KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 10. februar 1999

om pålæg af bøder for manglende anmeldelse og iværksættelse af tre fusioner i strid med artikel 4 og artikel 7, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89

(Sag IV/M.969 — A.P. Møller)

(meddelt under nummer K(1999) 247)

(Kun den danske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(1999/459/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 189 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser ([1]), ændret ved forordning (EF) nr. 1310/97 ([2]), særlig artikel 14, stk. 1, litra a), og artikel 14, stk. 2, litra b),

efter at have givet de deltagende virksomheder lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger til Kommissionens indsigelser,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelsen ([3]), og

ud fra følgende betragtninger:

(1) Under gennemgangen af fusionen mellem *Cable & Wireless* og *Maersk Data* ([4]), der blev anmeldt i overensstemmelse med artikel 4 i forordning (EØF) nr. 4064/89 (»fusionsforordningen«), blev det klart, at den danske virksomhed A.P. Møller skulle betragtes som en koncern ved beregningen af omsætningen efter fusionsforordningens artikel 5, og at koncernens samlede omsætning oversteg de i fusionsforordningen fastsatte tærskler. A.P. Møller gennemgik derefter sine tidligere transaktioner for at afklare, om nogle af dem havde fællesskabsdimension og derfor skulle have været anmeldt til Kommissionen. Som resultat heraf anmeldte A.P. Møller følgende tre fusioner: Sag IV/M.988 — *Maersk DFDS Travel*, Kommissionens beslutning af 4. november 1997, sag IV/M.1005 — *Maersk Data/Den Danske Bank — DM Data*, Komissionens beslutning af 15. januar 1998, og sag IV/M.1009 — *Georg Fischer/DISA*, Kommissionens beslutning af 10. marts 1998. Alle tre fusioner blev godkendt efter fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra b). I alle tre beslutninger bemærkede Kommissionen, at transaktionerne blev indgået og gennemført flere måneder, før de blev anmeldt, og at den derfor måtte overveje at bringe fusionsforordningens artikel 14 i anvendelse.

(2) Ved de tre fusioner tilsidesatte A.P. Møller bestemmelserne i fusionsforordningens artikel 4, stk. 1, hvori det fastsættes, at fusioner med fællesskabsdimension skal anmeldes til Kommissionen senest en uge efter aftalens indgåelse, offentliggørelsen af overtagelses- eller ombytningstilbuddet eller erhvervelsen af en kontrollerende andel. A.P. Møller tilsidesatte desuden bestemmelsen i artikel 7, stk. 1, om at en fusion omfattet af fusionsforordningen ikke må gennemføres hverken før, den er anmeldt, eller i den periode på tre uger, der følger efter anmeldelsen ([5]).

(3) Den 12. oktober 1998 blev der fremsendt en klagepunktsmeddelelse efter fusionsforordningens artikel 18 til A.P. Møller for at give denne lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger til Kommissionens indsigelser, før der eventuelt blev vedtaget en beslutning efter artikel 14.

(4) Den 21. oktober 1998 besvarede A.P. Møller klagepunktsmeddelelsen, men anmodede ikke om nogen mundtlig høring.

(5) Denne beslutning omhandler alle overtrædelser, der beror på de manglende anmeldelser og den ulovlige iværksættelse af de ovennævnte tre transaktioner.

([1]) EFT L 395 af 30.12.1989, berigtiget i EFT L 257 af 21.9.1990, s. 13.

([2]) EFT L 180 af 9.7.1997, s. 1.

([3]) EFT C 201 af 16.7.1999.

([4]) Sag IV/M.951 — *Cable & Wireless/Maersk Data — Nautec*, Kommissionens beslutning af 10. juli 1997 (EFT C 235 af 2.8.1997, s. 4).

([5]) Da transaktionerne blev indgået før ikrafttrædelsen af forordning (EF) nr. 1310/97 af 30.6.1997, henvises der her til formuleringen i artikel 7, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 4064/89, således som den var gældende indtil den 1. marts 1998.

I. BAGGRUND

(6) A.P. Møller er Danmarks største privatejede virksomhed med verdensomspændende aktiviteter inden for skibsfart, olieboring og landbaseret industri. Koncernens samlede verdensomsætning udgør […] (*) mia. EUR og dens omsætning inden for Fællesskabet ca. […] (*) mia. EUR ([6]). A.P. Møller-gruppen består af to hovedselskaber, Aktieselskabet Dampskibsselskabet Svendborg (»Svendborg«) og Dampskibsselskabet af 1912 (»1912«), hvis aktier noteres på Københavns Fondsbørs. Mærsk Mc-Kinney Møller og en række familiefonde ejer tilsammen over 50 % af aktierne i både Svendborg og 1912, medens de resterende aktier er spredt på mange hænder. Svendborg og 1912 ejer hver ca. 50 % af aktierne i alle A.P. Møller-gruppens virksomheder.

(7) Den 3. juni 1997 indgav Maersk Data A/S, som tilhører A.P. Møller-gruppen, og Cable and Wireless plc anmeldelse efter fusionsforordningens artikel 4 angående en planlagt fusion ([7]). I anmeldelsen var det anført, at Maersk Data ved beregningen af gruppens omsætning blev betragtet som en del af A.P. Møller-gruppen. A.P. Møller henvendte sig imidlertid senere til Kommissionen med en forespørgsel, om gruppen udgjorde en koncern i fusionsordningens forstand. A.P. Møllers hovedargument var, at gruppen efter dansk lov aldrig havde haft pligt til at opstille konsoliderede regnskaber for hele gruppen. På grundlag af de foreliggende oplysninger fandt Kommissionen imidlertid, at A.P. Møller udgjorde en koncern i fusionsforordningens forstand. A.P. Møller accepterede Kommissionens standpunkt ([8]), og de ovennævnte tre fusioner blev anmeldt.

(8) Eftersom A.P. Møller har accepteret Kommissionens standpunkt angående A.P. Møller-gruppens egenskab af en koncern efter fusionsforordningen, er det i denne sammenhæng ikke nødvendigt at gå nærmere i detaljer angående A.P. Møller-gruppens selskabsstruktur.

(*) I den offentliggjorte udgave udelades oplysninger af fortrolig karakter.

([6]) Omsætningen er beregnet i overensstemmelse med artikel 5, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 4064/89 og Kommissionens meddelelse om beregning af omsætningen efter Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 om kontrol med susioner og virksomhedsovertagelser (EFT C 66 af 2.3.1998, s. 25). Såfremt de angivne tal indeholder en omsætning opnået inden 1. januar 1999, er sådanne tal beregnet på baggrund af den gennemsnitlige omregningssats for ECU og derefter omregnet til EUR (1 ECU = 1 EUR).

([7]) Se fodnote 4.

([8]) Der henvises til brev af 16. juli 1997 fra Hengeler Mueller Weitzel Wirtz på vegne af A.P. Møller og breve af 22. oktober 1997 og 22. juli 1998 fra A.P. Møller samt A.P. Møllers svar på klagepunktsmeddelelsen.

II. OVERTRÆDELSEN

(9) Følgende tre transaktioner blev ikke anmeldt efter fusionsforordningens artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1: I *Maersk DFDS Travel*-sagen blev aftalen indgået den 8. januar 1997 (med virkning fra 1. januar 1997), Kommissionen blev underrettet om dens eksistens den 11. juli 1997, og den blev anmeldt til Kommissionen den 6. oktober 1997. I *Maersk Data/Den Danske Bank*-sagen blev aftalen indgået den 16. april 1997 (med virkning fra 15. april 1997), Kommissionen blev underrettet om dens eksistens den 4. august 1997, og den blev anmeldt til Kommissionen den 1. december 1997. Og i *Georg Fischer/Disa*-sagen blev aftalen indgået den 2. oktober 1995 (med virkning fra 1. januar 1996), Kommissionen blev underrettet om dens eksistens den 12. september 1997, og den blev anmeldt til Kommissionen den 9. februar 1998.

III. PÅLÆG AF BØDER

(10) I henhold til fusionsforordningens artikel 14, stk. 1, litra a), kan Kommissionen ved beslutning pålægge de i artikel 3, stk. 1, litra b), omhandlede personer samt virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder på 1 000 til 50 000 EUR, såfremt de forsætligt eller uagtsomt undlader at anmelde en fusion i overensstemmelse med artikel 4. Artikel 14, stk. 2, litra b), fastsætter desuden, at Kommissionen ved beslutning kan pålægge bøder på op til 10 % af de deltagende virksomheders omsætning, såfremt de forsætligt eller uagtsomt gennemfører en fusion i modstrid med artikel 7, stk. 1. Kommissionen kan følgelig pålægge bøder både efter fusionsforordningens artikel 14, stk. 1, litra a), og efter artikel 14, stk. 2, litra b).

(11) I overensstemmelse med fusionsforordningens artikel 14, stk. 3, skal Kommissionen ved fastsættelsen af bødens størrelse tage hensyn til overtrædelsens art og grovhed. Kommissionen vil ligeledes tage overtrædelsens varighed og eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder i betragtning, jfr. hvad der anføres nedenfor.

Overtrædelsernes art

(12) Arten af de her omhandlede overtrædelser er beskrevet ovenfor. A.P. Møller undlod at anmelde tre fusioner med fællesskabsdimension til Kommissionen inden for den i artikel 4, stk. 1, fastsatte frist og gennemførte disse fusioner under tilsidesættelse af bestemmelserne i artikel 7, stk. 1. Kommissionen finder, at de grundlæggende principper i disse bestemmelser i sig selv er meget vigtige, og at tilsidesættelse af dem underminerer fusionskontrolbestemmelsernes effektivitet. Netop pligten til forhåndsanmeldelse af fusioner, der falder ind under fusionsfor-

ordningen, sætter Kommissionen i stand til at afskære virksomhederne fra at gennemføre en fusion, før den har vedtaget endelig beslutning, og således forhindre uoprettelige og vedvarende skadevirkninger for konkurrencen.

Overtrædelsernes grovhed

(13) Den forsinkede anmeldelse og ulovlige gennemførelse af fusionerne forekommer ikke at være forsætlige med det formål at undslippe Kommissionens kontrol og iværksætte transaktioner, der ikke ville være blevet godkendt efter fusionforordningen.

(14) A.P. Møllers adfærd må vurderes under hensyn til, at der er tale om en meget stor europæisk virksomhed med omfattende aktiviteter i Europa, der tidligere har været og også for øjeblikket er impliceret i konkurrencesager, både som klager og som indklaget, med bistand fra eksperter. A.P. Møller er medlem af Danmarks Rederiforening, der har kontor i Bruxelles, og som bistår medlemmerne med rådgivning. A.P. Møller har desuden sin egen juridiske afdeling i hovedsædet i København. A.P. Møller må derfor antages at være vidende om — og endog have godt kendskab til — fællesskabsretten, herunder fusionskontrolreglerne, og virksomheden har klart midlerne til at skaffe sig juridisk rådgivning for at få afklaret eller i det mindste overveje, om dens selskabsstruktur indebærer, at nogle af dens transaktioner opfylder betingelserne for at blive betragtet som anmeldelsespligtige fusioner. Desuden fremgår det klart af fusionsforordningen og af Kommissionens meddelelse ([9]), hvordan koncernbegrebet skal fortolkes. Det forekommer derfor rimeligt at forvente, at A.P. Møller havde udvist større bevidsthed om og respekt for de retlige krav.

(15) I sit svar til klagepunktsmeddelelsen og under hele den administrative sagsbehandling har A.P. Møller fastholdt, at overtrædelserne beroede på, at A.P. Møller og A.P. Møllers associerede selskaber efter dansk lov aldrig i selskabsretlig, skatteretlig eller anden henseende har været betragtet som og stadigvæk ikke betragtes om en koncern med pligt til at opstille koncernregnskaber. Dette argument kan imidlertid ikke tillægges vægt i betragtning af de grundlæggende principper i fællesskabsretten, herunder bl.a. fællesskabsbestemmelsernes direkte anvendelse i medlemsstaterne og fællesskabsrettens forrang.

(16) I lyset af det ovenstående kan den uagtsomhed, A.P. Møller har udvist, ikke anses udelukkende at bero på fejl eller uvidenhed. Tværtimod tyder de ovenfor nævnte faktorer på, at A.P. Møllers adfærd kan betegnes om grov uagtsomhed. A.P. Møller har ikke i sit svar anfægtet Kommissionens standpunkt.

Overtrædelsens varighed

(17) Som det fremgår af ovenstående, var overtrædelsen for så vidt angår den ulovlige iværksættelse af fusionerne af betydelig varighed. Det bemærkes ligeledes, at efter Kommissionen var blevet endelig underrettet om transaktionerne, gik der desuden et betydeligt tidsrum, inden A.P. Møller anmeldte dem. Kommissionen erkender, at der må gives parterne tid til at indgive en anmeldelse i overensstemmelse med kravene i CO-formularen, men ud fra en generel betragtning må virksomheder, der har handlet i strid med gældende regler, anses at have en pligt til at bringe forholdene i orden hurtigst muligt. I sit svar på klagepunktsmeddelelsen udtalte A.P. Møller, at det var yderst vanskeligt og tidkrævende at fremskaffe de oplysninger, der krævedes i anmeldelsen. Kommissionen finder imidlertid, at det tog længere tid for A.P. Møller at indgive anmeldelse, end hvad der med rimelighed kunne forventes. Eftersom det er første gang, Kommissionen behandler dette aspekt i en beslutning, vil den imidlertid ikke ved beregning af overtrædelsens varighed tage hensyn til den tid, der gik fra det øjeblik, hvor Kommissionen blev underrettet om transaktionerne, og indtil anmeldelsen blev indgivet.

(18) Kommissionen finder, at overtrædelserne i denne sag af de ovennævnte grunde må antages at have varet fra den dag, hvor transaktionerne blev gennemført i strid med fusionsforordningens artikel 7, stk. 1, og indtil A.P. Møller første gang underrettede Kommissionen herom ([10]).

(19) På grundlag heraf må overtrædelsens varighed i hver af de tre sager antages at have været som følger: sag IV/M.988 — *Maersk DFDS Travel:* seks måneder, sag IV/M.1005 — *Maersk Data/Den Danske Bank*: tre måneder, og sag IV/M. 1009 — *Georg Fischer /DISA* 20 måneder. Ved beregning af de bøder, der pålægges efter artikel 14, stk. 2, litra b), vil Kommissionen derfor lægge den sammenlagte periode på 29 måneder til grund. Risikoen for en negativ indvirkning på forbrugerne stiger i takt med overtrædelsens varighed. I den foreliggende sag var overtrædelsens varighed betydelig, og derfor finder Kommissionen, at varigheden skal tages i betragtning ved beregning af bøden.

(20) Som det fremgår af ovenstående, var disse overtrædelser i form af manglende anmeldelse og iværksættelse uden Kommissionens godkendelse af betydelig varighed ved alle de tre transaktioner.

Formildende omstændigheder

(21) Kommissionen anerkender følgende formildende omstændigheder:

— A.P. Møller har erkendt overtrædelsen.

([9]) Kommissionens meddelelse om beregning af omsætningen efter Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser, (EFT C 66 af 2.3.1998, s. 25).

([10]) Se ligeledes sag IV/M.920 — *Samsung/AST*, Kommissionens beslutning af 18. februar 1998.

— Ingen af sagerne rejste konkurrenceretlige problemer, og der var ingen skadelige virkninger for konkurrencen.

— Da det blev bekræftet, at A.P. Møller skulle betragtes om en koncern i relation til anmeldelsespligten i *Cable & Wireless/Maersk Data — Nautec*, underrettede A.P. Møller selv Kommissionen om sin manglende anmeldelse af andre transaktioner, før Kommissionen opdagede, at der forelå overtrædelser. A.P. Møller anmeldte derefter alle tre transaktioner.

— Overtrædelserne fandt sted samtidig med den overtrædelse, der var genstand for *Samsung*-beslutningen, på et tidspunkt, hvor Kommissionen endnu ikke havde truffet nogen beslutning efter fusionsforordningens artikel 14. Dette blev betragtet som en formildende omstændighed i *Samsung*-beslutningen, og det samme må være tilfældet i denne sag.

Konklusion

(22) Kommissionen finder, at der bør pålægges A.P. Møller bøder, navnlig under hensyn til, at tilsidesættelsen af anmeldelsespligten og iværksættelsen af transaktionerne uden Kommissionens godkendelse varede i et betydeligt tidsrum, og at sådanne tilsidesættelser i et multinationalt selskab som A.P. Møller klart må betegnes som groft uagtsom adfærd, som der ikke kan ses bort fra. Kommissionen har pligt til at fastholde det grundlæggende princip om, at virksomhederne må afholdes fra at iværksætte fusioner, der falder ind under fusionsforordningen, uden behørig forhåndsanmeldelse, og den må derfor gøre brug af de beføjelser, Rådet har tillagt den på dette område, Kommissionen finder det derfor nødvendigt at pålægge A.P. Møller bøder efter fusionsforordningens artikel 14.

IV. **BØDERNES STØRRELSE**

(23) I lyset af det ovenstående, for at straffe overtrædelserne og forebygge en gentagelse og under hensyn til sagens omstændigheder finder Kommissionen, at der bør pålægges en bøde på:

15 000 EUR for hver transaktion (dvs. 45 000 EUR i alt for alle tre transaktioner) for overtrædelse af artikel 14, stk. 1, litra a), og

6 000 EUR om måneden for hver af de henholdsvis seks, tre og 20 måneder (dvs. 174 000 EUR for de i alt 29 måneder for alle tre transaktioner) for overtrædelse af artikel 14, stk. 2, litra b)

hvilket resulterer i en samlet bøde på 219 000 ER for alle tre transaktioner.

(24) I betragtning af de særlige omstændigheder i denne sag er der et rimeligt forhold mellem de bøder, Kommissionen pålægger efter artikel 14, stk. 1, litra a), og de bøder, der pålægges efter artikel 14, stk. 2, litra b), og de foregriber ikke eventuelle fremtidige indgreb efter artikel 14.

(25) Uder de særlige omstændigheder, der gør sig gældende i denne sag, bør bøden efter artikel 14, stk. 2, litra b), beregnes på grundlag af antallet af måneder og foregriber ikke eventuelle fremtidige indgreb efter artikel 14 —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

1. I henhold til artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning (EØF) nr. 4064/89 pålægges A.P. Møller en bøde på i alt 45 000 EUR for manglende anmeldelse af tre fusioner efter forordningens artikel 4.

2. I henhold til artikel 4, stk. 2, litra b), i forordning (EØF) nr. 4064/89 pålægges A.P. Møller en bøde på i alt 174 000 EUR for at have gennemført tre fusioner i strid med forordningens artikel 7.

Artikel 2

De i artikel 1 angivne bøder indbetales senest tre måneder efter meddelelsen af denne beslutning til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber på konto nr 310-0933000-43 i Banque Bruxelles-Lambert, Agence européenne, Rond-point Schuman 5, B-1040 Bruxelles.

Efter udløbet af denne frist påløber der automatisk renter efter den sats, Den Europæiske Centralbank anvender for transaktioner i EUR den første hverdag i den måned, hvori denne beslutning er vedtaget, med tillæg af 3,5 procentpoint.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til:

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

Udfærdiget i Bruxelles, den 10. februar 1999

På Kommissionens vegne
Karel VAN MIERT
Medlem af Kommissionen