Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ANTHONY MICHAEL COLLINS
presentadas el 27 de abril de 2023 [1]

Asunto C-746/21 P

Altice Group Lux Sàrl, anteriormente New Altice Europe BV, en liquidación
contra

Comisión Europea

«Recurso de casación — Competencia — Control de concentraciones entre empresas — Reglamento (CE) n.º 139/2004 — Artículo 4, apartado 1 — Obligación de notificación previa — Artículo 7, apartado 1 — Obligación de suspensión — Artículo 14, apartado 2 — Decisión por la que se imponen multas por falta de notificación y la ejecución de una concentración antes de ser declarada compatible con el mercado interior — Principio de proporcionalidad — Desnaturalización de los hechos»

I. Introducción

1. El presente recurso de casación se refiere a la «quema de etapas» (*gun jumping*) o, dicho de otro modo, al incumplimiento de las obligaciones de notificación y de suspensión establecidas en el Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (Reglamento comunitario de concentraciones). [2] Este Reglamento exige a las partes intervinientes en la operación que notifiquen a la Comisión Europea toda concentración sujeta al régimen de notificación obligatoria. También les prohíbe que ejecuten una concentración antes de que la Comisión la haya autorizado. El Reglamento n.º 139/2004 faculta a la Comisión para imponer multas a las partes que incumplan las referidas obligaciones. El ejercicio de dicha facultad ha dado lugar al presente recurso de casación.

II. Hechos, procedimiento y pretensiones de las partes

2. El 9 de diciembre de 2014, New Altice Europe BV (en lo sucesivo, «Altice») celebró con Oi SA (en lo sucesivo, «vendedor») un contrato de compra de acciones [3] (*share purchase agreement*; en lo sucesivo, «SPA») por el que Altice adquiría el control exclusivo de la empresa PT Portugal (en lo sucesivo, «empresa objetivo») en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 139/2004. Dicho contrato incluía una serie de estipulaciones restrictivas, en particular la cláusula 6, apartado 1, letra b), que tenía por objeto regular la estructura de la administración de

[1] Lengua original: inglés.

[2] DO 2004, L 24, p. 1.

[3] Denominado «acuerdo relativo a la operación» en la Decisión controvertida (definido en el punto 4 de las presentes conclusiones).

la empresa objetivo durante el período comprendido entre la fecha de la firma del contrato y la de cierre de la operación, en virtud de la cual el vendedor se comprometía a abstenerse de adoptar determinadas medidas y decisiones de carácter comercial sin la autorización previa de Altice (en lo sucesivo, «pactos anteriores al cierre»). [4]

3. El 25 de febrero de 2015, tras los contactos previos a la notificación con la Comisión, Altice notificó formalmente la operación de concentración. El 20 de abril de 2015, la Comisión la declaró compatible con el mercado interior, siempre y cuando se respetasen determinados compromisos.

4. El 24 de abril de 2018, la Comisión adoptó la Decisión C(2018) 2418 final en el asunto M.7993 — Altice/PT Portugal (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»). Impuso a Altice una multa de 62 250 000 euros por haber ejecutado una concentración antes de su autorización, infringiendo así el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004, y una multa de 62 250 000 euros por haber ejecutado una concentración antes de su notificación, lo que constituía una infracción del artículo 4, apartado 1, del citado Reglamento. [5] La Comisión constató que los pactos anteriores al cierre ofrecían a Altice la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre la empresa objetivo; que Altice había ejercido efectivamente dicha influencia, y que había mantenido una serie de intercambios de información con la empresa objetivo en este contexto. [6]

5. Altice interpuso un recurso de anulación contra la Decisión controvertida. Mediante sentencia de 22 de septiembre de 2021, [7] el Tribunal General, en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, redujo a 56 025 000 euros el importe de la multa por infracción del artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004. Desestimó el recurso en todo lo demás. En los apartados 1 a 29 de la sentencia recurrida, se detallan los antecedentes del litigio.

6. En su recurso de casación, Altice solicita al Tribunal de Justicia que:

– Anule la sentencia recurrida y los artículos 1 a 4 de la Decisión controvertida o, con carácter subsidiario, que ejerza su competencia jurisdiccional plena para reducir sustancialmente el importe de las multas que le han sido impuestas en los artículos 3 y 4 de la Decisión controvertida, tras el fallo del Tribunal General, o, con carácter subsidiario de segundo grado, que devuelva el asunto al Tribunal General.

– Condene a la Comisión a cargar con las costas causadas a la recurrente tanto en el presente procedimiento como en el procedimiento ante el Tribunal General.

7. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

– Desestime el recurso de casación.

– Condene en costas a Altice.

[4] Para más detalles, véanse los considerandos 58 a 66 de la Decisión controvertida.

[5] Artículos 1 a 4 de la Decisión controvertida.

[6] Considerandos 479 a 491 de la Decisión controvertida.

[7] Sentencia Altice Europe/Comisión (T-425/18, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2021:607).

8. El Consejo, que solamente abordó el primer motivo de casación, pide al Tribunal de Justicia que:

– Desestime el primer motivo de casación.

– Condene a Altice a cargar con las costas del presente procedimiento.

III. Motivos de casación

9. Los seis motivos de casación pueden agruparse en tres categorías. Los motivos primero y segundo cuestionan la legalidad y la aplicación de los artículos 4, apartado 1, y 14, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 139/2004 y su aplicación a los hechos del presente asunto. Los motivos tercero, cuarto y quinto abordan la cuestión de si Altice había ejecutado la concentración. El sexto motivo impugna la cuantía de las multas impuestas por la Comisión.

A. Motivos de casación primero y segundo: legalidad y aplicación de los artículos 4, apartado 1, y 14, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 139/2004.

1. Resumen de las alegaciones

10. Mediante su primer motivo de casación, Altice alega que el Tribunal General desestimó erróneamente su alegación, basada en el artículo 277 TFUE, por la que impugnaba la aplicabilidad de los artículos 4, apartado 1, y 14, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 139/2004.

11. Altice sostiene que los artículos 4, apartado 1, y 14, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 139/2004 no autorizan a la Comisión a imponer una segunda multa a la misma persona por una conducta ya sancionada en virtud de los artículos 7, apartado 1, y 14, apartado 2, letra b), de dicho Reglamento. Aduce que las citadas disposiciones son desproporcionadas y redundantes y, por ende, ilegales, ya que el artículo 7, apartado 1, prohíbe toda ejecución anticipada de una concentración y persigue el mismo objetivo que el artículo 4, apartado 1. En su opinión, esta anomalía tiene su origen en la reforma del Reglamento n.º 139/2004. En su redacción anterior, el artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 establecía una obligación de notificación, mientras que su versión actual contiene una obligación de suspensión.

12. Mediante su segundo motivo de casación, Altice sostiene que, aun cuando no prospere su alegación basada en el artículo 277 TFUE, el Tribunal General incurrió en error de apreciación al considerar que la Comisión podía imponer multas distintas por la infracción del artículo 4, apartado 1, y la infracción del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 en las circunstancias del presente asunto. Se basa en los mismos argumentos que en su primer motivo, a saber, que las citadas disposiciones persiguen los mismos objetivos y, por lo tanto, infringen la prohibición de la doble sanción y de concurso de leyes. Con carácter subsidiario, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia considere que los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 persiguen objetivos autónomos, el principio por el que se rige el concurso de infracciones se opone a la imposición de dos multas distintas en virtud de dichas disposiciones. Añade que, en estas circunstancias, el Tribunal General también debería haber examinado la proporcionalidad de las multas.

13. La Comisión y el Consejo rebaten estas alegaciones.

2. Análisis

14. El artículo 4, apartado 1, del Reglamento (CEE) n.º 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas,[8] versión anterior del Reglamento n.º 139/2004, exigía que la notificación de las concentraciones se efectuara en el plazo de una semana a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, la publicación de la oferta de compra o de canje, o la adquisición de una participación de control. Ese plazo empezaba a correr a partir del momento en que se produjera el primero de los acontecimientos citados. El artículo 7, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 4064/89 establecía que una concentración no podía llevarse a cabo ni antes de ser notificada ni durante un plazo de tres semanas después de su notificación, sin perjuicio de la prórroga de dicha prohibición. El artículo 14, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 4064/89 confería a la Comisión la facultad para imponer multas por importe de 1 000 a 50 000 ecus cuando las partes hubieran omitido la notificación de una operación de concentración conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del mismo Reglamento. El artículo 14, apartado 2, letra b), del Reglamento n.º 4064/89 establecía que la Comisión podía imponer multas de hasta un 10 % del volumen de negocios total de las empresas afectadas por las infracciones del artículo 7, apartados 1 o 2, de dicho Reglamento.

15. El Reglamento n.º 139/2004 incluye una obligación de notificación y una obligación de suspensión (o de no ejecución), que difieren de las que imponía la versión anterior en los siguientes aspectos materiales. El artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004, cuyo epígrafe es «Notificación previa de las concentraciones y remisión previa a la notificación a instancias de las partes notificantes», establece que la obligación de notificación nace cuando ya se ha concluido el acuerdo pertinente (o bien se ha anunciado la oferta pública de adquisición) pero no se ha iniciado su ejecución. El artículo 7 del citado Reglamento lleva por epígrafe «Suspensión de la concentración»: con arreglo al apartado 1 de este artículo, una concentración no podrá ejecutarse antes de ser notificada ni hasta que haya sido declarada compatible con el mercado interior. En virtud del artículo 14, apartado 2, de ese mismo Reglamento, la Comisión puede imponer multas de hasta el 10 % del volumen de negocios total por la falta de notificación de una concentración y por su ejecución anticipada.[9]

16. Contrariamente a lo que afirma Altice, las disposiciones pertinentes del Reglamento n.º 139/2004 son similares en aspectos materiales a las de la versión anterior: distinguen entre la obligación de notificación y la obligación de no ejecución y permiten la imposición de sendas multas por el incumplimiento de cada una de estas obligaciones. En mi opinión, las diferencias entre ambas versiones no permiten extraer conclusiones sobre la interpretación del Reglamento n.º 139/2004 que puedan respaldar la postura defendida por Altice.

17. El artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 establece que la obligación de notificación de las concentraciones nace (i) después de concluido el acuerdo, y (ii) antes de la ejecución de la concentración. La citada disposición no impone *per se* una obligación de suspensión. Su epígrafe y su texto se centran en la obligación de notificación, que constituye un requisito de procedimiento que se materializa una vez que se cumplen las dos condiciones antes mencionadas. Con sujeción a un plazo de prescripción de tres años,[10] el artículo 14, apartado 2,

[8] DO 1989, L 395, p. 1.

[9] El Reglamento n.º 139/2004 establece diversas exenciones y excepciones en relación con las obligaciones de notificación y de suspensión que carecen de pertinencia en el presente recurso de casación.

[10] Artículo 1 del Reglamento (CEE) n.º 2988/74 del Consejo, de 26 de noviembre de 1974, relativo a la prescripción en materia de actuaciones y de ejecución en los ámbitos del derecho de transportes y de la competencia de la Comunidad Económica Europea (DO 1974, L 319, p. 1; EE 08/02, p. 41).

letra a), del Reglamento n.º 139/2004 autoriza a la Comisión a imponer multas si comprueba que se ha infringido la referida disposición. La Comisión debe evaluar los hechos para determinar, en particular, si, y cuándo y cómo se ha producido la ejecución, ya que estos aspectos forman parte de los condicionantes que determinan la existencia de una infracción del artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004. El otro condicionante es la conclusión del acuerdo correspondiente.

18. El artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 pone el foco en la obligación de suspender la ejecución de operaciones de concentración. Dispone que las partes no pueden ejecutar concentraciones ni antes de ser notificadas ni hasta que hayan sido declaradas compatibles con el mercado interior. Con sujeción a un plazo de prescripción de cinco años,[11] el artículo 14, apartado 2, letra b), del Reglamento n.º 139/2004 autoriza a la Comisión a imponer multas por las infracciones de esta prohibición. La Comisión debe evaluar los hechos para determinar si la concentración se ejecutó y en qué momento. El alcance y la duración de la ejecución son factores pertinentes para determinar la cuantía de la multa que, en su caso, deba imponerse por el incumplimiento de la referida obligación.[12] En el contexto de una infracción del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004, la celebración de un acuerdo no es necesariamente determinante, puesto que no es un requisito formal contemplado por dicha disposición.[13]

19. El Tribunal de Justicia ha observado que el artículo 14, apartado 2, letras a) y b), del Reglamento n.º 139/2004 prevé la posibilidad de imponer multas distintas en el caso de que se infrinjan de forma concomitante los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 mediante la ejecución de una concentración antes de su notificación.[14] Cuando la Comisión sospecha que las partes (i) no han notificado a su debido tiempo una concentración y (ii) la han ejecutado antes de ser autorizadas, es probable que se produzca un solapamiento de las circunstancias fácticas que debe examinar en virtud de los incisos (i) y (ii), esto es, la naturaleza y el calendario de las medidas adoptadas por las partes que pueden equivaler a la ejecución.[15]

20. Como señalan, a mi juicio correctamente, los apartados 56, 57, 60, 63 y 64 de la sentencia recurrida, remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 imponen obligaciones distintas: la primera exige una notificación a su debido tiempo, mientras que la segunda prohíbe la ejecución anticipada; por consiguiente, persiguen objetivos autónomos.[16] Se refieren a conductas diferentes, aunque en determinados casos pueda demostrarse la existencia de tales conductas sobre la base de unos mismos hechos.

[11] *Ibidem.*

[12] Considerando 595 de la Decisión controvertida.

[13] Lo que no significa que no puedan tenerse en cuenta los términos del acuerdo cuando sean pertinentes para apreciar si se produjo la ejecución.

[14] Sentencia de 4 de marzo de 2020, Marine Harvest/Comisión (C-10/18 P, EU:C:2020:149), apartado 106.

[15] Véase, por ejemplo, el considerando 490 de la Decisión controvertida, en el que la Comisión se basa en pruebas aportadas en el contexto de la aplicación del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 para apreciar si se ha incumplido la obligación establecida en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004.

[16] Sentencia de 4 de marzo de 2020, Marine Harvest/Comisión (C-10/18 P, EU:C:2020:149), apartados 103 y 104. Altice observa que las obligaciones que figuran en los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 tienen por objeto garantizar el control efectivo de las concentraciones. Como señala el Consejo, es más exacto calificar esta finalidad de objetivo general del Reglamento n.º 139/2004. El planteamiento de Altice no contribuye a la apreciación pormenorizada de la cuestión de si las obligaciones establecidas en los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, persiguen objetivos autónomos.

21. Dado que los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 tienen objetivos autónomos, el primero no puede considerarse redundante en relación con el segundo. Como señalan los apartados 54 y 55 de la sentencia recurrida basándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,[17] la infracción del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 no conlleva automáticamente la infracción del artículo 4, apartado 1, de dicho Reglamento. Cuando una notificación se ha presentado a su debido tiempo, las partes en una concentración pueden adoptar medidas para ejecutar la concentración después de haberla notificado, pero antes de que esta haya sido autorizada, en cuyo caso solo puede ser pertinente el artículo 7, apartado 1, de citado Reglamento.

22. El objetivo de regular las concentraciones es garantizar que estas no den lugar a cambios duraderos en la estructura del mercado que reduzcan la competencia. El Reglamento n.º 139/2004 instaura un sistema de control exclusivo de las concentraciones de dimensión comunitaria y prohíbe aquellas que obstaculicen de forma considerable la competencia efectiva. Fomentar el cumplimiento tanto de la obligación de notificación como de la obligación de suspensión permitiendo la imposición de multas en caso de incumplimiento de una de ellas o de ambas garantiza que las concentraciones no queden indetectadas y evita los contratiempos que se plantean a la hora de deshacer las que resultan problemáticas. La importancia del cumplimiento de cada una de estas obligaciones en el contexto del régimen de notificación obligatoria y autorización previa establecido por el Reglamento n.º 139/2004 es, por tanto, notoria.[18] Altice no ha formulado ninguna alegación convincente que pueda desvirtuar este enfoque. Esta conclusión se plasmó en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida y es conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a la que se remite dicha sentencia al desestimar la excepción de ilegalidad propuesta por Altice en relación con los artículos 4, apartado 1, y 14, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 139/2004.

23. Por último, no acepto el argumento de Altice de que el Tribunal General no tuvo en cuenta las alegaciones y las pruebas que aportó esta empresa en relación con la prohibición de la doble sanción y con el concurso de leyes o de infracciones. Altice formuló estas alegaciones ante el Tribunal General basándose claramente en la premisa de que los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 «protege[n] el mismo interés jurídico».[19] Los apartados 56 y 57 de la sentencia recurrida abordan el análisis de esta premisa antes de desestimar tales alegaciones.[20]

24. Debe añadirse que, en la medida en que se refieren a conceptos como «concurso de leyes», «falso concurso (aparente) de leyes» y «principio de consunción», las alegaciones de Altice son imprecisas.[21] Según Altice, estos conceptos conexos, y la prohibición de la «doble sanción» que aparentemente contienen, forman parte de las tradiciones jurídicas comunes de los Estados miembros y, por ende, constituyen principios generales del Derecho de la Unión. Como medio de prueba, Altice presentó ante el Tribunal General cinco dictámenes jurídicos con el fin de demostrar cómo interpretan y aplican los mencionados conceptos los ordenamientos jurídicos penales de Bélgica, España, Francia, Italia y Portugal. De estos dictámenes se desprenden dos ideas. En primer lugar, los ordenamientos jurídicos penales de dichos Estados miembros

17 Sentencia de 4 de marzo de 2020, Marine Harvest/Comisión (C-10/18 P, EU:C:2020:149), apartados 101, 102 y 109.

18 Véanse los considerandos 21 y 26 del Reglamento n.º 4064/89. Véanse también las sentencias de 31 de mayo de 2018, Ernst & Young (C-633/16, en lo sucesivo, «sentencia Ernst & Young», EU:C:2018:371), apartados 41 y 42 y jurisprudencia citada, y de 4 de marzo de 2020, Marine Harvest/Comisión (C-10/18 P, EU:C:2020:149), apartado 109.

19 Apartado 51 de la sentencia recurrida.

20 Apartados 51 a 67 de la sentencia recurrida, en los que se aborda la excepción de ilegalidad.

21 Entiendo que Altice no impugna los apartados 326 a 330 de la sentencia recurrida, en los que se aborda la aplicación del principio de compensación (*Anrechnungsprinzip*) del Derecho alemán.

contienen una serie de normas aplicables en situaciones en las que, por ejemplo, la «misma conducta» o los «mismos hechos» son constitutivos de infracciones contempladas en múltiples disposiciones legales; los comportamientos están conectados por un «vínculo lógico» o una «intención similar»; un delito encierra una conducta que es objeto de otro delito; los «delitos generales» quedan subsumidos en los «delitos especiales» o se consideran subsidiarios de estos, y los «delitos graves» absorben a los «delitos menos graves». En segundo lugar, las normativas nacionales aplicables a estas situaciones se basan en los principios de equidad procesal, legalidad, proporcionalidad de las sanciones y *non bis in idem*,[22] o son expresión de dichos principios, todos ellos consolidados en el Derecho de la Unión.[23]

25. En la situación actual, casi todas las referencias a los conceptos invocados por Altice se encuentran en sentencias relativas a la ejecución de concentraciones. Solo un puñado de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos los mencionan de pasada en remisiones al Derecho nacional. A falta de definiciones precisas y comunes de los conceptos antes mencionados, de consenso en cuanto a que estos y las consecuencias que de ellos se derivan forman parte de las tradiciones jurídicas de los Estados miembros y de indicios en el sentido de que colman una laguna identificable en el Derecho de la UE, no estoy convencido de que sea útil o sensato aplicar o suscribir estos conceptos en el contexto del presente asunto.

26. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el primer motivo de casación.

27. Dado que Altice invoca los mismos argumentos en el contexto del segundo motivo de casación, procede desestimarlo por las mismas razones.

28. Abordaré las alegaciones de Altice sobre la proporcionalidad de las multas en el análisis del sexto motivo de casación.

B. Los motivos tercero, cuarto y quinto de casación: ejecución de la concentración

1. Tercer motivo: concepto de ejecución

a) Resumen de las alegaciones

29. Este motivo se refiere a los pactos anteriores al cierre. Se compone de tres partes. En primer lugar, Altice alega que la sentencia recurrida confunde el concepto de concentración del artículo 3, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004 con el de ejecución de los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del mismo Reglamento. Sostiene que la ejecución solo pudo producirse tras la transmisión a Altice de las acciones de la empresa objetivo, que se produjo después de que la Comisión declarara la concentración compatible con el mercado interior. Este hecho también queda demostrado por la circunstancia de que, si la Comisión hubiera prohibido la concentración, o si las partes hubieran decidido abandonar el acuerdo, no habría sido necesario

[22] El Tribunal de Justicia ha declarado que el principio *non bis in idem* no se aplica cuando la misma autoridad impone sanciones por la infracción de los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 en una misma y única decisión, como ha sucedido en el presente asunto (sentencia de 4 de marzo de 2020, Marine Harvest/Comisión, C-10/18 P, EU:C:2020:149, apartado 78). Cuando se le instó a presentar observaciones sobre dicha sentencia, Altice informó al Tribunal General de que ya no mantenía su motivo de casación basado en el principio *non bis in idem*.

[23] Véase, en este mismo sentido, el Libro Verde de la Comisión sobre la aproximación, el reconocimiento mutuo y la ejecución de penas en la Unión Europea [COM(2004) 334 final], apartado 3.1.1.7.

adoptar medidas con arreglo al artículo 8, apartado 4, del Reglamento n.º 139/2004 para restablecer la situación competitiva existente antes de la firma del SPA. [24] Afirma que la sentencia recurrida desnaturaliza las alegaciones de Altice a este respecto. [25]

30. En segundo lugar, Altice sostiene que la sentencia recurrida incurre en error al considerar que los pactos anteriores al cierre constituían una ejecución parcial, puesto que el Tribunal General no refutó la alegación de que dichos pactos no constituían un cambio de control duradero. Su duración fue inferior a cinco meses y el SPA fijaba una fecha final definitiva. El Tribunal General también incurrió en error de Derecho al declarar que las consideraciones expuestas en el apartado 49 de la sentencia Ernst & Young carecían de pertinencia.

31. En tercer lugar, Altice alega que la sentencia recurrida consideró erróneamente que, para ser accesorios en el sentido de la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin, [26] los pactos anteriores al cierre deben preservar el valor de la empresa objetivo. Los pactos anteriores al cierre están en este caso comprendidos en el ámbito de aplicación de la citada Comunicación, puesto que desempeñaron un papel legítimo a la hora de garantizar la integridad de la empresa adquirida entre la firma del contrato y su cierre y sentaban las bases para la integración de esa empresa en Altice. [27]

32. La Comisión señala que Altice no rebatió las conclusiones de la sentencia recurrida según las cuales había ejecutado la concentración ejerciendo efectivamente una influencia decisiva sobre la empresa objetivo —pese a que tuvo la posibilidad de hacerlo— antes de que la Comisión la hubiera declarado compatible con el mercado interior. Dado que las constataciones relativas al ejercicio efectivo de una influencia decisiva bastan para fundamentar el fallo de la sentencia recurrida, a saber, «desestimar el recurso en todo lo demás», el motivo de casación basado en la posibilidad de que disponía Altice de ejercer una influencia decisiva es inoperante y debe desestimarse sobre esa base. En cualquier caso, rebate todas las alegaciones de Altice en apoyo del tercer motivo de casación.

b) Análisis

33. No estoy de acuerdo con la alegación de la Comisión según la cual el tercer motivo de casación es inoperante en su totalidad o en parte. Altice impugnó la conclusión de la Decisión controvertida de que los pactos anteriores al cierre le ofrecían la posibilidad de ejercer una influencia decisiva. El razonamiento y las conclusiones del Tribunal General sobre este punto no se incluyeron a mayor abundamiento y forman parte de la motivación que condujo a la desestimación del recurso. [28]

34. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia contiene dos puntualizaciones clave en relación con la primera parte del tercer motivo de casación. El artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 limita la prohibición de ejecución a las concentraciones definidas en el artículo 3 de

[24] Apartados 69 a 89, 96, 132 y 144 de la sentencia recurrida.

[25] Apartado 87 de la sentencia recurrida.

[26] DO 2005, C 56, p. 24.

[27] Apartados 102 a 105, 117, 120, 121, 130 y 131 de la sentencia recurrida.

[28] Sentencia de 18 de junio de 2020, Comisión/RQ (C-831/18 P, EU:C:2020:481), apartados 52 y 53 y jurisprudencia citada. Cuestión distinta es que la Comisión habría podido llegar a la misma conclusión sobre la infracción del Reglamento n.º 139/2004 sin basarse en la posibilidad de que disponía Altice de ejercer una influencia decisiva.

dicho Reglamento.[29] En virtud de esta última disposición, se considera que se produce una concentración cuando, como consecuencia de una fusión o una adquisición, tiene lugar un cambio duradero del control, el cual resulta de los derechos, contratos u otros medios que confieren la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa. Una concentración en el sentido del artículo 7 del Reglamento n.º 139/2004 se produce desde el momento en que las partes en la concentración llevan a cabo operaciones o transacciones que contribuyen a un cambio duradero en el control de la empresa objetivo.[30] Estas puntualizaciones son igualmente aplicables al artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004.

35. Contrariamente a lo que afirma Altice, nada en las disposiciones pertinentes del Reglamento n.º 139/2004, ni en la interpretación que de ellas hace el Tribunal de Justicia, indica que la posibilidad de ejercer una influencia decisiva solo se confiere mediante una transmisión de acciones de la empresa objetivo al comprador. Además, esta situación se desprende claramente del artículo 3, apartado 2, letra b), del Reglamento n.º 139/2004 y de la Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento n.º 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas.[31] Por consiguiente, el Tribunal General declaró correctamente que podía producirse un cambio de control por cuanto el SPA ofrecía a Altice la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre la empresa objetivo desde la fecha en que se firmó ese acuerdo.[32]

36. El artículo 8, apartado 4, del Reglamento n.º 139/2004 dispone que la Comisión puede exigir a las empresas que disuelvan la concentración mediante la enajenación de acciones u otras medidas encaminadas a restablecer la situación previa. Como observó acertadamente el Tribunal General,[33] esta disposición no define el concepto de concentración. Contrariamente a lo que afirma Altice, tampoco define el concepto de ejecución. Por lo tanto, Altice incurre en error cuando sostiene, sobre esta base, que la ejecución solo se produce en aquellas circunstancias en las que la Comisión puede exigir la adopción de medidas de disolución en el sentido del artículo 8, apartado 4, del Reglamento n.º 139/2004.

37. También carece de fundamento la alegación de Altice de que el apartado 87 de la sentencia recurrida desnaturaliza su argumentación. Altice explica que, en el apartado 47 de su escrito de recurso ante el Tribunal General, hizo referencia a la *ejecución*, mientras que el apartado 87 de la sentencia recurrida alude a la alegación de Altice de que únicamente las transacciones que exigen medidas de disolución en el sentido del artículo 8, apartado 4, del Reglamento n.º 139/2004 demuestran la existencia de una *concentración*.[34] Como se observa en el punto 36 de las presentes conclusiones, la citada disposición no define los conceptos de concentración o de ejecución. En cualquier caso, la conclusión del Tribunal General es correcta aunque se sustituya la palabra «ejecución» por el término «concentración».[35]

38. Por lo que respecta a la segunda parte del presente motivo, los apartados 85 y 94 a 97 de la sentencia recurrida analizan la duración de los pactos anteriores al cierre. El Tribunal General distinguió entre las medidas que contribuyen a un cambio de control, que no tienen por qué ser

29 Sentencia Ernst & Young, apartados 43 y 44.

30 Sentencia Ernst & Young, apartados 45 a 47 y 52.

31 DO 2008, C 95, p. 1 (en lo sucesivo, «Comunicación sobre cuestiones jurisdiccionales»), apartados 18 a 21 y 61.

32 Apartados 77 y 84, última frase, de la sentencia recurrida.

33 Apartado 87 de la sentencia recurrida.

34 El subrayado es mío.

35 Sentencia de 11 de mayo de 2017, Dyson/Comisión (C-44/16 P, EU:C:2017:357), apartados 30 y 31 y jurisprudencia citada.

duraderas, y el propio cambio de control, que, para constituir una concentración, debe ser duradero. Este análisis es correcto a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.[36] Por consiguiente, es irrelevante que Altice se basara en los pactos anteriores al cierre para ejercer el control sobre la empresa objetivo durante cuatro meses y once días.

39. Además, en las circunstancias particulares del presente asunto, cualquier duda sobre el carácter duradero del cambio de control queda disipada por la observación de que la transmisión de acciones en virtud del SPA consumó sin contratiempos el cambio de control sobre la empresa objetivo que tuvo lugar con ocasión de la firma del SPA y el ejercicio efectivo por parte de Altice de una influencia decisiva sobre determinados aspectos de la actividad de la empresa objetivo en virtud de los pactos anteriores al cierre. Una vez transmitidas las acciones de la empresa objetivo a Altice, esta ya no necesitaba el respaldo de las estipulaciones contractuales para controlar la empresa objetivo. Por lo tanto, los hechos no corroboran la alegación formulada por Altice de que el cambio de control había sido temporal.

40. En cuanto a la alegación de Altice basada en el empleo de los criterios establecidos en el apartado 49 de la sentencia Ernst & Young, dicho apartado establece que la realización de operaciones que no presenten un vínculo funcional directo con la ejecución de una concentración y que, por consiguiente, sean innecesarias para llevar a cabo un cambio de control, no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 7 del Reglamento n.º 139/2004. Altice alega que los pactos anteriores al cierre eran innecesarios, no presentaban vínculo funcional alguno con la transmisión de acciones y, por ende, quedan fuera del ámbito de aplicación de dicha disposición.

41. La Comisión señala acertadamente que la situación contemplada en el apartado 49 de la sentencia Ernst & Young, que se describe con más detalle en los apartados 47 y 48 de esta, es aquella en la que se ejecuta una concentración «mediante operaciones parciales sucesivas» y mediante «transacciones estrechamente conectadas por estar relacionadas mediante condición o que adoptan la forma de una serie de transacciones sobre títulos mobiliarios realizadas en un plazo razonablemente corto de tiempo». Como señalan los apartados 98 a 100 de la sentencia recurrida, esta situación de hecho no se daba en el presente asunto. Los criterios del apartado 49 de la sentencia Ernst & Young para apreciar si las operaciones accesorias o preparatorias constituyen la ejecución de una concentración mediante una serie de operaciones son, por tanto, irrelevantes.

42. En tercer lugar, discrepo de la alegación formulada por Altice según la cual la sentencia recurrida consideró erróneamente que, para ser accesorios en el sentido de la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin, los pactos anteriores al cierre deben preservar el valor del negocio objetivo. Los apartados 102 y 103 de la sentencia recurrida dejan abierta la posibilidad de emplear criterios distintos del de la preservación del valor de la empresa. En el apartado 104 se observa que Altice no había aportado elementos dirigidos a demostrar que existía un riesgo de perjuicio a la integridad comercial de la empresa objetivo y no a su valor. Por lo tanto, el argumento de Altice se basa en una interpretación errónea de la sentencia recurrida.

43. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el tercer motivo de casación.

[36] Sentencia Ernst & Young, apartado 52.

2. Cuarto motivo: concepto de derechos de veto

a) Resumen de las alegaciones

44. Altice alega que, en los apartados 91 a 169 de la sentencia recurrida, se examinan erróneamente los pactos anteriores al cierre, calificados por la Decisión controvertida de «derechos de veto» de Altice sobre las decisiones estratégicas que afectaban a la empresa objetivo. Altice se basa en los apartados 18 y 54 de la Comunicación sobre cuestiones jurisdiccionales, que establecen que el control solo puede adquirirse por vía contractual si la empresa de que se trate goza de «derechos de veto sobre las decisiones empresariales estratégicas», es decir, «[del] poder de bloquear la adopción de decisiones estratégica». Según Altice, el SPA no le confería tal poder, ya que solo en los pactos anteriores al cierre se exigía su consentimiento. La denegación de ese consentimiento no podía «crear una situación de bloqueo», ya que la única vía de resarcimiento contra el incumplimiento de los pactos anteriores al cierre era una indemnización por pérdidas. Por consiguiente, el Tribunal General incurrió en error de Derecho al desestimar su alegación contra la Decisión controvertida.

45. Por las mismas razones, Altice alega, con carácter subsidiario, que el Tribunal General desnaturalizó las pruebas al concluir que los pactos anteriores al cierre otorgaban derechos de veto a Altice. Ello significa, a su vez, que la apreciación contenida en los apartados 170 a 215 de la sentencia recurrida relativos a la sección 4.2.1 de la Decisión controvertida, que se basa en la conclusión de que Altice gozaba de derecho de veto sobre las referidas decisiones estratégicas, es incorrecta. Por consiguiente, afirma que el Tribunal General incurrió en error al concluir que los pactos anteriores al cierre equivalen a una ejecución en el sentido de los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004.

46. La Comisión rebate estas alegaciones.

b) Análisis

47. El presente motivo denuncia errores en los apartados 91 a 215 de la sentencia recurrida. Contraviniendo las exigencias procesales del Tribunal de Justicia,[37] una referencia tan amplia no permite a este determinar qué elementos de la sentencia recurrida impugna Altice.[38] En la vista, Altice identificó los apartados 111, 114, 123 a 125 y 131 de la sentencia recurrida como los principales apartados que impugnaba.

48. Altice se basa en los apartados 18 y 54 de la Comunicación sobre cuestiones jurisdiccionales para alegar que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al confirmar la conclusión de la Comisión de que los pactos anteriores al cierre conferían a Altice derechos de veto en determinados ámbitos. En particular, la recurrente sostiene que el Tribunal General interpretó erróneamente el concepto de derecho de veto tal como figura en dicha Comunicación.

[37] Véase, por ejemplo, la sentencia de 23 de noviembre de 2021, Consejo/Hamás (C-833/19 P, EU:C:2021:950), apartado 50 y jurisprudencia citada.

[38] Esta observación es igualmente válida para la segunda parte del sexto motivo de casación.

49. La Comunicación sobre cuestiones jurisdiccionales ofrece orientaciones para que las empresas puedan determinar, antes de entablar cualquier contacto con la Comisión, si, y en qué medida, el régimen de control de las operaciones de concentración de la Unión puede abarcar sus operaciones. Ello se entiende sin perjuicio de la interpretación que puedan realizar el Tribunal de Justicia o el Tribunal General. [39]

50. En primer lugar, examinaré el apartado 54 de la Comunicación sobre cuestiones jurisdiccionales, introductorio de la sección relativa a la adquisición del control exclusivo. Una lectura atenta de esta sección indica que analiza dos situaciones distintas. Los apartados 54 a 60 se refieren a la adquisición del control exclusivo *de jure* mediante derechos de voto, normalmente mediante la adquisición de una participación mayoritaria o minoritaria en la empresa objetivo. El apartado 61 trata de la adquisición del control exclusivo *de facto* mediante compra de activos o contrato. Las referencias, en el apartado 54, a la capacidad de un accionista para «vetar las decisiones estratégicas de una empresa», a «bloquear la adopción de decisiones estratégicas» y a los accionistas que pueden «crear una situación de bloqueo» figuran en el contexto de los derechos de voto asociados a acciones. Así pues, no pretenden proporcionar una definición o una descripción de los derechos de veto decisivas para la apreciación de los derechos contractuales en cuestión. Por consiguiente, el Tribunal General declaró acertadamente que el apartado 54 de dicha Comunicación carece de pertinencia en el examen de los pactos anteriores al cierre. [40]

51. El apartado 18 de la Comunicación sobre cuestiones jurisdiccionales establece que, para conferir el control sobre una base contractual, «el contrato debe conducir a un control de la gestión y los recursos de las otras empresas similar al que se produce en el caso de adquisición de acciones o activos». Se presentan varios ejemplos, el último de ellos referido a los «derechos de veto» en el contexto de contratos que conducen «a una situación de control conjunto si tanto el propietario de los activos como la empresa que controla la gestión gozan de derechos de veto sobre las decisiones empresariales estratégicas». Dos decisiones de la Comisión en materia de concentraciones citadas en la nota 22 de la citada Comunicación ilustran esta afirmación. La primera de ellas se refiere a la adquisición de un grupo de hoteles. Una empresa, en particular una empresa en participación, sería la propietaria de los hoteles. La otra empresa las gestionaría en virtud de un contrato de gestión. Las empresas debían aprobar los planes de explotación de los hoteles de la sociedad gestora. En caso de que las partes no alcanzaran un acuerdo, someterían la controversia a un árbitro externo, evitando así la posibilidad de una situación de bloqueo. [41]

52. De esta visión de conjunto se desprende claramente que el término «derecho de veto» se utiliza en esa parte de la Comunicación sobre cuestiones jurisdiccionales para describir una situación en la que las partes en una operación estipulan que para la adopción de determinadas decisiones comerciales que afecten a la empresa objetivo es preciso el consentimiento del comprador. En la medida en que la sentencia recurrida refrendó expresa o tácitamente el uso del término «derecho de veto» en la Decisión controvertida para describir las estipulaciones que formaban parte de los pactos anteriores al cierre, no contiene error alguno.

[39] Sentencia de 18 de enero de 2017, Toshiba/Comisión (C-623/15 P, no publicada, EU:C:2017:21), apartados 67 y 71 y jurisprudencia citada.

[40] Apartados 123 a 125 de la sentencia recurrida.

[41] Asunto COMP/M.3858 — Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien, de 20 de julio de 2005, apartados 7 a 10. La segunda decisión sobre concentraciones mencionada en la nota 22 de la Comunicación sobre cuestiones jurisdiccionales (Asunto IV/M.126 — Accor/Wagon-Lits, de 28 de abril de 1992) no está suficientemente detallada para extraer conclusiones útiles a efectos del presente recurso de casación.

53. El motivo subsidiario de Altice, basado en argumentos similares, según el cual el Tribunal General desnaturalizó las pruebas, cuestiona en realidad la apreciación de los hechos llevada a cabo por dicho órgano jurisdiccional, lo que no puede hacer en el marco de un recurso de casación. [42] Además, se basa en la premisa de que los pactos anteriores al cierre no conferían «derechos de veto», lo que propongo al Tribunal de Justicia que rechace por las razones expuestas en los puntos 50 a 52 de las presentes conclusiones.

54. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el cuarto motivo de casación.

3. Quinto motivo: intercambios de información

a) Resumen de las alegaciones

55. Altice invoca tres líneas argumentales para rebatir las apreciaciones del Tribunal General en lo que respecta a los intercambios de información.

56. Mediante la primera parte del quinto motivo, Altice alega que los apartados 226, 235 y 236 de la sentencia recurrida distorsionan el sentido de los considerandos 470, 479 y 482 de la Decisión controvertida sosteniendo que en estos considerandos no se constataba que los intercambios de información entre Altice y la empresa objetivo infringieran los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004. Aduce que la interpretación de dichos considerandos por el Tribunal General no es razonable, por cuanto el texto de la Decisión controvertida confirma claramente que la Comisión había llegado a la conclusión de que los intercambios de información, como tales, constituían un ejercicio de influencia decisiva.

57. Mediante la segunda parte del quinto motivo, Altice sostiene que el Tribunal General no tuvo en cuenta el hecho de que los intercambios de información podían infringir el artículo 101 TFUE, que establece un sistema de control *ex post*. La conclusión de que los intercambios de información están comprendidos en el sistema de control *ex ante* del Reglamento n.º 139/2004 cuando tienen lugar en situaciones que conducen finalmente a una concentración, pero mudan en infracciones del artículo 101 TFUE cuando no existe un cambio del control es anómala e incoherente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual el ámbito de aplicación del artículo 7 del Reglamento n.º 139/2004 no debe limitar el del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE] y [102 TFUE]. [43]

58. La tercera parte del quinto motivo afirma que la sentencia recurrida no explica por qué los intercambios de información eran necesarios para llevar a cabo un cambio del control duradero o para presentar un vínculo directo con la ejecución de la concentración cuando Altice adquirió las acciones de la empresa objetivo. Por consiguiente, el Tribunal General no tuvo en cuenta las exigencias que figuran en el apartado 49 de la sentencia Ernst & Young.

59. La Comisión rebate estas alegaciones.

[42] Sentencia de 11 de mayo de 2017, Dyson/Comisión (C-44/16 P, EU:C:2017:357), apartados 30 y 31 y jurisprudencia citada.

[43] DO 2003, L 1, p. 1.

b) Análisis

60. Por lo que respecta a la supuesta desnaturalización de los medios de prueba, corresponde al Tribunal General determinar los hechos. Salvo que exista una inexactitud material en sus apreciaciones, no existe ningún error de Derecho que el Tribunal de Justicia deba examinar. [44]

61. El considerando 470 de la Decisión controvertida señala que la «recepción de información tan sensible y detallada […] al margen de cualquier acuerdo de *clean team* colocó a Altice en la misma posición en que se encontraría si ya controlara [la empresa objetivo] y, por tanto, tuviera derecho a solicitar y recibir ese tipo de información». El considerando 473, que es el último de la sección que contiene el considerando 470, está redactado en los siguientes términos: «la Comisión considera que el hecho de que Altice solicitara y recibiera información estratégica sobre los KPI [indicadores clave de rendimiento] de la empresa objetivo y la futura estrategia de precios *contribuye a demostrar* que Altice ejerció una influencia decisiva […]». [45]

62. El considerando 479 de la Decisión controvertida es el primer apartado de la sección que lleva por epígrafe «Conclusión sobre la infracción del artículo 7, apartado 1, del [Reglamento n.º 139/2004]». Afirma que las disposiciones del SPA y la conducta de Altice desde la fecha de la firma, descrita en la sección 4.2 de la Decisión controvertida, equivalían a una ejecución anticipada de la operación. La sección 4.2, cuyo epígrafe es «Influencia de Altice sobre el objetivo», abarca los considerandos 178 a 478. Esta sección examina en primer lugar el papel de Altice en las decisiones comerciales de la empresa objetivo (sección 4.2.1, considerandos 178 a 377) y, a continuación, los intercambios de información sensible desde el punto de vista comercial entre Altice y la empresa objetivo (sección 4.2.2, considerandos 378 a 478). El considerando 482 concluye que todas las conductas descritas en la sección 4.2 constituían el ejercicio efectivo de una influencia decisiva.

63. Por consiguiente, del texto de los considerandos 470, 479 y 482 de la Decisión controvertida se desprende que la Comisión no llegó a la conclusión de que los intercambios de información entre Altice y la empresa objetivo vulneraron por sí mismos los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004. El contexto en el que se inscriben estos considerandos confirma este punto de vista. Así pues, el Tribunal General no desnaturalizó los hechos cuando declaró que la Comisión no había llegado a la conclusión de que el intercambio de información fuera suficiente, por sí solo, para demostrar la existencia de una infracción de los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 [46] y que la Comisión había concluido acertadamente, en el considerando 478 de la Decisión controvertida, que los intercambios de información habían contribuido a demostrar que Altice había ejercido una influencia decisiva sobre determinados aspectos de la actividad de la empresa objetivo. [47]

64. Los argumentos que Altice formula en la segunda parte del presente motivo, relativos a la aplicación del artículo 101 TFUE, son fundamentalmente erróneos. Además de la imputación basada en la desnaturalización de los elementos de prueba alegada por Altice en la primera parte del presente motivo, que propongo al Tribunal de Justicia que desestime, Altice no ha rebatido la conclusión del Tribunal General de que los intercambios de información contribuyeron a demostrar que Altice había ejercido una influencia decisiva sobre determinados aspectos de la actividad de la empresa objetivo. Los intercambios de información eran intrínsecos a la

[44] Sentencia de 11 de mayo de 2017, Dyson/Comisión (C-44/16 P, EU:C:2017:357), apartados 30 y 31 y jurisprudencia citada.

[45] El subrayado es mío. Véanse asimismo los considerandos 477 y 478 de la Decisión controvertida.

[46] Apartado 226 de la sentencia recurrida.

[47] Apartado 235 de la sentencia recurrida.

operatividad de las estipulaciones relativas al consentimiento contenidas en los pactos anteriores al cierre y un elemento constitutivo del ejercicio por Altice de una influencia decisiva sobre la empresa objetivo.[48] Sería ilógico, incluso ilícito,[49] que la Comisión no tuviera en cuenta los intercambios de información en su apreciación de las demás conductas en virtud de los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 y, en lugar de esto, los examinara por separado en virtud del artículo 101 TFUE.

65. El argumento relativo a la aplicación de las consideraciones expuestas en el apartado 49 de la sentencia Ernst & Young debe desestimarse por las razones indicadas en el punto 41 de las presentes conclusiones.

66. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el quinto motivo de casación.

C. Sexto motivo: análisis de las multas

67. Altice subdivide este sexto motivo en cuatro partes, que pueden clasificarse en cuatro grandes epígrafes: (i) la cuestión de si las infracciones se cometieron por negligencia; (ii) la fundamentación expuesta por el Tribunal General; (iii) la afirmación de que, dado que se trata de infracciones distintas, especialmente en cuanto a su duración, las cuantías de las multas deberían ser diferentes, y (iv) la proporcionalidad de las multas, consideradas por separado y acumulativamente.

1. Primera parte: infracciones cometidas por negligencia

a) Resumen de las alegaciones

68. Altice alega que, contrariamente a lo declarado por el Tribunal General en los apartados 279 a 296 de la sentencia recurrida, las infracciones de los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 no se cometieron por negligencia. Sostiene que la jurisprudencia reconoce que el alcance de la obligación establecida en el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 no está claro. Afirma que, en el contexto de las fusiones y adquisiciones, es una práctica habitual incluir pactos anteriores al cierre en los contratos de compra de acciones. Añade que, además, esta es la primera vez que la Comisión declara que este tipo de pactos e intercambios de información en el período comprendido entre la firma del SPA y la transmisión de las acciones de la empresa objetivo constituyen una ejecución. Por otro lado, Altice alega que no obstaculizó la capacidad de la Comisión para detectar la concentración puesto que presentó a dicha institución el proyecto de formulario CO acompañado de la propuesta de SPA.

69. La Comisión rebate estas alegaciones.

[48] Considerandos 49 y 50 de la Decisión controvertida.

[49] Véase el artículo 21, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004.

b) Análisis

70. En los apartados 279 a 296 de la sentencia recurrida, se examinaron las alegaciones por las que Altice sostiene que las multas son ilegales dada la falta de negligencia o de dolo por su parte. Tras resumir brevemente las alegaciones en el apartado 279 de dicha sentencia, el Tribunal General recordó que, según el artículo 14, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004, se pueden imponer multas por las infracciones que se cometan de forma deliberada o por negligencia. A continuación, expuso el modo en que la jurisprudencia había interpretado esta disposición. En los apartados 284 a 290 de la sentencia recurrida, se examinaron los factores y las pruebas en que se basó la Comisión para llegar a la conclusión de que Altice había sido negligente. El Tribunal General desestimó las alegaciones por las que Altice cuestionaba esta apreciación. Las conclusiones formuladas en los apartados 284 a 290 de la sentencia recurrida no son objeto del presente recurso de casación. Altice se opone únicamente a las conclusiones que figuran en los apartados 292 y 293, que examinan sus alegaciones de falta de claridad de la disposición legal controvertida y de inexistencia de precedentes.

71. Como señalan acertadamente los apartados 282, 292 y 293 de la sentencia recurrida, es jurisprudencia reiterada que el requisito de la negligencia se cumple cuando la empresa de que se trate no podía ignorar la naturaleza de su conducta, tuviera o no conciencia de estar infringiendo las normas de la Unión.[50] El hecho de que no se haya examinado aún un comportamiento que presente las mismas características no excluye que una empresa pueda ser considerada responsable por haber adoptado tal comportamiento.[51]

72. Altice no niega que posee una experiencia considerable en operaciones de concentración. Y lo que es más importante, las pruebas documentales contemporáneas demuestran que se le había advertido de que su conducta conllevaba el riesgo de «quemar etapas» (*gun jumping*) o, dicho de otro modo, «anticiparse a una decisión de la Autoridad de Defensa de la Competencia y actuar como si se hubiera concedido la autorización».[52] Abundan las pruebas en apoyo de la conclusión de que las partes en la concentración tenían la intención de llevar a cabo la operación antes de su notificación y autorización y, de hecho, la llevaron a cabo, haciendo caso omiso de la advertencia expresa de que infringiría las normas aplicables. Los pasos dados no constituyeron meros actos preparatorios y fueron más allá de la preservación del valor de la empresa objetivo. No estaban sujetos a ningún tipo de salvaguardia como son, por ejemplo, los acuerdos de confidencialidad o los denominados acuerdos de *clean team*. La sugerencia de Altice de que ese modo de proceder es una práctica habitual en materia de fusiones y adquisiciones es preocupante y merece la atención de la Comisión.

73. La alegación de que Altice no obstaculizó la capacidad de la Comisión para detectar la concentración porque presentó el proyecto de formulario CO acompañado de la propuesta de SPA es, en mi opinión, irrelevante para apreciar si la infracción se cometió por negligencia. A lo sumo, puede ser pertinente para apreciar la gravedad del incumplimiento de la obligación de notificación establecida en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004.[53]

[50] Véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de junio de 2013, Schenker & Co. y otros (C-681/11, EU:C:2013:404), apartado 37 y jurisprudencia citada, y de 10 de julio de 2014, Telefónica y Telefónica de España/Comisión (C-295/12 P, EU:C:2014:2062), apartado 156 y jurisprudencia citada.

[51] Véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de diciembre de 2012, AstraZeneca/Comisión (C-457/10 P, EU:C:2012:770), apartado 164, y de 22 de octubre de 2015, AC-Treuhand/Comisión (C-194/14 P, EU:C:2015:717), apartado 43.

[52] Apartados 286 a 289 de la sentencia recurrida y considerando 582 de la Decisión controvertida.

[53] Esto guarda consonancia con el planteamiento adoptado en los apartados 364 a 368 de la sentencia recurrida.

2. Segunda parte: motivación de la imposición de multas

a) Resumen de las alegaciones

74. Altice alega que el Tribunal General vulneró el artículo 296 TFUE y el artículo 41, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea al declarar que la Decisión controvertida está suficientemente motivada por lo que respecta a la cuantía de las multas impuestas en virtud de los artículos 7, apartado 1, y 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004. Afirma que la fundamentación que figura en los apartados 297 a 362 de la sentencia recurrida, en particular —como se aclaró en la vista— los apartados 314 a 324 de dicha sentencia, es insuficiente y contradictoria. Aduce que, si la Comisión podía imponer dos multas distintas por la infracción de las citadas disposiciones, el Tribunal General debería haber explicado por qué dicha institución no debía valorar la cuantía de cada multa por separado.

75. La Comisión considera que el Tribunal de Justicia debe declarar la inadmisibilidad de esta alegación puesto que no respeta la exigencia de que un recurso de casación indique de manera precisa los elementos impugnados de la sentencia cuya anulación solicita Altice y los fundamentos jurídicos en los que esta apoya de manera específica su pretensión. [54]

b) Análisis

76. La Comisión señala acertadamente que la argumentación de Altice es sucinta. No obstante, contiene detalles suficientes para que la Comisión pueda defenderse y para que el Tribunal de Justicia pueda examinarla.

77. Según reiterada jurisprudencia, la motivación que exige el artículo 296 TFUE, párrafo segundo, debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de su adopción. No es necesario que dicha motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si esta cumple las referidas exigencias debe apreciarse tanto en relación con su tenor literal como con su contexto. [55]

78. Los apartados 315 a 324 de la sentencia recurrida contienen las razones por las que el Tribunal General desestimó la alegación de Altice relativa al carácter ilegal de las multas por insuficiencia de motivación de la Decisión controvertida. El Tribunal General recuerda, en primer lugar, que, en virtud del artículo 14, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004, la Comisión puede imponer multas de hasta un 10 % del volumen de negocios total de la empresa afectada y que, en virtud del artículo 14, apartado 3, del mismo Reglamento, la Comisión debe tener en cuenta la naturaleza, la gravedad y la duración de la infracción al fijar el importe de las multas. En el apartado 319 de la sentencia recurrida se indica que, en los considerandos 568 a 599 de la Decisión controvertida, la Comisión explicitó cuáles eran la naturaleza, la gravedad y la duración de las infracciones. Los apartados 320 a 322 de la sentencia recurrida resumen el razonamiento de la Decisión controvertida. El apartado 323 concluye que este razonamiento fue suficiente por cuanto permitió a Altice defenderse y al Tribunal General ejercer su control.

[54] Sentencia de 9 de noviembre de 2017, TV2/Danmark/Comisión (C-649/15 P, EU:C:2017:835), apartado 34 y jurisprudencia citada.

[55] Sentencia de 10 de marzo de 2016, HeidelbergCement/Comisión (C-247/14 P, EU:C:2016:149), apartado 16 y jurisprudencia citada.

79. El texto de los apartados 320 a 323 de la sentencia recurrida pone de manifiesto que el Tribunal General consideró que la Comisión había apreciado por separado la naturaleza, la gravedad y la duración de cada una de las infracciones. La Comisión consideró que ambas infracciones menoscababan la efectividad del Reglamento n.º 139/2004; declaró que ambas eran graves y se habían cometido como mínimo por negligencia, pero que su duración era distinta.

80. Por consiguiente, el Tribunal General examinó conjuntamente los elementos comunes de las infracciones y apreció los elementos divergentes por separado. El Tribunal General adoptó un enfoque adecuado. No contradice su conclusión de que la Comisión podía imponer dos multas. A falta de directrices precisas sobre el cálculo de las multas que establezcan, por ejemplo, la ponderación asignada a cada uno de estos tres criterios y los niveles iniciales o los factores multiplicadores aplicables a uno o a varios de los criterios, el Tribunal General pudo válidamente considerar suficiente la motivación de la Decisión controvertida sobre este extremo. [56]

81. En respuesta a la alegación según la cual la Decisión controvertida adolece de falta de transparencia en el cálculo de las multas que impuso con arreglo al artículo 14 del Reglamento n.º 139/2004, proceden las siguientes observaciones. Hasta la fecha, la Comisión solo ha impuesto este tipo de multas en un puñado de casos, lo que significa que lo ha hecho en una serie limitada de circunstancias en las que las empresas han infringido los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004. [57] El perjuicio resultante de tales infracciones es difícilmente cuantificable en términos puramente monetarios. [58] Si la Comisión adoptara un enfoque basado en el perjuicio, la ejecución ilícita de una concentración problemática sería sancionada, con toda probabilidad, con mayor severidad que la de una concentración que no resulte problemática. Este enfoque podría entrar en conflicto con el principio según el cual, dado que todas las concentraciones de dimensión comunitaria deben ser notificadas a la Comisión y declaradas compatibles con el mercado interior antes de su ejecución, todas las infracciones de esta norma deben sancionarse de la misma manera. Las concentraciones son acontecimientos excepcionales durante la vida de una empresa. Conllevan considerables riesgos financieros y de reputación y son muy costosas en términos de costes de adquisición, financiación, honorarios y tiempo de gestión. [59] Si fuera posible evaluar con precisión la cuantía de las multas, las empresas podrían incluir el riesgo asociado al incumplimiento en el análisis coste-beneficio de una concentración. Además, la detección de las infracciones de los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 no es sencilla. Si bien la Comisión puede adquirir conocimiento de determinadas cuestiones, como la publicidad y la mercadotecnia, a través de información de dominio público, otras estrategias de ejecución anticipada conllevan cambios que difícilmente pueden detectar personas ajenas a la empresa. [60] Todas estas consideraciones subrayan la importancia del efecto disuasorio que implica la fijación por la Comisión de la cuantía de las multas correspondientes a comportamientos prohibidos en este ámbito. El efecto disuasorio es

[56] Véanse, en este por analogía la sentencias de 10 de julio de 2014, Telefónica y Telefónica de España/Comisión (C-295/12 P, EU:C:2014:2062), apartado 181 y jurisprudencia citada, y de 22 de octubre de 2015, AC-Treuhand/Comisión (C-194/14 P, EU:C:2015:717), apartados 68 y 69 y jurisprudencia citada.

[57] Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:23), puntos 44 y 45. La Comisión impuso unas multas simbólicas en el asunto IV/M.920, Samsung/AST, Decisión de la Comisión, de 18 de febrero de 1998, y en el asunto IV/M.969, A. P. Møller, Decisión de la Comisión, de 10 de febrero de 1999. En el asunto COMP/M.4994, Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône, de 10 de junio de 2009, y en el asunto COMP/M.6850, Marine Harvest/Morpol, de 30 de septiembre de 2013, la Comisión impuso unas multas por un importe total de 20 millones de euros.

[58] Estas dos circunstancias contrastan con la situación relativa a las infracciones del artículo 101 TFUE.

[59] Según la información del sitio web de Altice, la empresa objetivo tenía un valor de 7 400 millones de euros según su tesorería y sin deudas. La contraprestación en efectivo ascendía a 5 600 millones de euros. Los gastos de transacción eran de 122 millones de euros.

[60] El régimen previsto con arreglo al artículo 101 TFUE para la concesión de una dispensa total de las multas o de una reducción de su importe a los denunciantes de irregularidades y a las empresas que cooperen con la Comisión, en el que se basa la institución para llamar la atención de la empresa de que se trate sobre una posible infracción de la citada disposición, no funcionaría en el contexto de las concentraciones.

indudablemente mayor cuando existe cierto grado de imprevisibilidad en cuanto a la cuantía de las multas que la Comisión podría imponer en un caso concreto. En la situación actual, siempre que el proceso de adopción de decisiones de la Comisión respete los principios generales del Derecho de la Unión, en particular la igualdad de trato, la proporcionalidad y la obligación de motivación, y que sus resultados estén sujetos a un control jurisdiccional efectivo, no considero que una mayor transparencia en el cálculo de las multas por infracción del Reglamento n.º 139/2004 fuera a favorecer el mantenimiento de unas estructuras de mercado competitivas y el pleno cumplimiento del régimen de control de las concentraciones de la Unión. [61]

3. Tercera parte: diferencias entre las infracciones reflejadas en la cuantía de las multas.

a) Resumen de las alegaciones

82. Altice alega que los apartados 320 a 324 de la sentencia recurrida adolecen de un error de Derecho en la medida en que consideran que el artículo 14, apartado 3, del Reglamento n.º 139/2004 puede dar lugar a la imposición de dos multas distintas de un importe de idéntico carácter por dos infracciones supuestamente autónomas a pesar de su distinta naturaleza, gravedad y duración. Altice considera que una infracción del artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 es menos grave que una infracción del artículo 7, apartado 1, de este mismo Reglamento en la medida en que la primera es instantánea mientras que la segunda es continuada. El apartado 343 de la sentencia recurrida no explica por qué no puede compararse la duración de ambas infracciones. Sostiene que esta conclusión es, además, errónea puesto que carece de toda base en el Reglamento n.º 139/2004. Si una multa de 62 250 000 euros es proporcionada para una infracción de 137 días, la multa por una infracción del artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004, cuya duración fue de tan solo un día, no debería ser superior a 450 000 euros.

83. La Comisión rebate estas alegaciones.

b) Análisis

84. Las alegaciones de Altice se basan en una interpretación errónea de la sentencia recurrida. En los apartados 320 a 324 de dicha sentencia se examina la suficiencia de la motivación de la Decisión controvertida. Ello se desprende claramente del epígrafe que precede al apartado 312 y del texto de ese apartado, que resume las alegaciones de Altice. También resulta del apartado 314, que remite al artículo 296 TFUE, párrafo segundo, de la jurisprudencia que interpreta dicho artículo, y de los dos apartados concluyentes de esa sección, a saber, los apartados 319 y 323, que declaran que la Decisión controvertida estaba suficientemente motivada.

85. Los apartados de la sentencia recurrida que Altice impugna no examinan la validez material de las razones expuestas en la Decisión controvertida. Por consiguiente, no pueden impugnarse sobre la base de que contengan un error de Derecho de esa naturaleza.

86. En cuanto a la supuesta insuficiencia de motivación del apartado 343 de la sentencia recurrida, en dicho apartado, que figura en la sección en la que se examina si las multas son ilegales en relación con el principio de proporcionalidad, se indica que esta comparación es imposible dado

[61] Para una opinión contraria, véase, por ejemplo, Memeti, N., «Monetary Fines in EU Mergers: In Need for More Regulation», *Market and Competition Law Review*, abril de 2019, volumen III, n.º 1, pp. 209 a 233.

que «[una infracción instantánea] no tiene duración». Este razonamiento, aunque sucinto, explica la decisión del Tribunal General sobre esta cuestión y permite impugnarla en la fase de casación, como ha hecho Altice.

87. En su impugnación en cuanto al fondo de esta apreciación, Altice alega que no hay nada en el Reglamento n.º 139/2004 —en particular en los artículos 4, apartado 1, 7, apartado 1, o 14, apartado 2— que apoye la conclusión del Tribunal General. No estoy de acuerdo. Como se explica en el punto 17 de las presentes conclusiones, la exigencia de notificar una concentración establecida en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004 es una obligación de procedimiento que se materializa cuando se cumplen las dos condiciones contenidas en esta disposición. Por consiguiente, es correcto afirmar que la infracción de la citada disposición es instantánea y carece de duración, lo que impide compararla con una infracción del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004, ya que, como reconoce Altice, esta última infracción tiene duración. Habida cuenta de esta conclusión, debe desestimarse su alegación de que debe reducirse a 450 000 euros la cuantía de la multa por infracción del artículo 4, apartado 1, de dicho Reglamento. [62]

4. Cuarta parte: proporcionalidad de las multas, consideradas por separado y acumulativamente

a) Resumen de las alegaciones

88. Altice alega que la imposición de una multa de 62 250 000 euros por una infracción del artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004, que es la misma infracción sancionada en virtud de la primera parte del artículo 7, apartado 1, de dicho Reglamento, es desproporcionada. Añade que cada una de las multas es desproporcionada, ya que la Comisión había impuesto anteriormente multas muy inferiores por infracciones de los artículos 4, apartado 1, y 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004. Por último, Altice sostiene que el apartado 308 de la sentencia recurrida afirma erróneamente que el hecho de que hubiera notificado la operación y propuesto compromisos antes de firmar el SPA «no puede atenuar el carácter infractor de su comportamiento». Esta declaración desvirtúa la afirmación de Altice según la cual, al llevar a cabo su apreciación de la naturaleza y de la gravedad de cada infracción, la Comisión debería haber tenido en cuenta tales circunstancias.

89. La Comisión rebate estas alegaciones.

b) Análisis

90. La jurisprudencia no respalda el argumento de Altice de que, cuando se imponen dos multas en una única decisión, es necesario apreciar la proporcionalidad de cada una de ellas. [63] A la luz del razonamiento que propongo al Tribunal de Justicia que adopte a efectos de desestimar los dos primeros motivos de casación, no puede prosperar la alegación de que Altice está siendo sancionada dos veces por la misma conducta. [64]

[62] Sentencia de 4 de marzo de 2020, Marine Harvest/Comisión (C-10/18 P, EU:C:2020:149), apartado 115.

[63] Sentencia de 3 de abril de 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283), apartados 38 y 39.

[64] Véanse los puntos 14 a 27 de las presentes conclusiones, en particular el punto 20, y la sentencia de 4 de marzo de 2020, Marine Harvest/Comisión (C-10/18 P, EU:C:2020:149), apartado 116.

91. De conformidad el artículo 14, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004, las multas máximas no pueden superar el 10 % del volumen de negocios total de una empresa. La Comisión señala que las multas que impuso a Altice representaban el 0,5 % de su volumen de negocios total durante el año anterior a la adopción de la Decisión controvertida. Altice no ha cuestionado la exactitud de esta consideración o la pertinencia de que la Comisión la tuviera en cuenta en su apreciación de la proporcionalidad de la multa a la vista de la exigencia de disuasión. Es evidente que las multas anteriores por infracciones similares no ejercieron suficiente efecto disuasorio en Altice, por lo que procede desestimar su alegación de que la imposición de unas multas considerablemente más elevadas es desproporcionada. Tampoco puede servir de marco jurídico para la imposición de multas en materia de competencia la práctica disuasoria de la Comisión en decisiones anteriores. [65]

92. La alegación de Altice de que el Tribunal General no «se cercioró de la proporcionalidad de las multas» es manifiestamente infundada por dos razones. En primer lugar, en los apartados 332 a 349 de la sentencia recurrida, se valora la alegación formulada por Altice respecto a la ilegalidad de las multas a la luz del principio de proporcionalidad. Salvo el apartado 343, Altice no cuestiona elemento alguno de esta apreciación. [66] En segundo lugar, el Tribunal General, en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, apreció la solicitud de reducción de la multa en el contexto de la alegación de Altice de que se había vulnerado el principio de proporcionalidad. En el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, el Tribunal General observó que estaba obligado «a examinar toda imputación, de hecho o de Derecho, que tenga por objeto demostrar que el importe de la multa no está en consonancia con la gravedad y la duración de la infracción», «teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias del caso de autos» para «determinar un importe de la multa que sea proporcionado, en virtud de los criterios que estime adecuados, a la gravedad de la infracción cometida por la demandante y que también sea suficientemente disuasorio». [67] De lo anterior se desprende claramente que el Tribunal General tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad al llevar a cabo su control de las multas en el ejercicio de su competencia jurisdiccional plena. Altice no cuestiona ningún elemento concreto de este análisis. Su alegación de que el Tribunal General no examinó cada infracción por separado es, de hecho, incorrecta, ya que dicho órgano jurisdiccional declaró que la circunstancia atenuante se aplicaba únicamente a la multa por la infracción del artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004.

93. Altice alega que el apartado 308 de la sentencia recurrida distorsiona su afirmación de que, a la hora de apreciar la naturaleza y la gravedad de cada infracción, la Comisión debería haber tomado en consideración el hecho de que Altice había notificado la operación y propuesto compromisos antes de firmar el SPA. Dado que Altice no ha aportado ningún otro dato ni argumento jurídico en apoyo de este supuesto error, dicha alegación no se ajusta a las exigencias del Tribunal de Justicia y debe desestimarse sobre esta base. [68]

94. Habida cuenta de cuanto antecede, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el sexto motivo y, por consiguiente, el recurso de casación en su totalidad.

[65] Véase, por analogía, la sentencia de 7 de junio de 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Comisión (C-76/06 P, EU:C:2007:326), apartado 60 y jurisprudencia citada.

[66] Véase el punto 86 de las presentes conclusiones.

[67] Apartados 350, 354, 355 y 363 de la sentencia recurrida.

[68] Véase el punto 47 de las presentes conclusiones.

IV. Costas

95. En virtud del artículo 138, apartados 1 y 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, en relación con el artículo 184, apartados 1 y 2, de este mismo Reglamento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas si así lo hubiera solicitado la otra parte.

96. Al haber sido desestimadas las pretensiones de Altice y haber solicitado la Comisión su condena en costas, procede condenar a Altice a cargar con sus propias costas y con las de la Comisión en el presente procedimiento.

97. Con arreglo al artículo 140, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, en relación con el artículo 184, apartados 1 y 2, del mismo Reglamento, los Estados miembros y las instituciones que intervengan como coadyuvantes cargarán con sus propias costas.

98. Por consiguiente, procede condenar al Consejo a cargar con sus propias costas en el presente recurso de casación.

V. Conclusión

99. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que:

– Desestime el recurso de casación.

– Condene a Altice Group Lux Sàrl, antes New Altice Europe BV, en liquidación, a cargar con sus propias costas y con las de la Comisión Europea.

– Condene al Consejo de la Unión Europea a cargar con sus propias costas.