Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
A.M. COLLINS
fremsat den 27. april 2023 [1]

Sag C-746/21 P

Altice Group Lux Sàrl, tidligere New Altice Europe BV, under likvidation,
mod

Europa-Kommissionen

»Appel – konkurrence – kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser – forordning (EF) nr. 139/2004 – artikel 4, stk. 1 – krav om forudgående anmeldelse – artikel 7, stk. 1 – udsættelsespligten – artikel 14, stk. 2 – afgørelse om pålæggelse af bøder for manglende anmeldelse og for gennemførelse af en fusion, før den er blevet erklæret forenelig med det indre marked – proportionalitetsprincippet – forkert gengivelse af faktiske omstændigheder«

I. Indledning

1. Den foreliggende appel vedrører overspringelse af etaper (»gun jumping«) eller manglende opfyldelse af anmeldelsespligten og udsættelsespligten som fastsat i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (herefter »EF-fusionsforordningen«) [2]. Fusionsparterne er i henhold til forordningen forpligtede til at anmelde en fusion, når den er omfattet af den obligatoriske registreringsordning ved Europa-Kommissionen. I henhold til forordningen er det endvidere ulovligt for fusionsparter at gennemføre en fusion, før den er godkendt af Kommissionen. Kommissionen har i medfør af forordning nr. 139/2004 beføjelse til at pålægge parter bøder, hvis de undlader at opfylde de to forpligtelser. Den foreliggende appel er opstået efter udøvelse af denne beføjelse.

II. Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og parternes påstande

2. Den 9. december 2014 indgik New Altice Europe BV (herefter »Altice«) og Oi SA (herefter »sælger«) en aktiekøbsaftale [3] (herefter »aktiekøbsaftalen«), der skulle give Altice enekontrol over PT Portugal (herefter »målvirksomheden«) som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra b), i forordning nr. 139/2004. Aftalen omfattede restriktive tiltag, navnlig artikel 6, stk. 1, litra b), der havde til formål at sikre ledelsen af målvirksomheden i tiden fra undertegnelsen til tidspunktet for

[1] – Originalsprog: engelsk.

[2] – EUT 2004, L 24, s. 1.

[3] – Benævnt »aftalen om transaktionen« i den omtvistede afgørelse (defineret i punkt 4 i det foreliggende forslag til afgørelse).

transaktionens afslutning, hvorved sælger forpligtede sig til at afstå fra at foretage visse kommercielle handlinger og fra at træffe visse beslutninger uden forudgående godkendelse fra Altice (herefter »tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen«) [4].

3. Efter kontakten til Kommissionen forud for anmeldelsen indgav Altice en formel anmeldelse af fusionen den 25. februar 2015. Den 20. april 2015 erklærede Kommissionen fusionen forenelig med det indre marked med forbehold for tilsagn.

4. Kommissionen traf den 24. april 2018 afgørelse i sag C(2018) 2418 M.7993 endelig – Altice/PT Portugal (herefter »den omtvistede afgørelse«). Ved afgørelsen blev Altice pålagt en bøde på 62 250 000 EUR for at have gennemført fusionen forud for godkendelsen, hvorved artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 blev overtrådt, og en bøde på 62 250 000 EUR for at have gennemført fusionen forud for anmeldelsen i strid med forordningens artikel 4, stk. 1 [5]. Kommissionen vurderede, at tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen gav Altice mulighed for at udøve en afgørende indflydelse på målvirksomheden, at Altice faktisk havde udøvet denne indflydelse, og at Altice i den sammenhæng havde indledt sig på en række udvekslinger af oplysninger med målvirksomheden [6].

5. Altice indledte et annullationssøgsmål til prøvelse af den omtvistede afgørelse. Ved dom af 22. september 2021 [7] nedsatte Retten, under udøvelsen af dennes fulde prøvelsesret, bøden for overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 til 56 025 000 EUR. Retten frifandt Europa-Kommissionen i øvrigt. Den appellerede doms præmis 1-29 indeholder nærmere oplysninger om sagens omstændigheder.

6. Altice har i appelskriftet nedlagt følgende påstande:

– Den appellerede dom og artikel 1, 2, 3 og 4, i den omtvistede afgørelse annulleres, eller, subsidiært, Domstolen udøver sin fulde prøvelsesret og nedsætter de bøder, som er blevet pålagt i henhold til den omtvistede afgørelses artikel 3 og 4, væsentligt, idet nævnte afgørelse ændres af Domstolen under udøvelse af dennes fulde prøvelsesret, eller, mere subsidiært, sagen hjemvises til retten, idet Retten er bundet af de afgørelser om retsspørgsmål, der er indeholdt i Domstolens afgørelse.

– Europa-Kommissionen tilpligtes at betale appellantens sagsomkostninger, både i appelsagen og i sagen for Retten.

7. Kommissionen har nedlagt følgende påstande ved Domstolen:

– Appellen forkastes.

– Altice tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

8. Rådet, der alene har forholdt sig til det første appelanbringende, har nedlagt følgende påstande:

– Det første appelanbringende forkastes.

4 – Jf. for yderligere oplysninger 58.-66. betragtning til den omtvistede afgørelse.

5 – Den omtvistede afgørelses artikel 1-4.

6 – 479.-491. betragtning til den omtvistede afgørelse.

7 – Dom af 22.9.2021, Altice Europe mod Kommissionen (T-425/18, EU:T:2021:607) (herefter »den appellerede dom«).

– Altice tilpligtes at betale sagsomkostningerne i appelsagen.

III. Anbringender

9. De seks anbringender kan inddeles i tre kategorier. Med det første og det andet anbringende bestrides lovligheden og anvendelsen af artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004 og deres anvendelse på omstændighederne i den foreliggende sag. Det tredje, det fjerde og det femte anbringende vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Altice havde gennemført fusionen. Med det sjette anbringende gøres indsigelse mod det bødeniveau, som Kommissionen fastsatte.

A. Det første og det andet anbringende: om lovlighed og anvendelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004

1. Sammenfatning af argumenterne

10. Altice har med det første appelanbringende gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den forkastede førstnævntes ulovlighedsindsigelse, der med henvisning til artikel 277 TEUF blev fremsat vedrørende artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004.

11. Altice har gjort gældende, at artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004 ikke giver Kommissionen mulighed for at pålægge en person en yderligere bøde for en adfærd, der allerede er pålagt en bøde i henhold til forordningens artikel 7, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra b). Artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), er overdrevne og uforholdsmæssige og således retsstridige, idet artikel 7, stk. 1, fastsætter et forbud mod enhver forudgående gennemførelse af en fusion og forfølger samme formål som artikel 4, stk. 1. Denne anormalitet stammer fra ændringen af forordning nr. 139/2004. Den tidligere version af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 foreskrev en anmeldelsespligt, hvorimod den nuværende affattelse fastsætter en udsættelsespligt.

12. Med det andet appelanbringende har Altice bemærket, at Retten, selv såfremt Altice ikke får medhold i sin indsigelse i henhold til artikel 277 TEUF, begik en retlig fejl, da den vurderede, at Kommissionen kunne pålægge to særskilte bøder for overtrædelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 under omstændigheder som i den foreliggende sag. Altice har fremsat de samme argumenter som i det første anbringende, dvs. at bestemmelserne forfølger samme målsætninger og dermed strider mod princippet om forbuddet mod dobbeltstraf og mod de generelle principper vedrørende sammenfald af regler. Hvis Domstolen vurderer, at artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 forfølger selvstændige målsætninger, har Altice subsidiært gjort gældende, at de generelle principper vedrørende sammenfald af regler er til hinder for pålæggelse af to særskilte bøder i medfør af bestemmelserne. Under disse omstændigheder burde Retten tillige have vurderet bødernes proportionalitet.

13. Kommissionen og Rådet er ikke enige i denne argumentation.

2. Bedømmelse

14. Artikel 4, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser[8], der er forløberen til forordning nr. 139/2004, foreskrev anmeldelse af en sammenslutning senest en uge efter aftalens indgåelse, eller offentliggørelsen af overtagelses- eller ombytningstilbuddet eller erhvervelsen af en kontrollerende andel. Fristen begyndte at løbe fra den første af disse begivenheders indtræden. I henhold til artikel 7, stk. 1 og 2, i forordning nr. 4064/89 måtte en sammenslutning ikke gennemføres inden anmeldelsen og i den periode på tre uger, der fulgte efter anmeldelsen, hvilken periode kunne forlænges. Kommissionen kunne i henhold til artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 4064/89 pålægge bøder på 1 000 til 50 000 [europæiske valutaenheder, ECU], hvis parterne havde undladt at anmelde en fusion i henhold til forordningens artikel 4. Kommissionen kunne i medfør af artikel 14, stk. 2, litra b), i forordning nr. 4064/89 pålægge virksomheder bøder på op til 10% af disses samlede omsætning for overtrædelser af forordningens artikel 7, stk. 1 eller stk. 2.

15. Forordning nr. 139/2004 foreskriver en anmeldelsespligt og en stand still-forpligtelse (eller forpligtelse til at undlade gennemførelse), der afviger fra de tilsvarende regler i den tidligere version på følgende væsentlige måder. Det fremgår af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, der har overskriften »Forudgående anmeldelse af fusioner og henvisning af fusioner før anmeldelse efter anmodning fra de anmeldende parter«, at anmeldelsespligten opstår, når den relevante aftale er indgået (eller et overtagelsestilbud er offentliggjort), men gennemførelsen ikke er indledt. Artikel 7 i forordning nr. 139/2004 har overskriften »Udsættelse af en fusions gennemførelse«: Det følger af bestemmelsens stk. 1, at en fusion ikke må gennemføres, hverken før den er blevet anmeldt, eller før den er blevet erklæret forenelig med det indre marked. Kommissionen kan i henhold til artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 pålægge bøder på op til 10% af den samlede omsætning, såfremt virksomheder undlader at anmelde en fusion eller gennemfører en fusion for tidligt[9].

16. I modsætning til hvad Altice har gjort gældende, svarer de relevante bestemmelser i forordning nr. 139/2004 i det væsentlige til bestemmelserne i den tidligere version: Bestemmelserne sondrer mellem pligten til at foretage anmeldelse og pligten til at undlade gennemførelse og foreskriver pålæggelse af bøder for tilsidesættelse af pligterne. Forskellene mellem de to pligter giver efter min opfattelse ikke grundlag for at drage slutninger vedrørende fortolkningen af forordning nr. 139/2004, der kan understøtte den opfattelse, som Altice har fremsat.

17. Ifølge artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 opstår anmeldelsespligten i) når fusionsaftalen er indgået og ii) forud for gennemførelsen af fusionen. Bestemmelsen foreskriver ikke en egentlig udsættelsespligt. Både overskriften og ordlyden vedrører den anmeldelsespligt, der opstår, når de to førnævnte betingelser er opfyldt. Kommissionen kan på grundlag af en treårig forældelsesfrist[10] pålægge bøder i henhold til artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004, hvis den vurderer, at bestemmelsen er blevet tilsidesat. Kommissionen skal undersøge de faktiske omstændigheder

[8] – EFT 1989, L 395, s. 1.

[9] – Forordning nr. 139/2004 foreskriver en række dispensationer fra, og undtagelser til, anmeldelsespligten og udsættelsespligten, der ikke er relevante i den foreliggende appelsag.

[10] – Artikel 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26.11.1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT 1974, L 319, s. 1).

med henblik på at vurdere om, hvornår og hvordan, der er foretaget gennemførelse, da det er en af betingelserne for at fastslå overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Den anden betingelse er indgåelsen af den relevante aftale.

18. Artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 vedrører forpligtelsen til at udsætte en fusions gennemførelse. Det følger af bestemmelsen, at en fusion ikke må gennemføres af parterne, hverken før den er blevet anmeldt, eller før den er blevet erklæret forenelig med det indre marked. Kommissionen kan på grundlag af en femårig forældelsesfrist [11] pålægge bøder i henhold til artikel 14, stk. 2, litra b), i forordning nr. 139/2004 for tilsidesættelse af denne bestemmelse. Kommissionen skal vurdere de faktiske omstændigheder med henblik på at fastslå om og i givet fald hvornår, fusionen blev gennemført. Gennemførelsens omfang og varighed er relevante faktorer ved fastsættelsen af niveauet for en bøde, der skal pålægges i tilfælde, hvor forpligtelsen ikke opfyldes [12]. For så vidt angår en overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er det ikke afgørende, at der er indgået en aftale, da det ikke er en formel betingelse i bestemmelsen [13].

19. Domstolen har bemærket, at artikel 14, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 139/2004 foreskriver en mulighed for at pålægge særskilte bøder, når tilsidesættelserne af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er begået samtidigt derved, at en fusion er blevet gennemført, inden den er blevet anmeldt [14]. Når Kommissionen har mistanke om, at parterne har i) undladt rettidig anmeldelse af en fusion og ii) har gennemført denne før godkendelse, er det sandsynligt, at der vil være et overlap mellem de faktiske omstændigheder, som Kommissionen skal undersøge under i) og ii), nemlig karakteren af og tidspunktet for de handlinger, som parterne har foretaget, som kan føre til en gennemførelse [15].

20. Som anført i den appellerede doms præmis 56-57, 60, 63 og 64 med en korrekt henvisning til Domstolens praksis fastsætter artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 to forskellige forpligtelser: Den første foreskriver rettidig anmeldelse, mens den anden fastsætter et forbud mod førtidig gennemførelse; de har således selvstændige målsætninger [16]. De vedrører ikke samme adfærd, selv om den relevante adfærd i visse tilfælde fastslås med henvisning til samme omstændigheder.

21. Da artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 har selvstændige målsætninger, kan den førstnævnte ikke anses for at være overflødig som følge af den sidstnævnte. I den appellerede doms præmis 54 og 55 fastslås med henvisning til Domstolens praksis [17], at en overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 ikke altid medfører en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Når en anmeldelse er indgivet rettidigt,

[11] – Ibidem.

[12] – 595. betragtning til den omtvistede afgørelse.

[13] – Det hindrer ikke muligheden for at tage hensyn til aftalevilkårene, når de er relevante for vurderingen af, om gennemførelsen er foretaget.

[14] – Dom af 4.3.2020, Marine Harvest mod Kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 106).

[15] – Jf. f.eks. 490. betragtning til den omtvistede afgørelse, hvor Kommissionen henviser til beviser, der er fremlagt i relation til anvendelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 med henblik på at vurdere, om forpligtelsen i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er tilsidesat.

[16] – Dom af 4.3.2020, Marine Harvest mod Kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 103 og 104). Altice har gjort gældende, at forpligtelserne i henhold til artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 har til formål at sikre effektiv kontrol af fusioner. Som Rådet har bemærket, er det mere præcist at beskrive dette som det overordnede formål med forordning nr. 139/2004. Altices tilgang bidrager ikke til den konkrete vurdering af, om forpligtelserne i artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, forfølger selvstændige målsætninger.

[17] – Dom af 4.3.2020, Marine Harvest mod Kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 101, 102 og 109).

kan fusionsparterne foretage de indledende skridt med henblik på gennemførelse af fusionen efter anmeldelse, men forud for godkendelse, hvorved alene artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 kan være relevant.

22. Fusioner reguleres med det formål at sikre, at de ikke medfører varige ændringer af markedsstrukturen, som hæmmer konkurrencen. Forordning nr. 139/2004 fastsætter et system, hvor der alene føres kontrol med fusioner med fællesskabsdimension, og et forbud mod fusioner, som hæmmer den effektive konkurrence betydeligt. Tilskyndelsen til at opfylde både anmeldelsespligten og udsættelsespligten gennem muligheden for at pålægge bøder, når én af eller begge disse betingelser tilsidesættes, sikrer, at fusioner ikke forbliver uopdagede, hvorved man undgår de problemer, der opstår, når man skal ophæve de problematiske fusioner. Det er således afgørende, at begge disse forpligtelser i medfør af ordningen om obligatorisk anmeldelse og forudgående godkendelse som fastsat ved forordning nr. 139/2004 opfyldes [18]. Altice har ikke fremsat overbevisende argumenter om det modsatte. Denne konklusion afspejler begrundelserne i den appellerede dom og er i overensstemmelse med Domstolens praksis, hvortil der henvises i dommen i forbindelse med forkastelsen af Altices ulovlighedsindsigelse for så vidt angår artikel 4, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004.

23. Endelig er jeg ikke overbevist af Altices argument om, at Retten undlod at behandle de af virksomheden anførte argumenter og fremlagte beviser vedrørende princippet om forbuddet mod dobbeltstraf og de generelle principper vedrørende sammenfald af regler eller overtrædelser. Altice har tilsyneladende fremsat disse argumenter for Retten ud fra den antagelse, at artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 »beskytter samme retlige interesse« [19]. I den appellerede doms præmis 56 og 57 behandles denne antagelse forud for, at argumenterne forkastes [20].

24. Det bør tilføjes, at Altices anbringender er upræcise i den udstrækning, hvori de henviser til begreber som »sammenfald af regler«, »uægte (tilsyneladende) lovsammenfald«, og »absorptionsprincippet« [21]. Ifølge Altice er disse indbyrdes relaterede begreber, og det forbud mod »dobbeltstraf«, som de tilsyneladende medfører, er en del af medlemsstaternes fælles retstraditioner, hvorved de udgør generelle principper i EU-retten. Som bevisførelse for Retten fremlagde Altice fem juridiske udtalelser med henblik på at demonstrere, hvordan de strafferetlige systemer i Belgien, Spanien, Frankrig, Italien og Portugal fortolker og anvender begreberne. Man kan udlede to temaer af disse udtalelser. For det første at disse medlemsstaters strafferetlige systemer omfatter en række forskellige regler, der finder anvendelse i situationer, hvor »samme adfærd« eller »samme faktiske omstændigheder« medfører overtrædelser af flere lovbestemmelser, hvor der er sammenhæng mellem handlinger som følge af en »logisk forbindelse« eller »lignende hensigt«, hvor en lovovertrædelse omfatter adfærd, der vedrører en anden lovovertrædelse, hvor »almene lovovertrædelser« indgår i eller anses for underordnede til »særlige lovovertrædelser«, hvor »alvorlige lovovertrædelser« opsluger »mindre alvorlige lovovertrædelser« osv. For det andet at de nationale love, der finder anvendelse i sådanne

[18] – Jf. 21. og 26. betragtning til forordning nr. 4064/89 dom af 31.5.2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371 (præmis 41 og 42 og den deri nævnte retspraksis) (herefter »Ernst & Young-dommen«), og af 4.3.2020, Marine Harvest mod Kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 109).

[19] – Den appellerede doms præmis 51.

[20] – Den appellerede doms præmis 51-67, der vedrører ulovlighedsindsigelsen.

[21] – Det er min opfattelse, at Altice ikke har gjort indsigelse mod den appellerede doms præmis 326-330, hvori anvendelsen af det tyske retsprincip om »fradrag i straf« (*Anrechnungsprinzip*) behandles.

situationer, bygger på eller er udtryk for princippet om retfærdig rettergang, legalitetsprincippet, princippet om sanktioners proportionalitet og princippet ne bis in idem [22], der alle er en del af fast EU-ret [23].

25. På nuværende tidspunkt er det muligt at finde henvisninger til stort set alle de begreber, som Altice har anført, i afgørelser, der vedrører gennemførelse af en fusion. Begreberne nævnes alene løseligt i en håndfuld domme afsagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i forbindelse med henvisninger til national ret. Da der ikke forefindes præcise og almene definitioner af disse begreber, en almindelig konsensus om, at begreberne og deres retsvirkninger er en del af medlemsstaternes fælles retstraditioner og tegn på, at de udfylder en identificerbar lakune i EU-retten, er jeg ikke overbevist om, at det er hverken nyttigt eller klogt at anvende eller tilslutte sig dem i den foreliggende sag.

26. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den forkaster det første appelanbringende.

27. Da Altice har fremsat de samme argumenter i forbindelse med det andet appelanbringende, bør det således forkastes med samme begrundelser.

28. Jeg behandler Altices argumenter om, at bøderne er uforholdsmæssige under afsnittet om det sjette appelanbringende.

B. Det tredje, det fjerde og det femte anbringende: om gennemførelse af fusionen

1. Det tredje anbringende: om begrebet gennemførelse

a) Sammenfatning af argumenterne

29. Dette anbringende vedrører tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen. Det har tre led. Altice har for det første gjort gældende, at den appellerede dom sammenblander begreberne fusion i artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 og gennemførelse i dennes artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1. Ifølge Altice kunne gennemførelsen først foretages efter overførslen af aktierne i målvirksomheden til Altice, og den fandt sted, efter Kommissionen havde erklæret fusionen forenelig med det indre marked. Det understøttes tillige af den omstændighed, at der, såfremt Kommissionen havde nedlagt forbud mod fusionen, eller parterne havde besluttet at ophæve aftalen, ikke havde været behov for foranstaltninger i medfør af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 med henblik på at genoprette den situation, der bestod forud for undertegnelsen af aktiekøbsaftalen [24]. I den appellerede dom er Altices argumenter i den sammenhæng gengivet forkert [25].

[22] – Domstolen har fastslået, at princippet ne bis in idem ikke finder anvendelse, når bøder er blevet pålagt i én og samme afgørelse af den samme myndighed for overtrædelser af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, hvilket er tilfældet i den foreliggende sag (dom af 4.3.2020, Marine Harvest mod Kommissionen, C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 78). Da Altice blev bedt om at fremsætte bemærkninger til denne dom, oplyste virksomheden Retten om, at Altice ikke længere forfølger sit anbringende på grundlag af princippet ne bis in idem.

[23] – Jf. med samme virkning Kommissionens Grønbog om tilnærmelse, gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af strafferetlige sanktioner i Unionen (KOM/2004/0334 endelig), punkt 3.1.1.7.

[24] – Den appellerede doms præmis 69-89, 96, 132 og 144.

[25] – Den appellerede doms præmis 87.

30. For det andet er den appellerede dom behæftet med en retlig fejl, idet det i dommen lægges til grund, at tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen var at anse for en delvis gennemførelse, fordi Retten ikke forkastede anbringendet om, at disse tiltag ikke udgjorde en varig ændring af kontrolforholdene. Tiltagene varede mindre end fem måneder, og aktiekøbsaftalen indeholdt en slutdato herfor. Retten begik tillige en retlig fejl, da den fastslog, at betragtningerne i Ernst & Young-dommens præmis 49 var irrelevante.

31. Altice har for det tredje gjort gældende, at det med urette blev fastslået i den appellerede dom, at det er en forudsætning for at betragte tiltag forud for afslutningen af erhvervelsen som accessoriske som omhandlet i Kommissionens meddelelse om konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for gennemførelsen af fusioner [26], at disse har til formål at sikre målvirksomhedens værdi. Tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen er i den foreliggende sag omfattet af anvendelsesområdet for Kommissionens meddelelse, da de spillede en vigtig rolle ved at sikre integriteten af den erhvervede virksomheds kommercielle aktiviteter fra undertegnelsen til afslutningen og dannede grundlag for Altices integration heraf [27].

32. Ifølge Kommissionen har Altice ikke anfægtet vurderingen i den appellerede dom, hvorefter Altice havde gennemført fusionen ved de facto at udøve afgørende indflydelse på målvirksomheden – og ikke blot havde muligheden for at udøve denne indflydelse – før Kommissionen havde erklæret den forenelig med det indre marked. Da vurderingen vedrørende den konkrete udøvelse af en afgørende indflydelse er tilstrækkelig til at begrunde den relevante konklusion i den appellerede dom, dvs. »[i] øvrigt frifindes Europa-Kommissionen«, er appelanbringendet vedrørende Altices mulighed for at udøve en afgørende indflydelse uvirksomt, og det bør således afvises. Kommissionen har under alle omstændigheder anfægtet samtlige Altices anbringender til støtte for det tredje appelanbringende.

b) Bedømmelse

33. Jeg er ikke enig med Kommissionen i, at det tredje appelanbringende er helt eller delvist uvirksomt. Altice anfægtede vurderingen i den omtvistede afgørelse, hvorefter tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen gav Altice mulighed for at udøve en afgørende indflydelse. Rettens begrundelser og konklusioner i den sammenhæng blev ikke anført for fuldstændighedens skyld, og de indgik i de begrundelser, der medførte, at Kommissionen blev frifundet [28].

34. To væsentlige forhold kan udledes af Domstolens praksis for så vidt angår det første led i det tredje appelanbringende. Artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 begrænser forbuddet mod gennemførelse af fusioner som defineret i forordningens artikel 3 [29]. I henhold til sidstnævnte bestemmelse anses der at foreligge en fusion, når en ændring af kontrolforholdene på et varigt grundlag beror på, at virksomheder sammensmeltes eller overtager kontrol over en anden virksomhed, når kontrollen opnås gennem rettigheder, aftaler eller på andre måder, hvorved der kan udøves afgørende indflydelse på en virksomhed. En fusion som omhandlet i artikel 7 i

[26] – EUT 2005, C 56, s. 24.

[27] – Den appellerede doms præmis 102-105, 117, 120, 121, 130 og 131.

[28] – Dom af 18.6.2020, Kommissionen mod RQ (C-831/18 P, EU:C:2020:481, præmis 52 og 53 og den deri nævnte retspraksis). Det er en helt anden sag, at Kommissionen formentlig kunne have nået samme konklusion vedrørende overtrædelsen af forordning nr. 139/2004 uden at inddrage Altices mulighed for at udøve en afgørende indflydelse.

[29] – Ernst & Young-dommen, præmis 43 og 44.

forordning nr. 139/2004 opstår, så snart fusionsparterne gennemfører aktiviteter eller transaktioner, der medfører en varig ændring i målvirksomhedens kontrolforhold [30]. Det samme gør sig gældende for så vidt angår artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

35. I modsætning til hvad Altice har gjort gældende, kan det ikke udledes af de relevante bestemmelser i forordning nr. 139/2004 eller af Domstolens fortolkning af disse bestemmelser, at muligheden for at udøve en afgørende indflydelse alene kan opnås gennem en overførsel af aktierne i målvirksomheden til køber. Det fremgår tillige klart af artikel 3, stk. 2, litra b), i forordning nr. 139/2004 og af Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser [31]. Retten fastslog derfor med rette, at en ændring af kontrolforholdene kunne opstå, fordi aktiekøbsaftalen gav Altice mulighed for at udøve en afgørende indflydelse på målvirksomheden fra den dato, hvor aftalen blev undertegnet [32].

36. Kommissionen kan i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 139/2004 kræve af de deltagende virksomheder, at de skal ophæve fusionen ved at afhænde andele eller iværksætte andre genoprettelsesforanstaltninger foranstaltninger. Som Retten med føje har bemærket, [33] defineres begrebet fusion ikke i bestemmelsen. I modsætning til hvad Altice har gjort gældende, defineres begrebet gennemførelse heller ikke heri. Altice har dermed begået en fejl ved på dette grundlag at gøre gældende, at gennemførelse alene finder sted under sådanne omstændigheder, hvor Kommissionen kan kræve foranstaltninger til opløsning som omhandlet i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 139/2004.

37. Altices anbringende om, at den appellerede doms præmis 87 gengav førstnævntes argumenter urigtigt, er tillige irrelevant. Altice har forklaret, at virksomheden i præmis 47 i indbringelsen for Retten havde henvist til *gennemførelse*, mens den appellerede doms præmis 87 indeholder en henvisning til Altices argument om, at alene de transaktioner, som kræver foranstaltninger til opløsning som omhandlet i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, medfører, at der foreligger en *fusion* [34]. Som angivet i punkt 36 i det foreliggende forslag til afgørelse defineres hverken begrebet fusion eller gennemførelse i bestemmelsen. Rettens konklusion er under alle omstændigheder korrekt, selv hvis man udbytter ordet »gennemførelse« med ordet »fusion« [35].

38. For så vidt angår dette anbringendes andet led vurderes i den appellerede doms præmis 85 og 94-97 varigheden af de tiltag, der blev iværksat forud for afslutningen af erhvervelsen. Retten sondrede mellem foranstaltninger, der kan bidrage til en ændring af kontrolforholdene, men som ikke nødvendigvis skal være varige, og selve ændringen af kontrolforholdene, der alene er at anse for en fusion, hvis de er varige. Den bedømmelse er korrekt set i lyset af Domstolens praksis [36]. Det er derfor ikke afgørende, at Altice på grundlag af tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen udøvede kontrol med målvirksomheden i fire måneder og elleve dage.

39. For så vidt angår de konkrete omstændigheder i den foreliggende sag må enhver tvivl om, hvorvidt ændringen af kontrolforholdene var af varig karakter, tillige forkastes, da det fastslås, at der skete en problemfri ændring af kontrolforholdene over målvirksomheden i forbindelse med

30 – Ernst & Young-dommen, præmis 45-47 og 52.

31 – EUT 2008, C 95, s. 1, punkt 18-21 og 61 (herefter »meddelelsen om jurisdiktion«).

32 – Den appellerede doms præmis 77 og præmis 84, sidste punktum.

33 – Den appellerede doms præmis 87.

34 – Min fremhævelse.

35 – Dom af 11.5.2017, Dyson mod Kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357, præmis 30 og 31 og den deri nævnte retspraksis).

36 – Ernst & Young-dommen, præmis 52.

overførslen af aktierne i henhold til aktiekøbsaftalen, der fandt sted efter undertegnelsen af aktiekøbsaftalen, og at Altice de facto udøvede en afgørende indflydelse på visse aktiviteter i driften af målvirksomheden i medfør af tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen. Da aktierne i målvirksomheden var overført til Altice, kunne denne kontrollere målvirksomhedens drift uden at henvise til aftalevilkårene. De faktiske omstændigheder understøtter dermed ikke Altices anbringende om, at ændringen af kontrolforholdene var midlertidig.

40. For så vidt angår Altices argument, der er baseret på kriteriet i præmis 49 i Ernst & Young-dommen, hvoraf det kan udledes, at en gennemførelse af transaktioner, der ikke har nogen direkte funktionel forbindelse med gennemførelsen af en fusion, hvorfor de ikke er nødvendige for at opnå en ændring i kontrollen, falder uden for anvendelsesområdet for artikel 7 i forordning nr. 139/2004. Altice har gjort gældende, at tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen var unødvendige og uden funktionel forbindelse med overførslen af aktierne, hvorfor de ikke er omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde.

41. Kommissionen har med rette påpeget, at den situation, der er omhandlet i præmis 49 i Ernst & Young-dommen og uddybes i dennes præmis 47 og 48, vedrører en fusion, der gennemføres »via en række successive enkelttransaktioner« og via »transaktioner, der er nært knyttet til hinanden, fordi de er sammenkædet ved en betingelse eller har form af en serie værdipapirhandler, som finder sted inden for en rimelig kort periode«. Som anført i den appellerede doms præmis 98-100 er denne faktiske situation ikke relevant i den foreliggende sag. Kriteriet i præmis 49 i Ernst & Young-dommen med henblik på afgørelse af, om accessoriske eller forberedende transaktioner udgør en gennemførelse af en fusion i form af en række transaktioner, er således irrelevant.

42. For så vidt angår det tredje led er jeg uenig i Altices opfattelse, hvorefter det fejlagtigt er angivet i den appellerede dom, at det er en forudsætning for at anse tiltag forud for afslutningen af erhvervelsen for accessoriske som omhandlet i Kommissionens meddelelse om konkurrencebegrænsninger, at de alene har til formål at sikre målvirksomhedens værdi. Den appellerede doms præmis 102 og 103 lod det uafklaret, om der er mulighed for at anvende andre kriterier end sikring af målvirksomhedens værdi. Det fremgår af præmis 104, at Altice ikke havde fremlagt oplysninger, der tilsigtede at godtgøre, at der i det foreliggende tilfælde var risiko for en sådan skade på målvirksomhedens kommercielle integritet frem for på dens værdi. Altices argument er således baseret på en fejlfortolkning af den appellerede dom.

43. I lyset af forudgående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den forkaster det tredje appelanbringende.

2. Det fjerde anbringende: om begrebet vetorettigheder

a) Sammenfatning af argumenterne

44. Altice har gjort gældende, at den appellerede doms præmis 91-169 er behæftede med en retlig fejl vedrørende vurderingen af tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen, der ifølge den omtvistede afgørelse gav Altice »vetorettigheder« over strategiske beslutninger af betydning for målvirksomheden. Altice har henvist til punkt 18 og 54 i meddelelsen om jurisdiktion, hvorefter kontrol alene kan erhverves gennem kontrakt, såfremt den relevante virksomhed opnår »vetorettigheder over strategiske beslutninger i virksomheden«, dvs. »muligheden for at blokere for strategiske beslutninger«. Ifølge Altice gav aktiekøbsaftalen ikke virksomheden denne

mulighed, da alene tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen forudsatte dennes samtykke. Manglende samtykke kunne ikke »medføre en blokering«, idet manglende efterlevelse af tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen alene kunne medføre et erstatningskrav. Retten begik dermed en retlig fejl, da den forkastede denne indsigelse mod den omtvistede afgørelse.

45. Altice har med de samme begrundelser subsidiært gjort gældende, at Retten gengav oplysningerne urigtigt, da den fastslog, at Altice opnåede vetorettigheder i forbindelse med tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen. Det medfører, at bedømmelsen i den appellerede doms præmis 170-215 vedrørende den omtvistede afgørelses punkt 4.2.1, som bygger på den konklusion, at Altice havde en vetorettighed for så vidt angår de strategiske beslutninger, ikke er korrekt. Retten begik dermed en fejl, da den fastslog, at tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen udgør en gennemførelse som omhandlet i artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

46. Kommissionen har bestridt disse argumenter.

b) Bedømmelse

47. I dette anbringende påberåbes fejl i den appellerede doms præmis 91-215. Denne henvisning opfylder ikke Domstolens formforskrifter [37], da en så bred henvisning ikke giver Retten mulighed for at afgøre, hvilke dele af den appellerede dom Altice har anfægtet [38]. I retsmødet har Altice præciseret, at virksomheden særligt anfægter den appellerede doms præmis 111, 114, 123-125 og 131.

48. Altice har med henvisning til punkt 18 og 54 i meddelelsen om jurisdiktion gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den tilsluttede sig Kommissionens konklusion, hvorefter tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen gav Altice vetorettigheder på særlige områder. Retten fejlfortolkede navnlig begrebet vetorettigheder som indeholdt i meddelelsen.

49. Meddelelsen om jurisdiktion giver vejledning med henblik på at sætte virksomhederne i stand til før kontakt med Kommissionen at afklare, hvorvidt og i hvilket omfang deres transaktioner falder ind under Fællesskabets fusionskontrol. Meddelelsen foregriber ikke den retlige vurdering, som måtte blive anlagt af Domstolen eller Retten [39].

50. Først vil jeg omtale punkt 54 i meddelelsen om jurisdiktion, der indleder afsnittet om erhvervelse af enekontrol. En omhyggelig gennemgang af afsnittet viser, at det vedrører to uafhængige situationer. Præmis 54-60 omhandler erhvervelse af de jure-enekontrol gennem stemmerettigheder, hvilket typisk sker gennem erhvervelse af en aktiemajoritet eller aktieminoritet i målvirksomheden. Punkt 61 vedrører erhvervelse af de facto-enekontrol gennem køb af aktiver eller gennem aftaler. Henvisningerne i punkt 54 til en aktionærs mulighed for at »nedlægge veto mod strategiske beslutninger« og »at blokere for strategiske beslutninger« samt til aktionærer, der »er i stand til at blokere for enhver beslutning«, optræder i sammenhæng med stemmerettigheder knyttet til aktier. De tilsigter dermed ikke at bibringe en definition eller en

[37] – Jf. f.eks. dom af 23.11.2021, Rådet mod Hamas (C-833/19 P, EU:C:2021:950, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

[38] – Denne betragtning gælder tillige det sjette appelanbringendes andet led.

[39] – Dom af 18.1.2017, Toshiba mod Kommissionen (C-623/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:21, præmis 67 og 71 og den deri nævnte retspraksis).

beskrivelse af vetorettigheder, der er afgørende for vurderingen af de relevante aftalebaserede rettigheder. Det var således korrekt, da Retten fastslog, at meddelelsens punkt 54 ikke er relevant i forbindelse med vurderingen af tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen [40].

51. Det fremgår af punkt 18 i meddelelsen om jurisdiktion, at en aftale, for at den skal kunne resultere i kontrol, må »føre til en kontrol med den anden virksomheds ledelse og ressourcer, der svarer til den kontrol, der opnås gennem erhvervelse af aktier eller aktiver«. Flere eksempler er anført, hvoraf det sidste vedrører »vetorettigheder« i forbindelse med aftaler, der kan føre »til en situation med fælles kontrol, hvis både aktivernes ejer og den virksomhed, der kontrollerer ledelsen, har vetoret i strategiske forretningsanliggender«. Denne betragtning illustreres gennem to afgørelser vedrørende fusioner, der er citeret i meddelelsens fodnote 22. Den første vedrører erhvervelse af en gruppe hoteller. En virksomhed, der var et joint venture, skulle eje hotellerne. Den anden virksomhed skulle drive hotellerne i henhold til en aftale om hoteldrift. Virksomhederne skulle godkende driftsvirksomhedens driftsplaner for hotellerne. Hvis parterne ikke kunne nå til enighed, skulle tvisten forelægges en ekstern forligsmand, hvorved man undgik muligheden for at blokere for enhver beslutning [41].

52. Det fremgår tydeligt af omtalen, at begrebet »vetorettighed« i denne del af meddelelsen om jurisdiktion anvendes med henblik på at beskrive en situation, hvor transaktionsparterne indgår aftale om, at købers samtykke er påkrævet i forbindelse med visse forretningsanliggender, der har betydning for målvirksomheden. Når den appellerede dom direkte eller indirekte bekræfter anvendelsen af begrebet »vetorettighed« i den omtvistede afgørelse i forbindelse med beskrivelsen af aktiviteter, der vedrørte tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen, foreligger der ikke en fejl.

53. Altices subsidiære anbringende, der er anført med tilsvarende argumenter om, at Retten foretog en urigtig gengivelse af beviserne, stiller reelt spørgsmålstegn ved Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder, hvilket Altice ikke er berettiget til at gøre i en appelsag [42]. Anbringendet hviler tillige på den forudsætning, at tiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen ikke medførte »vetorettigheder«, hvilket jeg foreslår Domstolen at forkaste af de grunde, der er anført i punkt 50-52 i det foreliggende forslag til afgørelse.

54. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den forkaster det fjerde appelanbringende.

3. Det femte anbringende: om udveksling af oplysninger

a) Sammenfatning af argumenterne

55. Altice har ved tre argumenter anfægtet Rettens vurdering vedrørende udveksling af oplysninger.

[40] – Den appellerede doms præmis 123-125.

[41] – Beslutning af 20.7.2005 i sag COMP/M.3858 – Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien, præmis 7-10. Den anden afgørelse vedrørende en fusion, der henvises til i fodnote 22 i meddelelsen om jurisdiktion (Sag IV/M.126 – Accor/Wagon-Lits af 28.4.1992), indeholder ikke tilstrækkeligt detaljerede oplysninger, hvormed det er muligt at drage nyttige konklusioner til gavn for den foreliggende appel.

[42] – Dom af 11.5.2017, Dyson mod Kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357, præmis 30 og 31 og den deri nævnte retspraksis).

56. Altice har i det femte anbringendes første led anført, at den appellerede doms præmis 226, 235 og 236 indeholder en urigtig gengivelse af betydningen af 470., 479. og 482. betragtning til den omtvistede afgørelse, idet det ikke fremgår af disse betragtninger, at udvekslingen af oplysninger mellem Altice og målvirksomheden førte til en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Rettens fortolkning af disse betragtninger er urimelige, idet det direkte fremgår af teksten i den omtvistede afgørelse, at Kommissionen havde vurderet, at selve udvekslingen af oplysninger var at anse for udøvelse af en afgørende indflydelse.

57. Altice har i det femte anbringendes andet led gjort gældende, at Retten ikke tog hensyn til den omstændighed, at udveksling af oplysninger kan være i strid med artikel 101 TEUF, som forudsætter en mekanisme, der virker efterfølgende. Konklusionen, hvorefter udvekslinger af oplysninger er omfattet af den efterfølgende kontrol i medfør af forordning nr. 139/2004, når udvekslingerne finder sted under omstændigheder, der i sidste ende fører til en fusion, mens de ændrer karakter til overtrædelser af artikel 101 TEUF, når der ikke indtræder en ændring af kontrolforholdene, er usædvanlig og uforenelig med Domstolens praksis, hvorefter anvendelsesområdet for artikel 7 i forordning nr. 139/2004 ikke bør medføre en indskrænkning af anvendelsesområdet for Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i […] artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] [43].

58. Det er anført i det femte anbringendes tredje led, at den appellerede dom ikke forklarer, hvorledes udvekslingen af oplysninger var en forudsætning for at opnå en ændring af kontrolforholdene på et varigt grundlag eller for at konstatere en direkte forbindelse med gennemførelsen af fusionen, da Altice købte aktier i målvirksomheden. Retten forsømte dermed at iagttage betingelserne, der er indeholdt i præmis 49 i Ernst & Young-dommen.

59. Kommissionen har bestridt disse argumenter.

b) Bedømmelse

60. For så vidt angår den angiveligt urigtige gengivelse af beviserne påhviler det Retten at fastlægge de faktiske omstændigheder. Medmindre konstateringerne er indholdsmæssigt urigtige, foreligger der ingen retlig fejl, der skal vurderes af Domstolen [44].

61. Det er anført i 470. betragtning til den omtvistede afgørelse, at »modtagelse af sådanne følsomme og opdelte oplysninger […] uden for eventuelle »clean team«-aftaler medførte, at Altice opnåede en position, som om virksomheden allerede kontrollerede [målvirksomheden] og således var berettiget til at anmode om og modtage sådanne oplysninger«. Følgende fremgår af 473. betragtning til den omtvistede afgørelse, sidste punktum i det punkt, der omfatter 470. betragtning: »Det er Kommissionens opfattelse, at den omstændighed, at Altice anmodede om og modtog strategiske oplysninger om målets resultatindikatorer og fremtidige prisfastsættelse, *bidrager til at påvise*, at Altice udøvede afgørende indflydelse […]« [45].

62. 479. betragtning til den omtvistede afgørelse indleder det afsnit, der har overskriften »Konklusion vedrørende brud på artikel 7, stk. 1, i [forordning nr. 139/2004]«. Det anføres heri, at vilkårene i aktiekøbsaftalen og Altices adfærd fra undertegnelsen af aktiekøbsaftalen, der er beskrevet i den omtvistede afgørelses punkt 4.2, er at anse for førtidig gennemførelse af

[43] – EFT 2003, L 1, s. 1.

[44] – Dom af 11.5.2017, Dyson mod Kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357, præmis 30 og 31 og den deri nævnte retspraksis).

[45] – Min fremhævelse. Jf. tillige 477. og 478. betragtning til den omtvistede afgørelse.

transaktionen. Punkt 4.2, der har overskriften »Altices indflydelse på målet«, omfatter 178.-478. betragtning. I det punkt behandles først Altices rolle vedrørende målvirksomhedens kommercielle beslutninger (punkt 4.2.1., 178.-377. betragtning) og herefter udvekslingen af kommercielt følsomme oplysninger mellem Altice og målvirksomheden (punkt 4.2.2, 378.-478. betragtning). Det konkluderes i 482. betragtning, at hele den adfærd, der er beskrevet i punkt 4.2, var at anse for udøvelse af en afgørende indflydelse.

63. Det fremgår således klart af ordlyden i 470., 479. og 482. betragtning til den omtvistede afgørelse, at Kommissionen ikke fastslog, at udvekslingen af oplysninger mellem Altice og målvirksomheden i sig selv var at anse for en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Sammenhængen, hvori betragtningerne anføres, synes at bekræfte den opfattelse. Retten gengav således ikke de faktiske omstændigheder urigtigt, da den fastslog, at Kommissionen ikke havde konkluderet, at udvekslingerne af oplysninger i sig selv var tilstrækkelige til at fastslå en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 [46], og at Kommissionen med rette havde konstateret i 478. betragtning til den omtvistede afgørelse, at udvekslingerne af oplysninger havde medvirket til at påvise, at Altice havde udøvet en afgørende indflydelse på visse aspekter af målvirksomhedens virksomhed [47].

64. De argumenter, som Altice har fremsat under dette anbringendes andet led vedrørende anvendelsen af artikel 101 TEUF, beror på en grundlæggende misforståelse. Ud over indsigelsen vedrørende den angiveligt urigtige gengivelse af beviserne under dette anbringendes første led, som jeg foreslår, at Domstolen forkaster, har Altice ikke anfægtet Rettens vurdering, hvorefter udvekslingen af oplysninger medvirkede til at påvise, at Altice havde udøvet en afgørende indflydelse på visse aspekter af målvirksomhedens virksomhed. Udvekslingen af oplysninger var en naturlig del af gennemførelsen af samtykketiltagene forud for afslutningen af erhvervelsen og en integreret del af Altices udøvelse af en afgørende indflydelse på målvirksomheden [48]. Det ville være ulogisk, om ikke direkte ulovligt [49], hvis Kommissionen undlod at tage hensyn til udvekslingerne af oplysninger i forbindelse med vurderingen af anden adfærd i henhold til artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 og alene vurderede disse i henhold til artikel 101 TEUF.

65. Argumentet om, at betragtningerne i præmis 49 i Ernst & Young-dommen er relevante i den foreliggende sag, bør således forkastes med de begrundelser, der er anført i punkt 41 i det foreliggende forslag til afgørelse.

66. I lyset af foregående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den forkaster det femte appelanbringende.

C. Det sjette anbringende: om fastsættelse af bøder

67. Altice har inddelt dette sjette anbringende i fire led. De kan kategoriseres under fire brede overskrifter: i) spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelserne er begået som følge af uagtsomhed, ii) Rettens begrundelser, iii) anbringendet om, at bødeniveauet bør være forskelligt for overtrædelserne, da de, navnlig henset til varighed, er forskellige, og iv) bødernes proportionalitet enkeltvis eller i sammenhæng.

[46] – Den appellerede doms præmis 226.

[47] – Den appellerede doms præmis 235.

[48] – 49. og 50. betragtning til den omtvistede afgørelse.

[49] – Jf. artikel 21, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

1. Det første led: om overtrædelser som følge af uagtsomhed

a) Sammenfatning af argumenterne

68. Altice har, i modsætning til Rettens vurderinger i den appellerede doms præmis 279-296, gjort gældende, at overtrædelserne af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 ikke blev begået som følge af uagtsomhed. Det er anerkendt i retspraksis, at anvendelsesområdet for forpligtelsen i medfør af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er uklart. Tiltag forud for afslutningen af erhvervelsen i aktiekøbsaftaler er sædvanlig praksis i forbindelse med fusioner og virksomhedsovertagelser. Derudover havde Kommissionen ikke tidligere udtalt, at tilsvarende tiltag og udvekslinger af oplysninger i perioden mellem undertegnelsen af aktiekøbsaftalen og overførslen af aktierne i målvirksomheden er at anse for gennemførelse. Altice har tillige angivet, at virksomheden ikke har hindret Kommissionens mulighed for at opdage fusionen, da virksomheden har indgivet udkastet til aktiekøbsaftalen til Kommissionen sammen med udkastet til CO-formularen.

69. Kommissionen har bestridt disse argumenter.

b) Bedømmelse

70. I den appellerede doms præmis 279-296 vurderes Altices argumenter vedrørende bødernes ulovlighed som følge af, at virksomheden ikke havde handlet uagtsomt eller forsætligt. Efter en kort sammenfatning af argumenterne i dommens præmis 279 erindrede Retten om, at bøder kan pålægges i medfør af artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 for overtrædelser, der er begået forsætligt eller som følge af uagtsomhed. Retten gjorde herefter rede for, hvorledes bestemmelsen er fortolket i retspraksis. I den appellerede doms præmis 284-290 bedømmes de relevante faktorer og beviser, hvorved Kommissionen havde konkluderet, at Altice havde handlet uagtsomt. Retten forkastede Altices argumenter, der tilsigtede at anfægte bedømmelsen. Vurderingerne i den appellerede doms præmis 284-290 er ikke relevante for denne appelsag. Altice har alene anfægtet vurderingerne i præmis 292 og 293, der vedrører virksomhedens argumenter om, at den omtvistede retsregel er uklar, og at der ikke foreligger præcedens.

71. Som det med rette er anført i den appellerede doms præmis 282, 292 og 293, følger det af fast retspraksis, at uagtsomhedsbetingelsen er opfyldt, når den relevante virksomhed ikke kan være uvidende om karakteren af dennes adfærd, uanset om virksomheden er vidende om, at den handler i strid med EU-retlige regler [50]. Den omstændighed, at tilsvarende adfærd med samme karakteristika ikke tidligere er blevet bedømt, medfører ikke, at en virksomhed undgår ansvar for adfærden [51].

72. Altice har ikke anfægtet, at virksomheden har betydelig erfaring med transaktioner i forbindelse med fusioner. Ydermere fremgår det af samtidige dokumentbeviser, at Altice var blevet oplyst om risikoen for, at adfærden var at anse for »gun jumping« eller med andre ord, at virksomheden »foregreb konkurrencemyndighedens beslutning og handlede, som om

[50] – Jf. i denne retning dom af 18.6.2013, Schenker & Co. m.fl. (C-681/11, EU:C:2013:404, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis), og af 10.7.2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 156 og den deri nævnte retspraksis).

[51] – Jf. i denne retning dom af 6.12.2012, AstraZeneca mod Kommissionen (C-457/10 P, EU:C:2012:770, præmis 164), og af 22.10.2015, AC-Treuhand mod Kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 43).

godkendelsen var givet« [52]. Der er tilstrækkelige beviser for den konklusion, at fusionens parter havde til hensigt at opfylde og de facto gennemførte aftalen forud for anmeldelse og godkendelse, hvorved de tilsidesatte udtrykkelige oplysninger om, at det ville være i strid med gældende regler. De trin, der blev foretaget, var ikke alene forberedende, og de gik videre end formålet om sikring af målvirksomhedens værdi. De var ikke underlagt sikkerhedsforanstaltninger såsom fortrolighedsklausuler eller anvendelse af »clean team«-aftaler. Altices argument om, at den fremgangsmåde er sædvanlig praksis i forbindelse med fusioner og virksomhedsovertagelser, er bekymrende og kalder på Kommissionens opmærksomhed.

73. Argumentet om, at Altice ikke hindrede Kommissionens mulighed for at opnå kendskab til fusionen, idet Altice indsendte udkastet til aktiekøbsaftalen sammen med udkastet til CO-formularen, er efter min opfattelse irrelevant for vurderingen af, om overtrædelsen blev begået som følge af uagtsomhed. Det kan højst være relevant for vurderingen af grovheden af overtrædelsen vedrørende anmeldelsespligten i henhold til artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 [53].

2. Det andet led: om begrundelser for pålæggelse af bøder

a) Sammenfatning af argumenterne

74. Altice har gjort gældende, at Retten tilsidesatte artikel 296 TEUF og artikel 41, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, da Retten konkluderede, at den omtvistede afgørelse indeholdt tilstrækkelige begrundelser vedrørende bødeniveauet i henhold til artikel 7, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Begrundelserne i den appellerede doms præmis 297-362, herunder navnlig – som præciseret i retsmødet – dommens præmis 314-324, er utilstrækkelige og selvmodsigende. Retten burde have forklaret, hvorfor Kommissionen, hvis den kunne pålægge to særskilte bøder for overtrædelsen af disse bestemmelser, ikke skulle foretage en individuel vurdering af niveauet for de enkelte bøder.

75. Det er Kommissionens opfattelse, at Domstolen bør forkaste det pågældende anbringende, idet det ikke opfylder kravet om, at et appelskrift præcist skal angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som Altice har påstået ophævet, samt de retlige argumenter, der særligt er fremsat til støtte for denne påstand [54].

b) Bedømmelse

76. Kommissionen har med rette påpeget, at Altices argument er kortfattet. Det indeholder imidlertid de fornødne detaljer, hvorved Kommissionen kan opbygge sit forsvar, og Domstolen kan bedømme argumentet.

[52] – Den appellerede doms præmis 286-289 og 582. betragtning til den omtvistede afgørelse.

[53] – Det er i overensstemmelse med den tilgang, der er anvendt i den appellerede doms præmis 364-368.

[54] – Dom af 9.11.2017, TV2/Danmark mod Kommissionen (C-649/15 P, EU:C:2017:835, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

77. Det følger af fast retspraksis, at begrundelsen, som kræves i henhold til artikel 296 TEUF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt samt klart og utvetydigt angive de betragtninger, som er lagt til grund herfor. Det er ikke påkrævet, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en afgørelses begrundelse opfylder kravene, skal vurderes i forhold til såvel ordlyden som den sammenhæng, hvori den indgår [55].

78. I den appellerede doms præmis 315-324 angives begrundelserne for Rettens forkastelse af Altices argument om, at bøderne er ulovlige som følge af en begrundelsesmangel i den omtvistede afgørelse. Retten erindrer indledningsvis om, at Kommissionen i medfør af artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 kan pålægge bøder på op til 10% af den relevante virksomheds samlede omsætning, og at Kommissionen i henhold til forordningens artikel 14, stk. 3, ved fastsættelse af bødens størrelse skal tage hensyn til de enkelte overtrædelsers art, grovhed og varighed, når den fastsætter bødens størrelse. Det fremgår af den appellerede doms præmis 319, at Kommissionen beskrev overtrædelsernes art, grovhed og varighed i 568.-599. betragtning til den omtvistede afgørelse. I den appellerede doms præmis 320-322 sammenfattes begrundelserne i den omtvistede afgørelse. Det konkluderes i præmis 323, at begrundelserne var tilstrækkelige, da de har givet sagsøgeren mulighed for at forsvare sig og Retten mulighed for at udøve sin prøvelsesret.

79. Det fremgår klart af ordlyden i den appellerede doms præmis 320-323, at Kommissionen efter Rettens opfattelse havde vurderet overtrædelsernes art, grovhed og varighed individuelt. Kommissionen vurderede, at begge overtrædelser skadede effektiviteten af forordning nr. 139/2004; at de begge var alvorlige og var begået i det mindste med uagtsomhed, men at de havde forskellig varighed.

80. Retten vurderede dermed de fælles faktorer i overtrædelserne samlet og de forskellige faktorer hver for sig. Den tilgang kunne Retten med føje anvende. Den strider ikke mod Rettens vurdering, hvorefter Kommissionen var beføjet til at pålægge to bøder. Da der ikke foreligger detaljerede retningslinjer vedrørende fastsættelsen af bøder i form af f.eks. en vægtning mellem de tre forskellige kriterier og en prioritering af eller multiplikationsfaktorer for én eller flere af disse, kunne Retten med føje anse de relevante begrundelser i den omtvistede afgørelse for tilstrækkelige [56].

81. Jeg har følgende bemærkninger til argumentet om, at der ikke foreligger gennemsigtighed i den omtvistede afgørelse for så vidt angår fastsættelsen af de bøder, der blev pålagt i henhold til artikel 14 i forordning nr. 139/2004. Kommissionen har indtil dags dato alene pålagt sådanne bøder i en håndfuld sager, og der er således kun få eksempler på omstændigheder, hvorunder virksomheder har tilsidesat artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 [57]. Det er vanskeligt at foretage en rent økonomisk opgørelse af skaden, der følger af sådanne overtrædelser [58]. Hvis Kommissionen foretog en skadebaseret vurdering, ville en ulovlig gennemførelse af en problematisk fusion efter al sandsynlighed blive straffet hårdere end en uproblematisk fusion. Den tilgang kan være uforenelig med princippet om, at alle fusioner med fællesskabsdimension, idet de skal anmeldes til Kommissionen og erklæres forenelige med det

[55] – Dom af 10.3.2016, HeidelbergCement mod Kommissionen (C-247/14 P, EU:C:2016:149, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis).

[56] – Jf. analogt dom af 10.7.2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 181 og den deri nævnte retspraksis), og af 22.10.2015, AC-Treuhand mod Kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 68 og 69 og den deri nævnte retspraksis)

[57] – Jf. i denne retning generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:23, punkt 44 og 45). Kommissionen pålagde symbolske bøder i sin beslutning af 18.2.1998 i sag IV/M.920, Samsung/AST, og i sin beslutning af 10.2.1999 i sag IV/M.969, A.P. Møller. I sag COMP/M.4994, Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône af 10.6.2009, og i sag COMP/M.6850, Marine Harvest/Morpol af 30.9.2013, pålagde Kommissionen bøder på i alt 20 mio. EUR.

[58] – Begge disse omstændigheder afviger fra forholdene i forbindelse med overtrædelser af artikel 101 TEUF.

indre marked forud for gennemførelsen, bør sanktioneres på samme måde i forbindelse med en tilsidesættelse af reglen. Fusioner er ekstraordinære begivenheder i en virksomheds levetid. De medfører en betydelig finansiel risiko og en betydelig risiko vedrørende goodwill, og de er forbundet med store omkostninger i relation til transaktionsomkostninger, finansiering, honorarer og ledelsestimer[59]. Hvis det var muligt at foretage en præcis beregning af bødeniveauet, ville virksomheder formentlig inkludere risikoen for overtrædelse i cost-benefit analyser i forbindelse med fusioner. Derudover er det ikke ligetil at opdage overtrædelser of artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Selv om Kommissionen kan få kendskab til visse omstændigheder i den brede offentlighed gennem eksempelvis omtale og markedsføring, kan andre førtidige gennemførelsesstrategier omfatte ændringer, som udenforstående ikke kan forventes at opdage[60]. Samtlige disse betragtninger understreger betydningen af den afskrækkende virkning, når Kommissionen skal fastsætte bødeniveauet for ulovlige handlinger på området. Den afskrækkende virkning er utvivlsomt større, når der er en vis uforudsigelighed med hensyn til det bødeniveau, som Kommissionen vil fastsætte i en konkret sag. Under de foreliggende omstændigheder er det ikke min opfattelse, at en sikring af markedets konkurrencestrukturer og en fuldkommen overholdelse af den EU-retlige fusionskontrolordning, hvorunder Kommissionens afgørelsesproces udføres i overensstemmelse med de generelle principper i EU-retten, navnlig ligebehandlingsprincippet, proportionalitetsprincippet og begrundelsespligten, og hvorunder Kommissionens afgørelser kan gøres til genstand for en effektiv domstolsprøvelse, fremmes gennem øget gennemsigtighed ved fastsættelsen af bøder for overtrædelser af forordning nr. 139/2004[61].

3. Det tredje led: om forskelle mellem overtrædelser, som de kommer til udtryk i bødeniveauet

a) Sammenfatning af argumenterne

82. Altice har gjort gældende, at den appellerede doms præmis 320-324 er behæftet med en retlig fejl, idet det heri fastslås, at artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 139/2004 kan danne grundlag for pålæggelse af to særskilte bøder på samme beløb for angiveligt selvstændige overtrædelser, selv om de ikke er af samme art, grovhed og varighed. Det er Altices opfattelse, at en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er mindre alvorlig end en overtrædelse af forordningens artikel 7, stk. 1, idet førstnævnte er en øjebliksovertrædelse, mens sidstnævnte er en vedvarende overtrædelse. Den appellerede doms præmis 343 indeholder ikke oplysninger om, hvorfor varigheden af de to overtrædelser ikke kan sammenlignes. Den vurdering er tillige udtryk for en retlig fejl, idet den ikke understøttes af forordning nr. 139/2004. Hvis en bøde på 62 250 000 EUR er rimelig for en overtrædelse, der varede 137 dage, bør bøden for en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, der alene varede 1 dag, ikke overstige 450 000 EUR.

83. Kommissionen har bestridt disse argumenter.

[59] – Ifølge oplysninger på Altices hjemmeside havde målvirksomheden en virksomhedsværdi på 7,4 mia. EUR »cash free, debt free« (uden hensyntagen til likviditet og gæld). Det kontante vederlag udgjorde 5,6 mia. EUR. Transaktionsomkostningerne beløb sig til 122 mio. EUR.

[60] – Ordningen i medfør af artikel 101 TEUF, hvorved Kommissionen benytter whistleblowers og virksomheder, der gennem samarbejde med Kommissionen kan opnå immunitet fra eller nedsættelse af bøder, med henblik på at opnå kendskab til mulige overtrædelser af bestemmelsen, ville ikke fungere for så vidt angår fusioner.

[61] – For den modsatte opfattelse se f.eks. N. Memeti, »Monetary Fines in EU Mergers: In Need for More Regulation«, *Market and Competition Law Review*, april 2019, bind III, nr. 1, s. 209-233.

b) Bedømmelse

84. Altices argumenter beror på en fejlagtig fortolkning af den appellerede dom. I dommens præmis 320-324 vurderes, om der er givet tilstrækkelige begrundelser i den omtvistede afgørelse. Det fremgår klart af overskriften før præmis 312 og af ordlyden i denne præmis, hvori Altices argumenter sammenfattes. Det fremgår tillige klart af præmis 314, der henviser til artikel 296, stk. 2, TEUF, af den retspraksis, der fortolker bestemmelsen, og af dette punkts to afsluttende præmisser, dvs. præmis 319 og 323, hvoraf det fremgår, at den omtvistede afgørelse var tilstrækkeligt begrundet.

85. De præmisser i den appellerede dom, som Altice har anfægtet, vedrører ikke den materielle gyldighed af begrundelserne, der er anført i den omtvistede afgørelse. De kan derfor ikke anfægtes med den begrundelse, at de er udtryk for en retlig fejl af denne karakter.

86. For så vidt angår den angivelige begrundelsesmangel i den appellerede doms præmis 343, fremgår det af denne præmis, der er indeholdt i punktet, hvori det bedømmes, om bøderne må anses for ulovlige i medfør af proportionalitetsprincippet, at der ikke kan foretages en sammenligning, »eftersom [en øjebliksovertrædelse] ikke har en varighed«. Denne begrundelse er, omend kortfattet, udtryk for Rettens vurdering af problemstillingen, og den kan således anfægtes under en appelsag, hvilket Altice også har gjort.

87. Altice har i sin væsentligste indsigelse mod den vurdering anført, at intet i forordning nr. 139/2004, herunder særligt forordningens artikel 4, stk. 1, artikel 7, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, understøtter Rettens konklusion. Det er jeg ikke enig i. Som anført i punkt 17 i det foreliggende forslag til afgørelse er kravet i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 om anmeldelse af en fusion en processuel forpligtelse, der opstår, når de to betingelser, som er indeholdt i bestemmelsen, er opfyldt. Man kan derfor med rette fastslå, at en overtrædelse af bestemmelsen er en øjebliksovertrædelse, der ikke har en varighed, hvorved det er muligt at sammenligne den med en overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, idet sidstnævnte overtrædelse, som påpeget af Altice, har en varighed. I lyset af denne konklusion må Altices argument om, at bøderne for overtrædelse af forordningens artikel 4, stk. 1, bør nedsættes til 450 000 EUR, forkastes [62].

4. Det fjerde led: om bødernes proportionalitet enkeltvis eller i sammenhæng

a) Sammenfatning af argumenterne

88. Altice har gjort gældende, at pålæggelsen af en bøde på 62 250 000 EUR for en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, hvor overtrædelsen samtidig sanktioneres i henhold til forordningens artikel 7, stk. 1, første led, er uforholdsmæssig. Virksomheden har tillige anført, at de enkelte bøder er uforholdsmæssige, da Kommissionen tidligere havde pålagt langt lavere bøder for overtrædelser of artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Endelig har Altice gjort gældende, at det med urette er angivet i den appellerede doms præmis 308, at den omstændighed, at virksomheden havde anmeldt transaktionen og foreslået tilsagn forud for undertegnelsen af aktiekøbsaftalen, ikke »svækker […] den ulovlige karakter af dens adfærd«. Det udsagn harmonerer ikke med Altices anbringende om, at Kommissionen, da den vurderede de enkelte overtrædelsers art og grovhed, burde have taget hensyn til disse omstændigheder.

[62] – Dom af 4.3.2020, Marine Harvest mod Kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 115).

89. Kommissionen har bestridt disse argumenter.

b) Bedømmelse

90. Praksis understøtter ikke Altices anbringende om, at der, når der pålægges to bøder i samme afgørelse, er behov for en vurdering af, om de enkelte bøder står i et rimeligt forhold til overtrædelsen [63]. I lyset af den begrundelse, som jeg foreslår, at Domstolen anvender med henblik på at forkaste de to første anbringender i appelsagen, må argumentet om, at Altice pålægges sanktioner to gange for den samme overtrædelse, således forkastes [64].

91. Det fremgår af artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, at de maksimale bøder ikke må overstige 10% af en virksomheds samlede omsætning. Kommissionen har påpeget, at de bøder, som den pålagde Altice, udgjorde 0.5% af virksomhedens samlede omsætning i året forud for vedtagelsen af den omtvistede afgørelse. Altice har ikke gjort gældende, at Kommissionens betragtning er unøjagtig eller irrelevant for vurderingen af bødernes proportionalitet set i relation til den afskrækkende virkning. Det fremgår klart, at tidligere bøder for tilsvarende overtrædelser ikke havde en tilstrækkeligt afskrækkende effekt på Altice, så dennes argument om, at det er uforholdsmæssigt at pålægge væsentligt højere bøder, bør forkastes. Derudover udgør Kommissionens afgørelsespraksis ikke den retlige ramme for bøder, der pålægges på konkurrenceområdet [65].

92. Altices argument om, at Retten tilsidesatte forpligtelsen til at sikre, »at bøderne står i et rimeligt forhold til overtrædelsen« er af to årsager åbenbart ugrundet. For det første vurderede Retten i den appellerede doms præmis 332-349 på grundlag af proportionalitetsprincippet Altices argument om, at bøderne var ulovlige. Bortset fra præmis 343 har Altice ikke bestridt nogen del af denne vurdering [66]. For det andet bedømte Retten, under udøvelsen af dennes fulde prøvelsesret, påstanden om bødenedsættelse på grundlag af Altices anbringende om, at proportionalitetsprincippet var tilsidesat. Under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret bemærkede Retten, at den er forpligtet »til at undersøge ethvert retligt eller faktisk klagepunkt, der har til formål at godtgøre, at bødens størrelse ikke er i overensstemmelse med overtrædelsens grovhed og dens varighed«, »under hensyntagen til samtlige omstændigheder i den foreliggende sag« med henblik på at »fastsætte en bøde, som er forholdsmæssig, under hensyn til de kriterier, den måtte finde passende, og til grovheden af sagsøgerens overtrædelse, og som ligeledes er tilstrækkeligt afskrækkende« [67]. Det fremgår klart af foregående betragtninger, at Retten inddrog proportionalitetsprincippet, da den under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret revurderede bødefastsættelsen. Altice har ikke anfægtet en konkret del af bedømmelsen. Virksomhedens anbringende om, at Retten ikke vurderede de enkelte overtrædelser individuelt, er de facto ikke korrekt, idet Retten fastslog, at den formildende omstændighed alene var relevant for så vidt angår bøden for overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

93. Altice har gjort gældende, at den appellerede doms præmis 308 indeholder en urigtig gengivelse af virksomhedens argument om, at Kommissionen ved vurderingen af de enkelte overtrædelsers art og alvor burde have inddraget den omstændighed, at Altice havde anmeldt

63 – Dom af 3.4.2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, præmis 38 og 39).

64 – Jf. punkt 14-27 i det foreliggende forslag til afgørelse, navnlig punkt 20, og dom af 4.3.2020, Marine Harvest mod Kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149, præmis 116).

65 – Jf. analogt dom af 7.6.2007, Britannia Alloys & Chemicals mod Kommissionen (C-76/06 P, EU:C:2007:326, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).

66 – Jf. punkt 86 i det foreliggende forslag til afgørelse.

67 – Den appellerede doms præmis 350, 354, 355 og 363.

transaktionen og foreslået tilsagn forud for undertegnelsen af aktiekøbsaftalen. Da Altice ikke har anført andre omstændigheder eller retlige argumenter til støtte for den angivelige fejl, er Domstolens formkrav ikke opfyldt, og anbringendet bør derfor afvises [68].

94. I lyset af det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at den forkaster det sjette appelanbringende og dermed forkaster appellen i sin helhed.

IV. Sagsomkostninger

95. I henhold til artikel 138, stk. 1 og 2, i Domstolens procesreglement, sammenholdt med artikel 184, stk. 1 og 2, heri, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom af den part, der vinder sagen.

96. Da Altice har tabt sagen, og Kommissionen har nedlagt påstand om betaling af sagsomkostninger, skal Altice pålægges at bære sine egne omkostninger og at betale Kommissionens omkostninger i forbindelse med den foreliggende sag.

97. I henhold til procesreglementets artikel 140, stk. 1, sammenholdt med artikel 184, stk. 1 og 2, heri, bærer medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i tvisten, hver deres egne omkostninger.

98. Rådet bør derfor pålægges at bære sine egne omkostninger i denne appelsag.

V. Forslag til afgørelse

99. Under disse omstændigheder foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»– Appellen forkastes.

– Altice Group Lux Sàrl, tidligere New Altice Europe BV, under likvidation, bærer sine egne omkostninger og betaler de omkostninger, som Europa-Kommissionen har afholdt.

– Rådet for Den Europæiske Union bærer sine egne omkostninger.«

[68] – Jf. punkt 47 i det foreliggende forslag til afgørelse.