Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ANTHONY COLLINS
föredraget den 27 april 2023 [1]

Mål C-746/21 P

Altice Group Lux Sàrl, tidigare New Altice Europe BV, i likvidation
mot

Europeiska kommissionen

”Överklagande – Konkurrens – Kontroll av företagskoncentrationer – Förordning (EG) nr 139/2004 – Artikel 4.1 – Skyldighet att anmäla koncentrationer på förhand – Artikel 7.1 – Genomförandeförbud – Artikel 14.2 – Beslut om att ålägga böter för underlåtenhet att anmäla en koncentration och för genomförande av en koncentration innan den har förklarats förenlig med den inre marknaden – Proportionalitetsprincipen – Missuppfattning av de faktiska omständigheterna”

I. Inledning

1. Detta mål om överklagande rör så kallad *gun jumping*, som innebär att samgående företag föregriper konkurrensmyndighetens beslut och agerar som om godkännande hade getts, och därigenom åsidosätter anmälningsskyldigheten och genomförandeförbudet i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (”EG:s koncentrationsförordning”). [2] Enligt denna förordning ska samgående parter anmäla koncentrationer som omfattas av anmälningskravet till Europeiska kommissionen. Den förbjuder dem också att genomföra en koncentration innan kommissionen har godkänt den. Förordning nr 139/2004 ger kommissionen befogenhet att ålägga parter som åsidosätter dessa båda skyldigheter böter. Bakgrunden till målet är att kommissionen har utövat denna befogenhet.

II. Bakgrund, förfarandet och parternas yrkanden

2. Den 9 december 2014 ingick New Altice Europe BV (nedan kallat Altice) ett avtal om förvärv av aktier (nedan kallat aktieförvärvsavtalet) [3] med Oi SA (nedan kallat säljaren), genom vilket Altice förvärvade ensam kontroll över PT Portugal (nedan kallat målföretaget), i den mening som avses i artikel 3.1 b i förordning nr 139/2004. Avtalet innehöll begränsande villkor, särskilt klausul 6.1 b, som var avsedd att reglera hur målföretagets verksamhet skulle skötas mellan undertecknandet

[1] Originalspråk: engelska.

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

[3] Benämnt ”transaktionsavtalet” i det omtvistade beslutet (som beskrivs nedan i punkt 4).

och slutförandet av transaktionen, och där säljaren gick med på att avstå från att vidta vissa kommersiella åtgärder och fatta vissa affärsbeslut utan föregående medgivande från Altice (nedan kallade avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet). [4]

3. Efter kontakter med kommissionen anmälde Altice officiellt genomförandet av koncentrationen den 25 februari 2015. Den 20 april 2015 förklarade kommissionen att koncentrationen var förenlig med den inre marknaden under förutsättning att vissa åtaganden fullgjordes.

4. Den 24 april 2018 antog kommissionen beslut C(2018) 2418 final i ärende M.7993 – Altice/PT Portugal (nedan kallat det omtvistade beslutet). Kommissionen ålade Altice böter om 62 250 000 euro för att ha genomfört en koncentration innan den godkänts, i strid med artikel 7.1 i förordning nr 139/2004, och 62 250 000 euro för att ha genomfört en koncentration innan den anmälts, i strid med artikel 4.1 i samma förordning. [5] Kommissionen konstaterade att avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet gav Altice möjlighet att utöva ett avgörande inflytande över målföretaget, att Altice faktiskt hade utövat detta inflytande och att Altice i detta sammanhang hade utbytt information med målföretaget vid ett flertal tillfällen. [6]

5. Altice väckte talan vid tribunalen och yrkade att det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras. Genom dom av den 22 september 2021 [7] satte tribunalen, inom ramen för sin obegränsade behörighet, ned det bötesbelopp som fastställts på grund av åsidosättandet av artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 till 56 025 000 euro. Den ogillade talan i övrigt. Punkterna 1–29 i den överklagade domen innehåller närmare uppgifter om bakgrunden till talan.

6. I sitt överklagande har Altice yrkat att EU-domstolen ska

– upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara artiklarna 1, 2, 3 och 4 i det omtvistade beslutet eller, i andra hand, inom ramen för sin obegränsade behörighet, i väsentlig mån sätta ned det bötesbelopp som ålagts genom artiklarna 3 och 4 i det omtvistade beslutet, i deras lydelse enligt tribunalens ändringar, eller, i tredje hand, återförvisa målet till tribunalen, samt

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i förevarande mål och i målet vid tribunalen.

7. Kommissionen har yrkat att EU-domstolen ska

– ogilla överklagandet, och

– förplikta Altice att ersätta rättegångskostnaderna.

8. Rådet, som endast har framställt invändningar mot den första grunden för överklagandet, har yrkat att EU-domstolen ska

– slå fast att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den första grunden, och

– förplikta Altice att ersätta rådets rättegångskostnader i förevarande mål.

4 Se skälen 58–66 i det omtvistade beslutet för närmare uppgifter.

5 Artiklarna 1–4 i det omtvistade beslutet.

6 Skälen 479–491 i det omtvistade beslutet.

7 Dom av den 22 september 2021, Altice Europe/kommissionen (T-425/18, EU:T:2021:607) (nedan kallad den överklagade domen).

III. Grunder för överklagandet

9. De sex grunderna för överklagandet kan delas in i tre kategorier. Genom den första och den andra grunden ifrågasätts lagenligheten och tillämpligheten av artikel 4.1 och artikel 14.2 a i förordning nr 139/2004 och deras tillämplighet på de faktiska omständigheterna i förevarande mål. Den tredje, den fjärde och den femte grunden avser frågan huruvida Altice har genomfört koncentrationen. I den sjätte grunden ifrågasätts storleken på de böter som ålagts av kommissionen.

A. Den första och den andra grunden: Lagenligheten och tillämpligheten av artikel 4.1 och artikel 14.2 a i förordning nr 139/2004

1. Sammanfattning av parternas argument

10. Altice har som första grund för sitt överklagande anfört att tribunalen felaktigt ogillade dess invändning, grundad på artikel 277 FEUF, om att artikel 4.1 och artikel 14.2 a i förordning nr 139/2004 inte är tillämpliga till följd av att de är rättsstridiga.

11. Altice har hävdat att artikel 4.1 och artikel 14.2 a i förordning nr 139/2004 inte tillåter kommissionen att påföra samma person ett andra bötesbelopp för ett beteende som redan har bestraffats enligt artikel 7.1 och artikel 14.2 b i nämnda förordning. Artikel 4.1 och artikel 14.2 a i förordning nr 139/2004 är oproportionerliga och överflödiga, och därför rättsstridiga, eftersom artikel 7.1 förbjuder alla former av förtida genomförande av en koncentration och har samma syfte som artikel 4.1. Denna anomali har sitt ursprung i att lagstiftningen omarbetades i samband med antagandet av förordning nr 139/2004. I den tidigare motsvarigheten till artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 föreskrevs en anmälningsskyldighet, medan den nuvarande versionen innehåller ett genomförandeförbud.

12. Altice har i sin andra grund för överklagandet gjort gällande att även om att dess invändning grundad på artikel 277 FEUF skulle ogillas, så gjorde tribunalen en felaktig bedömning när den slog fast att kommissionen kunde ålägga separata böter för åsidosättanden av artikel 4.1 respektive artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 under omständigheterna i förevarande mål. Altice har åberopat samma argument som i sin första grund, nämligen att dessa bestämmelser har samma syfte och därför strider mot förbudet mot dubbelbestraffning och reglerna om lagkonflikter. Om EU-domstolen skulle finna att artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 har självständiga syften, utgör principen om brottskonkurrens i andra hand hinder för att ålägga två separata bötesbelopp med stöd av dessa artiklar. Under dessa omständigheter borde tribunalen även ha prövat om böterna var proportionerliga.

13. Kommissionen och rådet instämmer inte i dessa argument.

2. Rättslig bedömning

14. Enligt artikel 4.1 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer,[8] den tidigare versionen av förordning nr 139/2004, skulle koncentrationer anmälas senast en vecka efter avtalets ingående, offentliggörandet av budet om

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

övertagande eller förvärvet av en kontrollerande andel. Fristen skulle löpa från den tidpunkt när den första av dessa händelser inträffade. I artikel 7.1 och 7.2 i förordning 4064/89 föreskrevs att en koncentration varken fick genomföras före anmälan eller inom de tre första veckorna därefter, med förbehåll för att detta förbud kunde förlängas. Enligt artikel 14.1 a i förordning 4064/89 kunde kommissionen ålägga böter om lägst 1 000 ecu och högst 50 000 ecu om parterna hade underlåtit att anmäla en koncentration enligt artikel 4 i nämnda förordning. I artikel 14.2 b i förordning nr 4064/89 föreskrevs att kommissionen kunde ålägga böter som inte översteg tio procent av de berörda företagens sammanlagda omsättning för överträdelser av artikel 7.1 eller 7.2 i nämnda förordning.

15. Förordning nr 139/2004 innehåller en anmälningsskyldighet och ett genomförandeförbud (eller en skyldighet att inte genomföra koncentrationen), vilka i huvudsak skiljer sig från skyldigheterna i den tidigare versionen i följande avseenden. I artikel 4.1 i förordning nr 139/2004, som har rubriken ”Förhandsanmälan av koncentrationer och hänskjutande före anmälan på begäran av de anmälande parterna”, föreskrivs att anmälningsskyldigheten inträder efter ingåendet av det relevanta avtalet (eller tillkännagivandet av det offentliga budet), men innan genomförandet har inletts. I artikel 7 i förordning nr 139/2004, som har rubriken ”Uppskjutande av genomförandet av koncentrationer”, anges i punkt 1 att en koncentration varken får genomföras före anmälan eller innan den har förklarats förenlig med den inre marknaden. Enligt artikel 14.2 i förordning nr 139/2004 får kommissionen ålägga böter om högst 10 procent av det berörda företagets sammanlagda omsättning för underlåtenhet att anmäla en koncentration eller förtida genomförande av en koncentration. [9]

16. I motsats till vad Altice har hävdat överensstämmer de relevanta bestämmelserna i förordning nr 139/2004 i huvudsak med bestämmelserna i den tidigare versionen. De skiljer mellan anmälningsskyldigheten och skyldigheten att inte genomföra koncentrationen och de tillåter att böter åläggs om var och en av dessa skyldigheter åsidosätts. Skillnaderna mellan de två versionerna gör det enligt min mening inte möjligt att dra några slutsatser om tolkningen av förordning nr 139/2004 som kan stödja den ståndpunkt som Altice har fört fram.

17. Enligt artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 inträder anmälningsskyldigheten i) efter ingåendet av avtalet, och ii) innan koncentrationen genomförs. Denna bestämmelse föreskriver inte i sig något genomförandeförbud. Det framgår av artikelrubriken och av bestämmelsens lydelse att den fokuserar på anmälningsskyldigheten, som är ett förfarandekrav som uppstår när de två ovannämnda villkoren är uppfyllda. Enligt artikel 14.2 a i förordning nr 139/2004 får kommissionen, med förbehåll för en preskriptionstid på tre år, [10] ålägga böter om den finner att artikel 4.1 i förordningen har åsidosatts. Kommissionen ska bedöma de faktiska omständigheterna för att fastställa bland annat om, när och hur genomförandet ägde rum, eftersom detta är ett av de villkor som avgör om det föreligger ett åsidosättande av artikel 4.1 i förordning nr 139/2004. Det andra villkoret är att det relevanta avtalet har ingåtts.

18. Artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 fokuserar på skyldigheten att skjuta upp genomförandet av koncentrationer. Där föreskrivs att koncentrationer varken får genomföras före anmälan eller innan de har förklarats förenliga med den inre marknaden. Enligt artikel 14.2 b i förordning

[9] I förordning nr 139/2004 föreskrivs olika undantag från anmälningsskyldigheten och genomgörandeförbudet som saknar relevans för förevarande överklagande.

[10] Artikel 1 i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, 1974, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48).

nr 139/2004 får kommissionen, med förbehåll för en preskriptionstid på fem år,[11] ålägga böter för överträdelser av detta förbud. Kommissionen ska bedöma de faktiska omständigheterna för att fastställa om, och när, koncentrationen genomfördes. Genomförandets omfattning och varaktighet är faktorer som ska beaktas vid fastställandet av storleken på det bötesbelopp som ska åläggas för underlåtenhet att iaktta denna skyldighet.[12] Vid ett åsidosättande av artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 är det inte nödvändigtvis avgörande att ett avtal har ingåtts, eftersom det inte är ett formellt krav i denna bestämmelse.[13]

19. EU-domstolen har konstaterat att det i artikel 14.2 a och b i förordning nr 139/2004 föreskrivs en möjlighet att ålägga separata böter när åsidosättandena av artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 har genomförts samtidigt, genom att en koncentration genomförts innan den anmälts till kommissionen.[14] När kommissionen misstänker att parterna i) har underlåtit att anmäla en koncentration i tid och ii) har genomfört den innan den godkänts, är det sannolikt att de faktiska omständigheter som den har att undersöka i samband med i) och ii) överlappar varandra, nämligen när det gäller arten av och tidpunkten för de åtgärder som parterna vidtagit och som kan utgöra ett genomförande.[15]

20. Såsom det med hänvisning till EU-domstolens praxis konstateras i punkterna 56, 57, 60, 63 och 64 i den överklagade domen, enligt min mening med rätta, föreskrivs olika skyldigheter i artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004. I den första stadgas att anmälan ska ske i rätt tid, medan den andra förbjuder ett förtida genomförande. De har således självständiga syften.[16] De avser olika beteenden, även om förekomsten av dessa beteenden i vissa fall kan fastställas med hänvisning till delvis samma omständigheter.

21. Med hänsyn till att artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 har självständiga syften, kan den förstnämnda inte anses vara överflödig i förhållande till den sistnämnda. Såsom påpekas i punkterna 54 och 55 i den överklagade domen, med hänvisning till EU-domstolens praxis,[17] medför ett åsidosättande av artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 inte automatiskt ett åsidosättande av artikel 4.1 i samma förordning. I en situation där samgående parter anmäler en koncentration innan den genomförs är det fortfarande möjligt för dem att vidta åtgärder för att genomföra koncentrationen innan den har godkänts, i vilket fall endast artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 kan vara relevant.

22. Syftet med att reglera fusioner är att säkerställa att de inte leder till varaktiga förändringar av marknadsstrukturen som hämmar konkurrensen. Genom förordning nr 139/2004 inrättas ett system för exklusiv kontroll av koncentrationer med en gemenskapsdimension som förbjuder sådana koncentrationer som påtagligt hämmar en effektiv konkurrens. Möjligheten att ålägga böter när endera anmälningsskyldigheten eller genomförandeförbudet eller bådadera åsidosätts uppmuntrar till efterlevnad av båda dessa skyldigheter, vilket säkerställer att koncentrationer inte

11 Ibidem.

12 Punkt 595 i det omtvistade beslutet.

13 Därmed inte sagt att avtalsvillkoren inte kan beaktas när de är relevanta för bedömningen av huruvida genomförandet har ägt rum.

14 Dom av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 106).

15 Se, exempelvis, skäl 490 i det omtvistade beslutet, där kommissionen stödjer sig på bevisning som lagts fram inom ramen för tillämpningen av artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 för att bedöma huruvida skyldigheten i artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 har åsidosatts.

16 Dom av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkterna 103 och 104). Altice har påpekat att skyldigheterna i artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 har till syfte att säkerställa en effektiv kontroll av koncentrationer. Såsom rådet har framhållit är det mer rättvisande att beskriva detta som det övergripande syftet med förordning nr 139/2004. Altices synsätt är inte till hjälp vid en ingående bedömning av huruvida skyldigheterna i artikel 4.1 och artikel 7.1 har självständiga syften.

17 Dom av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkterna 101, 102 och 109).

förblir oupptäckta och gör att de problem som uppstår när problematiska koncentrationer ska upplösas kan undvikas. Vikten av att dessa skyldigheter iakttas inom ramen för den tvingande ordning med förhandsanmälan och förhandsgodkännande som stadfästs i förordning nr 139/2004 är således uppenbar. Altice har inte anfört något övertygande argument för att detta synsätt skulle vara felaktigt. [18] Denna slutsats återspeglar resonemanget i den överklagade domen och är förenlig med EU-domstolens praxis, till vilken tribunalen hänvisar i nämnda dom när den ogillar den invändning om rättsstridighet som anförts av Altice med avseende på artikel 4.1 och artikel 14.2 a i förordning nr 139/2004.

23. Slutligen godtar jag inte Altices påstående att tribunalen underlät att beakta företagets argument och den bevisning det hade lagt fram om förbudet mot dubbel bestraffning och om lagkonflikter och brottskonkurrens. Altice grundade synbarligen denna argumentation inför tribunalen på premissen att artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 ”skyddar samma rättsliga intresse”. [19] I punkterna 56 och 57 i den överklagade domen behandlas emellertid denna premiss innan företagets argumentation avfärdas. [20]

24. Jag vill tillägga att Altices inlagor är oprecisa i den mån de hänvisar till begrepp som ”lagkonflikt”, ”skenbar lagkonflikt” och ”konsumtionsprincipen”. [21] Enligt Altice är dessa besläktade begrepp, och det förbud mot ”dubbelbestraffning” som de uppenbarligen för med sig, en del av medlemsstaternas gemensamma rättstraditioner och utgör därmed allmänna unionsrättsliga principer. I målet vid tribunalen åberopade Altice till stöd för sin talan fem rättsutlåtanden för att visa hur de straffrättsliga systemen i Belgien, Spanien, Frankrike, Italien och Portugal tolkar och tillämpar dessa begrepp. Två teman framträder i dessa utlåtanden. För det första innehåller dessa medlemsstaters straffrättsliga system en rad olika regler som är tillämpliga i situationer såsom där ”samma beteende” eller ”samma faktiska omständigheter” leder till att flera rättsliga bestämmelser överträds, där beteenden är kopplade till varandra genom ett ”logiskt samband” eller ett ”likartat uppsåt”, där ett brott inbegriper ett beteende som rubriceras som ett annat brott, där ”allmänna brott” inordnas i, eller anses vara underordnade, ”särskilda brott”, och där ”grova brott” konsumerar ”mindre allvarliga brott”. Nationell lagstiftning som är tillämplig på dessa situationer bygger för det andra på, eller är ett uttryck för, rätten till en rättvis rättegång, legalitetsprincipen, principen om proportionalitet i fråga om påföljder och principen *ne bis in idem*, [22] vilka samtliga är väl etablerade principer i unionsrätten. [23]

25. Som det ser ut i dagsläget återfinns nästan alla hänvisningar till de begrepp som Altice har åberopat i domar som rör genomförandet av koncentrationer. Endast en handfull domar från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna nämner begreppen i förbigående i samband med hänvisningar till nationell rätt. Det kan således konstateras att det inte finns några precisa och gemensamma definitioner av ovannämnda begrepp. Inte heller råder samsyn om att dessa begrepp och de konsekvenser de får utgör en del av medlemsstaternas rättsliga traditioner eller om att de

[18] Se det tjugoförsta och det tjugosjätte skälet i förordning 4064/89, dom av den 31 maj 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, punkterna 41 och 42 och där angiven rättspraxis) (nedan kallad domen i målet Ernst & Young), och dom av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 109).

[19] Punkt 51 i den överklagade domen.

[20] Punkterna 51–67 i den överklagade domen, som behandlar invändningen om rättsstridighet.

[21] Som jag förstår det bestrider Altice inte punkterna 326–330 i den överklagade domen, där tillämpningen av den tyska principen om avräkning (*Anrechnungsprinzip*) behandlas.

[22] EU-domstolen har funnit att principen *ne bis in idem* inte är tillämplig när påföljderna för åsidosättande av artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 har ålagts av samma myndighet i ett och samma beslut, såsom var fallet i det målet (dom av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 78). När Altice ombads att kommentera denna dom, meddelade Altice tribunalen att företaget inte längre åberopade åsidosättande av principen *ne bis in idem* som grund för sitt överklagande.

[23] Se, för ett liknande resonemang, kommissionens grönbok om tillnärmning, ömsesidigt erkännande och verkställighet av straffrättsliga påföljder i Europeiska unionen (KOM/2004/0334 slutlig), avsnitt 3.1.1.7.

är en indikation på att de fyller en identifierbar lucka i unionsrätten. Jag är därför inte övertygad om att det vore vare sig användbart eller klokt att tillämpa eller godta dessa begrepp i samband med förevarande mål.

26. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att EU-domstolen bör slå fast att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den första grunden.

27. Eftersom Altice anför samma argument inom ramen för den andra grunden anser jag att överklagandet av samma skäl inte heller kan vinna bifall såvitt avser denna grund.

28. Jag kommer att behandla Altices argument om böternas proportionalitet i samband med den sjätte grunden för överklagandet.

B. Den tredje, den fjärde och den femte grunden: Genomförande av koncentrationen

1. Den tredje grunden: Begreppet genomförande

a) Sammanfattning av parternas argument

29. Denna grund avser avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet. Den består av tre delar. För det första har Altice gjort gällande att den överklagade domen blandar ihop begreppen koncentration i artikel 3.2 i förordning nr 139/2004 och genomförande i artikel 4.1 och artikel 7.1 i samma förordning. Enligt nämnda företag kunde genomförandet anses ha ägt rum först när aktierna i målföretaget överläts till Altice, vilket skedde efter det att kommissionen hade förklarat att koncentrationen var förenlig med den inre marknaden. Detta faktum bevisas ytterligare av den omständigheten att om kommissionen hade förbjudit koncentrationen, eller om parterna hade beslutat att avbryta affären, så skulle det inte ha funnits något behov av att vidta åtgärder enligt artikel 8.4 i förordning nr 139/2004 för att återställa den konkurrenssituation som rådde innan aktieförvärvsavtalet undertecknades.[24] Altices argumentation på denna punkt feltolkas i den överklagade domen.[25]

30. För det andra är tribunalens slutsats i den överklagade domen att avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet utgjorde ett partiellt genomförande felaktig, eftersom tribunalen inte tillbakavisade Altices påstående att dessa avtalsklausuler inte medförde en varaktig förändring av kontrollen. De gällde i mindre än fem månader och det fastställdes ett definitivt slutdatum för dem i aktieförvärvsavtalet. Tribunalen gjorde sig även skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att de överväganden som anges i punkt 49 i ovannämnda dom saknade relevans.

31. För det tredje har Altice gjort gällande att tribunalen i den överklagade domen felaktigt fann att avtalsklausuler om tiden före avslutandet av förvärvet, för att vara accessoriska i den mening som avses i kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationer,[26] måste syfta till att bevara målföretagets värde. Avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet föll i förevarande fall inom

[24] Punkterna 69–89, 96, 132 och 144 i den överklagade domen.

[25] Punkt 87 i den överklagade domen.

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

tillämpningsområdet för detta tillkännagivande, eftersom de spelade en berättigad roll genom att säkerställa att det förvärvade företagets integritet upprätthölls mellan undertecknandet och avslutandet av förvärvet och genom att lägga grunden för att dess integrering med Altice. [27]

32. Kommissionen har påpekat att Altice inte har ifrågasatt slutsatserna i den överklagade domen att företaget genomförde koncentrationen genom att faktiskt utöva ett avgörande inflytande över målföretaget – i motsats till att ha möjlighet att utöva ett sådant inflytande – innan kommissionen förklarade den förenlig med den inre marknaden. Eftersom slutsatsen att ett avgörande inflytande faktiskt har utövats är tillräcklig för att fastställa den överklagade domen, det vill säga besluta att ”[t]alan ogillas i övrigt”, är den grund för överklagandet som avser Altices förmåga att utöva ett avgörande inflytande verkningslös och bör därför lämnas utan avseende. I alla händelser har kommissionen bestritt alla Altices argument till stöd för den tredje grunden för överklagandet.

b) Rättslig bedömning

33. Jag håller inte med kommissionen om att den tredje grunden för överklagandet helt eller delvis saknar verkan. Altice har ifrågasatt slutsatsen i det omtvistade beslutet att avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet gav företaget möjlighet att utöva ett avgörande inflytande. Det var inte överflödigt att ta med tribunalens resonemang och slutsatser på denna punkt i domskälen eftersom de utgjorde en del av det resonemang som ledde till att talan ogillades. [28]

34. I EU-domstolens praxis fastställs två viktiga punkter vad gäller den tredje grundens första del. Förbudet mot genomförande enligt artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 gäller enbart själva koncentrationen, såsom en sådan definieras i artikel 3 i förordningen. [29] Enligt lydelsen av den sistnämnda bestämmelsen ska en koncentration anses uppstå om kontrollen över företag varaktig förändras till följd av en sammanslagning eller ett förvärv, varvid denna kontroll uppnås genom rättigheter, avtal eller andra medel som ger möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på ett företag. En koncentration i den mening som avses i artikel 7 i förordningen kan således anses ha genomförts så snart parterna i koncentrationen utfört transaktioner som bidrar till att varaktig förändra kontrollen över målföretaget. [30] Dessa punkter gäller på motsvarande sätt för artikel 4.1 i förordning nr 139/2004.

35. I motsats till vad Altice har hävdat finns det ingenting i de relevanta bestämmelserna i förordning nr 139/2004, eller i EU-domstolens tolkning av dem, som tyder på att möjligheten att utöva ett avgörande inflytande endast kan uppkomma genom att aktier i målföretaget överlåts till köparen. Detta framgår dessutom tydligt av artikel 3.2 b i förordning nr 139/2004 och av kommissionens konsoliderade tillkännagivande om behörighet enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer. [31] Tribunalen gjorde således en riktig bedömning när den fann att en förändring av kontrollen kunde uppstå eftersom aktieförvärvsavtalet gav Altice möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på målföretaget från och med dagen för undertecknandet. [32]

[27] Punkterna 102–105, 117, 120, 121, 130 och 131 i den överklagade domen.

[28] Dom av den 18 juni 2020, kommissionen/RQ (C-831/18 PPU, EU:C:2020:481, punkterna 52 och 53 och där angiven rättspraxis). Den omständigheten att kommissionen hade kunnat dra samma slutsats beträffande åsidosättandet av förordning nr 139/2004 utan att stödja sig på Altices möjlighet att utöva ett avgörande inflytande är en annan sak.

[29] Domen i målet Ernst & Young, punkterna 43 och 44.

[30] Domen i målet Ernst & Young, punkterna 45–47 och 52.

[31] EUT C 95, 2008, s. 1 (nedan kallat tillkännagivandet om behörighet), punkterna 18–21 och 61.

[32] Punkterna 77 och 84, sista meningen, i den överklagade domen.

36. Enligt artikel 8.4 i förordning nr 139/2004 får kommissionen kräva att de berörda företagen upplöser koncentrationen genom att avyttra aktier eller vidta andra återställande åtgärder. Såsom tribunalen med rätta konstaterade,[33] syftar denna bestämmelse inte till att definiera begreppet koncentration. I motsats till vad Altice har hävdat innehåller den inte heller någon definition av begreppet genomförande. Altice har således fel när företaget på denna grund gör gällande att det är först när kommissionen har möjlighet att upplösa den ifrågavarande transaktionen i den mening som avses i artikel 8.4 i förordning nr 139/2004 som ett genomförande föreligger.

37. Altices har inte heller fog för sitt påstående att dess argumentation feltolkas i punkt 87 i den överklagade domen. Altice har förklarat att företaget i punkt 47 i sin stämningsansökan till tribunalen hänvisade till *genomförandet*, medan det i punkt 87 i den överklagade domen hänvisas till Altices argument att det endast är när transaktioner kräver upplösningsåtgärder i den mening som avses i artikel 8.4 i förordning nr 139/2004 som det föreligger en *koncentration*.[34] Såsom noteras i punkt 36 ovan definieras inte begreppen koncentration eller genomförande i denna bestämmelse. Tribunalens slutsats är under alla omständigheter korrekt även om ordet ”genomförande” ersätts med ordet ”koncentration”.[35]

38. När det gäller den andra delen av denna grund, bedöms varaktigheten av avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet i punkterna 85 och 94–97 i den överklagade domen. Tribunalen gjorde åtskillnad mellan åtgärder som bidrar till en förändring av kontrollen, vilka inte behöver vara varaktiga, och själva förändringen av kontrollen, som ska vara varaktig för att det ska föreligga en koncentration. Denna analys är korrekt mot bakgrund av EU-domstolens praxis.[36] Det saknar således betydelse att Altice stödde sig på avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet för att utöva kontroll över målföretaget under fyra månader och elva dagar.

39. Dessutom kan det på grundval av de särskilda omständigheterna i förevarande mål konstateras att överlåtelsen av aktier enligt aktieförvärvsavtalet sömlöst åstadkom den förändring av kontrollen över målföretaget som ägde rum när aktieförvärvsavtalet undertecknades och Altice faktiskt utövade ett avgörande inflytande över aspekter av målföretagets verksamhet i enlighet med avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet, vilket undanröjer alla eventuella tvivel om varaktigheten av förändringen av kontrollen. När väl aktierna i målföretaget hade överlåtits till Altice behövde Altice inte längre förlita sig på avtalsvillkoren för att kontrollera målföretaget. De faktiska omständigheterna ger således inte stöd för Altices påstående att förändringen av kontrollen var tillfällig.

40. Vad gäller Altices argument som grundar sig på en tillämpning av kriterierna i punkt 49 i domen i målet Ernst & Young, anges det där att transaktioner som inte har ett direkt funktionellt samband med genomförandet av en koncentration, och således inte är nödvändiga för att förändra kontrollen, inte omfattas av artikel 7 i förordning nr 139/2004. Altice har hävdat att avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet var onödiga, saknade funktionellt samband med överlåtelsen av aktier och därför inte omfattades av ovannämnda bestämmelse.

41. Kommissionen har med rätta framhållit att den situation som avses i punkt 49 i domen i målet Ernst & Young, vilken beskrivs närmare i punkterna 47 och 48 i den domen, är att en koncentration uppnås ”genom flera på varandra följande delvisa transaktioner” och genom

[33] Punkt 87 i den överklagade domen.

[34] Min understrykning.

[35] Dom av den 11 maj 2017, Dyson/kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357, punkterna 30 och 31 och där angiven rättspraxis).

[36] Domen i målet Ernst & Young, punkt 52.

”transaktioner som har nära anknytning till varandra genom att de är förenade genom villkor eller genomförs under tämligen kort tid i form av en rad transaktioner med värdepapper”. Såsom konstateras i punkterna 98–100 i den överklagade domen förelåg inte denna faktiska situation i förevarande fall. Kriterierna i punkt 49 i domen Ernst Young för att bedöma huruvida kompletterande eller förberedande åtgärder utgör ett genomförande av en koncentration genom en rad transaktioner saknar således relevans.

42. När det gäller den tredje punkten håller jag inte med Altice om att det i den överklagade domen felaktigt slogs fast att avtalsklausuler om tiden före avslutandet av förvärvet, för att vara accessoriska i den mening som avses i kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationer, måste syfta till att bevara målföretagets värde. I punkterna 102 och 103 i den överklagade domen lämnades möjligheten att använda sig av andra kriterier än enbart bevarandet av det överlåtna företagets värde öppen. I punkt 104 konstaterades att Altice inte hade visat att det förelåg en risk för ett äventyrande av målföretagets affärsmässiga integritet snarare än av dess värde. Altices argument vilar därför på en felaktig läsning av den överklagade domen.

43. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att EU-domstolen ska slå fast att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje grunden.

2. Den fjärde grunden: Begreppet vetorätt

a) Sammanfattning av parternas argument

44. Altice har gjort gällande att det i punkterna 91–169 i den överklagade domen görs en felaktig bedömning av avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet, vilka enligt det omtvistade beslutet karaktäriseras av att de gav Altice ”vetorätt” över strategiska beslut som gäller målföretaget. Altice har åberopat punkterna 18 och 54 i tillkännagivandet om behörighet, där det anges att kontroll kan förvärvas på grundval av avtal endast om det berörda företaget har ”vetorätt över strategiska affärsbeslut”, det vill säga ”befogenhet att blockera strategiska beslut”. Enligt Altice gav aktieförvärvsavtalet inte Altice denna befogenhet, eftersom det endast var avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet som krävde dess samtycke. Det gick inte att ”skapa en blockeringssituation” genom att undanhålla detta samtycke, eftersom det enda rättsmedlet mot underlåtenhet att iaktta avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet var skadeersättning. Tribunalen gjorde sig därför skyldig till felaktig rättstillämpning när den ogillade Altices talan mot det omtvistade beslutet.

45. Av samma skäl har Altice i andra hand gjort gällande att tribunalen missuppfattade bevisningen när den drog slutsatsen att avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet gav Altice vetorätt. Detta innebär i sin tur att bedömningen i punkterna 170–215 i den överklagade domen avseende avsnitt 4.2.1 i det omtvistade beslutet, som bygger på slutsatsen att Altice hade vetorätt över dessa strategiska beslut, är felaktig. Tribunalen gjorde därför fel när den drog slutsatsen att avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet utgjorde ett genomförande i den mening som avses i artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004.

46. Kommissionen har motsatt sig dessa argument.

b) Rättslig bedömning

47. Förevarande grund för överklagandet avser påstådda felaktigheter i punkterna 91–215 i den överklagade domen. En så bred hänvisning står i strid med domstolens rättegångsregler,[37] eftersom den inte gör det möjligt för EU-domstolen att avgöra på vilka punkter Altice ifrågasätter den överklagade domen.[38] Vid förhandlingen angav Altice att det huvudsakligen var punkterna 111, 114, 123–125 och 131 i den överklagade domen som Altice bestred.

48. Altice har åberopat punkterna 18 och 54 i tillkännagivandet om behörighet som grund för att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den godtog kommissionens slutsats att avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet gav Altice vetorätt på vissa områden. I synnerhet misstolkade tribunalen begreppet vetorätt såsom det fastställs i det tillkännagivandet.

49. I tillkännagivandet om behörighet ges vägledning avsedd att göra det möjligt för företag att redan innan de tar kontakt med kommissionen avgöra huruvida och i vilken utsträckning unionens regler om kontroll av företagskoncentrationer är tillämpliga på dem. Detta påverkar inte den tolkning som EU-domstolen eller tribunalen kan komma att göra.[39]

50. Jag kommer först att granska punkt 54 i tillkännagivandet om behörighet, som inleder avsnittet om förvärv av ensam kontroll. En uppmärksam läsning av det avsnittet indikerar att det analyserar två skilda situationer. I punkterna 54–60 behandlas förvärv av rättslig ensam kontroll via rösträttigheter, vanligtvis genom förvärv av en majoritets- eller minoritetsandel av aktiekapitalet i målföretaget. I punkt 61 behandlas förvärv av faktisk ensam kontroll genom förvärv av tillgångar eller genom avtal. Hänvisningarna i punkt 54 till en aktieägares möjlighet att ”lägga in veto mot ett företags strategiska beslut” och ”blockera strategiska beslut” och till aktieägare som kan ”skapa en blockeringssituation” förekommer i samband med rösträttigheter förknippade med aktier. De är således inte avsedda att definiera eller beskriva den vetorätt som är avgörande för bedömningen av de här omtvistade avtalsgrundade rättigheterna. Tribunalen gjorde således en riktig bedömning när den slog fast att punkt 54 i detta tillkännagivande saknar relevans för bedömningen av avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet.[40]

51. I punkt 18 i tillkännagivandet om behörighet anges att för att ett avtal ska kunna ge upphov till kontroll måste ”det leda till en liknande kontroll över det andra företagets ledning och resurser som den som uppstår vid ett förvärv av aktier eller tillgångar”. Flera exempel ges, varav det sista avser ”vetorätt” i samband med avtal som leder ”till en situation med gemensam kontroll, om både tillgångarnas ägare och det företag som kontrollerar ledningen har vetorätt över strategiska affärsbeslut”. Två beslut om företagskoncentrationer som anges i fotnot 22 i nämnda tillkännagivande illustrerar detta påstående. Det första ärendet gäller förvärvet av en hotellkedja. Ett företag, ett samriskföretag, skulle äga hotellen. Det andra företaget skulle förvalta dem i enlighet med ett förvaltningsavtal. Företagen var skyldiga att godkänna förvaltningsbolagets verksamhetsplaner för hotellen. Om parterna inte kunde nå en överenskommelse, skulle de hänskjuta tvisten till en extern skiljeman och på så sätt undvika en blockeringssituation.[41]

[37] Se, exempelvis, dom av den 23 november 2021, rådet/Hamas (C-833/19 P, EU:C:2021:950, punkt 50 och där angiven rättspraxis).

[38] Denna iakttagelse gäller i lika mån för den sjätte grundens andra del.

[39] Dom av den 18 januari 2017, Toshiba/kommissionen (C-623/15 P, ej publicerad, EU:C:2017:21, punkterna 67 och 71 och där angiven rättspraxis).

[40] Punkterna 123–125 i den överklagade domen.

[41] Ärende COMP/M.3858 – Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien av den 20 juli 2005, punkterna 7–10. Det andra beslutet om företagskoncentrationer som nämns i fotnot 22 i tillkännagivandet om behörighet (ärende IV/M.126 – Accor/Wagons-Lits av den 28 april 1992) är inte tillräckligt detaljerat för att det ska gå att dra några användbara slutsatser av det i samband med förevarande överklagande.

52. Det framgår tydligt av denna genomgång att termen ”vetorätt” används i den delen av tillkännagivandet om behörighet för att beskriva en situation där parterna i en transaktion kommer överens om att köparens samtycke krävs för vissa affärsbeslut som gäller målföretaget. I den mån den överklagade domen uttryckligen eller underförstått godtar användningen av begreppet ”vetorätt” i det omtvistade beslutet för att beskriva arrangemangen enligt avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet, innehåller den inget fel.

53. Altices alternativa grund, som bygger på liknande argument, nämligen att tribunalen missuppfattade bevisningen, innebär i själva verket att Altice ifrågasätter tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna, vilket inte är tillåtet i ett överklagande.[42] Denna grund för överklagandet bygger dessutom på premissen att avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet inte gav någon ”vetorätt”, vilket jag föreslår att EU-domstolen ska avfärda av de skäl som anges i punkterna 50–52 ovan.

54. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att EU-domstolen ska slå fast att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden.

3. Den femte grunden: Informationsutbytet

a) Sammanfattning av parternas argument

55. Altice har anfört tre argument för att ifrågasätta tribunalens slutsatser om informationsutbytet.

56. I den femte grundens första del har Altice gjort gällande att tribunalen i punkterna 226, 235 och 236 i den överklagade domen missuppfattade innebörden av skälen 470, 479 och 482 i det omtvistade beslutet när den fann att det inte angavs i dessa skäl att informationsutbytet mellan Altice och målföretaget utgjorde en överträdelse av artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004. Tribunalens tolkning av dessa skäl är orimlig, eftersom det av texten i det omtvistade beslutet klart framgår att kommissionen hade dragit slutsatsen att informationsutbytet som sådant utgjorde ett utövande av ett avgörande inflytande.

57. Inom ramen för den femte grundens andra del har Altice gjort gällande att tribunalen inte beaktade att informationsutbytet kunde strida mot artikel 101 FEUF, som föreskriver ett system för efterhandskontroll. Slutsatsen att informationsutbyten omfattas av systemet för förhandskontroll i förordning nr 139/2004 när det sker i situationer som i slutändan leder till en koncentration, men övergår till att bli en överträdelse av artikel 101 FEUF när det inte sker någon förändring av kontrollen, är felaktig och oförenlig med EU-domstolens praxis, enligt vilken tillämpningsområdet för artikel 7 i förordning nr 139/2004 inte bör begränsa tillämpningsområdet för rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101] och [102 FEUF].[43]

[42] Dom av den 11 maj 2017, Dyson/kommissionen (C-44/16 P, EU:C:2017:357, punkterna 30 och 31 och där angiven rättspraxis).

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

58. I den femte grundens tredje del har Altice hävdat att den överklagade domen inte förklarar på vilket sätt informationsutbytet var nödvändigt för att uppnå en varaktig förändring av kontrollen eller för att upprätta ett direkt samband med genomförandet av koncentrationen när Altice förvärvade aktierna i målföretaget. Tribunalen underlät således att beakta kriterierna i punkt 49 i domen i målet Ernst & Young.

59. Kommissionen har bestritt dessa argument.

b) Rättslig bedömning

60. När det gäller den påstådda missuppfattningen av bevisningen kan det konstateras att det ankommer det på tribunalen att fastställa de faktiska omständigheterna. Om inte tribunalens slutsatser är oriktiga i sak föreligger det ingen felaktig rättstillämpning som EU-domstolen kan pröva. [44]

61. I skäl 470 i det omtvistade beslutet anges att ”mottagandet av sådan känslig och detaljerad information … utan något ”clean team agreement”, [det vill säga ett avtal som fastställer procedurer som båda parter måste följa när de delar känslig information,] försatte Altice i en position som om det redan kontrollerade [målföretaget] och således hade rätt att begära och ta emot sådan information”. I skäl 473 i det omtvistade beslutet, som är den avslutande punkten i det avsnitt som innefattar skäl 470, anges följande: ”kommissionen anser att det faktum att Altice begärde och tog emot strategisk information om målföretagets KPI:er [nyckelprestandaindikatorer] och framtida prissättningsstrategi *bidrar till att visa* att Altice utövade ett avgörande inflytande …”. [45]

62. Skäl 479 inleder det avsnitt i det omtvistade beslutet som har rubriken ”Slutsats beträffande överträdelsen av artikel 7.1 i [förordning nr 139/2004]”. Där anges att bestämmelserna i aktieförvärvsavtalet och Altices agerande från och med dagen för undertecknandet, som beskrivs i avsnitt 4.2 i det omtvistade beslutet, utgjorde ett förtida genomförande av transaktionen. Avsnitt 4.2, med rubriken ”Altices inflytande över målföretaget”, omfattar skälen 178–478. I detta avsnitt behandlas först Altices roll i målföretagets affärsbeslut (avsnitt 4.2.1, skälen 178–377) och därefter utbytet av kommersiellt känslig information mellan Altice och målföretaget (avsnitt 4.2.2, skälen 378–478). I skäl 482 drar kommissionen slutsatsen att allt beteende som beskrivs i avsnitt 4.2 utgör ett faktiskt utövande av ett avgörande inflytande.

63. Det framgår därför tydligt av texten i skälen 470, 479 och 482 i det omtvistade beslutet att kommissionen inte drog slutsatsen att informationsutbytet mellan Altice och målföretaget i sig stred mot artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004. Denna åsikt bekräftas av det sammanhang i vilket dessa skäl förekommer. Tribunalen missuppfattade således inte de faktiska omständigheterna när den konstaterade att kommissionen inte hade dragit slutsatsen att informationsutbytet i sig räckte för att fastställa att det skett en överträdelse av artiklarna 4.1 och 7.1 i förordning nr 139/2004 [46] och att kommissionen i skäl 478 i det omtvistade beslutet hade gjort en riktig bedömning när den fann att informationsutbytet hade bidragit till att visa att Altice hade utövat ett avgörande inflytande över vissa aspekter av målföretagets verksamhet. [47]

[44] Dom av den 11 maj 2017, *Dyson/kommissionen* (C-44/16 P, EU:C:2017:357, punkterna 30 och 31 och där angiven rättspraxis).

[45] Min understrykning. Se även skälen 477–478 i det omtvistade beslutet.

[46] Punkt 226 i den överklagade domen.

[47] Punkt 235 i den överklagade domen.

64. De argument som Altice har anfört inom ramen för den andra delen av denna grund, vilka avser tillämpningen av artikel 101 FEUF, är i grunden felaktiga. Bortsett från invändningen om påstådd missuppfattning av den bevisning som anförts till stöd för den första delen av denna grund, vilken jag föreslår att EU-domstolen ska ogilla, har Altice inte bestritt tribunalens slutsats att informationsutbytet bidrog till att visa att Altice hade utövat ett avgörande inflytande över vissa aspekter av målföretagets verksamhet. Informationsutbytet var en naturlig funktion av samtyckesarrangemangen i avtalsklausulerna om tiden före avslutandet av förvärvet och en integrerad del av Altices utövande av ett avgörande inflytande över målföretaget.[48] Det hade varit ologiskt, eller rent av rättsstridigt,[49] om kommissionen hade bortsett från informationsutbytet i samband med sin bedömning av beteendet i övrigt på grundval av artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 och i stället hade gjorde en separat bedömning av informationsutbytet mot bakgrund av artikel 101 FEUF.

65. Argumentet avseende tillämpligheten av de överväganden som anges i punkt 49 i domen i målet Ernst & Young bör således inte godtas av de skäl som anges i punkt 41 ovan.

66. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att EU-domstolen ska slå fast att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den femte grunden.

C. Den sjätte grunden: Bedömning av bötesbeloppens storlek

67. Altice delar upp denna sjätte grund i fyra delar. De kan kategoriseras under fyra huvudrubriker: i) huruvida överträdelserna har begåtts av oaktsamhet, ii) tribunalens motivering, iii) påståendet att eftersom överträdelserna skiljer sig åt, särskilt i fråga om varaktighet, bör bötesbeloppen vara olika, och iv) bötesbeloppens proportionalitet, betraktade var för sig och kumulativt.

1. Den första delen: Överträdelser som begåtts av oaktsamhet

a) Sammanfattning av parternas argument

68. Altice har gjort gällande att åsidosättandena av artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004, i motsats till vad tribunalen konstaterade i punkterna 279–296 i den överklagade domen, inte begicks av oaktsamhet. I rättspraxis erkänns att räckvidden av förbudet i artikel 7.1 i förordning nr 139/2004 är oklar. Avtalsklausuler rörande tiden före avslutandet av förvärvet i aktieförvärvavtal är gängse praxis vid sammanslagningar och förvärv. Detta var också första gången som kommissionen förklarade att sådana klausuler och informationsutbyten under perioden mellan undertecknandet av aktieförvärvsavtalet och överlåtelsen av aktier i målföretaget utgjorde ett genomförande. Altice har vidare anfört att företaget inte försökte hindra kommissionen från att upptäcka koncentrationen eftersom det lämnade in utkastet till aktieförvärvsavtal till kommissionen tillsammans med utkastet till anmälningsformulär.

69. Kommissionen har bestritt dessa argument.

[48] Skälen 49 och 50 i det omtvistade beslutet.

[49] Se artikel 21.1 i förordning nr 139/2004.

b) Rättslig bedömning

70. I punkterna 279–296 i den överklagade domen tog tribunalen ställning till Altices argument att böterna var rättsstridiga på grund av att det saknades oaktsamhet eller uppsåt från företagets sida. Efter en kort sammanfattning av argumenten i punkt 279 erinrade tribunalen om att kommissionen enligt artikel 14.2 i förordning nr 139/2004 får ålägga böter för överträdelser som har begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet. Därefter redogjorde nämnda domstol för hur denna bestämmelse har tolkats i rättspraxis. I punkterna 284–290 i den överklagade domen bedömde tribunalen de omständigheter och den bevisning på grundval av vilka kommissionen hade funnit att Altice hade agerat oaktsamt. Nämnda domstol avfärdade Altices argument som ifrågasatte denna slutsats. Slutsatserna i punkterna 284–290 i den överklagade domen är inte omtvistade inom ramen för förevarande överklagande. Altice har endast bestritt slutsatserna i punkterna 292 och 293, där dess argument att den omtvistade lagbestämmelsen saknar klarhet och att det saknas prejudikat behandlas.

71. Som det med rätta konstateras i punkterna 282, 292 och 293 i den överklagade domen följer det av fast rättspraxis att villkoret om oaktsamhet är uppfyllt när det berörda företaget inte kan ha varit omedvetet om att dess agerande var konkurrensbegränsande, oberoende av huruvida det var medvetet om att det åsidosatte unionsbestämmelser. [50] Den omständigheten att kommissionen ännu inte har prövat ett uppträdande som uppvisar samma egenskaper innebär inte att ett företag inte kan hållas ansvarigt för att ha ägnat sig åt ett sådant beteende. [51]

72. Altice har inte bestritt att företaget har stor erfarenhet av fusioner. Än viktigare är att samtida bevishandlingar visar att företaget hade informerats om risken för att dess beteende utgjorde ”gun-jumping”, vilket beskrivs som ”att föregripa ett beslut av konkurrensmyndigheten och agera som om godkännande hade getts”. [52] Det finns gott om bevis som stöder slutsatsen att parterna i koncentrationen hade för avsikt att genomföra affären och att de faktiskt genomförde den före anmälan och godkännande, och därvid bortsåg från uttryckliga råd om att det skulle strida mot tillämpliga regler. De åtgärder som vidtogs var mer än förberedande och gick utöver vad som var nödvändigt för att bevara målföretagets värde. De gjordes inte föremål för några skyddsåtgärder, såsom sekretessavtal eller avtal om ”clean teams”[, det vill säga procedurer som båda parter måste följa när de delar känslig information]. Altices påstående om att detta tillvägagångssätt är gängse praxis vid fusioner och förvärv är oroande och förtjänar kommissionens uppmärksamhet.

73. Argumentet att Altice inte hindrade kommissionen från att upptäcka koncentrationen eftersom företaget ingav utkastet till aktieförvärvsavtal tillsammans med utkastet till anmälningsformulär är enligt min mening irrelevant för bedömningen av om överträdelsen begicks av oaktsamhet. Det kan på sin höjd vara relevant för bedömningen av hur allvarligt åsidosättandet av anmälningsskyldigheten enligt artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 ska anses vara. [53]

[50] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juni 2013, Schenker & Co. m.fl. (C-681/11, EU:C:2013:404, punkt 37 och där angiven rättspraxis), och dom av den 10 juli 2014, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 156 och där angiven rättspraxis).

[51] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2012, AstraZeneca/kommissionen (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punkt 164), och dom av den 22 oktober 2015, AC-Treuhand/kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 43).

[52] Punkterna 286–289 i det överklagade beslutet och skäl 582 i det omtvistade beslutet.

[53] Detta överensstämmer med synsättet i punkterna 364–368 i den överklagade domen.

2. Den andra delen: Motivering till åläggandet av böter

a) Sammanfattning av parternas argument

74. Altice har gjort gällande att tribunalen åsidosatte artikel 296 FEUF och artikel 41.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna när den fann att det omtvistade beslutet innehöll en tillräcklig motivering vad gällde storleken på bötesbeloppen enligt artikel 7.1 och artikel 4.1 i förordning nr 139/2004. Resonemanget i punkterna 297–362 i den överklagade domen, särskilt – såsom klargjordes vid förhandlingen – punkterna 314–324, är otillräckligt och motsägelsefullt. Tribunalen borde ha förklarat varför kommissionen, om den kunde ålägga två separata bötesbelopp för åsidosättandet av dessa bestämmelser, inte behövde bedöma bötesbeloppens storlek separat.

75. Kommissionen anser att EU-domstolen ska förklara att detta argument inte kan tas upp till sakprövning, eftersom det inte uppfyller kravet på att det i ett överklagande klart ska anges på vilka punkter den överklagade domen ifrågasätts samt de rättsliga grunder som särskilt åberopas till stöd för yrkandet om upphävande. [54]

b) Rättslig bedömning

76. Kommissionen har med rätta påpekat att Altices argumentation är kortfattad. Den innehåller dock tillräckligt detaljerade uppgifter för att kommissionen ska kunna försvara sig mot den och för att EU-domstolen ska kunna pröva den.

77. Enligt fast rättspraxis ska den motivering som krävs enligt artikel 296 andra stycket FEUF vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som antagit rättsakten har resonerat. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller dessa krav ska ske såväl utifrån rättsaktens ordalydelse som utifrån det sammanhang i vilket den antagits. [55]

78. Punkterna 315–324 i den överklagade domen innehåller skälen till att tribunalen avfärdade Altices argument att böterna var rättsstridiga på grund av att motiveringen i det omtvistade beslutet var bristfällig. Tribunalen erinrade först om att kommissionen enligt artikel 14.2 i förordning nr 139/2004 får ålägga böter på upp till 10 procent av det berörda företagets sammanlagda omsättning och att hänsyn enligt artikel 14.3 i samma förordning ska tas till överträdelsens art, hur allvarlig den är och hur länge den pågått när bötesbeloppet fastställs. I punkt 319 i den överklagade domen erinras om att kommissionen i skälen 568–599 i det omtvistade beslutet fastställde överträdelsernas art, allvar och varaktighet. I punkterna 320–322 i den överklagade domen sammanfattas resonemanget i det omtvistade beslutet. I punkt 323 i domen konstateras att denna motivering var tillräcklig, eftersom det gjorde det möjligt för Altice att försvara sig och för tribunalen att utöva sin prövningsrätt.

[54] Dom av den 9 november 2017, TV2/Danmark/kommissionen (C-649/15 P, EU:C:2017:835, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

[55] Dom av den 10 mars 2016, HeidelbergCement/kommissionen (C-247/14, EU:C:2016:149, punkt 16 och där angiven rättspraxis).

79. Av punkterna 320–323 i den överklagade domen framgår det tydligt att tribunalen ansåg att kommissionen hade bedömt de båda överträdelsernas art, allvarsgrad och varaktighet separat. Kommissionen ansåg att båda överträdelserna äventyrade effektiviteten av förordning nr 139/2004, att båda var allvarliga och hade begåtts i vart fall av oaktsamhet, men att deras varaktighet skilde sig åt.

80. Tribunalen prövade således de sammanfallande delarna av överträdelserna tillsammans och bedömde de divergerande delarna separat. Detta var ett lämpligt val av tillvägagångssätt för tribunalen. Det motsäger inte dess slutsats att kommissionen kunde ålägga två bötesbelopp. I avsaknad av detaljerade riktlinjer för beräkning av böter, där det exempelvis anges hur de tre olika kriterierna ska viktas och vilka utgångspunkter eller multiplikationsfaktorer som ska användas för ett eller flera av dem, hade tribunalen rätt att anse att kommissionen hade uppfyllt sin motiveringsskyldighet på denna punkt.[56]

81. Jag vill göra följande påpekanden som svar på en invändning om att det omtvistade beslutet saknade transparens vad gällde beräkningen av de böter som ålades enligt artikel 14 i förordning nr 139/2004. Hittills har kommissionen endast ålagt sådana böter i ett fåtal fall, vilket innebär att den har gjort det i ett begränsat antal situationer där företag har brutit mot artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004.[57] Den skada som uppstår till följd av sådana överträdelser är svår att kvantifiera i rent monetära termer.[58] Om kommissionen skulle anta ett skadebaserat synsätt skulle ett rättsstridigt genomförande av en problematisk koncentration med största sannolikhet bestraffas hårdare än en koncentration som inte var problematisk. Detta synsätt skulle kunna strida mot principen att eftersom alla koncentrationer med en gemenskapsdimension måste anmälas till kommissionen och förklaras förenliga med den inre marknaden innan de genomförs, så bör alla åsidosättanden av dessa regler bestraffas på samma sätt. Fusioner är exceptionella händelser i ett företags historia. De innebär avsevärda risker för ekonomin och anseendet och är mycket kostsamma vad gäller förvärvskostnader, finansiering, arvoden och ledningsengagemang.[59] Om det vore möjligt att exakt bedöma bötesbeloppens storlek skulle företagen kunna inkludera risken för bristande efterlevnad i kostnads- och intäktsanalysen av en sammanslagning. Dessutom är det inte helt enkelt att upptäcka överträdelser av artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004. Vissa saker kan komma till kommissionens kännedom genom offentlig information, såsom reklam och marknadsföring, medan andra tidiga genomförandestrategier medför förändringar som det är osannolikt att utomstående upptäcker.[60] Alla dessa överväganden understryker vikten av avskräckning när det för kommissionen kommer till att fastställa storleken på böter för förbjudet beteende på detta område. Den avskräckande verkan är utan tvekan större när det finns en viss grad av oförutsägbarhet vad gäller storleken på de böter som kommissionen kan komma att ålägga i ett enskilt fall. Förutsatt att kommissionens beslutsförfarande respekterar de allmänna principerna i

[56] Se, analogt, dom av den 10 juli 2014, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 181 och där angiven rättspraxis), och dom av den 22 oktober 2015, AC-Treuhand/kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkterna 68 och 69 och där angiven rättspraxis).

[57] Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokat Wahl i målet Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:23, punkterna 44 och 45). Kommissionen ålade symboliska bötesbelopp i kommissionens beslut av den 18 februari 1998 i ärende nr IV/M.920, Samsung/AST, och i kommissionens beslut av den 10 februari 1999 i ärende nr IV/M.969, A.P. Møller. I kommissionens beslut av den 10 juni 2009 i ärende nr COMP/M.4994, Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône, och i kommissionens beslut av den 30 september 2013 i ärende nr COMP/M.6850, Marine Harvest/Morpol, ålade kommissionen böter på sammanlagt 20 miljoner euro.

[58] Båda dessa omständigheter står i kontrast med situationen när det gäller överträdelser av artikel 101 FEUF.

[59] Enligt information på Altice webbplats hade målföretaget ett företagsvärde på 7,4 miljarder euro på kontant- och skuldfri basis. Det kontanta vederlaget uppgick till 5,6 miljarder euro. Transaktionsavgifterna uppgick till 122 miljoner euro.

[60] Den ordning för beviljande av immunitet mot eller nedsättning av böter som föreskrivs i artikel 101 FEUF för visselblåsare och företag som samarbetar med kommissionen, och som kommissionen behöver för att få kännedom om eventuella överträdelser av denna bestämmelse, skulle inte fungera i samband med fusioner.

unionsrätten, särskilt principen om likabehandling, proportionalitetsprincipen och motiveringsskyldigheten, och förutsatt att dess utslag är underkastade en effektiv domstolskontroll, anser jag i dagsläget inte att upprätthållandet av konkurrenskraftiga marknadsstrukturer och fullständig efterlevnad av unionens system för kontroll av företagskoncentrationer skulle främjas av större öppenhet vad gäller beräkningen av de böter som åläggs för åsidosättanden av förordning nr 139/2004. [61]

3. Den tredje delen: Skillnader mellan överträdelserna avspeglas i storleken på böterna

a) Sammanfattning av parternas argument

82. Altice har gjort gällande att tribunalen i punkterna 320–324 i den överklagade domen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den fann att artikel 14.3 i förordning nr 139/2004 kan leda till att två separata böter med identiska belopp åläggs för två påstått självständiga överträdelser, trots deras olikheter i fråga om art, allvarsgrad och varaktighet. Altice anser att en överträdelse av artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 är mindre allvarlig än en överträdelse av artikel 7.1 i förordningen, eftersom den förstnämnda är momentan, medan den sistnämnda är kontinuerlig. Det framgår inte av punkt 343 i den överklagade domen varför tribunalen ansåg att varaktigheten av de två överträdelserna inte kunde jämföras. Denna bedömning är dessutom felaktig i rättsligt hänseende, eftersom den saknar stöd i förordning nr 139/2004. Om ett bötesbelopp på 62 250 000 euro är proportionerligt för en överträdelse som varade i 137 dagar, bör bötesbeloppet för en överträdelse av artikel 4.1 i förordning nr 139/2004, som endast varade en dag, inte överstiga 450 000 euro.

83. Kommissionen har bestritt dessa argument.

b) Rättslig bedömning

84. Altices argumentation bygger på en felaktig tolkning av den överklagade domen. I punkterna 320–324 i domen gjordes en bedömning av huruvida motiveringen i det omtvistade beslutet var tillräcklig. Detta framgår tydligt av rubriken vid punkt 312 och av texten i denna punkt, där Altices argumentation sammanfattas. Det framgår också klart av punkt 314, som hänvisar till artikel 296 andra stycket FEUF, av rättspraxis som tolkar denna artikel samt av de två slutpunkterna i detta avsnitt, punkterna 319 och 323, där det konstateras att motiveringen i det omtvistade beslutet var tillräcklig.

85. De punkter i den överklagade domen som Altice har bestritt bedömer inte den materiella giltigheten av de skäl som anges i det omtvistade beslutet. De kan därför inte angripas på den grunden att de innehåller ett rättsligt fel av detta slag.

86. När det gäller den påstådda bristen på motivering i punkt 343 i den överklagade domen, anges det i denna punkt, som återfinns i det avsnitt där det övervägs om böterna är rättsstridiga med hänsyn till proportionalitetsprincipen, att en sådan jämförelse inte går att göra, eftersom en överträdelse som sker vid en viss tidpunkt ”inte pågår över tid”. Denna motivering, om än kortfattad, förklarar tribunalens beslut i denna fråga och gör det möjligt att ifrågasätta det genom ett överklagande, såsom Altice har gjort.

[61] För en motsatt uppfattning, se, exempelvis, Memeti, N., ”Monetary Fines in EU Mergers: In Need for More Regulation”, *Market and Competition Law Review*, april 2019, volym III, nr 1, s. 209–233.

87. Altice har i sak hävdat att det inte finns någonting i förordning nr 139/2004, särskilt inte i artikel 4.1, artikel 7.1 eller artikel 14.2i nämnda förordning, som stöder tribunalens slutsats. Jag delar inte denna uppfattning. Såsom förklaras i punkt 17 ovan, är kravet i artikel 4.1 i förordning nr 139/2004 på att en koncentration ska anmälas en processuell skyldighet som uppstår när de två villkoren i denna bestämmelse är uppfyllda. Det är därför korrekt att påstå att en överträdelse av denna bestämmelse är omedelbar och inte har någon varaktighet, vilket gör det omöjligt att jämföra den med en överträdelse av artikel 7.1 i förordning nr 139/2004, eftersom denna överträdelse, såsom Altice har medgett, är fortlöpande till sin karaktär. Mot bakgrund av denna slutsats kan Altice inte vinna framgång med sitt argument att bötesbeloppet för åsidosättande av artikel 4.1 i nämnda förordning borde sättas ned till 450 000 euro. [62]

4. Den fjärde delen: Böternas proportionalitet, betraktade var för sig och kumulativt

a) Sammanfattning av parternas argument

88. Altice har hävdat att det är oproportionerligt att ålägga böter på 62 250 000 euro för en överträdelse av artikel 4.1 i förordning nr 139/2004, som är samma överträdelse som bestraffas enligt första ledet i artikel 7.1 i nämnda förordning. Företaget har vidare gjort gällande att båda bötesbeloppen är oproportionerliga, eftersom kommissionen tidigare har ålagt betydligt lägre böter för överträdelser av artikel 4.1 och artikel 7.1 i förordning nr 139/2004. Altice har slutligen anfört att det i punkt 308 i den överklagade domen felaktigt anges att den omständigheten att Altice hade anmält koncentrationen och föreslagit olika åtaganden innan det undertecknade aktieförvärvsavtalet ”inte [kunde] mildra beteendets olagliga karaktär”. Detta uttalande feltolkar Altices påstående att kommissionen borde ha tagit hänsyn till dessa omständigheter vid sin bedömning av arten och allvaret av var och en av överträdelserna.

89. Kommissionen har bestritt dessa argument.

b) Rättslig bedömning

90. Rättspraxis stöder inte Altices påstående att det, då två bötesbelopp åläggs i ett och samma beslut, är nödvändigt att bedöma huruvida de var för sig är proportionerliga. [63] Mot bakgrund av det resonemang som jag föreslår att EU-domstolen ska lägga till grund för bedömningen att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser de två första grunderna, kan argumentet att Altice bestraffas två gånger för samma beteende således inte godtas. [64]

91. Enligt artikel 14.2 i förordning nr 139/2004 får böter åläggas om högst 10 procent av det berörda företagets sammanlagda omsättning. Kommissionen har framhållit att de böter som den ålade Altice motsvarade 0,5 procent av dess sammanlagda omsättning under det år som föregick antagandet av det omtvistade beslutet. Altice har inte ifrågasatt riktigheten eller relevansen av att kommissionen tog hänsyn till detta vid sin bedömning av böternas proportionalitet mot bakgrund av kravet på att böterna skulle ha avskräckande verkan. Det är uppenbart att tidigare böter för liknande överträdelser inte hade en tillräckligt avskräckande effekt på Altice, varför företagets

[62] Dom av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 115).

[63] Dom av den 3 april 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, punkterna 38 och 39).

[64] Se punkterna 14–27 ovan, särskilt punkt 20, och dom av den 4 mars 2020, Marine Harvest/kommissionen (C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 116).

argument om att det var oproportionerligt att ålägga betydligt högre böter inte kan godtas. Kommissionens tidigare beslutspraxis kan inte heller utgöra den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet. [65]

92. Altices argument att tribunalen inte ”säkerställde att böterna var proportionerliga” är uppenbart ogrundat av två skäl. För det första gjordes det en bedömning i punkterna 332–349 i den överklagade domen av Altices argument att böterna var rättsstridiga mot bakgrund av proportionalitetsprincipen. Med undantag för punkt 343 har Altice inte ifrågasatt någon del av denna bedömning. [66] För det andra prövade tribunalen, inom ramen för sin obegränsade behörighet, yrkandet om nedsättning av böterna mot bakgrund av Altice påstående att proportionalitetsprincipen hade åsidosatts. Tribunalen påpekade att den, vid utövandet av sin obegränsade behörighet är skyldig ”att pröva varje anmärkning, avseende rättsliga eller faktiska omständigheter, som syftar till att styrka att bötesbeloppet inte är korrekt i förhållande till överträdelsens allvar och varaktighet”, ”med beaktande av samtliga omständigheter i målet”, för att ”fastställa ett bötesbelopp som, med hänsyn till de kriterier som tribunalen anser vara lämpliga, står i proportion till allvaret i den överträdelse som sökandebolaget har gjort sig skyldig till och som även är tillräckligt avskräckande”. [67] Det framgår klart av vad som anförts ovan att tribunalen beaktade proportionalitetsprincipen vid sin prövning av böterna inom ramen för sin obegränsade behörighet. Altice har inte bestritt någon särskild del av denna analys. Dess påstående att tribunalen inte övervägde varje överträdelse separat är felaktigt i sak, eftersom tribunalen fann att den förmildrande omständigheten endast gällde böterna för åsidosättande av artikel 4.1 i förordning nr 139/2004.

93. Altice har hävdat att tribunalen i punkt 308 i den överklagade domen missuppfattade dess påstående att kommissionen i sin bedömning av varje överträdelses art och allvar borde ha beaktat det faktum att Altice hade anmält transaktionen och erbjudit åtaganden före undertecknandet av aktieförvärvsavtalet. Eftersom Altice inte har anfört någon annan omständighet eller något annat rättsligt argument till stöd för detta påstådda fel, uppfyller det inte EU-domstolens krav och ska därför lämnas utan avseende. [68]

94. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att EU-domstolen ska slå fast att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den sjätte grunden, och därmed att överklagandet ska ogillas i sin helhet.

IV. Rättegångskostnader

95. Enligt artikel 138.1 och 138.2, jämförd med artikel 184.1 och 184.2, i domstolens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Altice ska förpliktas att ersätta kommissionens rättegångskostnader i förevarande mål.

96. Eftersom Altice har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas. Altice ska bära sina rättegångskostnader.

[65] Se, analogt, dom av den 7 juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/kommissionen (C-76/06, EU:C:2007:326, punkt 60 och där angiven rättspraxis).

[66] Se punkt 86 ovan.

[67] Punkterna 350, 354, 355 och 363 i den överklagade domen.

[68] Se punkt 47 ovan.

97. Enligt artikel 140.1, jämförd med artikel 184.1 och 184.2 i domstolens rättegångsregler, ska medlemsstater och institutioner som har intervenerat i ett mål bära sina rättegångskostnader.

98. Rådet ska därför bära sina rättegångskostnader i förevarande mål.

V. Förslag till avgörande

99. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen ska besluta följande:

– Överklagandet ogillas.

– Altice Group Lux Sàrl, tidigare New Altice Europe BV, i likvidation, ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Europeiska kommissionens rättegångskostnader.

– Europeiska unionens råd ska bära sina rättegångskostnader.