto v. Hamas (C-833/19 P, EU:C:2021:950, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[38] Tämä huomautus koskee myös kuudennen valitusperusteen toista osaa.

[39] Tuomio 18.1.2017, Toshiba v. komissio (C-623/15 P, ei julkaistu, EU:C:2017:21, 67 ja 71 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

päätökset ja estää strategisten päätösten tekeminen ja osakkeenomistajiin, jotka voivat aiheuttaa lukkiutuneen tilanteen, on esitetty osakkeisiin liittyvien äänioikeuksien yhteydessä. Näissä ei siis pyritä määrittelemään tai kuvaamaan veto-oikeuksia, jotka ovat ratkaisevia kyseessä olevien sopimusperusteisten oikeuksien arvioinnin kannalta. Unionin yleinen tuomioistuin on siis perustellusti katsonut, että kyseisen tiedonannon 54 kohdalla ei ole merkitystä arvioitaessa yrityskauppaa edeltäneitä järjestelyjä. [40]

51. Toimivaltakysymyksiä koskevan tiedonannon 18 kohdassa todetaan, että määräysvallan hankkiminen sopimuksen perusteella edellyttää, että sopimuksen on johdettava samantapaiseen toisen yrityksen johdon ja varojen määräysvaltaan kuin osakkeiden tai omaisuuden hankinta. Sen jälkeen mainitaan useita esimerkkejä, joista viimeisessä viitataan veto-oikeuksiin sellaisten sopimusten yhteydessä, jotka johtavat yhteiseen määräysvaltaan, jos sekä varojen omistajalla että johtoon kohdistuvaa määräysvaltaa käyttävällä yrityksellä on veto-oikeus strategisissa yrityspäätöksissä. Tätä toteamusta havainnollistavat kaksi yrityskeskittymiä koskevaa päätöstä, jotka on mainittu kyseisen tiedonannon alaviitteessä 22. Ensimmäinen koskee hotellikonsernin hankintaa. Kyseessä on hotellit omistava yritys, joka toimii yhteisyrityksenä. Toinen yritys hallinnoi yrityksiä hallinnointisopimuksen mukaisesti. Yritysten oli hyväksyttävä hallintoyhtiön tekemät hotellien toimintasuunnitelmat. Tilanteessa, jossa osapuolet eivät pääsisi sopimukseen, ne antaisivat riidan ulkopuolisen välimiehen ratkaistavaksi ja välttäisivät näin lukkiutuneen tilanteen. [41]

52. Tästä yleiskatsauksesta käy selvästi ilmi, että tiedonannon tässä osassa veto-oikeuden käsitteellä kuvataan tilannetta, jossa liiketoimen osapuolet sopivat, että ostajan suostumusta tarvitaan tietyissä kohdeyritykseen vaikuttavissa liiketoimintapäätöksissä. Valituksenalainen tuomio ei ole virheellinen siltä osin kuin siinä on nimenomaisesti tai implisiittisesti hyväksytty se, että riidanalaisessa päätöksessä käytetään veto-oikeuden käsitettä kuvaamaan toimenpiteitä, jotka liittyivät yrityskauppaa edeltäneisiin järjestelyihin.

53. Alticen toissijaisella valitusperusteella, joka perustuu samankaltaisiin väitteisiin ja jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin on ottanut selvitysaineiston huomioon vääristyneellä tavalla, tosiasiassa kyseenalaistetaan unionin yleisen tuomioistuimen tekemä tosiseikkojen arviointi, mikä ei ole sallittua valituksen yhteydessä. [42] Lisäksi se perustuu lähtökohtaan, jonka mukaan yrityskauppaa edeltäneet järjestelyt eivät antaneet veto-oikeuksia. Ehdotan, että unionin tuomioistuin hylkää perustelun tämän ratkaisuehdotuksen 50–52 kohdassa esitetyistä syistä.

54. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin hylkää neljännen valitusperusteen.

### *3. Viides valitusperuste: tiedonvaihto*

#### *a) Yhteenveto asianosaisten väitteistä ja niiden perusteluista*

55. Altice esittää kolme perustelua, joiden pohjalta se kiistää tiedonvaihtoa koskevan unionin yleisen tuomioistuimen arvioinnin.

[40] Valituksenalaisen tuomion 123–125 kohta.

[41] Asia COMP/M.3858 – Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien, 20.7.2005, 7–10 kohta. Toimivaltakysymyksiä koskevan tiedonannon alaviitteessä 22 mainittu toinen keskittymää koskeva päätös (asia IV/M.126 – Accor/Wagon-Lits, 28.4.1992) ei ole riittävän yksityiskohtainen, jotta siitä voitaisiin tehdä käsillä olevan valituksen kannalta hyödyllisiä johtopäätöksiä.

[42] Tuomio 11.5.2017, Dyson v. komissio (C-44/16 P, EU:C:2017:357, 30 ja 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

56. Viidennen valitusperusteen ensimmäisessä osassa Altice väittää, että valituksenalaisen tuomion 226, 235 ja 236 kohdassa otetaan vääristyneellä tavalla huomioon riidanalaisen päätöksen 470, 479 ja 482 perustelukappaleen merkitys, koska näissä perustelukappaleissa ei todeta, että Alticen ja kohdeyrityksen välinen tietojenvaihto rikkoo asetuksen
N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa. Unionin yleisen tuomioistuimen tulkinta näistä perustelukappaleista on kohtuuton, koska riidanalaisen päätöksen tekstistä käy selvästi ilmi, että komissio oli päätynyt siihen, että tietojenvaihto itsessään muodosti ratkaisevan vaikutusvallan käytön.

57. Viidennen valitusperusteen toisessa osassa Altice väittää, ettei unionin yleinen tuomioistuin ottanut huomioon sitä, että tietojenvaihto saattaa rikkoa SEUT 101 artiklaa, jossa määrätään ex post -täytäntöönpanojärjestelmästä. Päätelmä, jonka mukaan tietojenvaihto kuuluu asetuksessa N:o 139/2004 säädetyn ex ante -valvontajärjestelmän piiriin silloin, kun se tapahtuu tilanteissa, jotka johtavat keskittymän syntymiseen mutta muuttuvat SEUT 101 artiklan rikkomiseksi, jossa määräysvalta ei siirry, on epätavallinen ja ristiriidassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa, jonka mukaan asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan soveltamisala ei saisi rajoittaa SEUT 101 ja SEUT 102 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 soveltamisalaa. [43]

58. Viidennen valitusperusteen kolmannessa osassa Altice vetoaa siihen, että valituksenalaisessa tuomiossa ei selitetä, miten tietojenvaihto olisi ollut välttämätöntä määräysvallan pysyvän vaihtumisen aikaansaamiseksi tai välittömän yhteyden luomiseksi keskittymän toteuttamiseen Alticen hankkiessa kohdeyrityksen osakkeet. Unionin yleinen tuomioistuin on näin ollen jättänyt huomiotta tuomion Ernst & Young 49 kohdassa esitetyt vaatimukset.

59. Komissio kiistää tällaiset väitteet.

*b) Arviointi*

60. Väitetyn selvitysaineiston vääristämisen osalta voidaan todeta, että unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä on selvittää tosiseikat. Elleivät unionin yleisen tuomioistuimen määrittämät tosiseikat ole paikkansapitämättömiä, ei ole olemassa oikeudellista virhettä, jota unionin tuomioistuin voisi arvioida. [44]

61. Riidanalaisen päätöksen 470 perustelukappaleessa todetaan, että ”tällaisten arkaluontoisten ja yksityiskohtaisten tietojen vastaanottaminen – – ilman clean team -järjestelyjen tekemistä asetti Alticen asemaan, jossa sillä ikään kuin oli jo määräysvalta [kohdeyrityksessä] ja näin ollen oikeus pyytää ja vastaanottaa tällaisia tietoja”. * Riidanalaisen päätöksen 473 perustelukappaleessa, eli 470 perustelukappaleen sisältävän jakson päättävässä kappaleessa, todetaan seuraavaa: ”– – komissio katsoo, että se, että Altice pyysi ja sai strategisia tietoja kohdeyrityksen [keskeisistä suorituskykyindikaattoreista] ja tulevasta hinnoittelustrategiasta, *edesauttaa osoittamaan* Alticen käyttäneen ratkaisevaa vaikutusvaltaa – –”. [45]

[43] EYVL 2003, L 1, s. 1.

[44] Tuomio 11.5.2017, Dyson v. komissio (C-44/16 P, EU:C:2017:357, 30 ja 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

* Tässä ja jäljempänä ratkaisuehdotuksessa esitetyt lainaukset päätöksestä on suomennettu unionin tuomioistuimessa, koska EUVL:ssä ei ole julkaistu koko päätöksen suomenkielistä tekstiä.

[45] Kursivointi tässä. Ks. myös riidanalaisen päätöksen 477 ja 478 perustelukappale.

62. Riidanalaisen päätöksen 479 perustelukappale on ensimmäinen kappale jaksossa, jonka otsake on ”[Asetuksen N:o 139/2004] 7 artiklan 1 kohdan rikkomista koskeva päätelmä”. Siinä täsmennetään, että SPA:n määräykset ja Alticen allekirjoittamispäivästä lähtien toteuttamat toimenpiteet, jotka on kuvattu riidanalaisen päätöksen 4.2 jaksossa, johtivat keskittymän ennenaikaiseen toteuttamiseen. Jakso 4.2, jonka otsakkeena on ”Alticen vaikutusvalta kohdeyrityksessä”, kattaa 178–478 perustelukappaleen. Tässä jaksossa tarkastellaan ensin Alticen roolia kohdeyrityksen kaupallisissa päätöksissä (4.2.1 jakso, 178–377 perustelukappale) ja sen jälkeen kaupallisesti arkaluonteisten tietojen vaihtoa Alticen ja kohdeyrityksen välillä (4.2.2 jakso, 378–478 perustelukappale). Riidanalaisen päätöksen 482 perustelukappaleessa todetaan, että kaikki 4.2 jaksossa kuvatut menettelyt olivat tosiasiallisesti ratkaisevan vaikutusvallan käyttöä.

63. Riidanalaisen päätöksen 470, 479 ja 482 perustelukappaleen sanamuodosta ilmenee näin ollen selvästi, ettei komissio päätellyt, että Alticen ja kohdeyrityksen välinen tietojenvaihto olisi itsessään rikkonut asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa ja 7 artiklan 1 kohtaa. Näkemys saa tukea asiayhteydestä, jossa perustelukappaleet on esitetty. Unionin yleinen tuomioistuin ei siis ottanut tosiseikkoja vääristyneellä tavalla huomioon katsoessaan, ettei komissio ollut päätellyt, että tietojenvaihto yksinään riitti osoittamaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisen[46], ja että komissio oli asianmukaisesti päätellyt riidanalaisen päätöksen 478 perustelukappaleessa, että tietojenvaihto edesauttoi sen osoittamista, että Altice oli käyttänyt ratkaisevaa vaikutusvaltaa tiettyihin kohdeyrityksen liiketoiminnan osa-alueisiin.[47]

64. Alticen tämän valitusperusteen toisessa osassa esittämät väitteet, jotka koskevat SEUT 101 artiklan soveltamista, ovat perusteiltaan virheellisiä. Sen väitteen lisäksi, joka koskee käsillä olevan valitusperusteen ensimmäisessä osassa esitettyä väitettyä selvitysaineiston vääristyneellä tavalla huomioon ottamista ja jonka hylkäämistä ehdotan unionin tuomioistuimelle, Altice ei ole kiistänyt unionin yleisen tuomioistuimen päätelmää, jonka mukaan tietojenvaihto edesauttoi sen osoittamista, että Altice oli käyttänyt ratkaisevaa vaikutusvaltaa kohdeyrityksen liiketoiminnan osa-alueisiin. Tietojenvaihto oli olennainen osa yrityskauppaa edeltäneisiin järjestelyihin kuuluvien hyväksyttyjen menettelyjen toimintaa ja olennainen osatekijä Alticen kohdeyrityksessä käyttämää ratkaisevaa vaikutusvaltaa.[48] Olisi epäloogista tai jopa lainvastaista[49], jos komissio jättäisi tietojenvaihdon huomiotta arvioidessaan muita toimenpiteitä suhteessa asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaan ja 7 artiklan 1 kohtaan ja sen sijaan arvioisi niitä erikseen suhteessa SEUT 101 artiklaan.

65. Tuomion Ernst & Young 49 kohdassa esitettyjen näkökohtien soveltamista koskeva perustelu on näin ollen hylättävä tämän ratkaisuehdotuksen 41 kohdassa esitetyistä syistä.

66. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin hylkää viidennen valitusperusteen.

46 Valituksenalaisen tuomion 226 kohta.

47 Valituksenalaisen tuomion 235 kohta.

48 Riidanalaisen päätöksen 49 ja 50 perustelukappale.

49 Ks. asetuksen N:o 139/2004 21 artiklan 1 kohta.

## *C Kuudes valitusperuste: sakkojen arviointi*

67. Altice on jakanut kuudennen valitusperusteen neljään osaan. Ne voidaan luokitella neljään laajaan osioon seuraavasti: i) ovatko rikkomiset tehty tuottamuksesta, ii) unionin yleisen tuomioistuimen päätelmät, iii) väite siitä, että koska rikkomiset eroavat toisistaan erityisesti kestonsa osalta, sakkojen pitäisi olla erisuuruisia ja iv) sakkojen oikeasuhteisuus erikseen ja kumulatiivisesti.

### *1. Ensimmäinen osa: rikkomiset, jotka on tehty tuottamuksesta*

#### *a) Yhteenveto asianosaisten väitteistä ja niiden perusteluista*

68. Altice väittää, että toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin toteaa valituksenalaisen tuomion 279–296 kohdassa, asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisia ei ole tehty tuottamuksesta. Oikeuskäytännössä otetaan huomioon, että asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdassa säädetyn velvoitteen soveltamisala on epäselvä. Osakkeiden ostosopimuksiin sisältyvät yrityskauppaa edeltävät järjestelyt ovat vakiintunut käytäntö sulautumissa ja yritysostoissa. Tämä oli myös ensimmäinen kerta, kun komissio totesi, että tämäntyyppiset järjestelyt ja tietojenvaihdot SPA:n allekirjoittamisen ja kohdeyrityksen osakkeiden siirtämisen välisenä aikana olivat toteuttamista. Altice esittää lisäksi, ettei se estänyt komissiota toteamasta keskittymää, koska se toimitti komissiolle SPA:n luonnoksen yhdessä CO-lomakeluonnoksen kanssa.

69. Komissio kiistää tällaiset väitteet.

#### *b) Arviointi*

70. Valituksenalaisen tuomion 279–296 kohdassa tarkastellaan Alticen perusteluja, joiden mukaan sakot ovat lainvastaisia, koska Altice ei toiminut tuottamuksesta eikä tahallaan. Unionin yleinen tuomioistuin muistutti 279 kohdassa esitetyn perustelujen lyhyen yhteenvedon jälkeen, että asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan mukaan tahallisista tai tuottamuksellisista rikkomisista voidaan määrätä sakkoja. Tämän jälkeen se esitti, miten tätä säännöstä oli tulkittu oikeuskäytännössä. Valituksenalaisen tuomion 284–290 kohdassa arvioidaan ne tekijät ja todisteet, joiden perusteella komissio on päätynyt siihen, että Altice on toiminut tuottamuksesta. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi Alticen perustelut, joilla tämä arviointi kiistettiin. Valituksenalaisen tuomion 284–290 kohdassa esitetyt päätelmät eivät ole riidanalaisia tässä valituksessa. Altice riitauttaa ainoastaan 292 ja 293 kohdassa esitetyt päätelmät, joissa käsitellään sen esittämiä perusteluita, joiden mukaan kyseinen oikeudellinen säännös on epäselvä, ja sitä, että ennakkotapauksia ei ole.

71. Kuten valituksenalaisen tuomion 282, 292 ja 293 kohdassa asianmukaisesti todetaan, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tuottamuksellisuuden edellytys täyttyy, kun asianomainen yritys ei voi olla tietämättä menettelynsä luonteesta riippumatta siitä, tietääkö se

rikkovansa EU:n sääntöjä.[50] Se, että samankaltaista käyttäytymistä ei ole aiemmin tutkittu, ei tarkoita sitä, ettei yritystä voida pitää vastuullisena tällaisesta käyttäytymisestä.[51]

72. Altice ei kiistä sitä, että sillä on merkittävää kokemusta sulautumiin liittyvistä liiketoimista. Vielä merkittävämpää on, että kyseiseltä ajalta olevien asiakirjatodisteiden mukaan sille oli ilmoitettu, että oli olemassa riski siitä, että sen menettelyt merkitsivät gun jumping -tapausta tai toisin sanoen ”kilpailuviranomaisen päätöksen ennakointia ja toimimista ikään kuin lupa olisi annettu”.[52] . On olemassa runsaasti näyttöä sen johtopäätöksen tueksi, että keskittymän osapuolilla oli aikomus toteuttaa ja ne tosiasiallisesti toteuttivat sopimuksen ennen ilmoittamista ja hyväksymistä ja jättivät huomiotta nimenomaisen varoituksen siitä, että menettely rikkoisi sovellettavia sääntöjä. Toteutetut toimet menivät valmistelevia toimia ja kohdeyrityksen arvon säilyttämistä pidemmälle. Niihin ei sovellettu salassapitosopimusten tai clean team -järjestelyjen kaltaisia suojatoimia. Alticen väite siitä, että kyseinen menettelytapa on normaali käytäntö sulautumissa ja yrityskaupoissa, on huolestuttava ja ansaitsee komission huomion.

73. Väite, jonka mukaan Altice ei estänyt komissiota toteamasta keskittymää, koska se toimitti komissiolle SPA:n luonnoksen yhdessä CO-lomakeluonnoksen kanssa, on nähdäkseni merkityksetön arvioitaessa sitä, onko rikkominen tapahtunut tuottamuksesta. Sillä voi olla merkitystä korkeintaan silloin, kun arvioidaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan mukaisen ilmoittamisvelvoitteen rikkomisen vakavuutta.[53]

### *2. Toinen osa: sakkojen määräämisen perustelut*

#### *a) Yhteenveto asianosaisten väitteistä ja niiden perusteluista*

74. Altice väittää, että unionin yleinen tuomioistuin rikkoi SEUT 296 artiklaa ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 41 artiklan 2 kohtaa, kun se totesi, että riidanalaisessa päätöksessä oli riittävät perustelut asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan ja 4 artiklan 1 kohdan mukaisten sakkojen määrälle. Valituksenalaisen tuomion 297–362 kohdan perustelut ja erityisesti, kuten istunnossa täsmennettiin, sen 314–324 kohdan perustelut ovat riittämättömiä ja ristiriitaisia. Jos komissio voi määrätä näiden säännösten rikkomisesta kaksi erillistä sakkoa, unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt selittää, miksi sen ei tarvinnut arvioida kunkin sakon suuruutta erikseen.

75. Komissio katsoo, että unionin tuomioistuimen olisi jätettävä tämä väite tutkimatta, koska se ei täytä vaatimusta, jonka mukaan valituksessa on ilmoitettava täsmällisesti sekä se, miltä osin Altice vaatii tuomion kumoamista, että oikeudelliset perustelut, joita se esittää väitteensä tueksi.[54]

[50] Ks. vastaavasti tuomio 18.6.2013, Schenker & Co. ym. (C-681/11, EU:C:2013:404, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 156 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[51] Ks. vastaavasti tuomio 6.12.2012, AstraZeneca v. komissio (C-457/10 P, EU:C:2012:770, 164 kohta) ja tuomio 22.10.2015, AC-Treuhand v. komissio (C-194/14 P, EU:C:2015:717, 43 kohta).

[52] Valituksenalaisen tuomion 286–289 kohta ja riidanalaisen päätöksen 582 perustelukappale.

[53] Tämä on valituksenalaisen tuomion 364–368 kohdassa esitetyn lähestymistavan mukaista.

[54] Tuomio 9.11.2017, TV2/Danmark v. komissio (C-649/15 P, EU:C:2017:835, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

*b) Arviointi*

76. Komissio huomauttaa perustellusti, että Alticen perustelu on suppea. Se sisältää kuitenkin riittävästi yksityiskohtia, jotta komissio voi puolustautua sitä vastaan ja jotta unionin tuomioistuin voi arvioida sitä.

77. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 296 artiklan toisen kohdan mukainen perusteluvelvollisuus määräytyy kyseisen toimen luonteen mukaan ja perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä niihin johtanut päättely. Perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, sillä tutkittaessa sitä, ovatko perustelut näiden vaatimusten mukaisia, on otettava huomioon sekä toimen sanamuoto että asiayhteys.[55]

78. Valituksenalaisen tuomion 315–324 kohdassa on esitetty perustelut sille, miksi unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi Alticen väitteen, jonka mukaan sakot ovat lainvastaisia, koska riidanalaisessa päätöksessä annetut perustelut ovat riittämättömiä. Unionin yleinen tuomioistuin muistuttaa ensinnäkin, että asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan mukaan komissio voi määrätä sakkoja, joiden määrä on enintään 10 prosenttia keskittymään osallistuvan yrityksen kokonaisliikevaihdosta, ja että asetuksen 14 artiklan 3 kohdan mukaan komission on sakon suuruutta määrittäessään otettava huomioon rikkomisen luonne, vakavuus ja kesto. Valituksenalaisen tuomion 319 kohdassa todetaan, että komissio on selvittänyt näiden rikkomisten luonteen, vakavuuden ja keston riidanalaisen päätöksen 568–599 perustelukappaleessa. Valituksenalaisen tuomion 320–322 kohdassa esitetään yhteenveto riidanalaisen päätöksen perusteluista. Tuomion 323 kohdassa todetaan, että nämä perustelut olivat riittävät, koska Altice on pystynyt puolustautumaan ja unionin yleinen tuomioistuin on voinut harjoittaa valvontaansa niiden perusteella.

79. Valituksenalaisen tuomion 320–323 kohdan sanamuodosta käy selvästi ilmi, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että komissio oli arvioinut kunkin rikkomisen luonteen, vakavuuden ja keston erikseen. Komission mukaan molemmat rikkomiset heikensivät asetuksen N:o 139/2004 tehokkuutta; se katsoi, että molemmat olivat vakavia ja molemmat oli tehty vähintäänkin tuottamuksesta mutta että ne erosivat toisistaan keston osalta.

80. Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli rikkomisten yhteisiä osatekijöitä yhdessä ja arvioi toisistaan eroavia osatekijöitä erikseen. Tämä unionin yleisen tuomioistuimen lähestymistapa oli asianmukainen. Se ei ole ristiriidassa sen tekemän päätelmän kanssa eli päätelmän, jonka mukaan komissio voi määrätä kaksi sakkoa. Koska sakkojen määrien laskennasta ei ole annettu sellaista yksityiskohtaista ohjeistusta, jossa vahvistettaisiin esimerkiksi kolmen eri perusteen painotukset ja lähtöpisteet tai kertoimet yhdelle tai useammalle niistä, unionin yleisellä tuomioistuimella oli oikeus pitää riidanalaisen päätöksen perusteluita tältä osin riittävinä.[56]

81. Esitän seuraavat huomautukset vastauksena perusteeseen, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä ei ole riittävästi tietoa siinä asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan nojalla määrättyjen sakkojen laskennan perusteista. Tähän mennessä komissio on määrännyt tällaisia sakkoja vain muutamassa tapauksessa, mikä tarkoittaa, että se on määrännyt sakkoja vain joissain olosuhteissa silloin, kun yritykset ovat rikkoneet asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohtaa

[55] Tuomio 10.3.2016, HeidelbergCement v. komissio (C-247/14 P, EU:C:2016:149, 16 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[56] Ks. analogisesti tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 181 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 22.10.2015, AC-Treuhand v. komissio (C-194/14 P, EU:C:2015:717, 68 ja 69 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

ja 7 artiklan 1 kohtaa.[57] Niiden rikkomisista aiheutuvan vahingon suuruutta on vaikea arvioida pelkästään rahamääräisesti.[58] Jos komissio ottaisi käyttöön vahinkoperusteisen lähestymistavan, ongelmallisen sulautuman laittomasta toteuttamisesta rangaistaisiin todennäköisesti ankarammin kuin ongelmattoman sulautuman vastaavasta toimesta. Tämä lähestymistapa saattaisi olla ristiriidassa sen periaatteen kanssa, että koska kaikista yhteisönlaajuisista sulautumista on ilmoitettava komissiolle ja ne on julistettava sisämarkkinoille soveltuviksi ennen niiden toteuttamista, kaikista tämän säännön rikkomisista olisi rangaistava samalla tavalla. Sulautumat ovat poikkeuksellisia tapahtumia yrityksen elämänkaaren aikana. Niihin liittyy huomattavia taloudellisia ja maineeseen liittyviä riskejä, ja ne ovat erittäin kalliita hankintakustannusten, rahoituksen, palkkioiden ja hallinnointiin käytetyn ajan vuoksi.[59] Jos sakkojen tarkka määrä olisi arvioitavissa, yritykset saattaisivat sisällyttää vaatimustenvastaisuuteen liittyvän riskin keskittymän kustannus-hyötyanalyysiin. Lisäksi asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisia ei ole helppo todeta. Vaikka tietyt toimet, kuten mainonta ja markkinointi, voivat tulla komission tietoon julkisten tietojen perusteella, muut ennenaikaisen toteuttamisen strategiat ilmenevät muutoksina, joita ulkopuoliset eivät todennäköisesti havaitse.[60] Näin ollen ehkäisevän vaikutuksen merkitys korostuu silloin, kun komissio määrittää tämän tyyppisistä kielletyistä toimenpiteistä määrättävien sakkojen tason. Ehkäisevä vaikutus on epäilemättä suurempi, jos komission määräämien sakkojen määrä ei ole yksittäistapauksissa täysin ennakoitavissa. Edellyttäen, että komission päätöksentekomenettelyssä noudatetaan unionin oikeuden yleisiä periaatteita, erityisesti yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja perusteluvelvollisuutta, ja edellyttäen, että sen tuloksiin sovelletaan tehokasta tuomioistuinvalvontaa, en katso, että asetuksen N:o 139/2004 rikkomisesta määrättävien sakkojen laskentaan liittyvän avoimuuden lisääminen edistäisi nykytilanteessa kilpailukykyisten markkinarakenteiden säilyttämistä ja EU:n sulautumienvalvontajärjestelmän täysimääräistä noudattamista.[61]

### *3. Kolmas osa: rikkomisten välisten erojen heijastuminen sakkojen määrään*

#### *a) Yhteenveto asianosaisten väitteistä ja niiden perusteluista*

82. Altice väittää, että valituksenalaisen tuomion 320–324 kohta sisältää oikeudellisen virheen siltä osin kuin niissä katsotaan, että asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 3 kohdan nojalla voidaan määrätä kaksi erillistä samansuuruista sakkoa kahdesta väitetysti itsenäisestä rikkomisesta, vaikka rikkomisten luonne, vakavuus ja kesto eroavat toisistaan. Altice katsoo, että asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkominen ei ole yhtä vakava kuin 7 artiklan 1 kohdan rikkominen, koska ensin mainittu on hetkellinen, kun taas jälkimmäinen on jatkuva. Valituksenalaisen tuomion 343 kohdassa ei täsmennetä, miksi näiden kahden rikkomisen kestoa ei voida verrata toisiinsa. Tämä päätelmä on lisäksi oikeudellisesti virheellinen, koska asetuksessa

[57] Ks. tässä yhteydessä julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:23, 44 ja 45 kohta). Komissio määräsi symbolisia sakkoja 18.2.1998 antamallaan päätöksellä IV/M.920, Samsung/AST ja 10.2.1999 antamallaan päätöksellä IV/M.969, A.P. Møller. Komissio määräsi yhteensä 20 miljoonan euron sakot asiassa 10.6.2009 COMP/M.4994, Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône ja asiassa 30.9.2013 COMP/M.6850, Marine Harvest/Morpol.

[58] Nämä olosuhteet ovat päinvastaiset kuin tilanteessa, jossa SEUT 101 artiklaa rikotaan.

[59] Alticen verkkosivustolla olevien tietojen mukaan kohdeyrityksen yritysarvo ilman käteistä ja velkoja (cash and debt-free basis) oli 7,4 miljardia euroa. Rahavastike oli 5,6 miljardia euroa. Transaktiomaksut olivat 122 miljoonaa euroa.

[60] SEUT 101 artiklan mukainen sakoista vapautumista tai sakkojen määrän alentamista koskeva järjestelmä, joka koskee väärinkäytösten paljastajia ja komission kanssa yhteistyötä tekeviä yrityksiä, joihin komissio tukeutuu todetakseen kyseisen säännöksen mahdollisen rikkomisen, ei toimi yrityskeskittymien yhteydessä.

[61] Päinvastaisesta näkemyksestä ks. esim. Memeti, N., ”Monetary Fines in EU Mergers: In Need for More Regulation”, *Market and Competition Law Review*, huhtikuu 2019, osa III, nro 1, s. 209–233.

N:o 139/2004 ei ole mitään, mikä tukisi sitä. Jos 62 250 000 euron sakko on oikeasuhteinen 137 päivää kestäneestä rikkomisesta, asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomisesta, joka on kestänyt vain yhden päivän, määrättävän sakon olisi oltava enintään 450 000 euroa.

83. Komissio kiistää tällaiset väitteet.

*b) Arviointi*

84. Alticen väitteet perustuvat valituksenalaisen tuomion virheelliseen tulkintaan. Valituksen alaisen tuomion 320–324 kohdassa arvioidaan riidanalaisen päätöksen perustelujen riittävyyttä. Tämä käy ilmi 312 kohdan otsakkeesta ja tekstistä, jossa esitetään yhteenveto Alticen väitteistä. Se käy ilmi myös 314 kohdasta, jossa viitataan SEUT 296 artiklan toiseen kohtaan, kyseistä artiklaa tulkitsevasta oikeuskäytännöstä ja kyseisen jakson loppupäätelmiin sisältyvästä 319 ja 323 kohdasta, joissa todetaan, että riidanalaisen päätöksen perustelut ovat riittävät.

85. Valituksenalaisen tuomion niissä kohdissa, jotka Altice riitauttaa, ei tarkastella riidanalaisessa päätöksessä esitettyjen perustelujen aineellista pätevyyttä. Näin ollen ne eivät voi olla tutkinnan kohteena sillä perusteella, että ne sisältävät tämän luonteisen oikeudellisen virheen.

86. Valituksenalaisen tuomion 343 kohdan perustelujen väitetyn puutteellisuuden osalta voidaan todeta, että kyseisessä kohdassa – joka sisältyy jaksoon, jossa tarkastellaan sakkojen lainvastaisuutta suhteellisuusperiaatteen kannalta – todetaan, että tällainen vertailu on mahdotonta, koska hetkellisellä rikkomisella ei ole kestoa. Nämä perustelut lyhykäisyydessäänkin selittävät unionin yleisen tuomioistuimen päätöstä tässä asiassa ja mahdollistavat sen riitauttamisen valituksella, kuten Altice on tehnyt.

87. Altice riitauttaa tämän päätelmän aineellisoikeudellisesti ja väittää, että mikään asetuksen N:o 139/2004 ja erityisesti sen 4 artiklan 1 kohdan, 7 artiklan 1 kohdan tai 14 artiklan 2 kohdan säännöksissä ei tue unionin yleisen tuomioistuimen päätelmää. Olen tästä eri mieltä. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 17 kohdassa selitetään, asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdassa säädetty keskittymästä ilmoittamista koskeva vaatimus on menettelyllinen velvoite, joka syntyy, kun tässä säännöksessä mainitut kaksi edellytystä täyttyvät. Näin ollen on asianmukaista todeta, että kyseisen säännöksen rikkominen on hetkellistä eikä sillä ole kestoa, minkä vuoksi sitä ei voida verrata asetuksen N:o 139/2004 7 artiklan 1 kohdan rikkomiseen, koska, kuten Altice myöntää, jälkimmäisellä rikkomisella on kesto. Kun otetaan huomioon tämä päätelmä, Alticen väitettä, jonka mukaan mainitun asetuksen 4 artiklan 1 kohdan rikkomisesta määrätyn sakon määrää olisi alennettava 450 000 euroon, ei voida hyväksyä.[62]

*4. Neljä osa: sakkojen oikeasuhteisuus erikseen ja kumulatiivisesti*

*a) Yhteenveto asianosaisten väitteistä ja niiden perusteluista*

88. Altice väittää, että 62 250 000 euron suuruinen sakko asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomisesta, joka on sama rikkominen, josta rangaistaan kyseisen asetuksen 7 artiklan 1 kohdan ensimmäisen osan nojalla, on suhteeton. Lisäksi se väittää, että kumpikin sakoista on suhteeton, koska komissio on aiemmin määrännyt paljon pienempiä sakkoja asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan rikkomisista. Altice väittää

[62] Tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio (C-10/18 P, EU:C:2020:149, 115 kohta).

lopuksi, että valituksenalaisen tuomion 308 kohdassa todetaan virheellisesti, että se, että Altice ilmoitti yrityskeskittymästä ja ehdotti sitoumuksia ennen SPA:n allekirjoittamista, ei voi lieventää sen menettelyn rikkovaa luonnetta. Tämä väite vääristää Alticen esiin tuomaa seikkaa, jonka mukaan komission olisi kunkin rikkomisen luonnetta ja vakavuutta arvioidessaan pitänyt ottaa huomioon nämä olosuhteet.

89. Komissio kiistää tällaiset väitteet.

*b) Arviointi*

90. Oikeuskäytäntö ei tue Alticen väitettä, jonka mukaan silloin, kun samassa päätöksessä määrätään kaksi sakkoa, on välttämätöntä arvioida kummankin sakon oikeasuhteisuutta.[63] Kun otetaan huomioon esittämäni perusteet, joita ehdotan unionin tuomioistuimelle kahden ensimmäisen valitusperusteen hylkäämiseksi, väitettä, jonka mukaan Alticelle on määrätty samasta toimenpiteestä kaksi seuraamusta, ei voida hyväksyä.[64]

91. Asetuksen N:o 139/2004 14 artiklan 2 kohdan mukaan sakkojen enimmäismäärä voi olla enintään 10 prosenttia yrityksen kokonaisliikevaihdosta. Komissio huomauttaa, että sen Alticelle määräämät sakot olivat 0,5 prosenttia sen riidanalaisen päätöksen tekemistä edeltävän vuoden kokonaisliikevaihdosta. Altice ei ole asettanut kyseenalaiseksi sen oikeellisuutta tai merkityksellisyyttä, että komissio on ottanut tämän näkökohdan huomioon arvioidessaan sakon oikeasuhteisuutta ehkäisevän vaikutuksen vaatimuksen kannalta. On selvää, että vastaavista rikkomisista aiemmin määrätyillä sakoilla ei ole ollut riittävää varoittavaa vaikutusta Alticeen, joten sen väite, jonka mukaan huomattavasti korkeampien sakkojen määrääminen on suhteetonta, on hylättävä. Komission aikaisempaa päätöskäytäntöä ei myöskään voida pitää kilpailuoikeuden alan sakkoihin sovellettavina oikeussääntöinä.[65]

92. Alticen väite, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei ole varmistanut sakkojen oikeasuhteisuutta, on ilmeisen perusteeton kahdesta syystä. Ensiksikin valituksenalaisen tuomion 332–349 kohdassa arvioidaan Alticen väitettä, jonka mukaan sakot olivat lainvastaisia suhteellisuusperiaatteen valossa. Lukuun ottamatta 343 kohtaa Altice ei aseta kyseenalaiseksi yhtäkään tähän arviointiin sisältyvää seikkaa.[66] Toiseksi unionin yleinen tuomioistuin arvioi täyttä harkintavaltaansa käyttäen sakon määrän alentamista koskevan vaatimuksen Alticen esittämän, suhteellisuusperiaatteen loukkaamista koskevan kanneperusteen yhteydessä. Unionin yleinen tuomioistuin totesi täyttä harkintavaltaansa käyttäen, että sen on tutkittava kaikki oikeudellisia seikkoja tai tosiseikkoja koskevat väitteet, joilla pyritään osoittamaan, että sakon määrä ei ole oikeassa suhteessa rikkomisen vakavuuteen ja kestoon ottamalla huomioon kaikki käsiteltävän asian olosuhteet, koska sen on määritettävä asianmukaisiksi katsomiensa kriteerien perusteella sakko siten, että sen suuruus on oikeasuhteinen kantajan rikkomisen vakavuuteen nähden ja myös riittävän varoittava.[67] Edellä esitetyn perusteella on ilmeistä, että unionin yleinen tuomioistuin on ottanut suhteellisuusperiaatteen huomioon tarkastellessaan täyttä harkintavaltaansa käyttäen sakkojen määrää. Altice ei riitauta mitään tämän analyysin osaa. Sen väite, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei ole tarkastellut kutakin rikkomista erikseen,

63 Tuomio 3.4.2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, 38 ja 39 kohta).

64 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 14–28 kohta, erityisesti 20 kohta ja tuomio 4.3.2020, Marine Harvest v. komissio (C-10/18 P, EU:C:2020:149, 116 kohta).

65 Ks. analogisesti tuomio 7.6.2007, Britannia Alloys & Chemicals v. komissio (C-76/06 P, EU:C:2007:326, 60 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

66 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 86 kohta.

67 Valituksenalaisen tuomion 350, 354, 355 ja 363 kohta.

on tosiasiallisesti virheellinen, koska unionin yleinen tuomioistuin on todennut, että lieventämisperuste koskee ainoastaan asetuksen N:o 139/2004 4 artiklan 1 kohdan rikkomisesta määrättyä sakkoa.

93. Altice väittää, että valituksenalaisen tuomion 308 kohdassa otetaan vääristyneellä tavalla huomioon sen väite, jonka mukaan komission olisi kunkin rikkomisen luonnetta ja vakavuutta arvioidessaan pitänyt ottaa huomioon se, että Altice oli ilmoittanut liiketoimesta ja ehdottanut sitoumuksia ennen SPA:n allekirjoittamista. Koska Altice ei ole esittänyt mitään muuta seikkaa tai oikeudellista perustelua väitettyä virhettä koskevan väitteen tueksi, se ei täytä unionin yleisen tuomioistuimen vaatimuksia ja on näin ollen hylättävä. [68]

94. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin hylkää kuudennen valitusperusteen ja siten koko valituksen.

## IV Oikeudenkäyntikulut

95. Työjärjestyksen 138 artiklan 1 ja 2 kohdan, joita sovelletaan yhdessä saman työjärjestyksen 184 artiklan 1 ja 2 kohdan kanssa, mukaisesti asianosainen, joka häviää asian, on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

96. Koska Altice on hävinnyt asian ja komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujen korvaamista, Altice on velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan komissiolle tästä menettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

97. Työjärjestyksen 140 artiklan 1 kohdan, jota sovelletaan yhdessä 184 artiklan 1 ja 2 kohdan kanssa, mukaisesti jäsenvaltiot ja toimielimet, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

98. Neuvosto on siksi velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan tässä menettelyssä.

## V Ratkaisuehdotus

99. Tästä syystä ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

– Valitus hylätään.

– Altice Group Lux Sàrl, aiemmin New Altice Europe BV, selvitystilassa, velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan Euroopan komission oikeudenkäyntikulut.

– Euroopan unionin neuvosto velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

[68] Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 47 kohta.