BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 10 februari 1999

houdende de oplegging van geldboeten wegens niet-aanmelding en tenuitvoerlegging van drie concentraties in strijd met artikel 4 en artikel 7, lid 1, van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad

(Zaak nr. IV/M.969 — A.P. Møller)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(1999) 247)

(Slechts de tekst in de Deense taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(1999/459/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen [1], laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1310/97 [2], inzonderheid op artikel 14, lid 1, onder a), en lid 2, onder b),

Na de betrokken ondernemingen in de gelegenheid te hebben gesteld hun standpunt inzake de bezwaren van de Commissie kenbaar te maken,

Gezien het advies van het Adviescomité voor concentraties [3],

(1) Tijdens het onderzoek van de concentratie tussen Cable and Wireless en Mœrsk Data [4], welke overeenkomstig artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 4064/89, hierna „contratieverordening" genoemd, werd aangemeld, bleek dat de Deense onderneming A.P. Møller als een concern diende te worden beschouwd voor het berekenen van de omzet overeenkomstig artikel 5 van de concentratieverordening. Tevens bleek de totale omzet van het concern meer te bedragen dan de in de concentratieverordening vastgestelde drempels. Daarop onderzocht A.P. Møller haar eerdere transacties teneinde zich ervan te vergewissen of deze een communautaire dimensie hadden en om die reden bij de Commissie hadden moeten worden aangemeld. Dientengevolge meldde A.P. Møller de onderstaande drie operaties aan: zaak IV/M.988 (Mœrsk DFDS Travel) (beschikking van de Commissie van 4 november 1997; zaak IV/M.1005 (Mœrsk Data/Den Danske Bank — DM DATA) (beschikking van de Commissie van 15 januari 1998) en zaak IV/M. 1009 (Georg Fischer/DISA) (beschikking van de Commissie van 10 maart 1998). Alle concentraties werden overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder b), van de concentratieverordening verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard. De Commissie merkte in de drie beschikkingen op, dat de transacties verschillende maanden voor de aanmelding ervan tot uitvoering waren gebracht en dat zij derhalve een eventuele toepassing van artikel 14 van de concentratieverordening in overweging moest nemen.

(2) A.P. Møller heeft ten aanzien van deze drie concentraties artikel 4, lid 1, van de concentratieverordening niet nageleefd. In dat artikel is bepaald dat concentraties van communautaire dimensie bij de Commissie moeten worden aangemeld binnen één week na de sluiting van de overeenkomst, de openbaarmaking van het aanbod tot aankoop of ruil of de verwerving van een zeggenschapsdeelneming. A.P. Møller heeft evenmin aan de verplichting van artikel 17, lid 1, voldaan, volgens welk een concentratie die binnen het toepassingsgebied van de concentratieverordening valt, noch vóór de aanmelding ervan of noch binnen de drie weken na de aanmelding tot stand kan worden gebracht [5].

(3) Op 12 oktober 1998 werd A.P. Møller krachtens artikel 18 van de concentratieverordening een mededeling van punten van bezwaar toegezonden teneinde A.P. Møller in de gelegenheid te stellen op de bezwaren van de Commissie te antwoorden voordat eventueel een beschikking op grond van artikel 14 zou worden gegeven.

(4) Op 21 oktober 1998 antwoordde A.P. Møller op de mededeling van punten van bezwaar en zag zij af van een mondelinge hoorzitting.

(5) De onderhavige beschikking betreft alle inbreuken welke het gevolg zijn van de niet-aanmelding en de onwettige tenuitvoerlegging van de bovengenoemde drie transacties.

---

[1] PB L 395 van 30.12.1989, blz. 1. Verordening gerectificeerd in PB L 257 van 21.9.1990, blz. 13.

[2] PB L 180 van 9.7.1997, blz. 1.

[3] PB C 201 van 16.7.1999.

[4] Zaak IV/M.951 (Cable and Wireless/Mœrsk Data — Nautec), beschikking van de Commissie van 10 juli 1997 (PB C 235 van 2.8.1997, blz. 4).

[5] Aangezien de transacties werden beëindigd voordat Verordening (EG) nr. 1310/97 in werking trad, is verwezen naar de formulering van artikel 7, lid 1, in Verordening (EEG) nr. 4064/89 van vóór 1 maart 1998.

I. ACHTERGROND

(6) A.P. Møller is de grootste particuliere onderneming in Denemarken met wereldwijde activiteiten in de scheepvaart, de olieboring en de industrieën aan land. De wereldwijde omzet van het concern bedraagt ongeveer […] (*) miljard EUR en de communautaire omzet bedraagt ongeveer […] (*) miljard EUR ([6]). Het A.P. Møller-concern bestaat uit twee hoofdondernemingen, Aktieselskabet Dampskibsselskabet Svendborg, hierna „Svendborg" genoemd, en Dampskibsselskabet af 1912, hierna „1912" genoemd, die te Kopenhagen ter beurze genoteerd zijn. Mærsk Mc-Kinney Møller en verscheidene familiestichtingen hebben in totaal meer van 50% van de aandelen van respectievelijk Svendborg en 1912 in handen terwijl de overige aandelen onder het publiek zijn verspreid. Svendborg en 1912 hebben ongeveer de helft van de aandelen van alle bedrijven van het A.P. Møller-concern in handen.

(7) Op 3 juni 1997 meldden Mærsk Data A/S, die deel uitmaakt van het Deense A.P. Møller-concern, en Cable and Wireless plc overeenkomstig artikel 4 van de concentratieverordening een concentratievoornemen aan ([7]). In de aanmelding was vermeld dat Mærsk Data voor de berekening van de omzet van het concern als onderdeel van het A.P. Møller-concern werd beschouwd. Vervolgens nam A.P. Møller echter contact op met de Commissie en trok in twijfel dat zij als een concern in de zin van de concentratieverordening kon worden aangemerkt. Het voornaamste argument van A.P. Møller was dat de groep naar Deens recht nooit ertoe verplicht was geweest geconsolideerde rekeningen voor de gehele groep op te stellen. De Commissie was op grond van de beschikbare informatie evenwel van mening dat A.P. Møller een concern in de zin van de concentratieverordening was. A.P. Møller aanvaardde het standpunt van de Commissie ([8]) en de drie bovengenoemde transacties werden aangemeld.

(8) Omdat A.P. Møller het standpunt van de Commissie dat A.P. Møller een concern is in de zin van de concentratieverordening, heeft aanvaard, behoeft, voor de doelstellingen van deze beoordeling, niet verder op de bedrijfsstructuur van het A.P. Møller-concern te worden ingegaan.

II. DE INBREUK

(9) De onderstaande drie transacties waren niet aangemeld overeenkomstig artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van de concentratieverordening: in de zaak Mœrsk DFDS Travel werd de overeenkomst gesloten op 8 januari 1997 (en trad zij in werking op 1 januari 1997); de Commissie werd van het bestaan ervan in kennis gesteld op 11 juli 1997 en de overeenkomst werd bij de Commissie aangemeld op 6 oktober 1997. In de zaak Mœrsk Data/Den Danske Bank werd de overeenkomst gesloten op 16 april 1997 (en trad zij in werking op 15 april 1997); de Commissie werd van het bestaan ervan in kennis gesteld op 4 augustus 1997 en de overeenkomst werd bij de Commissie aangemeld op 1 december 1997. In de zaak Georg Fischer/Disa ten slotte werd de overeenkomst gesloten op 2 oktober 1995 (en trad zij in werking op 1 januari 1996); de Commissie werd van het bestaan ervan in kennis gesteld op 12 september 1997 en de overeenkomst werd bij de Commissie aangemeld op 9 februari 1998.

III. DE OPLEGGING VAN GELDBOETEN

(10) Volgens artikel 14, lid 1, onder a), van de concentratieverordening kan de Commissie bij beschikking aan de in artikel 3, lid 1, onder b), genoemde ondernemingen of ondernemingsverenigingen geldboeten opleggen van ten minste 1 000 en ten hoogste 50 000 EUR, wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid nalaten een concentratie overeenkomstig artikel 4 aan te melden. Voorts is in artikel 14, lid 2, onder b), bepaald dat de Commissie bij beschikking geldboeten van ten hoogste 10% van de totale omzet van de betrokken ondernemingen in de zin van artikel 5 kan opleggen indien zij opzettelijk of uit onachtzaamheid een concentratie tot stand brengen die in strijd is met artikel 7, lid 1. Derhalve kan de Commissie, overeenkomstig artikel 14, lid 1, onder a), en lid 2, onder b), van de concentratieverordening, geldboeten opleggen met betrekking tot beide inbreuken.

(11) Overeenkomstig artikel 14, lid 3, van de concentratieverordening moet de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening houden met de aard en de zwaarte van de inbreuk. Tevens moet zij rekening houden met de duur en de eventuele verzwarende of verzachtende omstandigheden (zie hierna).

De aard van de inbreuken

(12) De aard van de in deze zaak gepleegde inbreuken is hierboven beschreven. A.P. Møller verzuimde drie concentraties van communautaire dimensie bij de Commissie aan te melden binnen de in artikel 4, lid 1, vastgestelde termijn, en bracht de concentraties tot stand zonder de bepalingen van artikel 7, lid 1, in acht te nemen. De Commissie is van mening dat de onderliggende beginselen van deze bepalingen op zich zeer belangrijk zijn en dat de schending ervan de doelmatigheid van de bepalingen inzake het toezicht op concentraties ondermijnt. De verplichte voorafgaande aanmelding van concentraties die binnen het toepassingsgebied van de concentratieverordening vallen, biedt de Commissie de

(*) Sommige gedeelten van deze beschikking zijn bewerkt opdat geen vertrouwelijke gegevens worden bekendgemaakt. Deze gedeelten zijn aangegeven door vierkante haken, gevolgd door een asterisk.

([6]) De omzet is berekend overeenkomstig artikel 5, lid 1, van Verordening (EEG) nr. 4064/89 en de mededeling van de Commissie betreffende de berekening van de omzet in de zin van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB C 66 van 2.3.1998, blz. 25). De cijfers die betrekking hebben op de omzet welke is gehaald vóór 1 januari 1999 zijn berekend aan de hand van de gemiddelde koers van de ECU en vervolgens omgezet naar EUR (1 ECU = 1 EUR).

([7]) Zie voetnoot 4.

([8]) Er wordt verwezen naar de brief van 16 juli 1997 van Hengeler Weitzel Wirtz namens A.P. Møller, alsook naar de brieven van 22 oktober 1997 en 22 juli 1998 van A.P. Møller, en haar het antwoord van A.P. Møller op de mededeling van punten van bezwaar.

mogelijkheid te beletten dat ondernemingen concentraties tot stand brengen voordat zij een eindbeslissing genomen heeft, waardoor zij onherstelbare en duurzame nadelige gevolgen voor de mededinging kan verhinderen.

De zwaarte van de inbreuken

(13) Kennelijk zijn de laattijdige aanmeldingen en de onwettige tenuitvoerlegging niet opzettelijk geschied om het toezicht van de Commissie te omzeilen en aldus transacties tot uitvoering te brengen die de toets van de concentratieverordening niet zouden hebben doorstaan.

(14) Bij de beoordeling van het gedrag van A.P. Møller moet ermee rekening worden gehouden dat het een zeer grote Europese onderneming met aanzienlijke activiteiten in Europa betreft, die eerder betrokken was en thans betrokken is bij mededingingszaken, zowel in de hoedanigheid van klaagster als van verweerster, en die door deskundigen wordt bijgestaan. A.P. Møller is lid van een redersvereniging die kantoor houdt te Brussel en de leden van advies dient. Tevens heeft A.P. Møller een eigen juridische dienst in het hoofdkantoor te Kopenhagen. Derhalve moet worden aangenomen dat A.P. Møller (zelfs goed) bekend is met het Gemeenschapsrecht, inclusief het toezicht op concentraties en duidelijk over de middelen beschikt om juridisch advies in te winnen teneinde na te gaan of zich althans af te vragen of haar transacties, wegens haar bedrijfsstructuur, als aan te melden concentraties dienen te worden aangemerkt. Bovendien zijn de concentratieverordening en de mededeling van de Commissie duidelijk over de interpretatie die aan het begrip concern moet worden gegeven. ([9]) Derhalve mag van A.P. Møller redelijkerwijze een grotere oplettendheid ten aanzien van en respect voor de voorschriften worden verwacht.

(15) In haar antwoord en in de gehele administratieve procedure heeft A.P. Møller staande gehouden dat de inbreuken te wijten waren aan het feit das A.P. Møller en haar dochterondernemingen naar Deens recht nooit zijn en nog steeds niet worden beschouwd als een concern van ondernemingen dat vennootschapsrechtelijk, fiscaalrechtelijk en voor andere doeleinden verplicht is geconsolideerde rekeningen op te stellen. Met dit argument kan evenwel geen rekening worden gehouden in het licht van de basisbeginselen van het Gemeenschapsrecht zoals de rechtstreekse werking van de Gemeenschapsverordening in de lidstaten en de voorrang van het Gemeenschapsrecht.

(16) Op grond van het bovenstaande kan niet worden aangenomen dat de nalatigheid van A.P. Møller alleen te wijten is aan een vergissing of aan onwetendheid. De bovengenoemde aspecten doen daarentegen vermoeden dat het gedrag van A.P. Møller als grove onachtzaamheid kan worden aangemerkt. A.P. Møller heeft het standpunt van de Commissie in zijn antwoord niet betwist.

([9]) Mededeling van de Commissie betreffende de berekening van de omzet in de zin van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB C 66 van 2.3.1998, blz. 25).

Duur van de inbreuk

(17) Zoals blijkt uit het bovenstaande gaat het bij de onwettige tenuitvoerlegging van de concentraties om langdurige inbreuken. Zodra de Commissie van de transacties in kennis was gesteld, duurde het bovendien nog geruime tijd voordat A.P. Møller de transacties aanmeldde. Hoewel de Commissie erkent dat een redelijke termijn moet worden toegestaan om een aanmelding overeenkomstig de vereisten van formulier CO in te dienen, wordt in het algemeen aangenomen dat bedrijven die een inbreuk hebben gepleegd ertoe verplicht zijn die inbreuken zo snel mogelijk te regulariseren. A.P. Møller betoogde in zijn antwoord dat het zeer moeilijk en tijdrovend was de gegevens in te winnen welke voor de aanmelding noodzakelijk waren. De Commissie is evenwel van oordeel dat A.P. Møller voor de indiening van de aanmeldingen meer tijd nodig had dan redelijkerwijze kan worden aanvaard. Aangezien dit de eerste beschikking is waarin dit aspect wordt behandeld, zal de Commissie bij de berekening van de duur van de inbreuk geen rekening houden met de tijd die verstreken is tussen het tijdstip waarop de Commissie van de transacties in kennis werd gesteld en de indiening van de aanmelding.

(18) De Commissie is van oordeel dat de inbreuken in deze zaak om de bovenstaande redenen hebben geduurd van de dag waarop de transacties, in strijd met artikel 7, lid 1 van de concentratieverordening, ten uitvoer zijn gelegd tot de dag waarop A.P. Møller de Commissie voor het eerst van zijn nalatigheid in kennis heeft gesteld ([10]).

(19) Op grond hiervan bedraagt de duur van de inbreuk in zaak IV/M.998 (Mœrsk DFDS Travel) zes maanden; in zaak IV/M.1005 (Mœrsk Data/Den Danske Bank — DM Data) drie maanden en in zaak IV/M.1009 (Georg Fischer/DISA) 20 maanden. Dientengevolge zal de Commissie de overeenkomstig artikel 14, lid 2, onder b), op te leggen geldboeten berekenen op grond van een totale periode van 29 maanden voor de drie transacties. Naarmate de inbreuk langer duurt neemt het risico dat de verbruikers daarvan negatieve gevolgen ondervinden, toe. In deze zaak was de duur van de inbreuk aanzienlijk en om die reden is de Commissie van oordeel dat bij de berekening van de geldboete rekening moet worden gehouden met de duur.

(20) Uit het bovenstaande blijkt dat de niet-aanmelding en de tenuitvoerlegging zonder de goedkeuring van de Commissie in de drie transacties langdurige inbreuken behelsden.

Verzachtende omstandigheden

(21) De Commissie aanvaardt de onderstaande verzachtende omstandigheden:

— A.P. Møller heeft de inbreuk erkend;

([10]) Zie zaak IV/M.920 (Samsung/AST) beschikking van de Commissie van 18 februari 1998.

— geen van de zaken gaf aanleiding tot mededingingsrechtelijke problemen en er waren geen schadelijke gevolgen voor de mededinging;

— toen werd bevestigd dat A.P. Møller als een concern moest worden beschouwd met het oog op de aanmelding in de zaak Cable and Wireless/Mœrsk Data - Nautec, heeft A.P. Møller de Commissie vrijwillig op de hoogte gesteld van haar verzuim om andere transacties bij de Commissie aan te melden voordat de Commissie enige inbreuk had ontdekt. Vervolgens heeft A.P. Møller de drie transacties aangemeld;

— de inbreuken vonden plaats in dezelfde periode als de inbreuk die het voorwerp was van de Samsung-beschikking. Op dat tijdstip had de Commissie nog geen beschikking op grond van artikel 14 van de concentratieverordening gegeven. Dit werd als een verzachtende omstandigheid beschouwd in de Samsung-beschikking en in de onderhavige zaak is dezelfde redenering van toepassing.

Conclusie

(22) De Commissie is van oordeel dat aan A.P. Møller geldboeten moeten worden opgelegd inzonderheid omdat het aanmeldingsverzuim en de tenuitvoerlegging van de operaties zonder de goedkeuring van de Commissie langdurige inbreuken waren en omdat die nalatigheid bij een multinationale onderneming zoals A.P. Møller een duidelijk geval van grove onachtzaamheid is die niet door de vingers kan worden gezien. Het is de plicht van de Commissie te zorgen voor de naleving van het basisbeginsel dat ondernemingen ervan moeten worden afgeschrikt binnen de werkingssfeer van de concentratieverordening vallende concentraties, tot stand te brengen zonder passende aanmelding. Derhalve dient zij gebruik te maken van de haar daartoe door de Raad toegekende bevoegdheden. Dientengevolge acht de Commissie het noodzakelijk A.P. Møller overeenkomstig artikel 14 van de concentratieverordening geldboeten op te leggen.

IV. **BEDRAG VAN DE GELDBOETEN**

(23) In het licht van het bovenstaande acht de Commissie het dienstig om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, een geldboete op te leggen van:

15 000 EUR voor elke transactie (of 45 000 EUR in totaal voor de drie transacties) met betrekking tot de inbreuk van artikel 14, lid 1, onder a), en

6 000 EUR per maand voor elk van de respectievelijk zes, drie en 20 maanden (of 174 000 EUR voor het totaal van 29 maanden voor de drie transacties) met betrekking tot de inbreuk van artikel 14, lid 2, onder b),

of een totale geldboete van 219 000 EUR voor de drie transacties, teneinde de inbreuken te bestraffen en herhaling ervan te voorkomen.

(24) De verhouding tussen het bedrag van de geldboeten die door de Commissie krachtens artikel 14, lid 1, onder a), zijn opgelegd en het bedrag van de geldboeten welke op grond van artikel 14, lid 2, onder b), zijn opgelegd, is dienstig rekening houdend met de omstandigheden van de zaak en loopt niet vooruit op eventuele toekomstige zaken op grond van artikel 14.

(25) De berekening van de geldboete krachtens artikel 14, lid 2, onder b), op grond van het aantal maanden is, gelet op de specifieke omstandigheden van deze zaak, passend en loopt niet vooruit op eventuele toekomstige zaken op grond van artikel 14,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

1. A.P. Møller wordt overeenkomstig artikel 14, lid 1, onder a), van Verordening (EEG) nr. 4064/89 een totale geldboete van 45 000 EUR opgelegd, omdat zij heeft verzuimd overeenkomstig artikel 4 van die verordening drie concentraties aan te melden.

2. A.P. Møller wordt overeenkomstig artikel 14, lid 2, onder b), van Verordening (EEG) nr. 4064/98 een totale geldboete van 174 000 EUR opgelegd omdat zij in strijd met artikel 7, lid 1, van die verordening drie concentraties tot stand heeft gebracht.

Artikel 2

De in artikel 1 genoemde geldboeten moeten uiterlijk binnen drie maanden vanaf de datum van kennisgeving van deze beschikking aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen worden betaald op rekening nr. 310-0933000-43 bij de Bank Brussel Lambert, Europees Agentschap, Schumanplein 5, B-1040 Brussel.

Na het verstrijken van die periode is over de geldboeten automatisch rente verschuldigd tegen het tarief dat de Europese Centrale Bank aanrekent voor transacties in EUR op de eerste werkdag van de maand waarin deze beschikking is gegeven, vermeerderd met 3,5 procentpunten.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot:

A.P. Møller
Esplanaden 50
DK-1098 København K.

Gedaan te Brussel, 10 februari 1999.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie