Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

26. oktober 2017*

»Konkurrence – fusioner – afgørelse om pålæggelse af en bøde for at gennemføre en fusion, inden den er blevet anmeldt og godkendt – artikel 4, stk. 1, artikel 7, stk. 1 og 2, og artikel 14 i forordning (EF) nr. 139/2004 – uagtsomhed – princippet ne bis in idem – overtrædelsens grovhed – bødens størrelse«

I sag T-704/14,

Marine Harvest ASA, Bergen (Norge), ved R. Subiotto, QC,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved M. Farley, C. Giolito og F. Jimeno Fernández, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående et søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF med påstand principalt om annullation af Kommissionens afgørelse C(2014) 5089 final af 23. juli 2014 om pålæggelse af en bøde for at gennemføre en fusion og overtræde artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning (EF) nr. 139/2004 (sag COMP/M.7184 – Marine Harvest/Morpol) og subsidiært om annullation eller nedsættelse af den bøde, som sagsøgeren er pålagt,

har

RETTEN (Femte Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Dittrich (refererende dommer), og dommerne J. Schwarcz og V. Tomljenović,

justitssekretær: fuldmægtig C. Heeren,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 15. september 2016,

afsagt følgende

* Processprog: engelsk.

Dom

I. Tvistens baggrund

1 Sagsøgeren, Marine Harvest ASA, er et selskab efter norsk ret, der er noteret på børsen i Oslo (Norge) og på børsen i New York (De Forenede Stater), og som foretager opdræt og primær forarbejdning af laks i Canada, Chile, Skotland, på Færøerne, i Irland og Norge samt opdræt og primær forarbejdning af hvid helleflynder i Norge. Sagsøgeren udfører tillige sekundære forarbejdningsaktiviteter i Belgien, Chile, De Forenede Stater, Frankrig, Irland, Japan, Norge, Nederlandene, Polen og Den Tjekkiske Republik.

A. Sagsøgerens køb af Morpol

2 Den 14. december 2012 indgik sagsøgeren en aktiekøbsaftale (»Share Purchase Agreement«, herefter »SPA'en«) med Friendmall Ltd og Bazmonta Holding Ltd, der vedrørte overdragelsen af de aktier, som disse selskaber besad i Morpol ASA's kapital.

3 Morpol er en norsk lakseproducent og -forarbejdningsvirksomhed. Den producerer opdrættet laks og tilbyder en lang række forædlede lakseprodukter. Virksomheden foretager opdræt og primær forarbejdning af laks i Skotland og Norge. Den udfører tillige sekundære forarbejdningsaktiviteter i Polen, Det Forenede Kongerige og Vietnam. Inden Morpol blev købt af sagsøgeren, var selskabet noteret på børsen i Oslo.

4 Friendmall og Bazmonta Holding var private anpartsselskaber, der var stiftet og registreret på Cypern. De to selskaber var kontrolleret af en enkelt person, M., der var grundlægger af og tidligere administrerende direktør i Morpol.

5 Gennem SPA'en købte sagsøgeren en andel i Morpol, som udgjorde ca. 48,5% af Morpols aktiekapital. Afslutningen af dette køb (herefter »december 2012-købet«) fandt sted den 18. december 2012.

6 Den 17. december 2012 annoncerede sagsøgeren ved en børsmeddelelse, at selskabet ville fremsætte et offentligt overtagelsestilbud på de resterende aktier i Morpol. Den 15. januar 2013 afgav sagsøgeren i overensstemmelse med den norske lov om værdipapirhandel et sådant obligatorisk offentligt overtagelsestilbud på de resterende aktier i Morpol, som udgjorde 51,5% af aktierne i selskabet. Ifølge den norske lovs bestemmelser er en køber af mere end en tredjedel af aktierne i et børsnoteret selskab forpligtet til at fremsætte et obligatorisk tilbud på de resterende aktier i dette selskab.

7 Den 23. januar 2013 udnævnte Morpols bestyrelse en ny administrerende direktør som afløser for M., idet denne sidstnævnte i mellemtiden var fratrådt sin stilling med virkning fra den 1. marts 2013 som følge af et tilsagn herom, der var blevet indføjet i SPA'en.

8 Efter fastsættelsen og gennemførelsen af det offentlige overtagelsestilbud den 12. marts 2013 besad sagsøgeren i alt 87,1% af aktierne i Morpol. Følgelig købte sagsøgeren gennem det offentlige overtagelsestilbud aktier, som udgjorde ca. 38,6% af Morpols kapital, foruden de aktier, der udgjorde 48,5% af Morpols kapital, og som selskabet allerede havde erhvervet ved december 2012-købet.

9 Købet af de resterende aktier i Morpol blev gennemført den 12. november 2013. Den 15. november 2013 blev det på en ekstraordinær generalforsamling besluttet at anmode om en fjernelse af aktierne fra børslisten i Oslo, at reducere antallet af bestyrelsesmedlemmer og at nedlægge nomineringsudvalget. Den 28. november 2013 var Morpol ikke længere noteret på børsen i Oslo.

B. Fasen forud for anmeldelsen

10 Den 21. december 2012 tilsendte sagsøgeren Europa-Kommissionen en anmodning om, at der blev udpeget en gruppe med ansvar for at behandle dennes sag vedrørende opnåelsen af enekontrol over Morpol. Sagsøgeren meddelte i denne anmodning Kommissionen, at december 2012-købet var blevet afsluttet, og at selskabet ikke ville gøre brug af sin stemmeret før vedtagelsen af Kommissionens afgørelse.

11 Kommissionen anmodede om afholdelse af en telekonference med sagsøgeren, hvilken fandt sted den 25. januar 2013. Kommissionen udbad sig under telekonferencen oplysninger om transaktionens struktur samt en belysning af, hvorvidt december 2012-købet allerede kunne have givet sagsøgeren kontrol over Morpol.

12 Den 12. februar 2013 tilsendte Kommissionen sagsøgeren en anmodning om oplysninger vedrørende en eventuel opnåelse af en faktisk kontrol over Morpol som følge af december 2012-købet. Kommissionen anmodede tillige om at få forelagt dagsordenerne for og referaterne af de seneste tre års generalforsamlinger og bestyrelsesmøder i Morpol. Sagsøgeren efterkom den 19. februar 2013 delvist denne anmodning og fremlagde den 25. februar 2013 en komplet besvarelse af denne.

13 Den 5. marts 2013 indgav sagsøgeren et første udkast til en anmeldelsesformular, således som indeholdt i bilag I til Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 af 21. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT 2004, L 133, s. 1) (herefter »det første udkast til CO-formular«). Det første udkast til CO-formular vedrørte i det væsentlige et globalt marked, der omfattede opdræt samt primær forarbejdning og sekundær forarbejdning af laks af enhver oprindelse.

14 Den 14. marts 2013 tilsendte Kommissionen sagsøgeren en anmodning om supplerende oplysninger angående det første udkast til CO-formular. Den 16. april 2013 besvarede sagsøgeren denne anmodning om oplysninger. Kommissionen fandt, at denne besvarelse var ufyldestgørende, og fremsendte yderligere anmodninger om oplysninger den 3. maj, den 14. juni og den 10. juli 2013. Sagsøgeren besvarede disse anmodninger henholdsvis den 6. juni, den 3. juli og den 26. juli 2013.

C. Anmeldelsen og afgørelsen om godkendelse af fusionen under forudsætning af opfyldelsen af visse tilsagn

15 Den 9. august 2013 blev transaktionen officielt anmeldt til Kommissionen.

16 På et statusmøde, der blev afholdt den 3. september 2013, oplyste Kommissionen sagsøgeren og Morpol om, at den nærede alvorlig tvivl om transaktionens forenelighed med det indre marked hvad angik et potentielt marked for skotsk laks.

17 For at fjerne den alvorlige tvivl, som Kommissionen havde fundet anledning til, tilbød sagsøgeren den 9. september 2013 at afgive tilsagn i henhold til artikel 6, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT 2004, L 24, s. 1). Kommissionen underkastede disse oprindelige tilsagn en markedsundersøgelse. Efter visse ændringer blev der den 25. september 2013 afgivet en række endelige tilsagn. Sagsøgeren forpligtede sig til at afhænde ca. tre fjerdedele af den kapacitet til opdræt af skotsk laks, som var overlappende mellem fusionsparterne, hvorved den alvorlige tvivl, som Kommissionen havde fundet anledning til, blev bortvejret.

18 Den 30. september 2013 vedtog Kommissionen i medfør af artikel 6, stk. 1, litra b), og artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 afgørelse C(2013) 6449 (sag COMP/M.6850 – Marine Harvest/Morpol) (herefter »godkendelsesafgørelsen«) om godkendelse af fusionen under forudsætning af fuldstændig opfyldelse af de foreslåede tilsagn.

19 Kommissionen fastslog i godkendelsesafgørelsen, at december 2012-købet allerede havde givet sagsøgeren faktisk enekontrol over Morpol. Denne institution anførte, at man ikke kunne udelukke en overtrædelse af den status quo-forpligtelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, og af den anmeldelsespligt, der er fast i nævnte forordnings artikel 4, stk. 1. Kommissionen bemærkede ligeledes, at den i en separat procedure kunne undersøge, om det ville være hensigtsmæssigt at pålægge en sanktion efter artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 139/2004.

D. Den anfægtede afgørelse og den procedure, der førte til vedtagelsen af denne

20 Kommissionen underrettede i en skrivelse af 30. januar 2014 sagsøgeren om, at der pågik en undersøgelse af, hvorvidt der forelå overtrædelser af artikel 7, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

21 Den 31. marts 2014 fremsendte Kommissionen i henhold til artikel 18 i forordning nr. 139/2004 en klagepunktsmeddelelse til sagsøgeren (herefter »klagepunktsmeddelelsen«). Kommissionen nåede i klagepunktsmeddelelsen frem til den foreløbige konklusion, at sagsøgeren forsætligt, eller i det mindste uagtsomt, havde overtrådt artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

22 Den 30. april 2014 afgav sagsøgeren sit svar på klagepunktsmeddelelsen. Den 6. maj 2014 fremlagde sagsøgeren under en høring de argumenter, der var indeholdt i selskabets svar. Den 7. juli 2014 blev der afholdt et møde i Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser.

23 Den 23. juli 2014 vedtog Kommissionen afgørelse C(2014) 5089 final om pålæggelse af en bøde for at gennemføre en fusion og overtræde artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 (sag COMP/M.7184 – Marine Harvest/Morpol) (herefter »den anfægtede afgørelse«).

24 De tre første artikler i den anfægtede afgørelses dispositive del har følgende ordlyd:

»Artikel 1

[Sagsøgeren] har overtrådt artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning (EF) nr. 139/2004 ved i perioden fra den 18. december 2012 til den 30. september 2013 at gennemføre en fusion med en fællesskabsdimension, inden den var blevet anmeldt og erklæret forenelig med det indre marked.

Artikel 2

[Sagsøgeren] pålægges en bøde på 10 000 000 EUR for den i artikel 1 omhandlede overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning (EF) nr. 139/2004.

Artikel 3

[Sagsøgeren] pålægges en bøde på 10 000 000 EUR for den i artikel 1 omhandlede overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning (EF) nr. 139/2004.«

25 Kommissionen anførte indledningsvis i den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren efter afslutningen af december 2012-købet havde skaffet sig faktisk enekontrol over Morpol, eftersom sagsøgeren havde fået så godt som vished for at opnå et flertal på generalforsamlingerne, henset til sin aktiepost (48,5%) og til de øvrige aktionærers fremmøde på generalforsamlingerne i løbet af de foregående år.

26 Kommissionen anførte dernæst, at december 2012-købet ikke var omfattet af den fritagelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Den anførte i denne henseende, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 alene gjaldt for offentlige overtagelsestilbud eller for en serie transaktioner i værdipapirer, hvorved der »fra forskellige sælgere« erhverves kontrol som omhandlet i artikel 3 i forordning nr. 139/2004. Ifølge Kommissionen blev den kontrolgivende aktiepost i den konkrete sag købt af én enkelt sælger, nemlig M., via Friendmall og Bazmonta Holding, som følge af december 2012-købet.

27 Ifølge Kommissionen er det ikke hensigten, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 skal finde anvendelse på situationer, hvor indkøb af en betydelig mængde aktier foretages fra blot én sælger, og hvor det på grundlag af de afgivne stemmer på tidligere ordinære og ekstraordinære generalforsamlinger er let at fastslå, at denne aktiemængde vil give faktisk enekontrol over den pågældende virksomhed.

28 Kommissionen anførte yderligere, at december 2012-købet, som var blevet afsluttet den 18. december 2012, ikke var en del af gennemførelsen af det offentlige overtagelsestilbud, hvilket blev gennemført mellem den 15. januar og den 26. februar 2013. Nævnte institution fastslog, at det forhold, at december 2012-købet kunne have udløst forpligtelsen for sagsøgeren til at fremsætte det offentlige overtagelsestilbud på de resterende aktier i Morpol, var uden betydning, eftersom den faktiske kontrol allerede var blevet opnået gennem én enkelt sælger.

29 Kommissionen fandt desuden, at sagsøgerens henvisninger til retskilder, ifølge hvilke »flere enhedsstadier« ansås for at udgøre én enkelt fusion, når de retligt eller faktisk var sammenkædet ved en betingelse, forekom malplacerede. Den fremhævede, at sagsøgeren havde opnået kontrol over Morpol gennem ét enkelt køb af 48,5% af aktierne i Morpol, og ikke gennem flere enkelttransaktioner vedrørende aktiver, som i sidste ende udgjorde én enkelt økonomisk enhed.

30 Kommissionen anførte, at der ved fastsættelse af bødens størrelse ifølge artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 139/2004 skulle tages hensyn til både overtrædelsens art, grovhed og varighed.

31 Nævnte institution anførte, at enhver overtrædelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 efter sin art udgjorde en alvorlig overtrædelse.

32 Under vurderingen af overtrædelsens grovhed lagde Kommissionen vægt på det forhold, at den af sagsøgeren begåede overtrædelse ifølge denne institution var sket ved uagtsomhed, og at der var alvorlig tvivl om, at den pågældende fusion var forenelig med det indre marked, samt på det forhold, at der forelå tidligere sager om processuelle overtrædelser vedrørende sagsøgeren såvel som andre selskaber.

33 Med hensyn til overtrædelsens varighed bemærkede Kommissionen, at overtrædelsen af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 var en øjebliksovertrædelse, og at den i den konkrete sag var blevet begået den 18. december 2012, dvs. på datoen for gennemførelsen af fusionen. Kommissionen fandt desuden, at overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 var en vedvarende overtrædelse, og at den i den konkrete sag havde varet fra den 18. december 2012 til den 30. september 2013, dvs. fra datoen for gennemførelsen af december 2012-købet til datoen for dets godkendelse. Ifølge Kommissionen var varigheden på ni måneder og tolv dage særligt lang.

34 Som formildende omstændighed lagde Kommissionen vægt på det forhold, at sagsøgeren ikke havde gjort brug af sin stemmeret i Morpol og havde bevaret denne virksomhed som en fra sagsøgeren adskilt enhed under fusionskontrolproceduren.

35 Som formildende omstændighed lagde Kommissionen tillige vægt på det forhold, at sagsøgeren nogle dage efter afslutningen af december 2012-købet havde indgivet en anmodning om udpegning af en sagsbehandlergruppe.

36 Derimod lagde Kommissionen ikke til grund, at der forelå skærpende omstændigheder.

37 Kommissionen fastslog, at bødens størrelse i et tilfælde med en virksomhed af sagsøgerens størrelse skulle være væsentlig for at sikre en afskrækkende virkning. Dette var så meget desto mere tilfældet, når der var alvorlig tvivl om, hvorvidt den pågældende fusion var forenelig med det indre marked.

II. Retsforhandlinger og parternes påstande

38 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 3. oktober 2014 anlagde sagsøgeren nærværende sag.

39 Ved særskilt processkrift indleveret samme dag til Rettens Justitskontor anmodede sagsøgeren Retten om, at der i medfør af artikel 76a i Rettens procesreglement af 2. maj 1991 blev truffet afgørelse efter en fremskyndet procedure. Ved skrivelse af 17. oktober 2014 fremsatte Kommissionen sine bemærkninger til denne anmodning. Ved afgørelse af 23. oktober 2014 afslog Retten anmodningen om fremskyndet behandling.

40 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til artikel 89 i Rettens procesreglement har Retten stillet skriftlige spørgsmål til parterne og anmodet Kommissionen om at fremlægge visse dokumenter. Parterne har besvaret de skriftlige spørgsmål, og Kommissionen har fremlagt de ønskede dokumenter.

41 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– Subsidiært annulleres de bøder, som sagsøgeren er blevet pålagt i henhold til den anfægtede afgørelse.

– Mere subsidiært nedsættes de bøder, som sagsøgeren er blevet pålagt i henhold til den anfægtede afgørelse, væsentligt.

– Kommissionen tilpligtes under alle omstændigheder at betale sagens omkostninger.

– Der træffes enhver anden foranstaltning, som Retten måtte finde passende.

42 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse i det hele.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

III. Retlige bemærkninger

43 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet fremsat fem anbringender. Med det første anbringende gøres det gældende, at der er begået en åbenbar retlig og faktisk fejl, idet anvendeligheden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 er blevet afvist i den anfægtede afgørelse. Med det andet anbringende gøres det gældende, at der er begået en åbenbar retlig og faktisk fejl derved, at det i den anfægtede afgørelse konkluderes, at sagsøgeren har udvist uagtsomhed. Med det tredje anbringende gøres det gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af det almindelige princip ne bis in idem. Med det fjerde

anbringende gøres det gældende, at der blev begået en åbenbar retlig og faktisk fejl, da sagsøgeren blev pålagt bøder. Endelig gøres det med det femte anbringende gældende, at der er begået en åbenbar retlig og faktisk fejl ved, og ikke givet nogen begrundelse for, fastsættelsen af bødeniveauerne.

A. Det første anbringende om, at der er begået en åbenbar retlig og faktisk fejl, idet anvendeligheden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 er blevet afvist i den anfægtede afgørelse

44 Det første anbringende indeholder fire led. Med det første led gøres det gældende, at den anfægtede afgørelse er retligt og faktuelt fejlbehæftet, idet den har afvist begrebet en enkelt fusion ved sin fortolkning af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Med det andet led gøres det gældende, at der foreligger en faktisk og retlig fejlfortolkning af ordlyden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Med det tredje led gøres det gældende, at der foreligger en fejlfortolkning af formålet med artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Endelig gøres det med det fjerde led gældende, at sagsøgeren har overholdt artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004.

45 I den konkrete sag skal det første anbringendes tre første led, som alle omhandler spørgsmålet om fortolkningen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, behandles samlet.

1. Det første anbringendes tre første led

a) Indledende bemærkninger

46 Det skal først anføres, at artikel 14, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 139/2004 fastsætter følgende:

»Kommissionen kan ved beslutning pålægge de i artikel 3, stk. 1, litra b), omhandlede personer og deltagende virksomheder bøder på op til 10% af de deltagende virksomheders samlede omsætning som defineret i artikel 5, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

a) undlader at anmelde en fusion i overensstemmelse med artikel 4, eller artikel 22, stk. 3, før den gennemføres, medmindre de udtrykkeligt har fået tilladelse hertil efter artikel 7, stk. 2, eller ved beslutning vedtaget i henhold til artikel 7, stk. 3,

b) gennemfører en fusion i strid med artikel 7.«

47 Det følger af artikel 4, stk. 1, første afsnit, i forordning nr. 139/2004, at »[f]usioner med fællesskabsdimension, som er omfattet af denne forordning, skal anmeldes til Kommissionen, før de gennemføres, og så snart fusionsaftalen er indgået, overtagelsestilbuddet offentliggjort eller en kontrollerende andel erhvervet«.

48 Det følger af samme forordnings artikel 7, stk. 1, at »[e]n fusion, der har fællesskabsdimension […], [ikke] må […] gennemføres, hverken før den er blevet anmeldt, eller før den er blevet erklæret forenelig med [det indre marked] ved en beslutning vedtaget i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), eller artikel 8, stk. 1 eller 2, eller på grundlag af en formodning som omhandlet i artikel 10, stk. 6«.

49 Endvidere er følgende fastsat i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 139/2004:

»1. Der anses at foreligge en fusion, når en ændring af kontrolforholdene på et varigt grundlag beror på,

[…]

b) at en eller flere personer, som allerede kontrollerer mindst en virksomhed, eller en eller flere virksomheder ved køb af andele eller aktiver, gennem aftale eller på anden vis erhverver den direkte eller indirekte kontrol over det hele eller dele af en eller flere andre virksomheder.«

50 Endelig følger det af artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, at »[k]ontrol over en virksomhed opnås gennem rettigheder, aftaler eller på andre måder, som enkeltvis eller tilsammen, under hensyn til alle faktiske og retlige forhold, giver mulighed for at få afgørende indflydelse på virksomhedens drift […]«.

51 I den konkrete sag skal det indledningsvis fastslås, at sagsøgeren gennem december 2012-købet erhvervede en andel i Morpol, som udgjorde ca. 48,5% af Morpols aktiekapital.

52 Som Kommissionen har fastslået i den anfægtede afgørelses punkt 55, uden at blive modsagt på dette punkt af sagsøgeren, var Morpol på tidspunktet for december 2012-købet et norsk aktieselskab, og som følge heraf var stemmeretten tildelt efter princippet om, at »en aktie giver ret til en stemme«. Et simpelt flertal af de på generalforsamlingerne repræsenterede og stemmeberettigede aktier var derfor tilstrækkeligt til at vedtage et forslag, bortset fra visse transaktioner, som krævede et kvalificeret flertal på to tredjedele.

53 Kommissionen anførte desuden med rette i den anfægtede afgørelses punkt 57, at en mindretalsaktionær kan anses for at have en faktisk enekontrol, især når denne har så godt som vished for at opnå et flertal på generalforsamlingerne, henset til sin aktiepost og til de øvrige aktionærers fremmøde på generalforsamlingerne i løbet af de foregående år (jf. i denne retning dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 45-48).

54 Dernæst anførte Kommissionen, at M. (via Friendmall og Bazmonta Holding) altid havde repræsenteret et klart flertal af de på generalforsamlingerne afgivne stemmer, og at resten af Morpols kapital var meget spredt, hvilket indebar, at de resterende aktionærer ikke havde været i stand til at danne et blokerende mindretal, der kunne dominere M.'s beslutningsbeføjelse, navnlig på grund af det ubetydelige antal af disse, der deltog på generalforsamlingerne.

55 Kommissionen konkluderede derfor, uden at blive modsagt på dette punkt af sagsøgeren, at M. forud for december 2012-købet udøvede en faktisk enekontrol over Morpol gennem sine andele i Friendmall og Bazmonta Holding.

56 Endelig konkluderede Kommissionen med rette, at december 2012-købet havde givet sagsøgeren de samme rettigheder til og de samme muligheder for at udøve en afgørende indflydelse på Morpol som dem, M. tidligere havde via Friendmall og Bazmonta Holding.

57 Det følger af det ovenstående, at det var med rette, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 68 fastslog, at sagsøgeren efter afslutningen af december 2012-købet havde opnået kontrol over Morpol.

58 Sagsøgeren har flere gange fremhævet, om end i andre sammenhænge, at selskabet ikke gjorde brug af sin stemmeret inden Kommissionens godkendelse af fusionen. Det skal i denne forbindelse fastslås, at det følger af artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, at kontrollen bl.a. opnås gennem rettigheder, som giver »mulighed« for at få afgørende indflydelse på virksomhedens drift. Det afgørende forhold er derfor opnåelsen af den formelle kontrol og ikke den faktiske udøvelse af en sådan kontrol (jf. analogt dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 189). Det forhold, at besiddelsen af stemmeretten gav sagsøgeren en faktisk kontrol over Morpol, ændres ikke af den omstændighed, at sagsøgeren ikke gjorde brug af sin stemmeret inden godkendelsen af fusionen.

59 Som anført af Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 72 og 73, syntes det at være underforstået i visse artikler i SPA'en, at sagsøgeren først ville gøre brug af sin stemmeret i Morpol efter at have opnået tilladelsen fra konkurrencemyndighederne. SPA'en indeholder imidlertid ingen

bestemmelse, der forhindrede sagsøgeren i at gøre brug af sin stemmeret under afventningen af tilladelsen. Det stod derfor sagsøgeren frit at gøre brug af sin stemmeret i Morpol på ethvert tidspunkt efter afslutningen af december 2012-købet.

60 Sagsøgeren har i øvrigt som svar på et spørgsmål fra Retten under retsmødet bekræftet, at selskabet ikke bestrider, at købet af kapitalandelen på 48,5% i Morpol gav dette kontrol over Morpol i den i forordning nr. 139/2004 fastsatte betydning.

61 Som bemærket af Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 8, 13 og 66, fandt afslutningen af december 2012-købet sted den 18. december 2012. Sagsøgeren har i stævningens punkt 13 anerkendt, at SPA'en blev afsluttet den 18. december 2012, og at de aktier, som M. besad i Morpol, blev overført til sagsøgeren samme dag.

62 Sagsøgeren har ikke bestridt, at den omhandlede fusion var en fusion med fællesskabsdimension.

63 Eftersom sagsøgeren opnåede kontrol over Morpol gennem december 2012-købet, burde selskabet – i henhold til artikel 4, stk. 1, første afsnit, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 – som udgangspunkt have anmeldt denne fusion til Kommissionen, før den blev gennemført, og ikke have gennemført den før Kommissionen havde erklæret den forenelig med det indre marked.

64 Det følger af ovenstående konstateringer, at det relevante spørgsmål med henblik på undersøgelsen af det første anbringendes tre første led er, hvorvidt den undtagelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, fandt anvendelse i den konkrete sag.

b) Anvendeligheden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004

65 Artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 bestemmer følgende:

»Stk. 1 er ikke til hinder for gennemførelse af et offentligt overtagelsestilbud eller en serie transaktioner i værdipapirer, herunder sådanne, som kan konverteres til andre værdipapirer, der kan omsættes på et marked såsom en børs, hvorved der fra forskellige sælgere erhverves kontrol som omhandlet i artikel 3, når

a) fusionen omgående anmeldes til Kommissionen i overensstemmelse med artikel 4, og

b) erhververen ikke udøver de til de pågældende værdipapirer knyttede stemmerettigheder eller kun gør det for at bevare den fulde værdi af sin investering efter dispensation meddelt af Kommissionen i henhold til stk. 3.«

66 Artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 omhandler derfor to scenarier: Den ene knyttet til et offentligt overtagelsestilbud (det første scenarium), og den andet knyttet til en serie transaktioner i værdipapirer (det andet scenarium).

67 Som svar på et under retsmødet stillet spørgsmål herom har sagsøgeren præciseret, at denne støtter sit ræsonnement på det første scenarium, der er omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, hvilket blev tilført protokollatet for retsmødet.

1) Det forhold, at den omhandlede fusion ikke er omfattet af ordlyden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004

68 Det skal gentages, at det følger af det første scenarium, der er omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, at »[s]tk. 1 […] ikke [er] til hinder for gennemførelse af et offentligt overtagelsestilbud«, når fusionen omgående anmeldes, og erhververen ikke udøver sine stemmerettigheder inden godkendelsen af fusionen.

69 I den konkrete sag skal det bemærkes, at Kommissionen ikke fastslog, at sagsøgeren havde overtrådt artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 ved at gennemføre det offentlige overtagelsestilbud. Den fastslog, at sagsøgeren havde overtrådt artikel 7, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 ved december 2012-købet. Der skal erindres om, at det offentlige overtagelsestilbud først blev afgivet den 15. januar 2013, dvs. efter afslutningen af december 2012-købet.

70 Det forhold, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 bestemmer, at denne samme artikels stk. 1 ikke er til hinder for gennemførelse af et offentligt overtagelsestilbud, er derfor som udgangspunkt uden betydning i den foreliggende sag.

71 Det første scenarium, der er omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, giver under visse omstændigheder mulighed for at gennemføre et offentligt overtagelsestilbud inden anmeldelse og godkendelse, selv om dette tilbud udgør en fusion med fællesskabsdimension. Denne bestemmelse tillader ifølge sin ordlyd imidlertid ikke gennemførelsen af et privat køb.

72 Det må derfor fastslås, at det første scenarium, der er omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, ifølge sin ordlyd ikke er anvendelig i den konkrete sag.

73 Selv om sagsøgeren under retsmødet har angivet, at selskabet støtter sig på det første scenarium, der er omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, skal det bemærkes, at den pågældende fusion heller ikke er dækket af ordlyden af det andet scenarium, der er omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004.

74 Det fremgår af det andet scenarium, der er omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, at »[s]tk. 1 […] ikke [er] til hinder for gennemførelse af […] en serie transaktioner i værdipapirer, herunder sådanne, som kan konverteres til andre værdipapirer, der kan omsættes på et marked såsom en børs, hvorved der fra forskellige sælgere erhverves kontrol som omhandlet i artikel 3«, når visse betingelser er opfyldt.

75 Det må fastslås, at sagsøgeren i den konkrete sag opnåede kontrol over Morpol via en enkelt sælger gennem en enkelt transaktion i værdipapirer, nemlig december 2012-købet, således som Kommissionen har bemærket i den anfægtede afgørelses punkt 101.

76 Eftersom M. på daværende tidspunkt kontrollerede Friendmall og Bazmonta Holding, var M. således den eneste sælger af aktierne i Morpol.

77 Sagsøgeren har i denne forbindelse under retsmødet gjort gældende, at Kommissionen i sin beslutning af 26. februar 2007 (sag LGI/Telenet – COMP/M.4521) (herefter »LGI/Telenet-beslutningen«) ikke rejste det spørgsmål, hvem der havde den endelige kontrol over de enheder, der havde solgt aktierne i selskabet Telenet. Ifølge sagsøgeren stod disse enheder, dvs. fælleskommunale enheder, under endelig kontrol af regionen Flandern. Sagsøgeren har fremhævet, at Kommissionen i den konkrete sag støttede sig på den omstændighed, at Friendmall og Bazmonta Holding begge var kontrolleret af M., således at sagsøgeren ifølge Kommissionen ikke opnåede kontrollen gennem flere sælgere, men at Kommissionen ikke rejste det samme spørgsmål i den sag, der lå til grund for LGI/Telenet-beslutningen.

78 Det skal for det første bemærkes, at Retten ikke er bundet af Kommissionens afgørelsespraksis. Det fremgår for det andet af den oversigt over aktionærernes deltagelse på generalforsamlingerne, der er opført i den anfægtede afgørelses punkt 59, at Friendmall på alle disse generalforsamlinger alene besad et meget klart stemmeflertal. Sagsøgeren opnåede derfor faktisk enekontrol over Morpol selv ved købet af alene de aktier, som tilhørte Friendmall. Som fastslået af Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 63, anerkendte sagsøgeren desuden, som svar på Kommissionens anmodning om oplysninger af 12. februar 2013, at Morpol befandt sig under Friendmalls enekontrol i betragtning af de aktier, der var repræsenteret på de årlige og ekstraordinære generalforsamlinger. Det er følgelig ikke i denne forbindelse nødvendigt i detaljer at analysere de faktiske omstændigheder, der lå til grund for LGI/Telenet-beslutningen (jf. præmis 77 ovenfor).

79 Som fastslået af Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 66, blev december 2012-købet afsluttet den 18. december 2012.

80 Det offentlige overtagelsestilbud blev først fremsat den 15. januar 2013, dvs. på en dato, hvor sagsøgeren allerede besad den faktiske enekontrol over Morpol.

81 Selv om det er rigtigt, at sagsøgerens samlede opkøb af Morpol fandt sted i flere etaper og gennem flere sælgere, skete opnåelsen af kontrollen ved én enkelt transaktion og gennem én enkelt sælger. Følgelig blev kontrollen hverken opnået gennem flere sælgere eller ved en serie transaktioner.

82 Det følger heraf, at det andet scenarium, der er omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, ifølge sin ordlyd heller ikke er anvendelig.

83 Følgelig må det fastslås, at det følger af ordlyden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, at december 2012-købet ikke er omfattet af denne bestemmelse.

84 Sagsøgerens ræsonnement støtter sig på, at der er tale om en enkelt fusion i den forstand, at december 2012-købet og det senere offentlige overtagelsestilbud udgør en enhed. Holdbarheden af denne argumentation skal derfor undersøges.

2) Sagsøgerens argumentation om, at der angiveligt er tale om en enkelt fusion

i) Indledende bemærkninger

85 Sagsøgeren har gjort gældende, at der i den anfægtede afgørelse er set bort fra den væsentlige retlige forbindelse og den indbyrdes afhængighed mellem december 2012-købet og det offentlige overtagelsestilbud, og at der i denne afgørelse er fremført et ræsonnement, som er i modstrid med forordning nr. 139/2004, Rettens praksis, den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning nr. 139/2004 (EUT 2008, C 95, s. 1, herefter »den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion«), Kommissionens afgørelsespraksis såvel som praksis i medlemsstaterne.

86 Ifølge sagsøgeren burde Kommissionen have konkluderet, at december 2012-købet og det senere offentlige overtagelsestilbud udgjorde stadier i en enkelt fusion.

87 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at sagsøgeren under retsmødet har præciseret, at selskabet støtter sit ræsonnement på det første scenarium, der er omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Det følger heraf, at sagsøgeren i det væsentlige har gjort gældende, at december 2012-købet, om end det lå forud for fremsættelsen af det offentlige overtagelsestilbud, indgik i dette tilbud, således at Kommissionen ifølge sagsøgeren i det væsentlige har fastslået en overtrædelse, der består i gennemførelsen af et offentligt overtagelsestilbud, og det selv om det fremgik af det første scenarium, der er omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, at denne forordnings artikel 7, stk. 1, ikke var til hinder for en sådan gennemførelse.

88 Det skal undersøges, om december 2012-købet og det offentlige overtagelsestilbud kan eller ikke kan anses for en enkelt fusion.

89 Det skal først præciseres, at begrebet »en enkelt fusion« ikke optrådte i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT 1989, L 395, s. 1), som gik forud for forordning nr. 139/2004.

90 Kommissionen har i flere afgørelser støttet sig på begrebet »en enkelt fusion«, og Retten har godkendt dette begreb, bl.a. i dom af 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen (T-282/02, EU:T:2006:64).

91 Hvad angår forordning nr. 139/2004 må det konstateres, at begrebet »én og samme fusion« alene optræder i 20. betragtning og ikke i denne forordnings artikler.

92 Tredje punktum i 20. betragtning til forordning nr. 139/2004 er affattet således:

»Endvidere bør transaktioner, der er nært knyttet til hinanden, fordi de er sammenkædet ved en betingelse eller har form af en serie værdipapirhandler, som finder sted inden for en rimelig kort periode, behandles som én og samme fusion.«

93 I praksis har Kommissionen støttet sig på begrebet en enkelt fusion i to scenarier.

94 Den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion fastsætter i denne forbindelse følgende i punkt 44:

»Princippet om, at flere transaktioner på de ovennævnte betingelser kan behandles som én samlet fusion, gælder kun, hvis de resulterer i, at det er de(n) samme person(er) eller virksomhed(er), der erhverver kontrollen med en eller flere virksomheder. Det kan for det første være tilfældet ved overtagelse af én virksomhed eller ét forretningsområde gennem flere retlige transaktioner. For det andet kan også erhvervelse af kontrol med flere virksomheder – der i sig selv kunne udgøre fusioner – være sammenkædet på en sådan måde, at der er tale om én samlet fusion.«

95 Der forekommer derfor to situationer, nemlig for det første en overtagelse af én virksomhed eller ét forretningsområde gennem flere retlige transaktioner, og for det andet en erhvervelse af kontrol med flere virksomheder, der i sig selv kunne udgøre fusioner.

96 I tredje punktum i 20. betragtning til forordning nr. 139/2004 angives i øvrigt to muligheder med henblik på at fastslå, om der foreligger en enkelt fusion. Transaktionerne skal være nært knyttet til hinanden, fordi de enten er sammenkædet ved en betingelse, eller har form af en serie værdipapirhandler, som finder sted inden for en rimelig kort periode.

97 Som svar på et under retsmødet stillet spørgsmål herom har sagsøgeren bekræftet, at selskabet støtter sig på den første mulighed, der er angivet i tredje punktum i 20. betragtning til forordning nr. 139/2004 vedrørende de transaktioner, der er sammenkædet ved en betingelse, hvilket blev tilført protokollatet for retsmødet.

98 Det skal derfor undersøges, hvorvidt det i den konkrete sag kan fastslås, at der foreligger en enkelt fusion på grundlag af den første mulighed, der er angivet i tredje punktum i 20. betragtning til forordning nr. 139/2004.

99 Den i den konkrete sag omhandlede fusion er klart ikke omfattet af den anden situation således som defineret i præmis 95 ovenfor, dvs. af situationen med en erhvervelse af kontrol med flere virksomheder.

100 Følgelig skal det undersøges, om den omhandlede fusion er omfattet af den første situation således som defineret i præmis 95 ovenfor, dvs. af situationen med en overtagelse af én virksomhed gennem flere retlige transaktioner.

101 Sagsøgeren finder, at flere transaktioner udgør en enkelt fusion, såfremt disse transaktioner er indbyrdes afhængige, således at den ene ikke ville være blevet udført uden de andre. Selskabet har i det væsentlige anført, at det blotte forhold, at flere transaktioner er sammenkædet ved en betingelse, er tilstrækkeligt til, at de kan anses for at udgøre en del af en enkelt fusion. Sagsøgeren har således gjort gældende, at Kommissionen burde have fastslået, at december 2012-købet og det offentlige overtagelsestilbud såvel retligt som faktisk havde en »enhedskarakter«, hvilket gjorde det påkrævet at undersøge og vurdere dem samlet som elementer i en enkelt fusion.

102 Til gengæld anførte Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 105, at den anså »det forhold for irrelevant, at [sagsøgeren] måske ha[vde] opfattet december 2012-købet og de følgende stadier i sin overtagelse af Morpol som værende økonomisk en del af den samme transaktion«. Endvidere anførte Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 113, at »[sagsøgerens] henvisninger til retskilder, ifølge hvilke »flere enhedsstadier« anses for at udgøre en enkelt fusion, når de retligt eller faktisk er sammenkædet ved en betingelse, forekom[…] malplacerede«, hvilket denne institution mere detaljeret redegjorde for i den anfægtede afgørelses punkt 114-117. Kommissionen tog i den anfægtede afgørelse ikke stilling til om, hvorvidt der retligt eller faktisk bestod eller ikke bestod en indbyrdes afhængighed mellem december 2012-købet og det senere offentlige overtagelsestilbud.

103 Det skal derfor undersøges, hvorvidt det i den første situation – dvs. i situationen med en overtagelse af én virksomhed gennem flere retlige transaktioner – forholder sig således, at den omstændighed, at der foreligger en retlig eller faktisk indbyrdes afhængighed, i sig selv er tilstrækkelig til at fastslå, at der foreligger en enkelt fusion, og det selv når kontrollen over målvirksomheden erhverves ved en enkelt privat transaktion inden fremsættelsen af et offentligt overtagelsestilbud.

104 Der skal i denne forbindelse foretages en undersøgelse af for det første sagsøgerens argumenter om, at Kommissionens standpunkt er i strid med den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion, for det andet sagsøgerens argumenter om, at Kommissionens standpunkt er i strid med Rettens praksis og Kommissionens afgørelsespraksis, for det tredje sagsøgerens argumenter om, at Kommissionens standpunkt er i strid med 20. betragtning til forordning nr. 139/2004, for det fjerde sagsøgerens argumenter om, at Kommissionens standpunkt er i strid med praksis i medlemsstaterne, og for det femte sagsøgerens argumenter om, at Kommissionen har fejlfortolket formålet med artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004.

ii) Sagsøgerens argumenter om, at Kommissionens standpunkt er i strid med den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion

105 Sagsøgeren har anført, at det standpunkt, som Kommissionen indtog i den anfægtede afgørelse, er i strid med den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion. Sagsøgeren har gjort gældende, at det i punkt 43 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion er angivet, at »to eller flere transaktioner udgør en enkelt fusion, når de er knyttet sammen *retligt*, dvs. at selve aftalerne er knyttet sammen ved at »*betinge hinanden*«, eller *faktisk*, […]«.

106 Dette argument fra sagsøgeren hviler imidlertid på en fejllæsning af punkt 43 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion. Dette punkt er affattet således:

»Den krævede indbyrdes afhængighed betyder, at ingen af transaktionerne vil blive gennemført uden de andre, og at de derfor udgør én samlet transaktion. Det er normalt klart, at der foreligger en sådan indbyrdes afhængighed, hvis transaktionerne er sammenkædet de jure, dvs. at selve aftalerne er knyttet sammen ved at betinge hinanden. Hvis der er tilstrækkeligt belæg for de facto-afhængighed, kan det

også være nok til, at transaktionerne behandles som én samlet fusion. Dette kræver en økonomisk vurdering af, om hver enkelt transaktion er betinget af, at de andre transaktioner gennemføres. Andre tegn på, at flere transaktioner er indbyrdes afhængige, kan være udtalelser fra parterne selv eller samtidig indgåelse af de relevante aftaler. Det vil være vanskeligt at konkludere, at flere transaktioner de facto er indbyrdes afhængige, hvis de ikke foregår samtidigt. På samme måde kan det rejse tvivl om den indbyrdes afhængighed mellem transaktioner, som de jure betinger hinanden, hvis de tydeligvis ikke er indgået samtidigt.«

107 Hvad angår begrebet »en enkelt fusion« indeholder dette punkt udelukkende den konstatering, at en de facto-afhængighed også »kan« være nok til at give grundlag for, at transaktionerne behandles som én samlet fusion. Det følger ikke af denne formulering, at en indbyrdes afhængighed altid er tilstrækkelig til at kunne sidestille flere transaktioner med en enkelt fusion.

108 Det skal bemærkes, at første punktum i punkt 45 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion er formuleret således:

»Der kan derfor være tale om én samlet fusion, *hvis* den eller de samme køber(e) *erhverver kontrollen* med et enkelt forretningsområde, dvs. en enkelt økonomisk enhed, *via flere retlige transaktioner*, hvis disse er indbyrdes afhængige« (kursiv tilføjet).

109 Dette punkt vedrører, som dets tekst angiver, erhvervelse af én enkelt virksomhed (dvs. den første situation, således som defineret i præmis 95 ovenfor). Ifølge punkt 45 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion er det, for at der kan foreligge en enkelt fusion i den første situation, nødvendigt, at erhvervelsen af kontrol finder sted via flere retlige transaktioner. I den konkrete sag fandt erhvervelsen af kontrol imidlertid alene sted via december 2012-købet, som var blevet afsluttet inden fremsættelsen af det offentlige overtagelsestilbud på de resterende aktier i Morpol.

110 Sagsøgeren har desuden støttet sig på punkt 40 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion, som i sit første punktum angiver, at »transaktioner, der betinger hinanden indbyrdes ud fra de økonomiske mål, som parterne forfølger, efter [forordning nr. 139/2004] [skal] også […] behandles samlet«. Det skal dog bemærkes, at andet punktum i punkt 40 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion præciserer, at »[f]or ændringen af markedsstrukturerne forårsages af disse transaktioners samlede virkning«. Punkt 40 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion vedrører følgelig de situationer, hvor ændringen af markedsstrukturerne forårsages af en helhed af transaktioner, og ikke de situationer, hvor ændringen af markedsstrukturerne – dvs. erhvervelsen af kontrol med en individuel målvirksomhed – finder sted ved en enkelt transaktion.

111 Det følger af den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion, at når kontrollen med én enkelt virksomhed erhverves gennem flere transaktioner, er det på visse betingelser muligt at anse disse transaktioner for en enkelt fusion. Erhvervelsen af kontrol gennem flere transaktioner udgør derfor ifølge den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion en betingelse for at kunne anvende begrebet en enkelt fusion i den første situation således som defineret i præmis 95 ovenfor, dvs. situationen med overtagelse af én virksomhed eller ét forretningsområde gennem flere retlige transaktioner.

112 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at december 2012-købet og det senere offentlige overtagelsestilbud udgør en enkelt fusion, eftersom de er sammenkædet ved en betingelse, og selskabet har herudfra konkluderet, at det har erhvervet kontrollen med Morpol gennem flere transaktioner.

113 Ifølge den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion udgør en erhvervelse af kontrol med en individuel virksomhed gennem flere transaktioner imidlertid en betingelse for at kunne anse flere transaktioner for en enkelt fusion, og ikke en følge af, at disse transaktioner udgør en enkelt fusion.

114 Denne betingelse er ikke opfyldt i den konkrete sag, idet kontrollen over Morpol ikke blev opnået gennem flere transaktioner.

115 Under retsmødet har sagsøgeren tillige støttet sig på punkt 38 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion. Selskabet har fremhævet, at det fremgik af dette punkt, at det afgørende spørgsmål med henblik på at vurdere, hvorvidt flere transaktioner udgjorde en enkelt fusion, var, hvorvidt det »endelige resultat« var, at der opstod en enkelt fusion. Ifølge sagsøgeren skal det »endelige resultat« betragtes som det køb af 100% af aktierne i Morpol, som sagsøgeren allerede fra begyndelsen havde planlagt.

116 Det skal i denne forbindelse fremhæves, at punkt 38 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion i det væsentlige udgør et resumé af præmis 104-109 i dom af 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen (T-282/02, EU:T:2006:64), hvortil der henvises i fodnote nr. 43 i denne meddelelse. Som det fremgår af præmis 128 nedenfor, følger det af nævnte doms præmis 104, at det relevante spørgsmål ikke er, hvornår købet af samtlige aktier i en målvirksomhed har fundet sted, men hvornår erhvervelsen af kontrollen har fundet sted. Punkt 38 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion indeholder ingen oplysning, der giver grundlag for at fastslå, at det »endelige resultat« – når en virksomhed allerede fra begyndelsen af har til hensigt at købe samtlige aktier i en målvirksomhed – skal defineres i forhold til købet af samtlige aktier og ikke i forhold til erhvervelsen af kontrollen.

117 Tværtimod henvises der i første punktum i punkt 38 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion, ligesom i præmis 104 i dom af 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen (T-282/02, EU:T:2006:64), klart til den definition på en fusion, der er indeholdt i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, idet resultatet er »kontrol« med en eller flere virksomheder. I øvrigt fremgår det af tredje punktum i punkt 38 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion, at »[d]et [derfor] må […] afgøres, om transaktionerne resulterer i, at en eller flere virksomheder direkte eller indirekte opnår økonomisk kontrol med en eller flere andre virksomheders aktiviteter«. Denne sætning bekræfter, at »resultatet« skal defineres i forhold til erhvervelsen af kontrol med målvirksomheden.

118 I den konkrete sag blev dette resultat, dvs. erhvervelsen af kontrollen, opnået alene som følge af december 2012-købet.

119 I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, er den anfægtede afgørelse derfor i overensstemmelse med den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion.

iii) Sagsøgerens argumenter om, at Kommissionens standpunkt er i strid med Rettens praksis og Kommissionens afgørelsespraksis

120 Sagsøgeren har desuden gjort gældende, at Kommissionens ræsonnement i den anfægtede afgørelse er i strid med Rettens praksis og Kommissionens afgørelsespraksis.

121 I den anledning skal følgende bemærkes.

122 Sagsøgeren har for det første støttet sig på dom af 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen (T-282/02, EU:T:2006:64).

123 I den sag, der lå til grund for nævnte dom, opstod det spørgsmål, om flere grupper af transaktioner udgjorde flere særskilte fusioner eller en enkelt fusion (dom af 23.2.2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen, T-282/02, EU:T:2006:64, præmis 8, 45 og 91). Denne sag er derfor omfattet af den anden situation, således som defineret i præmis 95 ovenfor, dvs. af situationen med en

erhvervelse af kontrol med flere virksomheder, der i sig selv kunne udgøre fusioner. Der skal i denne forbindelse erindres om, at nærværende sag ikke er omfattet af denne anden situation (jf. præmis 99 ovenfor).

124 Retten fastslog, at det tilkom Kommissionen at vurdere, hvorvidt flere transaktioner »ha[vde] en sådan enhedskarakter, at de udg[jorde] en enkelt fusion i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 3 i forordning nr. 4064/89« (dom af 23.2.2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen, T-282/02, EU:T:2006:64, præmis 105). Retten anførte desuden, at »[m]ed henblik på at bedømme de omhandlede transaktioners enhedsmæssige karakter dreje[de] det sig […] om i hvert enkelt tilfælde at vurdere, hvorvidt transaktionerne ha[vde] en sådan indbyrdes sammenhæng, at den ene ikke ville være blevet foretaget uden den anden« (dom af 23.2.2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen, T-282/02, EU:T:2006:64, præmis 107).

125 Sagsøgeren har støttet sig på præmis 107 i dom af 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen (T-282/02, EU:T:2006:64), og fremført, at det heraf følger, at flere juridisk særskilte transaktioner har en enhedskarakter og derfor udgør en enkelt fusion i henhold til forordning nr. 139/2004, såfremt »transaktionerne har en sådan indbyrdes sammenhæng, at den ene ikke ville være blevet foretaget uden den anden«.

126 Det kan imidlertid ikke udledes af dom af 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen (T-282/02, EU:T:2006:64), at flere transaktioner nødvendigvis udgør en enkelt fusion, hver gang de har en indbyrdes sammenhæng.

127 Det skal anføres, at Retten fastslog følgende i præmis 104 i dom af 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen (T-282/02, EU:T:2006:64):

»Denne generelle og formålsorienterede definition på en fusion – der resulterer i kontrol over en eller flere virksomheder – indebærer, at det er uden betydning, om *erhvervelsen af denne* direkte eller indirekte *kontrol* sker i et, to eller flere led ved hjælp af en, to eller flere transaktioner, så længe resultatet er en enkelt fusion« (kursiv tilføjet).

128 Det af sagsøgeren under retsmødet fremførte argument om, at det følger af præmis 104 i dom af 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen (T-282/02, EU:T:2006:64), at det relevante spørgsmål er, hvorvidt kontrollen er erhvervet ved afslutningen af serien af transaktioner, uanset hvornår denne kontrol er erhvervet, skal forkastes. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at nævnte doms præmis 104 ikke omtaler overtagelsen af målvirksomheden, som kan ske i et eller flere led, men erhvervelsen af kontrollen, som kan ske i et eller flere led. Det relevante spørgsmål er derfor ikke, hvornår købet af samtlige aktier i en målvirksomhed har fundet sted, men hvornår erhvervelsen af kontrollen har fundet sted. Det skal påpeges, at når erhvervelsen af den faktiske enekontrol over den eneste målvirksomhed som i den konkrete sag finder sted gennem en enkelt første transaktion, er de senere transaktioner, hvorved erhververen opnår yderligere andele i denne virksomhed, ikke længere relevante for at erhverve kontrollen og dermed for at gennemføre fusionen.

129 I præmis 108 i dom af 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen (T-282/02, EU:T:2006:64), fastslog Retten, at den fremgangsmåde, der bestod i at vurdere, om transaktionerne var indbyrdes afhængige, bl.a. betød, »at de virksomheder, der anmeld[te] en fusion, [va]r sikret, at de ha[vde] krav på retssikkerhed for så vidt ang[ik] alle de transaktioner, der udg[jorde] denne fusion«.

130 I den konkrete sag foreligger der ikke en helhed af transaktioner, »der udgør fusion[en]«, eftersom fusionen blev gennemført alene ved december 2012-købet.

131 Endelig anførte Retten i præmis 109 i dom af 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen (T-282/02, EU:T:2006:64), at en fusion kunne »forekomme som en flerhed af retlige transaktioner, der formelt [va]r enkeltstående, når disse transaktioner [va]r indbyrdes afhængige på en sådan måde, at de ikke ville blive foretaget enkeltvis, *og når resultatet best[od] i at give en eller flere virksomheder* direkte eller indirekte økonomisk *kontrol* over en eller flere andre virksomheders aktivitet« (kursiv tilføjet).

132 Denne præmis i dom af 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen (T-282/02, EU:T:2006:64), bekræfter, at resultatet af en »flerhed af retlige transaktioner, der formelt er enkeltstående«, skal bestå i at give økonomisk kontrol over en eller flere virksomheders aktivitet. I den konkrete sag er erhvervelsen af kontrol resultatet af en enkelt transaktion, nemlig af december 2012-købet, og ikke af flere transaktioner.

133 Det følger af det ovenstående, at det ikke kan udledes af dom af 23. februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen (T-282/02, EU:T:2006:64), at det i en situation, hvor erhvervelsen af kontrol over en enkelt målvirksomhed har fundet sted via en enkelt transaktion, er nødvendigt at anse denne transaktion for at være en del af en enkelt fusion, når det aktieopkøb, der har resulteret i kontrolerhvervelsen, og et senere obligatorisk offentligt overtagelsestilbud er indbyrdes afhængige.

134 Sagsøgeren har for det andet støttet sig på dom af 6. juli 2010, Aer Lingus Group mod Kommissionen (T-411/07, EU:T:2010:281), og på den kommissionsbeslutning, der var genstand for den sag, der lå til grund for nævnte dom. Selskabet har anført, at Ryanair Holdings plc (herefter »Ryanair«) i nævnte sag havde købt omtrent 19% af aktierne i Aer Lingus Group plc og i Aer Lingus Ltd (herefter under ét »Aer Lingus«) og efterfølgende havde afgivet et offentligt overtagelsestilbud, og at Kommissionen, hvilket Retten tiltrådte, anså de to operationer for at udgøre en enkelt fusion. Ifølge sagsøgeren følger det heraf, at et køb af aktier inden et offentligt overtagelsestilbud og selve det offentlige overtagelsestilbud skal anses for en enkelt fusion.

135 Det skal anføres, at det fremgår af præmis 16 i dom af 6. juli 2010, Aer Lingus Group mod Kommissionen (T-411/07, EU:T:2010:281), at Kommissionen i sin beslutning om, at den planlagte fusion var uforenelig med det indre marked, havde anført følgende:

»Da Ryanair har erhvervet de første 19% af Aer Lingus' aktiekapital i en periode på mindre end ti dage, før Ryanair fremsatte det offentlige købstilbud, og de supplerende 6% kort tid efter, og under hensyn til Ryanairs forklaringer vedrørende det økonomiske mål, det forfulgte på det tidspunkt, da transaktionerne fandt sted, må hele operationen, som indebærer erhvervelse af aktier før og efter perioden, hvor det offentlige købstilbud var gældende, såvel som det offentlige købstilbud selv, anses for at være én samlet fusion i henhold til fusionsforordningens artikel 3.«

136 Ryanair havde i den nævnte sag ikke opnået kontrol over Aer Lingus gennem en enkelt transaktion forud for fremsættelsen af det offentlige overtagelsestilbud. Som anført af Kommissionen var det købet af de første 19% af aktiekapitalen i Aer Lingus – kombineret med købet af de aktier, som Ryanair håbede at opnå gennem det offentlige overtagelsestilbud – som ville have givet Ryanair kontrol over Aer Lingus. Endelig opnåede Ryanair aldrig kontrol over Aer Lingus, eftersom det offentlige overtagelsestilbud udløb som følge af Kommissionens beslutning om at indlede den procedure, der er fastsat i artikel 6, stk. 1, litra c), i forordning nr. 139/2004.

137 Det kan derfor ikke konkluderes ud fra denne kommissionsbeslutning, at Kommissionen var af den opfattelse, at købet af en andel af kapitalen i en virksomhed gennem en privat transaktion og et offentligt overtagelsestilbud for de resterende andele altid skulle anses for en enkelt fusion, selv når købet af kapitalandelen gennem en privat transaktion gav køberen enekontrol over målvirksomheden inden fremsættelsen af det offentlige overtagelsestilbud.

138 I dom af 6. juli 2010, Aer Lingus Group mod Kommissionen (T-411/07, EU:T:2010:281), udtalte Retten sig heller ikke om, hvorvidt opnåelsen af faktisk enekontrol via en enkelt privat transaktion og et senere obligatorisk offentligt overtagelsestilbud skal anses for en enkelt fusion.

139 Sagsøgeren har anført, at såfremt Kommissionen havde anvendt det ræsonnement, der er fulgt i den anfægtede afgørelses punkt 101, i den sag, der lå til grund for dom af 6. juli 2010, Aer Lingus Group mod Kommissionen (T-411/07, EU:T:2010:281), ville den ikke have taget noget hensyn til de køb af aktier, som Ryanair foretog i medfør af en privat aftale før fremsættelsen af det offentlige overtagelsestilbud, navnlig fordi sådanne private køb ikke førte til en kontrol over målvirksomheden.

140 Dette argument er ikke overbevisende. Det er således netop det forhold, at det private køb i den sag, der lå til grund for dom af 6. juli 2010, Aer Lingus Group mod Kommissionen (T-411/07, EU:T:2010:281), ikke førte til opnåelse af kontrol over målvirksomheden, som bevirkede, at såfremt der blev opnået kontrol, ville dette være sket gennem flere transaktioner.

141 Sagsøgeren har for det tredje støttet sig på LGI/Telenet-beslutningen.

142 Denne sag vedrørte imidlertid ikke tilfældet med en første transaktion, hvorved en køber allerede har opnået kontrol over en målvirksomhed, efterfulgt af en anden transaktion, hvorved denne samme køber har erhvervet yderligere andele i denne samme målvirksomhed.

143 I den sag, der lå til grund for LGI/Telenet-beslutningen, var den første transaktion »Telenet-transaktionen«, hvorved Telenet købte UPC Belgium. Denne første transaktion krævede ikke nogen anmeldelse, idet den ikke nåede op på tærskelværdierne (jf. punkt 6 i LGI/Telenet-beslutningen). Den anden transaktion var »LGE-transaktionen«, hvorved LGE opnåede enekontrol over Telenet, herunder UPC Belgium (jf. punkt 7 i LGI-beslutningen). Kommissionen konkluderede, at disse transaktioner, der var sammenkædet ved en faktisk betingelse, udgjorde en enkelt fusion.

144 De faktiske omstændigheder, der lå til grund for den sag, som gav anledning til LGI/Telenet-beslutningen, var derfor helt forskellige fra dem, der ligger til grund for nærværende sag. Sagsøgeren kan følgelig ikke med føje påberåbe sig det forhold, at Kommissionen i den sag, der gav anledning til LGI/Telenet-beslutningen, konkluderede, at der forelå en enkelt fusion, og heller ikke heraf drage konklusioner for nærværende sag.

145 Sagsøgeren har for det fjerde påberåbt sig Kommissionens afgørelse af 20. oktober 2011 (sag COMP/M.6263, Aelia/Aéroports de Paris/JV). Sagsøgeren har fremhævet, at Kommissionen i nævnte sag anså de to første etaper i transaktionen for en enkelt fusion.

146 Det skal i denne forbindelse fastslås, at nævnte sag ikke angik en situation, hvori den første af transaktionerne var tilstrækkelig til at afstedkomme en ændring i kontrollen over en målvirksomhed, og at de senere transaktioner blot bestod i erhverve yderligere andele i denne samme målvirksomhed. Det forhold, at Kommissionen i nævnte sag fandt, at de to første transaktioner udgjorde en enkelt fusion, betyder derfor ikke, at den fandt, at erhvervelsen af enekontrol over en målvirksomhed via en enkelt transaktion vedrørende køb af aktier fra en enkelt sælger, på den ene side, og senere transaktioner vedrørende køb af yderligere andele i målvirksomheden, på den anden side, kunne udgøre en enkelt fusion.

147 Det skal fremhæves, at sagsøgeren ikke har identificeret noget eksempel fra Kommissionens afgørelsespraksis eller fra Den Europæiske Unions retsinstansers praksis, hvori det er blevet fastslået, at en privat transaktion vedrørende køb fra en enkelt sælger, der i sig selv giver enekontrol over en målvirksomhed, på den ene side, og et senere offentligt overtagelsestilbud på de resterende aktier i denne målvirksomhed, på den anden side, udgjorde en enkelt fusion. Mere generelt har sagsøgeren

ikke fremført noget eksempel, hvori flere købstransaktioner vedrørende andelene i en enkelt målvirksomhed er blevet anset for at udgøre en enkelt fusion, når enekontrollen over målvirksomheden var blevet opnået via den første købstransaktion.

iv) Sagsøgerens argumenter om, at Kommissionens standpunkt er i strid med 20. betragtning til forordning nr. 139/2004

148 Sagsøgeren har desuden hævdet, at det af Kommissionen i den anfægtede afgørelse fulgte ræsonnement er i strid med 20. betragtning til forordning nr. 139/2004. Selskabet har fremhævet, at det i denne betragtning er angivet, at »[…] transaktioner, der er *nært knyttet til hinanden*, fordi de *er sammenkædet ved en betingelse* eller har form af en serie værdipapirhandler, som finder sted inden for en rimelig kort periode, [endvidere bør] behandles som én og samme fusion«. Ifølge sagsøgeren bekræfter denne betragtning lovgivers hensigt om, at Kommissionen skal tage hensyn til den væsentlige tilknytning mellem de forskellige etaper, der udgør en transaktion, snarere end denne transaktions formelle struktur.

149 Der skal erindres om, at sagsøgeren støtter sig på den første mulighed, der er angivet i tredje punktum i 20. betragtning til forordning nr. 139/2004 vedrørende de transaktioner, der er sammenkædet ved en betingelse (jf. præmis 97 ovenfor).

150 Det skal fastslås, at det ene og meget korte punktum, der er citeret i præmis 148 ovenfor, ikke er en udtømmende definition af de betingelser, på hvilke to transaktioner udgør en enkelt fusion. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at en betragtning til en forordning kan være et vejledende moment ved fortolkningen af en retsregel, men kan ikke i sig selv være en retsregel (jf. dom af 11.6.2009, X, C-429/07, EU:C:2009:359, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis). Præamblen til en EU-retsakt er ikke retligt bindende (jf. dom af 19.6.2014, Karen Millen Fashions, C-345/13, EU:C:2014:2013, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

151 Såfremt man anså det i præmis 148 ovenfor citerede punktum for at udgøre en udtømmende definition af de betingelser, på hvilke to transaktioner udgør en enkelt fusion, ville det i øvrigt have til følge, at alle de transaktioner, der er sammenkædet ved en betingelse eller har form af en serie værdipapirhandler, som finder sted inden for en rimelig kort periode, skulle behandles som en enkelt fusion, og dette selv når disse transaktioner betragtet under ét ikke var tilstrækkelige til at overføre kontrollen over målvirksomheden, hvilket ikke ville give nogen mening.

152 Det fremgår af 20. betragtning til forordning nr. 139/2004, at lovgiver ønskede at godkende begrebet én og samme fusion. Det fremgår imidlertid ikke af denne betragtning, at lovgiver ønskede at udvide dette begreb.

153 Sagsøgerens argumenter om, at Kommissionens standpunkt er i strid med 20. betragtning til forordning nr. 139/2004, må derfor forkastes.

v) Sagsøgerens argumenter om, at Kommissionens standpunkt er i strid med praksis i medlemsstaterne

154 Sagsøgeren har anført, at det af Kommissionen i den anfægtede afgørelse fulgte ræsonnement er i strid med »praksis i medlemsstaterne«. Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at »[d]e nationale lovgivninger […] ligeledes [afspejler] princippet om, at et privat køb af en kontrolgivende aktiepost, der efterfølges af et offentligt overtagelsestilbud på de resterende aktier, bør behandles som en enkelt fusion«.

155 Den eneste nationale lovgivning, som sagsøgeren konkret har henvist til, er imidlertid fransk lovgivning. Selskabet har gjort gældende, at det fremgår af en skrivelse fra den franske økonomi-, finans- og industriminister af 18. november 2002 til bestyrelsen i selskabet Atria Capital Partenaires

vedrørende en fusion i sektoren for hjemmefrisører (sag C2002-39), at »et køb efter underhåndsaftale af en såkaldt »kontrolgivende« aktiepost efterfulgt af en forpligtelse til at afgive et [offentligt overtagelsestilbud] på den resterende kapital« udgør to etaper i en og samme fusion.

156 Kommissionen har i denne forbindelse fremhævet, at de franske myndigheder kommenterede rækkevidden af artikel 6 i décret nº 2002-689, du 30 avril 2002, fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence (dekret nr. 2002-689 af 30.4.2002 om fastsættelse af betingelserne for anvendelsen af bog IV i den franske handelslov om fri prisfastsættelse og konkurrence (JORF af 3.5.2002, s. 8055) (herefter »dekretet«), hvilken bestemmelse har en bredere materiel rækkevidde end artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Det forhold, at de franske myndigheder var af den opfattelse, at dekretets artikel 6 fandt anvendelse på køb af aktier på et reguleret marked i henhold til en privat aftale, som udløste et offentligt overtagelsestilbud, har således ikke nogen indvirkning på fortolkningen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004.

157 Sagsøgeren har heroverfor anført, at den franske økonomi-, finans- og industriminister i skrivelsen af 18. november 2002 først fastslog, at det indledende køb og det efterfølgende obligatoriske offentlige overtagelsestilbud udgjorde en enkelt fusion, og at det først var herefter, at undersøgelsen omhandlede dekretets artikel 6.

158 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at det følger af retspraksis, og navnlig dom af 7. november 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, præmis 22), at »begreber, der er hentet fra EU-retten, fortolkes ensartet, […], såfremt den i national ret valgte regulering af situationer, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for den pågældende EU-retsakt, er hentet fra nævnte retsakt«, og at den underliggende begrundelse er »at sikre en ensartet behandling af interne situationer og situationer omfattet af EU-retten, *uanset de vilkår, hvorunder de bestemmelser eller begreber, der er hentet fra EU-retten, skal anvendes*«.

159 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at præmis 22 i dom af 7. november 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718), skal sammenholdes med samme doms præmis 23, ifølge hvilken »[d]ette er tilfældet, når de omhandlede EU-retlige bestemmelser ved national ret er blevet gjort anvendelige på direkte og ubetinget vis på sådanne situationer«.

160 Sagsøgeren er ikke fremkommet med nogen oplysning, der giver grundlag for at fastslå, at dette er tilfældet i den konkrete sag. Selskabet har alene i replikkens punkt 19 henvist til visse bestræbelser, som den franske lovgiver og de franske konkurrencemyndigheder har gjort for at tilpasse visse i den franske handelslov benyttede begreber vedrørende kontrollen med fusioner til de begreber, der er benyttet i forordning nr. 139/2004 og i de forskellige meddelelser, som Kommissionen har offentliggjort. Sådanne tilpasningsbestræbelser indebærer ikke, at EU-retlige bestemmelser er blevet gjort anvendelige på direkte og ubetinget vis.

161 Under alle omstændigheder kan national lovgivning eller en medlemsstats afgørelsespraksis ikke binde Kommissionen eller Unionens retsinstanser. Ifølge retspraksis gælder det for det EU-retlige system, at bestemmelserne heri ikke materielt skal udformes ud fra et nationalt retssystem eller flere af disse systemer uden udtrykkelig bestemmelse (jf. dom af 22.5.2003, Kommissionen mod Tyskland, C-103/01, EU:C:2003:301, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

162 I øvrigt skal det i den konkrete sag bemærkes, at den retlige ramme, der eksisterer i Frankrig, afviger fra den EU-retlige ramme.

163 Dekretets artikel 6 har således følgende ordlyd:

»Når en fusion gennemføres ved køb eller ombytning af værdipapirer på et reguleret marked, sker dens faktiske gennemførelse som omhandlet i handelslovens artikel L. 430-4, når de rettigheder, der er knyttet til værdipapirerne, udøves. At ministeren ikke har truffet en afgørelse, er ikke til hinder for en overførsel af de nævnte værdipapirer.«

164 Fransk ret afviger således på dette punkt betydeligt fra EU-retten. I henhold til EU-retten er overførslen af værdipapirerne således tilstrækkelig til at gennemføre en fusion (jf. præmis 58 ovenfor), hvorimod gennemførelsen i henhold til fransk ret først sker i det øjeblik, hvor de rettigheder, der er knyttet til værdipapirerne, udøves.

165 Det standpunkt, der blev indtaget i den franske økonomi-, finans- og industriministers skrivelse af 18. november 2002, medfører derfor ikke, at det gennem anvendelsen af begrebet en enkelt fusion er tilladt en erhvervsdrivende at erhverve kontrollen over en målvirksomhed uden forudgående tilladelse. Det fremgår således klart af denne skrivelse, at »en udsættelse af den faktiske gennemførelse af transaktionen som omhandlet i artikel 6 […] gælder for såvel udøvelsen af de rettigheder, der er knyttet til de værdipapirer, der er købt uden for markedet, som for udøvelsen af de rettigheder, der er knyttet til de værdipapirer, der er omfattet af det offentlige overtagelsestilbud«.

166 I den konkrete sag har sagsøgeren imidlertid netop støttet sig på begrebet »en enkelt fusion« for at gøre gældende, at selskabet var berettiget til at gennemføre december 2012-købet uden forudgående anmeldelse og tilladelse.

167 Sagsøgeren kan følgelig ikke med føje påberåbe sig den praksis, der følges i Frankrig.

vi) Sagsøgerens argumenter om, at Kommissionen har fejlfortolket formålet med artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004

168 Sagsøgeren har gjort gældende, at det var med urette, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 103 fastslog, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 ikke var tiltænkt at finde anvendelse i situationer, hvor det var enkelt at påvise en faktisk kontrol.

169 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den anfægtede afgørelses punkt 103 er formuleret således:

»Det er derimod ikke hensigten, at artikel 7, stk. 2, i [forordning nr. 139/2004] skal finde anvendelse på situationer, hvor indkøb af en betydelig mængde aktier foretages fra blot én sælger, og hvor det på grundlag af de afgivne stemmer på tidligere ordinære og ekstraordinære generalforsamlinger er let at fastslå, at denne aktiemængde vil give faktisk enekontrol over den pågældende virksomhed.«

170 Kommissionen fastslog derfor ikke, at det blotte forhold, at det er let at fastslå erhvervelsen af kontrollen, generelt udelukker anvendelsen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Kommissionen støttede sig i den anfægtede afgørelses punkt 103 tillige på det forhold, at indkøbet af en betydelig mængde aktier, der gav faktisk enekontrol over målvirksomheden, var blevet foretaget fra blot én sælger.

171 Det skal desuden fastslås, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 102 påpegede, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 var tiltænkt »at omfatte situationer, hvor det er vanskeligt at afgøre, hvilke aktier eller hvilke præcise aktiemængder – købt gennem flere hidtidige aktionærer – der vil placere køberen i en situation med faktisk kontrol over målvirksomheden«, og at bestemmelsen tilsigtede »at give en tilstrækkelig grad af retssikkerhed i tilfælde af offentlige overtagelsestilbud eller

offentlige ombytningstilbud eller snigende overtagelser, ved således at sikre likviditeten på fondsbørserne og ved at beskytte tilbudsgiverne mod utilsigtede og uforudsete overtrædelser af status quo-forpligtelsen«.

172 Det skal dog anføres, at Kommissionen ikke herved anført, at anvendelsen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 skulle begrænses til situationer, hvor der var konkrete vanskeligheder med at fastslå, hvilke aktier – købt gennem flere hidtidige aktionærer – der ville placere køberen i en situation med faktisk kontrol over målvirksomheden. I den anfægtede afgørelse støttede Kommissionen sig ikke på den ene omstændighed, at det var let at fastslå, at december 2012-købet gav sagsøgeren den faktiske enekontrol over Morpol, med henblik på at udelukke anvendelsen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004.

173 Sagsøgeren har fremlagt flere eksempler for at påvise, at det – selv i situationer, hvor artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 finder anvendelse – kan være let at fastslå erhvervelsen af kontrollen. Eftersom Kommissionen ikke i den anfægtede afgørelse fastslog, at det blotte forhold, at det er let at fastslå erhvervelsen af kontrollen, udelukker anvendelsen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, er de argumenter, som sagsøgeren i denne forbindelse har fremført, imidlertid ikke egnede til at påvise, at Kommissionen begik en fejl i den anfægtede afgørelse.

174 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at det egentlige formål med artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 stemmer overens med dét, som Kommissionen selv udtrykkeligt formulerede i punkt 66 i fremstillingen af begrundelsen for sit forslag til Rådets forordning om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (KOM(2002) 711 endelig) (EFT 2003, C 20, s. 4) (herefter »forslaget til forordning«). Heri er angivet følgende:

»I tråd med, hvad der blev foreslået i grønbogen, foreslås det, at anvendelsesområdet for den automatiske dispensation i artikel 7, stk. 2 (tidligere artikel 7, stk. 3), skal omfatte andet og mere end offentlige overtagelsestilbud og udvides til også at omfatte alle erhvervelser fra forskellige sælgere via aktiemarkedet, dvs. de såkaldte [»snigende overtagelser«], for derved at fjerne enhver retlig usikkerhed, som artikel 7, stk. 1, kunne give anledning til i relation til sådanne opkøb.«

175 Det fremgår af dette forslag, at Kommissionen foreslog at udstrække anvendelsesområdet for artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 til de »snigende overtagelser«. I den konkrete sag var sagsøgerens overtagelse af Morpol imidlertid ikke »snigende«. Erhvervelsen af kontrollen over Morpol fandt således ikke sted i flere etaper. Kontrolerhvervelsen blev derimod gennemført via en enkelt privat transaktion vedrørende køb fra en enkelt sælger, som var blevet afsluttet inden fremsættelsen af det offentlige overtagelsestilbud på de resterende aktier i Morpol.

176 Der skal endvidere erindres om, at sagsøgeren har præciseret, at selskabet støtter sit ræsonnement på det første scenarium, der er omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, dvs. dét, der er knyttet til et offentligt overtagelsestilbud (jf. præmis 66 og 67 ovenfor). Det fremgår derimod af punkt 66 i begrundelsen for forslaget til forordning, at Kommissionen foreslog at tilføje det andet scenarium, som nu er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 vedrørende serier af transaktioner i værdipapirer, for at fjerne enhver retlig usikkerhed. Henset til, at den omhandlede fusion ifølge sagsøgeren falder ind under anvendelsesområdet for det første scenarium, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, fremstår det ikke klart, hvilket argument sagsøgeren ønsker at udlede af det forhold, at Kommissionen foreslog at tilføje det andet scenarium for at fjerne enhver retlig usikkerhed.

177 Sagsøgeren har ligeledes støttet sig på punkt 134 i grønbogen om revision af forordning nr. 4064/89 (COM/2001/0745 endelig) (herefter »Grønbogen«), der er affattet således:

»»Snigende« overtagelser via børsen er et andet eksempel på fusioner bestående af flere transaktioner. Sådanne transaktioner kan gennemføres på adskillige mere eller mindre avancerede måder, lige fra ret simple direkte aktieopkøb fra et antal hidtidige aktionærer og til transaktioner gennemført via et antal finansielle mellemmænd med brug af forskellige finansielle instrumenter. […]. I sådanne scenarier vil det normalt både være uigennemførligt og kunstigt at anse fusionen for at finde sted gennem erhvervelse af den konkrete aktie eller aktiepost, der vil give erhververen en (de facto-) kontrol over målvirksomheden. Tværtimod vil det ofte set fra alle de impliceredes side være klart, at flere juridisk adskilte erhvervelser rent økonomisk set udgør et hele, og at intentionen er at opnå kontrollen over målvirksomheden […]«

178 Det skal i denne forbindelse først bemærkes, at et dokument af en type som Grønbogen alene er et dokument, hvis formål er at fremme overvejelser på EU-niveau om et særligt emne.

179 Det skal desuden anføres, at det fremgår af første punktum i Grønbogens punkt 134, at dette punkt vedrører de »snigende« overtagelser, der udgør et »eksempel på fusioner bestående af flere transaktioner«. Det skal imidlertid påpeges, at fusionen i den konkrete sag ikke var »snigende«, og at kontrollen over Morpol blev opnået ved en enkelt transaktion og ikke gennem flere transaktioner.

180 Ydermere angives i Grønbogens punkt 134, at »intentionen er at opnå kontrollen over målvirksomheden« i forbindelse med »flere juridisk adskilte erhvervelser«. I den konkrete sag blev kun december 2012-købet gennemført med den intention at opnå kontrollen over Morpol. Sagsøgeren foretog ganske vist et fuldstændigt opkøb af Morpol, og for at gøre dette var flere købstransaktioner nødvendige, nemlig især december 2012-købet og opkøbene fra forskellige aktionærer i Morpol i forbindelse med det offentlige overtagelsestilbud. Eftersom sagsøgeren allerede fra gennemførelsen af december 2012-købet havde opnået enekontrollen over Morpol, blev de senere købstransaktioner imidlertid ikke længere foretaget med den intention at opnå kontrollen over målvirksomheden.

181 Det skal tillige fastslås, at det er med rette, at det i Grønbogen anføres, at »[i] sådanne scenarier vil det normalt både være uigennemførligt og kunstigt at anse fusionen for at finde sted gennem erhvervelse af den konkrete aktie eller aktiepost, der vil give erhververen en (de facto-) kontrol over målvirksomheden«. Dette udsagn vedrører imidlertid udelukkende scenariet med en »snigende« overtagelse. Når flere køb af aktier eller af aktieposter er nødvendige for at opnå kontrollen over målvirksomheden, ville det således være kunstigt isoleret at anse købet af den »afgørende« aktie eller af den »afgørende« aktiepost for en fusion.

182 I en situation som den i den konkrete sag omhandlede, hvor enekontrollen over den eneste målvirksomhed er blevet erhvervet hos en enkelt sælger gennem alene den første transaktion, er det derimod på ingen måde kunstigt at anse denne transaktion for i sig selv at udgøre en fusion.

183 Sagsøgeren har desuden fremhævet, at formålet med udvidelsen af den dispensation, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, var at fjerne enhver retlig usikkerhed (jf. præmis 174 ovenfor). Ifølge selskabet følger det af Grønbogens punkt 134, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 bør gælde for selv en simpel struktur af transaktioner for at lette de offentlige overtagelsestilbud og de snigende overtagelser.

184 Det skal i den anledning bemærkes, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 ganske vist kan finde anvendelse selv i tilfælde af en simpel struktur af transaktioner. I den konkrete sag er det dog ikke transaktionens simpelhed som sådan, der udelukker anvendeligheden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, men det forhold, at kontrollen allerede blev erhvervet fra en enkelt sælger ved den første transaktion.

185 Det skal desuden fremhæves, at det følger af artikel 5 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/25/EF af 21. april 2004 om overtagelsestilbud (EUT 2004, L 142, s. 12), at medlemsstaterne er forpligtet til at sikre, at en person, der har opnået kontrollen over et selskab gennem en erhvervelse af kapitalandele, forpligtes til at fremsætte et tilbud som et middel til at beskytte minoritetsinteresserne i selskabet. Et sådant tilbud skal fremsættes til samtlige indehavere af kapitalandele og vedrøre alle deres andele. Det følger heraf, at forpligtelsen for en virksomhed, der gennem et privat køb har opnået kapitalandele, som giver denne kontrollen over en målvirksomhed, til at fremsætte et offentligt overtagelsestilbud på resten af aktierne i målvirksomheden, vedrører alle EU-medlemsstater.

186 Såfremt man fulgte sagsøgerens ræsonnement om, at en erhvervelse af kontrollen via en enkelt privat transaktion, efterfulgt af et obligatorisk offentligt overtagelsestilbud, udgør en enkelt fusion, ville dette – i forhold til fusioner, der involverer børsnoterede selskaber beliggende i medlemsstaterne – medføre, at et privat køb af kontrolgivende kapitalandele altid ville være omfattet af den undtagelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Der foreligger således altid en forpligtelse til at fremsætte et offentligt overtagelsestilbud, som ifølge sagsøgerens ræsonnement er indbefattet i en enkelt fusion, der inkluderer det kontrolgivende køb såvel som det offentlige overtagelsestilbud. Dette ville have til følge, at anvendelsesområdet for den undtagelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, ville blive udvidet for meget.

187 Hvad angår sagsøgerens argument om, at formålet med artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 er at lette de offentlige overtagelsestilbud og de snigende overtagelser, skal det for det første påpeges, at Kommissionen ikke pålagde selskabet en bøde på grund af gennemførelsen af det offentlige overtagelsestilbud, men på grund af gennemførelsen af december 2012-købet. Det skal for det andet påpeges, at overtagelsen i den konkrete sag, som fastslået i præmis 175 ovenfor, ikke var »snigende«.

188 Det fremgår ikke, at det standpunkt, som Kommissionen indtog i den anfægtede afgørelse, er i strid med retssikkerhedsprincippet. Det skal bemærkes, at situationen i den konkrete sag ikke er omfattet af ordlyden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 (jf. præmis 68-83 ovenfor). Det forhold, at Kommissionen ikke udvidede anvendelsesområdet for begrebet »en enkelt fusion« til at dække situationer, hvor kontrollen over en enkelt målvirksomhed opnås ved en første transaktion, er ikke i strid med retssikkerhedsprincippet.

189 Selv hvis man som foreslået af sagsøgeren henholder sig til Grønbogen for at fastlægge formålet med artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, fremgår det ikke, at det er i strid med formålet med denne bestemmelse at udelukke en situation fra dens anvendelsesområde, hvor en virksomhed opnår enekontrol over den eneste målvirksomhed via en første privat transaktion vedrørende køb af aktier fra en enkelt sælger, selv om denne transaktion efterfølges af et obligatorisk offentligt overtagelsestilbud.

190 Sagsøgeren har endvidere anført, at den fortolkning, som Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 102 og 103 anlagde af formålet med artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, er uforenelig med den fortolkning, som Retten anlagde i dom af 6. juli 2010, Aer Lingus Group mod Kommissionen (T-411/07, EU:T:2010:281, præmis 83). Sagsøgeren har gjort gældende, at Retten i nævnte dom »tiltrådte Kommissionens fremgangsmåde med at anvende artikel 7, stk. 2, i [forordning nr. 139/2004] på købet af en mindretalsaktiepost på 19% i Aer Lingus, der blev gennemført inden fremsættelsen af et offentligt overtagelsestilbud, som Retten anså for at have en enhedskarakter og for at udgøre en enkelt fusion, selv om det utvivlsomt var enkelt at konkludere, at en sådan mindretalsaktiepost *ikke* gav nogen kontrol«.

191 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Retten i dom af 6. juli 2010, Aer Lingus Group mod Kommissionen (T-411/07, EU:T:2010:281, præmis 83), anførte, at »erhvervelsen af en aktiepost, der ikke i sig selv tildeler kontrol i henhold til […] artikel 3 [i forordning nr. 139/2004], [kan] falde inden for anvendelsesområdet for den nævnte forordnings artikel 7«. Det fremgår udelukkende af denne dom, at det er muligt, at erhvervelsen af en mindretalsaktiepost, der ikke giver kontrol over

målvirksomheden, og som efterfølges af et offentligt overtagelsestilbud, kan høre med til en enkelt fusion, som falder ind under anvendelsesområdet for artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Retten skulle imidlertid ikke tage stilling til en situation, hvor den første transaktion allerede gav kontrollen over målvirksomheden (jf. præmis 138 ovenfor).

192 Det skal fastslås, at i et tilfælde med en erhvervelse af en mindretalsaktiepost, der ikke giver kontrol over målvirksomheden, og som efterfølges af et offentligt overtagelsestilbud, kan de to operationer gennemføres med den intention at opnå kontrollen over målvirksomheden. Idet den første transaktion allerede havde givet sagsøgeren den faktiske enekontrol over Morpol, er det imidlertid i den konkrete sag udelukket, at det offentlige overtagelsestilbud blev afgivet med den intention at opnå kontrollen over Morpol (jf. præmis 180 ovenfor).

193 Sagsøgerens argumentation, der er støttet på dom af 6. juli 2010, Aer Lingus Group mod Kommissionen (T-411/07, EU:T:2010:281), skal følgelig forkastes.

194 Sagsøgeren har desuden anført, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 skal fortolkes til selskabets fordel på grund af bødens strafferetlige karakter som omhandlet i artikel 6 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«). Ifølge sagsøgeren tilsidesætter den anfægtede afgørelse princippet om, at straffebestemmelser ikke kan fortolkes udvidende til skade for tiltalte. Fortolkningen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, således som foretaget i den anfægtede afgørelse, indbefatter en anvendelse af så brede begreber og så vage kriterier, at den omhandlede strafferetlige bestemmelse ikke har den karakter, der kræves i henhold til EMRK med hensyn til klarhed og forudselighed i forhold til sine virkninger.

195 Kommissionen har fremhævet, at det følger af artikel 14, stk. 4, i forordning nr. 139/2004, at de bøder, der pålægges i medfør af denne artikel, ikke har en strafferetlig karakter.

196 Det skal bemærkes, at sagsøgerens argumentation – selv hvis det forudsættes, at de sanktioner, der er fastsat i artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, har en strafferetlig karakter – skal forkastes.

197 Hvad for det første angår sagsøgerens argument om, at den omhandlede bestemmelse ikke har den karakter, der kræves i henhold til EMRK med hensyn til klarhed og forudselighed i forhold til sine virkninger, vedrører dette argument i det væsentlige den angivelige tilsidesættelse af princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, som sagsøgeren har gjort gældende under det fjerde anbringendes første led, og som vil blive behandlet i præmis 376-394 nedenfor.

198 Hvad for det andet angår sagsøgerens argument om, at den anfægtede afgørelse tilsidesætter princippet om, at straffebestemmelser ikke kan fortolkes udvidende til skade for tiltalte, skal følgende bemærkes.

199 Som Kommissionen med rette har fremført, er sagsøgeren ikke blevet pålagt en bøde for at have overtrådt artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Selskabet er i henhold til artikel 14, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 139/2004 blevet pålagt en bøde for at have overtrådt artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

200 Det skal desuden bemærkes, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 fastsætter en undtagelse til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

201 Kommissionen har med rette fremhævet, at det følger af fast retspraksis, at undtagelser skal fortolkes strengt (jf. i denne retning dom af 17.6.2010, Kommissionen mod Frankrig, C-492/08, EU:C:2010:348, præmis 35, og af 23.10.2014, flyLAL-Lithuanian Airlines, C-302/13, EU:C:2014:2319, præmis 27). Hvad nærmere bestemt angår konkurrenceretten, og navnlig den fortolkning, der gives af bestemmelserne i gruppefritagelsesforordningerne, bekræftede Retten i præmis 48 i dom af 8. oktober 1996, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen (T-24/93 – T-26/93 og T-28/93, EU:T:1996:139),

at da konkurrencebegrænsende karteller principielt er forbudt, måtte undtagelsesbestemmelser i en gruppefritagelsesforordning efter deres karakter fortolkes restriktivt. Det blotte forhold, at Kommissionen kan pålægge strenge sanktioner for en overtrædelse af en konkurrenceretlig bestemmelse, ændrer derfor ikke ved det forhold, at undtagelsesbestemmelser skal fortolkes restriktivt. I dom af 22. marts 1984, Paterson m.fl. (90/83, EU:C:1984:123), som angik en række præjudicielle spørgsmål stillet i forbindelse med en strafforfølgning (jf. nævnte doms præmis 2), fastslog Domstolen i øvrigt i præmis 16, at en artikel, for så vidt som den fastsætter undtagelser fra de almindelige regler i en forordning, ikke kan fortolkes således, at dens virkninger udstrækkes ud over, hvad der er nødvendigt for at beskytte de interesser, som den har til formål at sikre. Nævnte dom bekræfter, at princippet om, at undtagelser skal fortolkes strengt, gælder selv på det strafferetlige område.

202 Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 ifølge sin ordlyd ikke er anvendelig i situationer som den i den konkrete sag omhandlede (jf. præmis 68-83 ovenfor).

203 Sagsøgeren har i det væsentlige forsøgt at udvide anvendelsesområdet for begrebet »en enkelt fusion« med henblik på at udvide anvendelsesområdet for den undtagelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004.

204 Selv hvis det lægges til grund, at de bøder, der blev pålagt i henhold til artikel 14 i forordning nr. 139/2004, havde en strafferetlig karakter, kan det ikke i den konkrete sag fastslås, at Kommissionen fortolkede en straffebestemmelse udvidende til skade for tiltalte. Kommissionen afviste således kun at udvide anvendelsesområdet for den undtagelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, ud over dens ordlyd og at anvende begrebet »en enkelt fusion« på en situation, hvor enekontrollen over den eneste målvirksomhed blev erhvervet ved en enkelt privat transaktion vedrørende køb fra en enkelt sælger inden fremsættelsen af et obligatorisk offentligt overtagelsestilbud.

205 Sagsøgerens argument skal derfor forkastes.

206 Sagsøgeren har desuden gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er uforenelig med formålet med artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, »som er at lette overtagelser og at sikre likviditeten på børsmarkederne«. Den anfægtede afgørelse har alene en negativ indvirkning på de selskaber, der har en virksomhedsledelsesmodel, som generelt benyttes af selskaber med hjemsted i Kontinentaleuropa og Skandinavien, hvilket de facto skaber en forskelsbehandling af selskaber med hjemsted i disse regioner i forhold til de selskaber, der har hjemsted i Det Forenede Kongerige og De Forenede Stater, ved at gøre det vanskeligere at overtage – og følgelig ved at hæmme investeringen i – selskaber med hjemsted i Kontinentaleuropa og Skandinavien, og ved at have en skadelig indvirkning på de kapitalmarkeder og de selskaber, der har hjemsted i disse regioner. Grunden hertil er, at de selskaber, der har hjemsted i Kontinentaleuropa og Skandinavien, generelt er kendetegnede ved store og koncentrerede aktionærer, i modsætning til de selskaber, der har hjemsted i Det Forenede Kongerige og De Forenede Stater, som har tendens til at have en spredt aktionærkredsstruktur. Afvisningen i den anfægtede afgørelse af at anvende fritagelsen for et offentligt overtagelsestilbud efter artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 på det indledende køb af en kontrolgivende aktiepost såvel som på det heraf følgende obligatoriske offentlige overtagelsestilbud er alene relevant for de selskaber, der har »koncentrerede« aktionærer.

207 Det skal bemærkes, at sagsøgeren ved at påberåbe sig en forskelsbehandling af selskaber med hjemsted i Kontinentaleuropa og Skandinavien i forhold til selskaber med hjemsted i Det Forenede Kongerige og De Forenede Stater i det væsentlige støtter sig på ligebehandlingsprincippet. I henhold til fast retspraksis kræver princippet om ligebehandling og princippet om forbud mod forskelsbehandling, at sammenlignelige situationer ikke behandles forskelligt, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet (jf. dom af 11.7.2007, Centeno Mediavilla m.fl. mod Kommissionen, T-58/05, EU:T:2007:218, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis).

208 I den konkrete sag skal det bemærkes, at de to situationer – dvs. på den ene side situationen med en erhvervelse af kontrol over den eneste målvirksomhed via en enkelt transaktion vedrørende køb af aktier fra en enkelt sælger, der efterfølges af et obligatorisk offentligt overtagelsestilbud, og på den anden side situationen med en erhvervelse af kontrol via et offentligt overtagelsestilbud eller via flere sælgere ved en serie transaktioner – ikke er sammenlignelige, således at intet er til hinder for en forskellig behandling. I en situation, hvor enekontrollen over en enkelt målvirksomhed opnås alene ved den første transaktion, er det således på ingen måde kunstigt at anse denne transaktion for i sig selv at udgøre en fusion (jf. præmis 182 ovenfor). Det blotte forhold, at det er muligt, at den første situation opstår oftere i Kontinantaleuropa og Skandinavien end i Det Forenede Kongerige eller De Forenede Stater, medfører ikke, at disse situationer skal behandles identisk.

209 Det blotte forhold, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 som anført af sagsøgeren har til formål at lette overtagelser og at sikre likviditeten på børsmarkederne, indebærer desuden ikke, at det er nødvendigt at udvide anvendelsesområdet for denne bestemmelse ud over dens ordlyd for yderligere at lette overtagelserne.

210 Kommissionen har både i den anfægtede afgørelse og i svarskriftet angivet flere fremgangsmåder, som sagsøgeren kunne have fulgt for at gennemføre den omhandlede fusion uden at overtræde artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Nævnte institution har således i den anfægtede afgørelses punkt 106 anført, at sagsøgeren kunne have fremsat det offentlige overtagelsestilbud uden på forhånd at have købt M.'s aktier (den første valgmulighed), og at sagsøgeren inden fremsættelsen af det offentlige overtagelsestilbud kunne have underskrevet en aftale med M. om købet af aktierne ved dog at udskyde afslutningen, indtil tilladelsen var blevet indhentet fra konkurrencemyndighederne (den anden valgmulighed).

211 Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at disse valgmuligheder kunne være til skade for mindretalsaktionærerne i målvirksomheden, fremme markedsmisbrug og modvirke formålene med direktiv 2004/25. Hvad angår den første valgmulighed har sagsøgeren fremhævet, at Kommissionens politik aktivt tilsigter at forhindre, at erhververen erstatter en struktur omkring et obligatorisk tilbud med et frivilligt tilbud, eftersom dette ville gøre det muligt for tilbudsgiverne at slippe for at skulle fremsætte et obligatorisk tilbud til en rimelig pris. I tilfældet med Morpol ville en fremsættelse af et frivilligt tilbud i øvrigt ikke have været praktisk gennemførlig, fordi erhvervelsen af Morpol var forretningsmæssigt knyttet til erhvervelsen af de af M. kontrollerede hjælpeselskaber, og fordi disse juridiske enheder ikke kunne være blevet overført som led i et frivilligt tilbud. Hvad angår den anden valgmulighed har sagsøgeren anført, at denne mulighed ville skabe en mindstepris, som kunstigt kunne manipuleres og forhøjes, hvilket ville være i modstrid med formålet med direktiv 2004/25, som er at forebygge risikoen for markedsmisbrug.

212 Det skal i denne henseende bemærkes, at det tilkom sagsøgeren at strukturere fusionen på den måde, som selskabet vurderede bedst opfyldte dets behov, og samtidig overholde sine forpligtelser ifølge artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Som anført af Kommissionen anbefaler eller foreskriver denne institution ingenlunde en særlig måde, hvorpå sagsøgeren skal strukturere sin transaktion.

213 Hvad angår den anden valgmulighed således som defineret i præmis 210 ovenfor skal følgende desuden bemærkes med hensyn til sagsøgerens argument om, at der foreligger en risiko for manipulation med aktiepriserne.

214 Den fremgangsmåde, der blev fulgt i den anfægtede afgørelse, frembyder ikke noget problem hvad angår beskyttelsen af mindretalsaktionærernes rettigheder. Ifølge de norske regler om overtagelser skal tilbudsgiveren nemlig, således som fremhævet af sagsøgeren, for de resterende aktier betale en pris, som er den højeste af de to følgende priser: den pris, som tilbudsgiveren har betalt, eller som er blevet aftalt i løbet af en periode på seks måneder før det tidspunkt, hvor det obligatoriske tilbud udløses (dvs.

den pris, der er aftalt i SPA'en), eller prisen på markedet på det tidspunkt, hvor forpligtelsen til et obligatorisk tilbud udløses. Det er derfor sikkert, at mindretalsaktionærerne kan opnå en rimelig pris for deres aktier.

215 Sagsøgeren har ikke desto mindre anført, at såfremt artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 ikke fandt anvendelse, ville tilbudsgiveren skulle udskyde det offentlige overtagelsestilbud, indtil vedkommende modtog Kommissionens godkendelse af fusionen på et tidspunkt, hvor mindsteprisen kunne være steget som følge af, at den markedsnoterede pris oversteg den i SPA'en aftalte pris. Mindsteprisen ville derfor blive genstand for manipulationer og en forhøjelse, som potentielt ville kræve, at tilbudsgiveren købte de resterende aktier til en højere pris end den i SPA'en aftalte, dvs. den rimelige pris.

216 Det skal i denne forbindelse fastslås, at der i princippet kan bestå en risiko for manipulation med aktieprisen i opadgående retning. Såfremt sagsøgeren havde fundet, at denne risiko bestod i den konkrete sag, kunne selskabet imidlertid have anmodet Kommissionen om at meddele det en dispensation i henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 139/2004. Ifølge denne bestemmelse kan Kommissionen efter anmodning give dispensation fra de i artikel 7, stk. 1 og 2, i forordning nr. 139/2004 omhandlede forpligtelser.

217 Kommissionen har i den anledning fremhævet, at den allerede tidligere har givet dispensationer i henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 139/2004 netop i situationer, hvor en forsinkelse med et offentligt overtagelsestilbud kunne tænkes at medføre kursmanipulationer. Kommissionen har som eksempel fremført sin beslutning af 20. januar 2005 (sag Orkla/Elkem – COMP/M.3709) (herefter »Orkla/Elkem-beslutningen«), der blev truffet i medfør af artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 139/2004. I den sag, der lå til grund for denne beslutning, indgik Orkla – som allerede besad 39,85% af aktierne i Elkem – individuelle aftaler med tre andre aktionærer i Elkem. I henhold til disse aftaler skulle Orkla opnå enekontrol over Elkem. Gennemførelsen af transaktionen tvang ifølge norsk ret Orkla til at afgive et obligatorisk offentligt overtagelsestilbud på de resterende aktier i Elkem.

218 Inden iværksættelsen af hver af aftalerne anmodede Orkla Kommissionen om en dispensation i henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 139/2004. Orkla fremhævede, at det på grund af den ubetydelige mængde frit tilgængelige aktier i Elkem ikke ville være vanskeligt at manipulere prisen på disse aktier i opadgående retning. Seks dage efter at have modtaget Orklas anmodning meddelte Kommissionen en dispensation, idet den anførte, at »en udsættelse af transaktionen kunne tænkes at have den virkning for Orkla, at dette selskab, såfremt det overholdt gældende norsk værdipapirlovgivning, ville udsætte sig for en betydelig risiko for – efter at transaktionen var blevet erklæret forenelig med det [indre] marked – at skulle afgive et tilbud på de resterende aktier i Elkem til en betydeligt højere pris«. Kommissionen foretog en afvejning af interesserne og anførte, at udsættelsespligten kunne indvirke alvorligt på Orklas økonomiske interesser, at transaktionen ikke syntes at frembyde problemer for konkurrencen, og at en dispensation ikke berørte en tredjeparts legitime rettigheder.

219 Den sag, der lå til grund for Orkla/Elkem-beslutningen, viser derfor, at muligheden for at anmode om dispensationer i henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 139/2004 udgør et effektivt middel til at imødegå situationer, hvor der består en risiko for manipulation med aktieprisen.

220 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at (den teoretiske) mulighed for risici for manipulation med aktieprisen i opadgående retning forpligter Kommissionen til at fortolke artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 udvidende. Et sådant argument må imidlertid forkastes, idet artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 139/2004 giver mulighed for på tilfredsstillende vis at imødegå en situation, hvor der består en sådan risiko.

221 Artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 139/2004 fastsætter den mulighed for Kommissionen at dispensere fra udsættelsespligten i et særtilfælde efter en afvejning af de omhandlede interesser. En sådan dispensation i et særtilfælde er et mere passende instrument til at imødegå eventuelle risici for manipulation end en udvidet anvendelse af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, som ville indebære en automatisk anvendelse af undtagelsen uden mulighed for at foretage en afvejning af interesserne.

222 Sagsøgeren har under retsmødet anført, at Kommissionen i Orkla/Elkem-beslutningen under omstændigheder, som mindede om dem i den foreliggende sag, anerkendte, at der forelå et krav om hurtighed og et behov for at undgå kursmanipulationer.

223 Den omstændighed, at Kommissionen i nævnte sag lagde vægt på et krav om hurtighed og et behov for at undgå kursmanipulationer med henblik på at give en dispensation efter artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 139/2004, indebærer imidlertid ikke, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 skal fortolkes udvidende.

224 Endelig har sagsøgeren under retsmødet gjort gældende, at det ifølge artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 4064/89, der forudgik artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, var nødvendigt at anmelde det offentlige overtagelses- eller ombytningstilbud inden for den frist, der var fastsat i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, dvs. inden for en frist på en uge, og at det ifølge artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 kun er nødvendigt at anmelde fusionen »omgående« til Kommissionen. Ifølge sagsøgeren vidner denne ændring om en vilje fra lovgivers side til at give prioritet til processen med offentlige overtagelser i forhold til proceduren med kontrol med fusionerne.

225 Det skal hertil bemærkes, at artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 i forhold til anmeldelse af fusioner ikke længere fastsætter den frist på en uge regnet fra indgåelsen af aftalen eller fra offentliggørelsen af købstilbuddet, som var fastsat i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 4064/89.

226 Grundene til ophævelsen af denne frist fremgår af punkt 61-64 i begrundelsen for forslaget til forordning. Kommissionen anførte heri bl.a., at »[d]e seneste 12 års praksis ha[vde] vist, at en streng håndhævelse af enugesfristen for indgivelse af anmeldelser […] hverken [va]r realistisk eller nødvendig«, og at »[det] [i] betragtning af den suspensive virkning af bestemmelserne i artikel 7, stk. 1, [va]r […] i virksomhedernes egen økonomiske interesse at få Kommissionens godkendelse så hurtigt som muligt, således at de k[unne] føre deres fusion ud i livet«.

227 I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, skal grundene til ophævelsen af denne frist derfor ikke findes i en vilje fra lovgivers side til at give prioritet til processen med offentlige overtagelser i forhold til proceduren med kontrol med fusionerne.

228 De argumenter, som sagsøgeren har fremført for at godtgøre, at Kommissionens fortolkning af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 er i strid med formålet med denne bestemmelse, skal derfor forkastes.

229 På baggrund af det ovenstående skal sagsøgerens argument om, at december 2012-købet og det offentlige overtagelsestilbud udgjorde en enkelt fusion, forkastes. Begrebet en enkelt fusion er således ikke tiltænkt at finde anvendelse på et scenarium, hvor den faktiske enekontrol over den eneste målvirksomhed erhverves fra en enkelt sælger ved en enkelt første privat transaktion, selv når denne transaktion efterfølges af et obligatorisk offentligt overtagelsestilbud.

230 Det er følgelig ikke nødvendigt at undersøge parternes argumenter om, hvorvidt der retligt eller faktisk bestod eller ikke bestod en indbyrdes afhængighed mellem december 2012-købet og det offentlige overtagelsestilbud.

2. Det første anbringendes fjerde led om, at sagsøgeren har overholdt artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004

231 Sagsøgeren har under det første anbringendes fjerde led gjort gældende, at selskabet har overholdt de betingelser, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 139/2004, ved ufortøvet at anmelde fusionen til Kommissionen og ved ikke at gøre brug af sin stemmeret i Morpol inden Kommissionens godkendelse af fusionen.

232 Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at fastslå, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 – som det fremgår af undersøgelsen af det første anbringendes tre første led – ikke er anvendelig i den konkrete sag. Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren har overholdt de betingelser, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 139/2004, er derfor uden relevans.

233 Det følger af samtlige de anførte betragtninger, at det første anbringende skal forkastes i sin helhed.

B. Det andet anbringende om, at der er begået en åbenbar retlig og faktisk fejl derved, at det i den anfægtede afgørelse konkluderes, at sagsøgeren har udvist uagtsomhed

234 Sagsøgeren har anført, at det er med urette, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse har fastslået, at selskabet har udvist uagtsomhed. Ifølge sagsøgeren kunne intet normalt oplyst og tilstrækkeligt agtpågivende selskab med rimelighed have forudset, at december 2012-købet skulle anmeldes, og at den tilsvarende aktieandel ikke kunne overføres til sagsøgeren forud for tilladelsen. Den af sagsøgeren anlagte fortolkning af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 var rimelig, hvilket blev bekræftet af den juridiske udtalelse, der blev afgivet af sagsøgerens eksterne juridiske rådgiver.

235 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

236 Der skal erindres om, at Kommissionen ifølge artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 alene kan pålægge bøder for overtrædelser, der er blevet begået »forsætligt eller uagtsomt«.

237 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt en overtrædelse er blevet begået forsætligt eller uagtsomt, fremgår det af praksis, at denne betingelse er opfyldt, når den pågældende virksomhed ikke kan være uvidende om, at dens adfærd er konkurrencebegrænsende, uanset om den måtte være klar over, at den hermed overtræder konkurrencereglerne (jf. angående de overtrædelser, der kan sanktioneres med en bøde i henhold til artikel 23, stk. 2, første afsnit, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i […] artikel [101 TEUF og 102 TEUF] (EFT 2003, L 1, s. 1), dom af 18.6.2013, Schenker & Co. m.fl., C-681/11, EU:C:2013:404, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

238 Den omstændighed, at den berørte virksomhed har foretaget en retlig urigtig kvalificering af sin adfærd, hvorpå konstateringen af overtrædelsen baseres, kan ikke have til virkning, at virksomheden fritages for pålæggelse af en bøde, i det omfang virksomheden ikke kunne være uvidende om den konkurrencebegrænsende karakter af denne adfærd (jf. analogt dom af 18.6.2013, Schenker & Co. m.fl., C-681/11, EU:C:2013:404, præmis 38). En virksomhed kan ikke undgå at blive pålagt en bøde, når overtrædelsen af konkurrencereglerne skyldes en vildfarelse fra virksomhedens side vedrørende lovligheden af dens adfærd på grund af konklusionen i en advokats juridiske rådgivning (jf. analogt dom af 18.6.2013, Schenker & Co. m.fl., C-681/11, EU:C:2013:404, præmis 43).

239 Det er i lyset af disse betragtninger, at det skal undersøges, om det var med rette, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse konkluderede, at sagsøgeren havde handlet uagtsomt ved at gennemføre december 2012-købet i strid med artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

240 Det skal først bemærkes, at Kommissionen tog hensyn til, at der forelå juridisk rådgivning, da den i den anfægtede afgørelses præmis 142 fastslog, at sagsøgeren havde begået overtrædelserne uagtsomt og ikke forsætligt.

241 Kommissionen støttede sig i den anfægtede afgørelses punkt 144-148 på de følgende omstændigheder for at konkludere, at sagsøgeren havde udvist uagtsomhed:

– Sagsøgeren er et stort europæisk selskab, der har en solid erfaring med procedurerne for kontrol med fusioner og for anmeldelse til Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder.

– Sagsøgeren vidste, eller burde have vidst, at selskabet ved at købe en andel på 48,5% af Morpols kapital opnåede en faktisk kontrol over dette sidstnævnte selskab.

– Sagsøgeren har ikke bevist, at selskabet fra sine juridiske rådgivere havde modtaget en vurdering af anvendeligheden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 inden den 18. december 2012, som var datoen for indgåelsen af december 2012-købet.

– Den omstændighed, at der fandtes et fortilfælde vedrørende fortolkningen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 (Kommissionens beslutning af 21.9.2007 (sag COMP/M.4730 – Yara/Kemira GrowHow) (herefter »Yara/Kemira GrowHow-beslutningen«)), burde have fået sagsøgeren til at konkludere, at gennemførelsen af december 2012-købet sandsynligvis ville føre til en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, eller i det mindste at det ikke var klart, at artikel 7, stk. 2, fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde, og sagsøgeren kunne, og burde, have rettet henvendelse til Kommissionen via høringsproceduren om anvendeligheden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 eller ved at anmode om en dispensation fra status quo-forpligtelsen i medfør af artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 139/2004.

– Sagsøgeren var allerede blevet pålagt en bøde på nationalt niveau for den for tidlige gennemførelse af en fusion i forbindelse med sin overtagelse af selskabet Fjord Seafood, således at det måtte forventes, at sagsøgeren udviste en øget påpasselighed.

242 Sagsøgeren har bestridt relevansen af samtlige disse omstændigheder.

243 Det skal bemærkes, at sagsøgeren i den konkrete sag let kunne forudse, at selskabet ved at købe 48,5% af aktierne i Morpol opnåede faktisk enekontrol over dette selskab. Sagsøgeren har ikke hævdet, at denne ikke havde kendskab til visse faktiske forhold, og at det som følge heraf ikke var muligt for sagsøgeren at forstå, at denne ved at gennemføre december 2012-købet gennemførte en fusion med fællesskabsdimension.

244 Det fremgår i øvrigt af den børsmeddelelse af 17. december 2012, der er omtalt i præmis 6 ovenfor, at sagsøgeren var bevidst om, at købet af Morpol udgjorde en fusion med fællesskabsdimension. Sagsøgeren anførte således heri følgende:

»Overtagelsen vil højst sandsynligt udløse en anmeldelsespligt over for EU's konkurrencemyndigheder, i hvilket tilfælde Marine Harvest ikke vil have adgang til at gøre brug af den til sine aktier i Morpol knyttede stemmeret, før transaktionen er blevet godkendt.«

245 Det blotte forhold, at sagsøgeren med urette antog, at selskabets forpligtelser begrænsede sig til ikke at gøre brug af dets stemmeret inden godkendelsen, ændrer ikke ved, at sagsøgeren var bevidst om den omstændighed, at der var tale om en fusion med fællesskabsdimension.

246 Det skal påpeges, at det klart fremgår af ordlyden af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, at en fusion med fællesskabsdimension skal anmeldes før den gennemføres, og at den ikke må gennemføres uden forudgående anmeldelse og tilladelse.

247 Sagsøgeren kunne ikke være uvidende om disse bestemmelser, og selskabet har i øvrigt ikke hævdet at have været uvidende om dem.

248 Det skal endvidere påpeges, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 ifølge sin ordlyd ikke er anvendelig på situationer som de i den konkrete sag omhandlede (jf. præmis 68-83 ovenfor).

249 Sagsøgeren har fremført, at selskabets fortolkning af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 i det mindste var rimelig, således at det ikke handlede uagtsomt.

250 Der skal i denne forbindelse erindres om, at sagsøgeren med det ræsonnement, der er fulgt under det første anbringende, i det væsentlige har forsøgt at udvide anvendelsesområdet for begrebet »en enkelt fusion« med henblik på at udvide anvendelsesområdet for den undtagelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 (jf. præmis 203 ovenfor). Der skal desuden erindres om, at sagsøgeren ikke har identificeret noget eksempel fra Kommissionens afgørelsespraksis eller fra Den Europæiske Unions retsinstansers praksis, hvori flere købstransaktioner vedrørende andelene i en enkelt målvirksomhed er blevet anset for at udgøre en enkelt fusion, når enekontrollen over målvirksomheden var blevet opnået via den første købstransaktion (jf. præmis 147 ovenfor).

251 Der foreslå derimod en beslutning fra Kommissionen, nemlig Yara/Kemira GrowHow-beslutningen, hvori denne institution i punkt 6 og 7 havde fastslået følgende:

»6. Den 24. maj 2007 købte Yara fra den finske stat en aktieandel på 30,05% i GrowHow. Yara er af den opfattelse, at dette køb udgør den første etape i det offentlige overtagelsestilbud med henblik på den overtagelse af GrowHow, der blev annonceret den 18. juli 2007, og at det som sådant er omfattet af den i artikel 7, stk. 2, i [forordning nr. 139/2004] fastsatte undtagelse til forbuddet mod at gennemføre en fusion. Yara har angivet, at [selskabet] i løbet af Kommissionens undersøgelse af transaktionen ikke vil gøre brug af den stemmeret, der er tilknyttet aktieandelen på 30,05%. De af parterne fremlagte oplysninger viser, at Yara opnåede kontrollen over GrowHow ved købet af aktieandelen på 30,05%.

7. Artikel 7, stk. 2, [i forordning nr. 139/2004] finder anvendelse på køb af aktieposter fra »forskellige sælgere«, dvs. på de »snigende tilbud«. Kommissionen finder, at den i artikel 7, stk. 2, [i forordning nr. 139/2004] fastsatte fritagelse følgelig ikke er anvendelig i en sag, hvor en kontrolgivende aktieandel erhverves af køberen af en enkelt aktiepost fra en enkelt sælger. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at det i den konkrete sag ikke kan udelukkes, at der foreligger en overtrædelse af den status quo-forpligtelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, [i forordning nr. 139/2004], og af den anmeldelsespligt, der er fastsat i [nævnte forordnings] artikel 4, stk. 1, og den kan inden for rammerne af en separat procedure undersøge, hvorvidt en sanktion i henhold til artikel 14, stk. 2, [i forordning nr. 139/2004] er passende.«

252 Det er ganske vist rigtigt, at den konstatering, at det ikke kunne udelukkes, at der var sket en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, som fremhævet af sagsøgeren udgør et obiter dictum i Yara/Kemira GrowHow-beslutningen, som er en beslutning om godkendelse af en fusion med forbehold af overholdelse af visse tilsagn. I sidste ende indledte Kommissionen ikke en procedure med henblik på pålæggelse af en bøde i medfør af artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Sagsøgeren har med rette fremhævet, at et sådant obiter dictum er uden bindende retsvirkninger, og at det ikke kan efterprøves af Den Europæiske Unions retsinstanser.

253 Det forholder sig ikke desto mindre således, at selv et sådant obiter dictum kan give de erhvervsdrivende indikationer om den måde, hvorpå Kommissionen fortolker artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Den omstændighed, at Yara/Kemira GrowHow-beslutningen – som angik en situation, der er sammenlignelig med situationen i den konkrete sag, og hvor Kommissionen havde anført, at den fandt, at den i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 fastsatte undtagelse ikke fandt

anvendelse – findes at være et forhold, der gør det vanskeligere for virksomhederne at begrunde, at en fejl begået med hensyn til fortolkningen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 ikke faldt ind under en uagtsom adfærd.

254 Som fremhævet af sagsøgeren under det fjerde anbringende, er det ganske vist rigtigt, at Yara/Kemira GrowHow-beslutningen ikke blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*, og at den fulde udgave alene er tilgængelig på engelsk.

255 Imidlertid blev der offentliggjort en meddelelse i *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT 2007, C 245, s. 7), på hvert af de officielle sprog med angivelse af et internetlink til adgang til den fulde udgave af beslutningen på engelsk. Kommissionen har endvidere med rette fremhævet, at Yara/Kemira GrowHow-beslutningen, og navnlig den fortolkning, der i denne beslutning blev anlagt af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, er blevet citeret i fagfolks arbejde. En påpasselig erhvervsdrivende kunne derfor have kendskab til denne beslutning og til den fortolkning, som Kommissionen havde anlagt af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004.

256 Det skal endvidere tages i betragtning, at sagsøgeren kunne have konsulteret Kommissionen vedrørende spørgsmålet om fortolkningen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Såfremt en virksomhed nærer tvivl om sine forpligtelser ifølge forordning nr. 139/2004, er den passende adfærd at henvende sig til Kommissionen (jf. i denne retning dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 255). Sagsøgeren har ikke hævdet, at selskabet ikke var bekendt med denne mulighed.

257 Kommissionen var ligeledes berettiget til, som den gjorde i den anfægtede afgørelses punkt 144, at tage hensyn til, at sagsøgeren var et stort europæisk selskab, der havde en solid erfaring med procedurerne for kontrol med fusioner og for anmeldelse til Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder. Det fremgår således af præmis 252 i dom af 12. december 2012, Electrabel mod Kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672), at en virksomheds erfaring på området for fusioner og anmeldelsesprocedurer er et relevant forhold ved vurderingen af uagtsomheden.

258 Kommissionen var ligeledes berettiget til, som den gjorde i den anfægtede afgørelses punkt 148, at tage hensyn til, at sagsøgeren (på daværende tidspunkt Pan Fish) allerede var blevet pålagt en bøde på nationalt niveau for den for tidlige gennemførelse af en fusion i forbindelse med sin overtagelse af selskabet Fjord Seafood. Det er ganske vist rigtigt, at den franske økonomiministers afgørelse af 8. december 2007 (sag Pan Fish/Fjord Seafood) (herefter »Pan Fish/Fjord Seafood-afgørelsen«) ikke vedrørte fortolkningen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Det forholder sig ikke desto mindre således, at der må forventes en særlig agtpågivenhed fra en stor europæisk virksomhed, som allerede er blevet pålagt en bøde, om end på nationalt niveau, for den for tidlige gennemførelse af en fusion.

259 I den konkrete sag må det fastslås, at sagsøgeren har handlet uagtsomt ved at anlægge en fortolkning af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, som hverken er dækket af bestemmelsens ordlyd, af Kommissionens afgørelsespraksis eller af Den Europæiske Unions retsinstansers praksis, og som ikke er forenelig med, hvad Kommissionen har fastslået, om end i et obiter dictum, i Yara/Kemira GrowHow-beslutningen, og det uden forinden at kontakte Kommissionen for at efterprøve, om sagsøgerens fortolkning var korrekt. Ved at agere således har sagsøgeren handlet på egen risiko, og selskabet kan ikke med føje støtte sig på den angiveligt »rimelige« karakter af sin fortolkning.

260 Følgelig skal det argument fra sagsøgeren forkastes, ifølge hvilket »intet normalt oplyst og tilstrækkeligt agtpågivende selskab med rimelighed kunne have forudset, at december 2012-købet skulle anmeldes, og at den tilsvarende aktieandel ikke kunne overføres [til sagsøgeren] forud for tilladelsen«.

261 Hvad angår sagsøgerens argumenter om vurderingen fra dennes eksterne juridiske rådgivere skal følgende anføres.

262 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at dennes eksterne juridiske rådgivere, som er meget erfarne inden for konkurrenceretlige spørgsmål, var enige om at lægge til grund, at december 2012-købet og det offentlige overtagelsestilbud udgjorde en enkelt fusion, der var omfattet af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, hvilket bekræfter den rimelige karakter af sagsøgerens fortolkning. Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at dennes erfaring knyttet til den transaktion, der lå til grund for Pan Fish/Fjord Seafood-afgørelsen, er en af de faktorer, der fik sagsøgeren til at anmode om og opnå tilsagn – ved flere lejligheder – om, at købet af en aktiepost på 48,5% i Morpol ville være omfattet af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at det er med urette, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 146 fastslog, at selskabet ikke havde bestræbt sig på at indhente, og ikke havde modtaget, nogen som helst udtalelse om rækkevidden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 før den 18. december 2012.

263 Der skal derfor foretages en undersøgelse af indholdet af de udtalelser, der blev afgivet af sagsøgerens eksterne juridiske rådgivere.

264 Sagsøgeren har støttet sig på en e-mail, som selskabets norske juridiske rådgiver tilsendte dette den 29. november 2012. Den juridiske rådgiver anførte følgende:

»6. Konkurrence

Købet af Friendmalls aktier i [Morpol] vil give anledning til en anmeldelse til de kompetente konkurrencemyndigheder.

Vi har ikke et overblik over de to selskabers omsætning fordelt på jurisdiktion, og heller ikke over de øvrige oplysninger, der er nødvendige for at analysere, hvorledes og hvor en sådan anmeldelse skal foretages.

Vi anbefaler Dem på det kraftigste at sætte alt ind på at fastlægge disse forhold som en prioritet, eftersom de vil gøre det muligt for os at udfærdige og fremsende anmeldelserne forholdsvist hurtigt efter en eventuel købsdato.

Vores erfaring viser, at indhentelsen af de for sådanne overtagelser nødvendige godkendelser vil tage tid. Det kan ikke udelukkes, at De vil blive pålagt at frasælge forretningsområder for at opnå den nødvendige godkendelse i visse jurisdiktioner. Så snart De ved, hvor dette kan være nødvendigt, bør De udarbejde strategier for, hvorledes sådanne indvendinger skal imødegås.

Som tidligere omtalt vil [Marine Harvest] ikke være i stand til at udøve nogen som helst aktionærrettigheder i [Morpol], som er knyttet til de købte aktier, før De har modtaget alle de konkurrenceretlige godkendelser.«

265 Det fremgår klart af denne e-mail, at sagsøgerens norske juridiske rådgiver ikke rådede over de nødvendige oplysninger om de pågældende virksomheders omsætning, og at vedkommende som følge heraf ikke var i stand til at analysere spørgsmålet om, hvilke konkurrencemyndigheder transaktionen skulle anmeldes til. Sagsøgeren kunne ikke forvente, at dennes norske juridiske rådgiver havde foretaget en udtømmende analyse af fusionens EU-retlige implikationer, inden vedkommende overhovedet kom i besiddelse af de oplysninger, der ville gøre det muligt for denne at afgøre spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om en fusion med fællesskabsdimension.

266 Det skal desuden bemærkes, af de få afsnit i denne e-mail, der omhandler konkurrenceretten, således som nævnt i præmis 264 ovenfor, ikke kan anses for en egentlig analyse af sagsøgerens forpligtelser med hensyn til anmeldelserne og de eventuelle status quo-forpligtelser. Sagsøgeren kunne ikke modsætningsvis udlede af den ene sætning »[s]om tidligere omtalt vil [Marine Harvest] ikke være i

stand til at udøve nogen som helst aktionærrettigheder i [Morpol], som er knyttet til de købte aktier, før De har modtaget alle de konkurrenceretlige godkendelser«, at sagsøgeren var berettiget til at afslutte december 2012-købet uden forudgående anmeldelse og tilladelse.

267 At der foreligger denne e-mail fra sagsøgerens norske juridiske rådgiver, kan under ingen omstændigheder fritage sagsøgeren for sit ansvar.

268 Denne samme juridiske rådgiver sendte den 14. december 2012, kl. 10:02, en e-mail til en juridisk rådgiver ved advokatkontoret F., der var formuleret således:

»Forhandlingerne om projektet [Morpol] er på nuværende tidspunkt næsten afsluttet, og vi er ganske sikre på, at der vil blive nået en aftale i løbet af dagen, og at [SPA'en] vil blive underskrevet sidst på eftermiddagen.

Det seneste udkast er vedhæftet til Deres gennemgang og kommentarer ud fra et konkurrenceretligt synspunkt.

Indtil nu har ingen fokuseret meget på dette særlige aspekt, og dette er ikke usædvanligt. Vi er ligeledes nået til et stadium, hvor jeg langt vil foretrække ikke at foretage yderligere ændringer i teksten, eftersom dette let kan distrahere parterne.

Kan De derfor gennemse dette udkast og kun vende tilbage til mig med de kommentarer eller ændringsforslag, som De skønner absolut nødvendige i forhold til godkendelsesproceduren efter EU-konkurrenceretten?

Dette er naturligvis en smule presserende, og jeg vil derfor være meget taknemmelig, hvis De giver det øjeblikkelig opmærksomhed.«

269 Denne e-mail viser klart, at sagsøgeren ikke optrådte, som en agtpågivende erhvervsdrivende ville have gjort. Det fremgår således heraf, at »ingen [havde] fokuseret meget« på det konkurrenceretlige aspekt før den dag, hvor denne e-mail blev afsendt, dvs. selve dagen for underskrivelsen af SPA'en. En agtpågivende erhvervsdrivende ville på et tidligere stadium have fokuseret på transaktionens konkurrenceretlige implikationer.

270 Adspurgt herom under retsmødet har sagsøgeren anført, at ophavsmanden til e-mailen af 14. december 2012 tillige var ophavsmanden til e-mailen af 29. november 2012, og at denne sidstnævnte e-mail dokumenterer, at sagsøgeren allerede på dette stadium havde reflekteret over det konkurrenceretlige tema. Sagsøgeren har desuden anført, at dennes norske juridiske rådgiver var en advokat med speciale i selskabsret, og ikke en advokat med speciale i konkurrenceret, og at sagsøgeren den 14. december 2012 havde anmodet om en udtalelse fra en specialist ved advokatkontoret F.

271 Der skal i denne forbindelse erindres om, at e-mailen af 29. november 2012 ikke indeholder en egentlig analyse af sagsøgerens forpligtelser med hensyn til anmeldelserne og de eventuelle status quo-forpligtelser (jf. præmis 266 ovenfor). Selv om det er rigtigt, at den norske juridiske rådgiver reflekterede over det konkurrenceretlige aspekt, skal det bemærkes, at vedkommende selv anerkendte i e-mailen af 14. december 2012, at ingen havde »fokuseret meget« på dette aspekt indtil denne dato.

272 Det skal tillige fastslås, at sagsøgeren ved under retsmødet at anføre, at dennes norske juridiske rådgiver var en advokat med speciale i selskabsret, og ikke en advokat med speciale i konkurrenceret, med hensyn til denne juridiske rådgiver mildest talt har nuanceret det udsagn, der er indeholdt i stævningens punkt 71, hvorefter dennes eksterne juridiske rådgivere var meget erfarne inden for konkurrenceretlige spørgsmål.

273 Den 14. december 2012, kl. 22:36, besvarede den juridiske rådgiver ved advokatkontoret F. den e-mail, der er citeret i præmis 268 ovenfor, ved bl.a. at anføre følgende:

»Blot et enkelt spørgsmål: Vi har ikke kunnet finde nogen bestemmelse, der omfatter spørgsmålet om udøvelse af stemmeretten, så længe godkendelsesproceduren verserer. Det er oplagt, at køberen ikke kan udøve stemmeretten inden godkendelsen.«

274 Denne e-mail, der blev udvekslet mellem to eksterne juridiske rådgivere for sagsøgeren, kan ikke anses for en egentlig analyse af fusionens konkurrenceretlige implikationer, og den juridiske rådgiver ved advokatkontoret F. havde i øvrigt ikke tilstrækkeligt med tid til at foretage en sådan analyse.

275 Det må desuden konstateres, at hverken e-mailen af 29. november 2012 eller e-mailene af 14. december 2012 nævner artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004.

276 Det første dokument, der eksplicit nævner artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, er et notat fra sagsøgerens norske juridiske rådgiver af 18. december 2012.

277 Efter at have citeret ordlyden af artikel 7, stk. 1 og 2, i forordning nr. 139/2004 anførte denne juridiske rådgiver i dette notat følgende:

»Det følger af ovenstående betragtninger, at Marine Harvest kan erhverve aktierne i Morpol, men ikke gøre brug af den til disse aktier knyttede stemmeret, før transaktionen er godkendt af Kommissionen. Marine Harvest kan således ikke udøve sine rettigheder som aktionær i Morpol, og Marine Harvest vil derfor i praksis ikke kontrollere selskabet, før godkendelsen er blevet opnået.«

278 Dette notat indeholder imidlertid ikke en egentlig analyse af anvendeligheden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Den blotte citation af ordlyden af artikel 7, stk. 1 og 2, i forordning nr. 139/2004 og det udsagn, at sagsøgeren kunne erhverve aktierne i Morpol, såfremt denne ikke gjorde brug af stemmeretten, kan ikke sidestilles med en sådan analyse, navnlig ikke under hensyn til den omstændighed, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 ifølge sin ordlyd ikke er anvendelig. Navnlig støttede sagsøgerens norske juridiske rådgiver sig ikke i dette notat på, at der var tale om en enkelt fusion, for at begrunde den angivelige anvendelighed af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004.

279 Der skal desuden erindres om, at SPA'en allerede var blevet underskrevet den 14. december 2012. Det var fastsat i SPA'ens artikel 7.1, at afslutningen skulle ske så hurtigt som muligt og senest tre hverdage efter underskrivelsen. Det var ydermere fastsat i SPA'ens artikel 7.2, at sagsøgeren på afslutningsdatoen skulle dokumentere at have betalt købsprisen. Endelig var det fastsat i SPA'ens artikel 7.3, at sælgerne på denne dato skulle dokumentere, at de havde overført aktierne til sagsøgeren.

280 Notatet af 18. december 2012 blev følgelig udarbejdet på et tidspunkt, hvor sagsøgeren allerede havde forpligtet sig til at afslutte købet senest tre hverdage efter underskrivelsen af SPA'en.

281 Hvad angår Kommissionens konstatering i den anfægtede afgørelses punkt 146 af, at sagsøgeren ikke har fremlagt nogen oplysninger, der beviser, at denne fra sine juridiske rådgivere havde modtaget en vurdering af anvendeligheden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 inden den 18. december 2012, hvilket sagsøgeren har bestridt, skal følgende bemærkes.

282 Det er ganske vist rigtigt, at sagsøgeren implicit angav på s. 14 i sit svar af 30. april 2014 til klagepunktsmeddelelsen, at selskabet inden den 18. december 2012 fra sin norske juridiske rådgiver havde modtaget den oplysning, at betingelserne for anvendelsen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 var opfyldt. Sagsøgeren har således angivet, at denne oplysning blev »gentaget på skrift« i denne rådgivers notat af 18. december 2012.

283 Kommissionens konstatering af, at sagsøgeren »ikke har fremlagt nogen oplysninger, der beviser«, at denne havde modtaget en sådan vurdering inden den 18. december 2012, er imidlertid korrekt. Selv om sagsøgeren i sit svar til klagepunktsmeddelelsen implicit anførte, at selskabet inden den 18. december 2012 fra sin norske juridiske rådgiver havde modtaget den oplysning, at betingelserne for anvendelsen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 var opfyldt, har det således ikke fremlagt noget bevismateriale i denne henseende. Sagsøgeren har navnlig ikke, som bilag til sit svar til klagepunktsmeddelelsen, fremlagt de e-mails af 29. november og 14. december 2012, der er citeret i præmis 264, 268 og 273 ovenfor, og som selskabet har fremlagt som bilag til stævningen.

284 Under alle omstændigheder ændrer disse e-mails ikke ved sagsøgerens uagtsomhed. Med hensyn til den e-mail af 29. november 2012, der er blevet fremlagt for Retten, skal der erindres om, at denne ikke omtaler artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, og at den ikke indeholder en egentlig analyse af sagsøgerens forpligtelser (jf. præmis 264-266 ovenfor). Det forholder sig lige sådan med e-mailen af 14. december 2012 fra den juridiske rådgiver ved advokatkontoret F. (jf. præmis 273-275 ovenfor).

285 Selv hvis det lægges til grund, at sagsøgeren inden den 18. december 2012 fra sine juridiske rådgivere havde indhentet den oplysning, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 fandt anvendelse, ændrer dette under alle omstændigheder ikke ved den konstatering, at sagsøgerens adfærd var uagtsom.

286 For det første skal der erindres om, at en virksomhed ikke kan undgå at blive pålagt en bøde, når overtrædelsen af konkurrencereglerne skyldes en vildfarelse fra virksomhedens side vedrørende lovligheden af dens adfærd på grund af konklusionen i en advokats juridiske rådgivning (jf. præmis 238 ovenfor).

287 For det andet er e-mailen fra sagsøgerens norske juridiske rådgiver af 14. december 2012, som sagsøgeren har støttet sig på – og som langt fra bekræfter, at sagsøgeren har udvist agtpågivenhed – afslørende for selskabets uagtsomhed, eftersom det af denne fremgår, at »ingen [havde] fokuseret meget« på det konkurrenceretlige aspekt før selve dagen for underskrivelsen af SPA'en.

288 Såfremt sagsøgeren havde optrådt som en agtpågivende erhvervsdrivende, ville denne have sikret sig, at der blev foretaget en komplet analyse af SPA'ens konkurrenceretlige implikationer før underskrivelsen af SPA'en, og dette så meget desto mere som det i SPA'en var fastsat, at afslutningen af købet skulle finde sted senest tre hverdage efter underskrivelsen af denne aktiekøbsaftale.

289 Sagsøgeren har tillige støttet sig på en e-mail, som advokaten fra selskabet F. tilsendte sagsøgeren den 27. januar 2013. Det skal i denne forbindelse fastslås, at denne e-mail blev afsendt efter afslutningen af december 2012-købet, og at den derfor under ingen omstændigheder kan fritage sagsøgeren for sit ansvar. Denne e-mail indeholder i øvrigt ikke en egentlig analyse af de betingelser, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, men begrænser sig i det væsentlige til at gengive ordlyden af denne bestemmelse. Denne e-mail omtaler navnlig ikke begrebet »en enkelt fusion«.

290 Det følger af samtlige de anførte betragtninger, at det var med rette, at Kommissionen fastslog, at overtrædelsen af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 var blevet begået ved uagtsomhed.

291 Det andet anbringende skal følgelig forkastes.

C. Det tredje anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af det almindelige princip ne bis in idem

292 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse har pålagt selskabet to bøder for én og samme adfærd, hvilket er i strid med det almindelige princip ne bis in idem. Sagsøgeren har fremført, at en tilsidesættelse af den anmeldelsespligt, der er fastsat i artikel 4, stk. 1, i forordning

nr. 139/2004, nødvendigvis medfører en tilsidesættelse af den status quo-forpligtelse, der er fastsat i denne samme forordnings artikel 7, stk. 1. Ifølge sagsøgeren er tilsidesættelsen af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 den mest specifikke overtrædelse, mens tilsidesættelsen af denne samme forordnings artikel 7, stk. 1, er den mest generelle overtrædelse, således at en tilsidesættelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 indbefatter en tilsidesættelse af denne samme forordnings artikel 7, stk. 1, eller i det mindste er til hindrer for, at Kommissionen pålægger en særskilt bøde for denne tilsidesættelse.

293 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

1. Indledende bemærkninger om forholdet mellem artikel 4, stk. 1, artikel 7, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 139/2004

294 Det skal bemærkes, at en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 – som anført af sagsøgeren og anerkendt af Kommissionen – automatisk medfører en overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Såfremt en virksomhed tilsidesætter den i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 fastsatte pligt til at anmelde en fusion, inden den gennemføres, har dette således til følge, at den overtræder forbuddet mod at gennemføre en fusion, inden den er blevet anmeldt og godkendt.

295 Det omvendte er dog ikke tilfældet. Når en virksomhed anmelder en fusion, inden den gennemføres, men den gennemfører denne fusion, inden den er blevet erklæret forenelig med det indre marked, overtræder virksomheden således artikel 7, stk. 1, men ikke artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

296 Det skal desuden bemærkes, at artikel 14, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 139/2004 fastsætter en mulighed for at pålægge bøder dels for en tilsidesættelse af den anmeldelsespligt, der er fastsat i denne forordnings artikel 4, dels for en gennemførelse af fusion i strid med samme forordnings artikel 7.

297 Det følger af det ovenstående, at når en virksomhed overtræder artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, overtræder den automatisk denne samme forordnings artikel 7, stk. 1, hvilket ifølge ordlyden af denne forordning medfører den mulighed for Kommissionen at pålægge bøder både efter artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004 og efter denne samme forordnings artikel 14, paragraphe 2, litra b).

298 Det skal bemærkes, at der er tale om en situation, der kun har eksisteret siden ikrafttrædelsen af forordning nr. 139/2004. Der skal i denne forbindelse erindres om, at artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 i forhold til anmeldelse af fusioner ikke længere fastsætter den frist på en uge regnet fra indgåelsen af aftalen eller fra offentliggørelsen af købstilbuddet, som var fastsat i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 (jf. præmis 225 ovenfor).

299 Det var under forordning nr. 4064/89 muligt at overtræde denne forordnings artikel 4, stk. 1, uden at overtræde denne samme forordnings artikel 7, stk. 1. En virksomhed, der anmeldte en fusion mere end en uge efter aftalens indgåelse, men som afventede Kommissionens godkendelse inden den gennemførte fusionen, overtrådte således artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, men ikke denne samme forordnings artikel 7, stk. 1.

300 Med hensyn til de fastsatte sanktioner skal det bemærkes, at en manglende anmeldelse i henhold til artikel 4 i forordning nr. 4064/89 ifølge samme forordnings artikel 14, stk. 1, litra a), kun kunne udløse bøder på 1 000 til 50 000 ECU. En gennemførelse af en fusion i strid med artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 kunne i medfør af denne forordnings artikel 14, stk. 2, litra b), udløse bøder på op til 10% af de pågældende virksomheders samlede omsætning.

301 I forordning nr. 139/2004 figurerer overtrædelsen af den i artikel 4 fastsatte anmeldelsespligt derimod ikke længere i artikel 14, stk. 1, men i denne samme forordnings artikel 14, stk. 2, hvilket indebærer, at strafferammen for overtrædelsen af artikel 4, stk. 1, og strafferammen for overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i denne forordning nu er identiske og svarer til muligheden for at pålægge bøder på op til 10% af de deltagende virksomheders samlede omsætning.

302 Selv om artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 fastsætter en positiv forpligtelse (til at anmelde en fusion før den gennemføres), og denne samme forordnings artikel 7, stk. 1, fastsætter en negativ forpligtelse (til ikke at gennemføre en fusion før den er blevet anmeldt og godkendt), medfører en overtrædelse af den positive forpligtelse automatisk en overtrædelse af den negative forpligtelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Ifølge den nuværende retlige ramme er det således først på tidspunktet for gennemførelsen af en fusion, at det er muligt endeligt at vide, hvorvidt en virksomhed har undladt at anmelde fusionen, før den blev gennemført.

303 Det følger heraf, at der automatisk indledes en overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 på det tidspunkt, hvor en virksomhed overtræder artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. På tidspunktet for fusionens gennemførelse overtræder den pågældende virksomhed således den forpligtelse til at anmelde fusionen, før den gennemføres, der er fastsat i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, og det tilsvarende forbud mod at gennemføre en fusion inden anmeldelsen, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, det første scenarium, i forordning nr. 139/2004. På samme tid overtræder virksomheden det forbud mod at gennemføre en fusion inden godkendelsen, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, det andet scenarium, i forordning nr. 139/2004, idet en fusion, som ikke er blevet annmeldt, ikke kan erklæres forenelig med det indre marked.

304 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det ikke i den konkrete sag er bestridt, at en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 udgør en øjebliksovertrædelse. En overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er imidlertid en vedvarende overtrædelse, der varer lige så længe, som Kommissionen ikke har erklæret transaktionen forenelig med det indre marked, således som fastslået af Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 128, 165 og 166 (jf., med hensyn til artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 212).

305 I den konkrete sag anførte Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 127, at den adfærd, der lå til grund for overtrædelsen af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 og for overtrædelsen af denne samme forordnings artikel 7, stk. 1, var én og samme adfærd, nemlig gennemførelsen af en fusion med fællesskabsdimension, inden den var blevet anmeldt og godkendt. Som svar på et skriftligt spørgsmål herom fra Retten har Kommissionen bekræftet, at den ikke bestred, at de faktiske omstændigheder, der medførte overtrædelsen af disse to bestemmelser, var identiske i den konkrete sag.

306 Det må konstateres, at den nuværende retlige ramme er usædvanlig derved, at der eksisterer to artikler i forordning nr. 139/2004, hvis overtrædelse kan udløse bøder inden for den samme strafferamme, men i forhold til hvilke en overtrædelse af den første nødvendigvis medfører en overtrædelse af den anden. Det skal imidlertid anføres, at der er tale om den retlige ramme, som Kommissionen har skullet anvende, og at sagsøgeren ikke har fremsat nogen ulovlighedsindsigelse med hensyn til visse bestemmelser i forordning nr. 139/2004.

2. Anvendeligheden i den konkrete sag af princippet ne bis in idem

307 Det følger af fast retspraksis, at princippet ne bis in idem skal overholdes i procedurer om pålæggelse af bøder, som henhører under konkurrenceretten. På det konkurrenceretlige område forbyder princippet ne bis in idem, at en virksomhed domfældes eller atter forfølges for en konkurrencebegrænsende adfærd, for hvilken den allerede er blevet pålagt en sanktion, eller med

hensyn til hvilken den er blevet erklæret ansvarsfri ved en tidligere beslutning, der ikke længere kan anfægtes (jf. dom af 14.2.2012, Toshiba Corporation m.fl., C-17/10, EU:C:2012:72, præmis 94 og den deri nævnte retspraksis).

308 Domstolen har i sager, som henhører under konkurrenceretten, fastslået, at anvendelsen af princippet ne bis in idem afhænger af, at tre betingelser er opfyldt, nemlig at de faktiske omstændigheder er identiske, at lovovertræderen er den samme person, og at den retsbeskyttede interesse er den samme (jf. dom af 14.2.2012, Toshiba Corporation m.fl., C-17/10, EU:C:2012:72, præmis 97 og den deri nævnte retspraksis).

309 Det følger af den i præmis 307 ovenfor nævnte retspraksis, at princippet ne bis in idem har to dele. Det forbyder både, at en virksomhed atter »forfølges«, og at denne virksomhed atter »domfældes«. Ifølge den formulering, der er gengivet i præmis 307 ovenfor, forudsætter de to dele imidlertid, at den pågældende virksomhed er blevet pålagt en sanktion eller erklæret ansvarsfri »ved en tidligere beslutning, der ikke længere kan anfægtes«.

310 Det skal desuden bemærkes, at artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder er formuleret således:

»Ingen skal i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken den pågældende allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i en af Unionens medlemsstater i overensstemmelse med lovgivningen.«

311 Denne artikel indeholder ligeledes de to dele, dvs. forbuddet mod en dobbelt forfølgelse og forbuddet mod en dobbelt sanktion (stilles for en domstol eller dømmes). Det skal desuden bemærkes, at denne artikel klart nævner en »endelig« domfældelse, uden at foretage nogen sondring mellem de to dele. Artiklen nævner ydermere det forhold, at den pågældende person »allerede« er blevet frikendt eller domfældt, hvilket bekræfter den omstændighed, at det skal dreje sig om en forudgående dom.

312 Princippet ne bis in idem finder ganske vist anvendelse på procedurer om pålæggelse af bøder, som henhører under konkurrenceretten, og det uafhængigt af kvalificeringen af disse bøder som værende af strafferetlig karakter eller ej. På det konkurrenceretlige område, hvor bøderne pålægges af Kommissionen, er det desuden ikke nødvendigt, at der foreligger en »dom« om pålæggelse af en bøde. Som det afspejles i den formulering, der er gengivet i præmis 307 ovenfor, er det tilstrækkeligt, at der foreligger en tidligere »beslutning«, der ikke længere kan anfægtes. Den blotte omstændighed, at der foreligger en kommissionsafgørelse om pålæggelse af en bøde, der ikke er blevet anfægtet inden for fristen, og som derfor ikke længere kan anfægtes, er således tilstrækkelig til, at princippet ne bis in idem kan finde anvendelse. Det »endelige« element, der fremgår af artikel 50 i chartret om grundlæggende rettigheder, finder imidlertid tillige anvendelse inden for konkurrenceretten, som det fremgår af formuleringen »tidligere beslutning, der ikke længere kan anfægtes«.

313 Dernæst er artikel 4, stk. 1, i protokol nr. 7 til EMRK formuleret således:

»Under én og samme stats jurisdiktion skal ingen i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken han allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i overensstemmelse med denne stats lovgivning og strafferetspleje.«

314 Denne bestemmelse indeholder ligeledes de to dele, dvs. forbuddet mod en dobbelt forfølgelse og mod en dobbelt sanktion (stilles for en domstol eller dømmes), og den forudsætter ligeledes, at der foreligger en »endelig« domfældelse. Bestemmelsen nævner ydermere det forhold, at den pågældende person »allerede« er blevet frikendt eller domfældt, hvilket bekræfter den omstændighed, at det skal dreje sig om en forudgående dom.

315 Ordlyden af disse bestemmelser dækker derfor ikke en situation, hvor en myndighed pålægger to sanktioner i én og samme afgørelse, som det er tilfældet i den konkrete sag.

316 Dette er i overensstemmelse med formålet med princippet ne bis in idem. Det følger således af dette princip, at når en lovovertræder retsforfølges og straffes, skal han kunne stole på, at han efter sanktionens fuldbyrdelse har sonet sin skyld, så han ikke behøver at frygte en ny straf (generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse Gözütok og Brügge, C-187/01 og C-385/01, EU:C:2002:516, punkt 49).

317 Pålæggelsen af to sanktioner i én og samme afgørelse er ikke i strid med dette formål. Når to sanktioner pålægges i én og samme afgørelse, kan den berørte part således – som påpeget af Kommissionen som svar på et skriftligt spørgsmål herom til parterne – se fremad vel vidende, at vedkommende ikke igen vil blive pålagt en sanktion for den samme overtrædelse.

318 Det er ganske vist rigtigt, at sagsøgeren ikke i stævningen eksplicit har påberåbt sig princippet ne bis in idem, men princippet nemo debet bis puniri pro uno delicto. Sagsøgeren har imidlertid som svar på et skriftligt spørgsmål herom fra Retten bekræftet, at det af selskabet påberåbte princip svarede til den anden del af princippet ne bis in idem, dvs. forbuddet mod en dobbelt sanktion, og at selskabet ikke påberåbte sig et i forhold til princippet ne bis in idem selvstændigt princip. Kommissionen har ligeledes som svar på de af Retten stillede skriftlige spørgsmål bekræftet, at princippet nemo debet bis puniri pro uno delicto svarede til den anden del af princippet ne bis in idem.

319 Det skal fastslås, at princippet ne bis in idem ikke finder anvendelse i den konkrete sag, eftersom sanktionerne er blevet pålagt af den samme myndighed i én og samme afgørelse.

320 Dette resultat ændres hverken af sagsøgerens argumenter eller af retspraksis fra Den Europæiske Unions retsinstanser eller fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »EMD«).

321 Sagsøgeren har som svar på de af Retten stillede skriftlige spørgsmål anført, at Den Europæiske Unions retsinstansers faste praksis på det konkurrenceretlige område tæller flere eksempler på, at princippet ne bis in idem er blevet anvendt, når flere bøder er blevet pålagt i én og samme afgørelse.

322 Sagsøgeren har i denne henseende for det første støttet sig på dom af 21. juli 2011, Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:507). Selskabet har gjort gældende, at det fremgår af denne doms præmis 68, at Domstolen har anvendt princippet ne bis in idem ved undersøgelsen af spørgsmålet om, hvorvidt princippet ne bis in idem var til hinder for en kumulativ anvendelse af de foranstaltninger, der er fastsat i artikel 26, stk. 1, og artikel 27 i Kommissionens forordning nr. 968/2006 af 27. juni 2006 om de nærmere bestemmelser for gennemførelsen af Rådets forordning (EF) nr. 320/2006 om en midlertidig ordning for omstrukturering af sukkerindustrien i Det Europæiske Fællesskab (EUT 2006, L 176, s. 32).

323 Det skal dog bemærkes, at Domstolen i nævnte sag fastslog, at princippet ne bis in idem ikke fandt anvendelse, idet kun den ene af de i nævnte sag omhandlede tre foranstaltninger kunne kvalificeres som sanktion (dom af 21.7.2011, Beneo-Orafti, C-150/10, EU:C:2011:507, præmis 74). Eftersom Domstolen af en anden grund afviste, at princippet ne bis in idem fandt anvendelse, udtalte den sig ganske enkelt ikke om spørgsmålet om, hvorvidt dette princip finder anvendelse i en situation, hvor flere sanktioner pålægges i én og samme afgørelse, eller hvor en anden sanktion pålægges, selv om afgørelsen om pålæggelse af den første sanktion endnu ikke er blevet endelig.

324 For så vidt som sagsøgeren har støttet sig på generaladvokat Bots forslag til afgørelse Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:164), er det tilstrækkeligt at fastslå, at Domstolen ikke fulgte dette forslag med hensyn til anvendeligheden af princippet ne bis in idem.

325 Sagsøgeren har for det andet henvist til dom af 13. december 2006, FNCBV m.fl. mod Kommissionen (T-217/03 og T-245/03, EU:T:2006:391). Sagsøgerne i den sag, der lå til grund for denne dom, gjorde gældende, at Kommissionen havde tilsidesat princippet ne bis in idem ved i én enkelt afgørelse at pålægge flere sammenslutninger, hvis medlemmer var delvist identiske, bøder. Ifølge sagsøgerne i de nævnte sager var disse medlemmer følgelig indirekte blevet pålagt flere bøder.

326 Retten begrænsede sig til i præmis 344 i dom af 13. december 2006, FNCBV m.fl. mod Kommissionen (T-217/03 og T-245/03, EU:T:2006:391), at fastslå, at der ikke var tale om, at overtræderne var den samme person, for så vidt som den anfægtede beslutning ikke sanktionerede de samme enheder eller de samme personer flere gange for de samme handlinger, således at der ikke var sket en tilsidesættelse af princippet ne bis in idem. Retten udtalte sig derfor ikke om spørgsmålet om, hvorvidt princippet ne bis in idem kan finde anvendelse i det tilfælde, hvor flere sanktioner er blevet pålagt i én og samme afgørelse.

327 I dommen vedrørende appellen til prøvelse af sidstnævnte dom, dvs. dom af 18. december 2008, Coop de France bétail et viande m.fl. mod Kommissionen (C-101/07 P og C-110/07 P, EU:C:2008:741, præmis 130), som sagsøgeren ligeledes har nævnt, begrænsede Domstolen sig til at tiltræde Rettens fremgangsmåde.

328 Sagsøgeren har for det tredje støttet sig på dom af 5. oktober 2011, Transcatab mod Kommissionen (T-39/06, EU:T:2011:562). Retten konkluderede i denne dom, at der ikke forelå nogen tilsidesættelse af princippet ne bis in idem, idet der hverken var identitet mellem de faktiske omstændigheder eller identitet mellem lovovertræderne (jf. nævnte doms præmis 255-259). Retten udtalte sig ikke om spørgsmålet om, hvorvidt princippet ne bis in idem finder anvendelse i en situation, hvor flere bøder er blevet pålagt i én og samme afgørelse.

329 Endelig har sagsøgeren støttet sig på dom af 14. februar 2012, Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2012:72). Selskabet har gjort gældende, at princippet ne bis in idem i denne dom blev anvendt på en kommissionsbeslutning af 24. januar 2007, som – i det mindste i forhold til Toshiba og øvrige primære adressater – selv på datoen for afsigelsen af Domstolens dom den 14. februar 2012 endnu ikke var endelig.

330 Det skal dog bemærkes, at Domstolen i dom af 14. februar 2012, Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2012:72, præmis 98-103), afviste, at princippet ne bis in idem fandt anvendelse med en anden begrundelse, nemlig at der ikke var identitet mellem de faktiske omstændigheder.

331 Sagsøgeren har desuden anført, at Domstolen i dom af 14. februar 2012, Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2012:72), anvendte princippet ne bis in idem allerede fra »vedtagelsen af beslutningen [truffet af Kommissionen]«. Det skal fastslås, at det ganske vist er rigtigt, at Domstolen i denne doms præmis 103 omtalte en »beslutning truffet af Kommissionen inden vedtagelsen af nævnte nationale konkurrencemyndigheds afgørelse«, og ikke en beslutning, »der var blevet endelig« inden denne dato. Det forholder sig ikke desto mindre således, at Domstolen i denne doms præmis 94 klart påpegede, at princippet ne bis in idem forbyder, »at en virksomhed domfældes eller atter forfølges for en konkurrencebegrænsende adfærd, for hvilken den allerede er blevet pålagt en sanktion, eller med hensyn til hvilken den er blevet erklæret ansvarsfri ved en tidligere beslutning, der ikke længere kan anfægtes«. Det fremgår derfor klart af nævnte dom, at princippet ne bis in idem ikke finder anvendelse, når der ikke foreligger en endelig forudgående afgørelse.

332 Det må konstateres, at sagsøgeren ikke har identificeret nogen dom afsagt af Den Europæiske Unions retsinstanser, hvor en tilsidesættelse af princippet ne bis in idem er blevet fastslået i en situation, hvor flere sanktioner er blevet pålagt i én og samme afgørelse, eller hvor en anden sanktion er blevet pålagt, inden afgørelsen om pålæggelse af den første sanktion var blevet endelig.

333 Hvad angår EMD's praksis fremgår det klart af denne, at princippet ne bis in idem ikke finder anvendelse i en situation, hvor flere sanktioner pålægges i én og samme afgørelse.

334 Det fremgår således af EMD's dom af 7. december 2006, Hauser-Sporn mod Østrig (CE:ECHR:2006:1207JUD003730103), at det blotte forhold, at en handling udgør mere end én lovovertrædelse, ikke er i strid med artikel 4 i protokol nr. 7 til EMRK. Ifølge denne samme dom er det alene i tilfælde af, at flere lovovertrædelser baseret på de samme faktiske omstændigheder forfølges fortløbende, den ene efter en endelig afgørelse vedrørende den anden, at det ifølge EMD bør efterprøves, om lovovertrædelserne rummer de samme væsentlige elementer.

335 I EMD's dom af 17. februar 2015, Boman mod Finland (CE:ECHR:2015:0217JUD004160411), udtalte EMD i øvrigt, at:

»Artikel 4 i protokol nr. 7 [til EMRK] har til formål at forbyde, at der indledes en ny strafferetlig forfølgning i sager, der har givet anledning til en »endelig« afgørelse.

[…]

Afgørelser, som kan anfægtes ved ordinær appel, er udelukket fra anvendelsesområdet for den garanti, der er fastsat i artikel 4 i protokol nr. 7 [til EMRK], så længe fristen for at iværksætte en sådan appel.«

336 Sagsøgeren har som svar på de af Retten stillede skriftlige spørgsmål anerkendt, at EMD i tilfælde af på hinanden følgende sanktioner anvender princippet ne bis in idem, dersom afgørelsen om pålæggelse af den første sanktion er blevet endelig.

337 Sagsøgeren har dog anført, at Den Europæiske Unions retsinstansers praksis yder en mere udstrakt beskyttelse mod dobbelt straf ved at anvende dette princip allerede fra vedtagelsen af en afgørelse, selv om denne afgørelse endnu ikke er blevet endelig.

338 Dette argument kan ikke tiltrædes. Det fremgår således klart af den i præmis 307 ovenfor nævnte retspraksis, at princippet ne bis in idem »[p]å det konkurrenceretlige område forbyder […], at en virksomhed domfældes eller atter forfølges for en konkurrencebegrænsende adfærd, for hvilken den allerede er blevet pålagt en sanktion, eller med hensyn til hvilken den er blevet erklæret ansvarsfri ved en tidligere beslutning, der ikke længere kan anfægtes«. Som det fremgår af præmis 322-332 ovenfor, ændres dette princip ikke af den retspraksis, som sagsøgeren støtter sig på.

339 Endelig skal det bemærkes, at sagsøgeren i stævningen tillige har nævnt princippet om fradrag i straf (Anrechnungsprinzip). Som svar på de af Retten stillede skriftlige spørgsmål har sagsøgeren præciseret, at det tredje anbringende er støttet på en tilsidesættelse af princippet ne bis in idem, og at princippet om fradrag i straf udgør et selvstændigt, men til princippet ne bis in idem knyttet princip, og at princippet om fradrag i straf er blevet anvendt i tilfælde, hvor princippet ne bis in idem ikke fandt fuld anvendelse. Sagsøgeren har desuden præciseret, at der ifølge dette selskab ikke er behov for, at princippet om fradrag i straf kommer i betragtning i den konkrete sag, idet princippet ne bis in idem finder anvendelse. Sagsøgeren har gjort gældende, at selv om Retten fandt, at der foreligger grunde til at anvende princippet om fradrag i straf i den konkrete sag, ville resultatet under alle omstændigheder uden nogen tvivl blive det samme, nemlig at størrelsen af den første bøde ville skulle fratrækkes størrelsen af den anden bøde.

340 Det skal bemærkes, at princippet om fradrag i straf på det konkurrenceretlige område er blevet diskuteret i situationer vedrørende bøder, der er blevet pålagt i en medlemsstat eller i en tredjestat.

341 I dom af 13. februar 1969, Wilhelm m.fl. (14/68, EU:C:1969:4), der blev afsagt på et tidspunkt, hvor forordning nr. 1/2003 endnu ikke var trådt i kraft (jf., med hensyn til situationen efter oprettelsen af det europæiske konkurrencenetværk, dom af 13.7.2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs mod

Kommissionen, T-144/07, T-147/07 – T-150/07 og T-154/07, EU:T:2011:364, præmis 187), udtalte Domstolen følgende. Medlemsstaternes konkurrencemyndigheder kan i princippet gribe ind over for et kartel i henhold til deres nationale lovgivning, selv når der verserer en parallel procedure vedrørende dette kartel ved Kommissionen. Domstolen udtalte ligeledes i denne doms præmis 11, at hvis muligheden for et dobbelt indgreb skulle føre til en sammenlægning af sanktioner, krævede et almindeligt billighedshensyn, at der ved udmålingen af en eventuel sanktion blev taget hensyn til enhver »forudgående beslutning af lignende art« (jf. ligeledes i denne retning dom af 6.4.1995, Sotralentz mod Kommissionen, T-149/89, EU:T:1995:69, præmis 29). Domstolen udtalte desuden i præmis 3 i dom af 14. december 1972, Boehringer Mannheim mod Kommissionen (7/72, EU:C:1972:125), at Kommissionen ved fastsættelsen af en bøde var forpligtet til at tage hensyn til sanktioner, som »allerede« måtte være pålagt den samme virksomhed for det samme forhold, når der var tale om sanktioner for overtrædelse af en medlemsstats kartelregler.

342 Der er derfor tale om et princip, der finder anvendelse, når der foreligger en »forudgående beslutning af lignende art«, eller med andre ord i tilfælde af sanktioner for overtrædelser af en medlemsstats kartellovgivning, som »allerede« er blevet pålagt den samme virksomhed for det samme forhold, og ikke i tilfælde af den samme myndigheds pålæggelse af to bøder i én og samme afgørelse. Det er i øvrigt fuldt ud hensigtsmæssigt at behandle disse typer af situationer på forskellig vis. Når Kommissionen og en medlemsstats myndighed pålægger sanktioner for det samme kartel, er der således en risiko for, at hver bøde isoleret betragtet er forholdsmæssig, men at de to bøder betragtet under ét er uforholdsmæssige, såfremt der ikke tages hensyn til eksistensen af den første bøde ved fastsættelsen af den anden bøde. Imidlertid kan Kommissionen ved fastsættelsen af flere bøder i én og samme afgørelse sikre sig, at disse bøder betragtet under ét er forholdsmæssige, og Retten kan ligeledes undersøge dette spørgsmål.

343 Endelig har sagsøgeren som svar på de af Retten stillede skriftlige spørgsmål anført, at pålæggelsen af en dobbelt straf for den samme adfærd ud fra ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet var lige så urimelig i parallelle procedurer som i successive procedurer. Dette argument kan ikke tiltrædes. Ved den samme myndigheds pålæggelse af to sanktioner i én og samme afgørelse kan denne myndighed således sikre sig, at sanktionerne betragtet under ét er forholdsmæssige, og retsinstansen kan ligeledes efterprøve, at sanktionerne betragtet under ét er forholdsmæssige (jf. præmis 342 ovenfor). Den samme myndigheds pålæggelse af to sanktioner for den samme adfærd i én og samme afgørelse kan følgelig ikke som sådan anses for at være i strid med ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet.

344 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger finder princippet ne bis in idem og princippet om fradrag i straf ikke anvendelse på en situation, hvor flere sanktioner pålægges i én og samme afgørelse, selv om disse sanktioner pålægges for de samme forhold. Når den samme adfærd overtræder flere bestemmelser, som kan udløse bøder, henhører det spørgsmål, om flere bøder kan pålægges i én og same afgørelse, reelt ikke under princippet ne bis in idem, men under de principper, der regulerer et sammenstød af overtrædelser (jf. med hensyn til de problemer, der er knyttet til et sammenstød af overtrædelser, præmis 345-373 nedenfor).

3. Sagsøgerens argumenter vedrørende et sammenstød af overtrædelser

345 Sagsøgeren har anført, at det følger af international ret og tysk ret, at princippet »tilsyneladende konflikt« eller »uægte konflikt« (unechte Konkurrenz) betyder, at når en handling synes at være omfattet af to retlige bestemmelser, udelukker den primært anvendelige bestemmelse alle de øvrige bestemmelser på grundlag af subsidiaritetsprincippet, absorptionsprincippet eller specialitetsprincippet, samt at talrige andre medlemsstater anvender princippet om tilsyneladende konflikt i den ene eller den anden form. Ifølge sagsøgeren benytter et vist antal andre medlemsstater ikke eksplicit begrebet tilsyneladende konflikt eller uægte konflikt, men forbyder ligeledes pålæggelsen af en dobbelt sanktion for en alvorligere overtrædelse og en mindre overtrædelse, der er indeholdt i den første.

346 Med hensyn til de i den konkrete sag omhandlede bestemmelser har sagsøgeren nærmere bestemt gjort gældende, at overtrædelsen af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er den mest specifikke overtrædelse, hvorimod overtrædelsen af denne samme forordnings artikel 7, stk. 1, er den mest generelle overtrædelse, således at overtrædelsen af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 medindbefatter overtrædelsen af denne samme forordnings artikel 7, stk. 1, eller i det mindste er til hindrer for, at Kommissionen pålægger en særskilt bøde for denne overtrædelse.

347 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

348 Det skal fastslås, at der ikke i EU-konkurrenceretten findes nogen specifikke regler om et sammenstød af overtrædelser. Der skal derfor foretages en undersøgelse af sagsøgerens argumenter om principperne i international ret og medlemsstaternes retsordener.

349 Der skal erindres om, at den »primært anvendelige bestemmelse« ifølge sagsøgerens argumentation (jf. præmis 345 ovenfor) udelukker alle de øvrige bestemmelser.

350 Kommissionen har i denne forbindelse med rette fremhævet, at lovgiver ikke har defineret den ene overtrædelse som værende alvorligere end den anden, idet de begge to er underlagt det samme maksimale loft i henhold til artikel 14, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 139/2004. Der er følgelig ikke anledning til at anse den ene af disse bestemmelser som værende »primært anvendelig«.

351 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at overtrædelsen af artikel 4, stk. 1, er den mest specifikke overtrædelse, som medindbefatter overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, skal følgende desuden anføres.

352 Der skal erindres om, at en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er en øjebliksovertrædelse, hvorimod en overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er en vedvarende overtrædelse, der begynder på det samme tidspunkt, hvor overtrædelsen af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 begås (jf. præmis 304 ovenfor).

353 Det skal i øvrigt bemærkes, at det følger af artikel 1, stk. 1, litra a), i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT 1974, L 319, s. 1), at forældelsesfristen er på tre år ved overtrædelse af bestemmelser om virksomheders anmeldelser. Det følger heraf, at forældelsesfristen er på tre år for overtrædelser af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. For overtrædelser af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er forældelsesfristen derimod i medfør af artikel 1, stk. 1, litra b), i forordning nr. 2988/74 på fem år (jf. analogt dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 209).

354 At følge sagsøgerens ræsonnement ville have til følge, at en virksomhed, der overtræder såvel anmeldelsespligten som forbuddet mod at gennemføre en fusion, inden den er blevet godkendt, ville blive favoriseret i forhold til en virksomhed, der udelukkende overtræder forbuddet mod at gennemføre en fusion, inden den er blevet godkendt.

355 En virksomhed, der anmelder en fusion inden dens gennemførelse, men som gennemfører den, før den har opnået tilladelse hertil, er således hjemfalden til bøder i henhold til artikel 14, stk. 2, litra b), i forordning nr. 139/2004, sammenholdt med denne samme forordnings artikel 7, stk. 1. Den kan derfor pålægges en sanktion for en vedvarende overtrædelse, der varer lige så længe, som Kommissionen ikke har erklæret transaktionen forenelig med det indre marked, og for hvilken der gælder en forældelsesfrist på fem år.

356 Hvis denne samme virksomhed end ikke havde anmeldt fusionen inden dens gennemførelse, ville Kommissionen ifølge det af sagsøgeren fulgte ræsonnement udelukkende kunne pålægge en bøde i medfør af artikel 14, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004, sammenholdt med denne samme forordnings artikel 4, stk. 1. Virksomheden ville derfor udelukkende kunne pålægges en sanktion for en øjebliksovertrædelse, for hvilken der gælder en forældelsesfrist på kun tre år. Dette ville betyde, at en virksomhed blev favoriseret ved – ud over at overtræde forbuddet mod at gennemføre en fusion inden dens godkendelse – at overtræde pligten til at anmelde fusionen.

357 Det er imidlertid udelukket at fortolke forordning nr. 139/2004 på en måde, som ville føre til et sådant utilsigtet resultat.

358 Sagsøgerens argument om, at overtrædelsen af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er den mest specifikke overtrædelse, som medindbefatter overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, kan følgelig ikke tiltrædes.

359 Dette resultat ændres ikke af de argumenter, som sagsøgeren har fremført under retsmødet, og som tilsigter at rejse tvivl om, at overtrædelserne af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er underlagt en forældelsesfrist på kun tre år. Ifølge den meget klare ordlyd af artikel 1, stk. 1, litra a), i forordning nr. 2988/74 er forældelsesfristen således på tre år ved overtrædelse af bestemmelser om virksomheders anmeldelser.

360 Den af sagsøgeren fremhævede omstændighed, at lovgiver har forhøjet det maksimale bødeloft, der er fastsat for overtrædelsen af anmeldelsespligten, ved i artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 at fastsætte et maksimalt loft på 10% af de deltagende virksomheders samlede omsætning mod et maksimalt loft på 50 000 ECU, som var fastsat i artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 4064/89 (jf. præmis 300 ovenfor), kan ikke ændre den forældelsesfrist, der stadig er reguleret af artikel 1, stk. 1, litra a), i forordning nr. 2988/74.

361 Selv hvis det forudsættes, at forældelsesfristen for en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 og forældelsesfristen for en overtrædelse af denne samme forordnings artikel 7, stk. 1, er identiske, ændrer dette under alle omstændigheder ikke ved den omstændighed, som sagsøgeren i øvrigt ikke har bestridt, at en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er en øjebliksovertrædelse, hvorimod en overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er en vedvarende overtrædelse. Selv i dette tænkte tilfælde ville den omstændighed, at overtrædelsen af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 anses for den mest specifikke overtrædelse, som medindbefatter overtrædelsen af denne samme forordnings artikel 7, stk. 1, derfor have den konsekvens, at en virksomhed blev favoriseret ved – ud over at overtræde forbuddet mod at gennemføre en fusion inden dens godkendelse – at overtræde pligten til at anmelde fusionen. Såfremt man fulgte sagsøgerens ræsonnement, ville en virksomhed, der udelukkende overtræder forbuddet mod at gennemføre en fusion, før en godkendelse er indhentet, således kunne pålægges en sanktion for en vedvarende overtrædelse, der varer lige så længe, som transaktionen ikke er erklæret forenelig med det indre marked, hvorimod en virksomhed, der tillige overtræder pligten til at anmelde fusionen inden dens gennemførelse, alene ville kunne pålægges en sanktion for en øjebliksovertrædelse. Denne sidstnævnte virksomhed ville derfor blive favoriseret i forhold til den første, dels med hensyn til overtrædelsens varighed, dels med hensyn til starttidspunktet for forældelsesfristen. Sagsøgerens argument kan følgelig ikke tiltrædes.

362 Det skal derfor fastslås, at det er med rette, at Kommissionen har pålagt sagsøgeren en sanktion for overtrædelsen af de to bestemmelser.

363 Dette resultat ændres ikke af de øvrige argumenter, som sagsøgeren har fremført.

364 Sagsøgeren har fremført, at »de internationale retsinstansers faste praksis forbyder en dobbelt sanktion over for en person for at have overtrådt en bestemmelse, der ikke kan overtrædes uden at overtræde en anden bestemmelse«. Sagsøgeren har i denne henseende citeret domme afsagt af Den Internationale Krigsforbryderdomstol for Det Tidligere Jugoslavien (herefter »IKTJ«) og af Den Internationale Krigsforbryderdomstol for Rwanda.

365 Sagsøgeren har navnlig støttet sig på IKTJ's dom Anklageren mod Vidoje Blagojević og Dragan Jokić, sag nr. IT-02-60-T, af 17. januar 2005, præmis 799, hvori følgende udtales:

»[D]er kan alene ske flere domfældelser på grundlag af forskellige bestemmelser i statutten, men som følge af den samme adfærd, såfremt hver enkelt af disse bestemmelser rummer et klart selvstændigt element, som ikke foreligger i den anden bestemmelse. […] Den mest specifikke overtrædelse medindbefatter den mindre specifikke overtrædelse, eftersom begåelsen af den første nødvendigvis indebærer, at den anden ligeledes er blevet begået.«

366 Det fremgår af IKTJ's dom Anklageren mod Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač og Zoran Vuković, sag nr. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, af 12. juni 2002, præmis 168, at denne fremgangsmåde i vidt omfang er inspireret af dommen afsagt af Supreme Court of the United States (De Forenede Staters højesteret) i sagen Blockburger v. United States, 284 U.S. 299 (1932).

367 Det skal desuden bemærkes, at Den Internationale Krigsforbryderdomstol for Rwanda i dommen Alfred Musema mod anklageren, sag nr. ICTR-96-13-A, af 16. november 2001, præmis 360, fastslog, at de nationale fremgangsmåder vedrørende spørgsmålet om gentagne domfældelser på grundlag af de samme faktiske forhold var indbyrdes afvigende.

368 Det skal bemærkes, at det blotte forhold, at IKTJ med henblik på sine domme om pålæggelse af strafferetlige sanktioner anvender et bestemt undersøgelseskriterium, der har sin oprindelse i De Forenede Staters ret, på ingen måde indebærer, at Kommissionen eller Den Europæiske Unions retsinstanser er forpligtede til at anvende dette samme kriterium. Det skal fremhæves, at IKTJ ikke efterprøver, om de på nationalt niveau trufne afgørelser eller afsagte domme er forenelige med de grundlæggende rettigheder. Den begrænser sig med henblik på de strafferetlige sanktioner, som den selv pålægger, til at angive de principper, som den anvender i tilfælde af, at den samme handling overtræder flere strafferetlige bestemmelser. IKTJ har derfor med henblik på sine egne domme blot fastlagt den fremgangsmåde, som den har anset for at være den mest hensigtsmæssige. Dette indebærer på ingen måde, at IKTJ har angivet et almindeligt folkeretligt princip, som alle stater eller EU skal følge. Det forholder sig på tilsvarende vis med retspraksis fra Den Internationale Krigsforbryderdomstol for Rwanda.

369 Sagsøgerens argumenter angående retspraksis fra IKTJ og Den Internationale Krigsforbryderdomstol for Rwanda skal følgelig forkastes.

370 Sagsøgeren har ydermere gjort gældende, at selve formålet med princippet ne bis in idem er »at forhindre en kumulation af sanktioner for en adfærd, der som i den konkrete sag samtidigt overtræder selvstændige retlige bestemmelser«.

371 Det skal i denne forbindelse påpeges, at der ikke er tale om et spørgsmål, der er omfattet af princippet ne bis in idem. Reglerne om sammenstød af overtrædelser forbyder desuden ikke generelt, at en virksomhed pålægges sanktioner for en overtrædelse af flere selvstændige retlige bestemmelser, selv om disse bestemmelser er blevet overtrådt ved den samme adfærd.

372 Sagsøgeren har begrænset sig til at henvise til princippet »tilsyneladende konflikt« eller »uægte konflikt«, der betyder, at når en handling synes at være omfattet af to retlige bestemmelser, udelukker den primært anvendelige bestemmelse alle de øvrige bestemmelser (jf. præmis 345 ovenfor).

Anvendelsen af dette princip forudsætter imidlertid, at der eksisterer en »primært anvendelig bestemmelse«. Hvis der, som det er tilfældet i den konkrete sag, ikke eksisterer en sådan bestemmelse, udgør den samtidige overtrædelse af selvstændige retlige bestemmelser en idealkonkurrence.

373 Eftersom der i den konkrete sag ikke eksisterer en primært anvendelig bestemmelse, må sagsøgerens argumentation forkastes.

374 Det følger af samtlige de anførte betragtninger, at det tredje anbringende skal forkastes.

D. Det fjerde anbringende om, at der blev begået en åbenbar retlig og faktisk fejl, da sagsøgeren blev pålagt bøder

375 Det fjerde anbringende indeholder to led, hvoraf det første vedrører en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet nullum crimen, nulla poena sine lege, og det andet vedrører en tilsidesættelse af det almindelige ligebehandlingsprincip.

1. Det første led vedrørende en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet nullum crimen, nulla poena sine lege

376 Sagsøgeren har anført, at pålæggelsen af en bøde i den konkrete sag tilsidesætter artikel 49, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder og artikel 7, stk. 1, EMRK som fastsætter, at loven klart skal definere overtrædelserne og den straf, de medfører. Ifølge sagsøgeren indebærer den fortolkning af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, der er foretaget i den anfægtede afgørelse, en anvendelse af så brede begreber og af så vage kriterier, at den omhandlede strafferetlige bestemmelse ikke har den karakter, der kræves i henhold til EMRK med hensyn til klarhed og forudselighed i forhold til sine virkninger.

377 Det skal først bemærkes, at det følger af retspraksis, at princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel (nullum crimen, nulla poena sine lege) kræver, at loven klart skal definere overtrædelserne og den straf, de medfører. Denne betingelse er opfyldt, når borgerne ud fra den relevante bestemmelses ordlyd og, om fornødent, ved hjælp af retternes fortolkning heraf kan vide, hvilke handlinger og undladelser der medfører strafansvar (jf. dom af 22.10.2015, AC-Treuhand mod Kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

378 Det fremgår ligeledes af retspraksis, at legalitetsprincippet finder anvendelse på både regler, der har karakter af straf, og specifikke administrative instrumenter, som pålægger eller gør det muligt at pålægge administrative sanktioner, og at det ikke kun finder anvendelse på de regler, som fastlægger de forhold, der udgør en overtrædelse, men ligeledes på de regler, som definerer følgerne af en overtrædelse af de førstnævnte regler (jf. dom af 27.9.2006, Jungbunzlauer mod Kommissionen, T-43/02, EU:T:2006:270, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).

379 Der skal i den konkrete sag erindres om, at sagsøgeren i henhold til artikel 14, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 139/2004 er blevet pålagt en bøde for at have overtrådt artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 (jf. præmis 199 ovenfor). Ordlyden af disse bestemmelser er klar. Ingen af disse bestemmelser indeholder brede begreber eller vage kriterier.

380 Sagsøgeren har i det væsentlige påberåbt sig den manglende klarhed af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, som fastsætter en undtagelse.

381 Det skal i denne forbindelse anføres, at selv hvis det antages, at det krav om klarhed, der følger af det strafferetlige legalitetsprincip, gælder for bestemmelser, der fastsætter en undtagelse til et forbud, hvis overtrædelse kan udløse bøder, finder artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 ifølge sin ordlyd ikke anvendelse på situationer som den i den konkrete sag omhandlede (jf. præmis 68-83 ovenfor).

382 Sagsøgeren kunne følgelig ud fra de relevante bestemmelsers ordlyd vide, at gennemførelsen af december 2012-købet uden forudgående anmeldelse og tilladelse kunne udløse bøder.

383 Eftersom sagsøgeren kunne vide dette ud fra de relevante bestemmelsers ordlyd, var det ikke nødvendigt, at disse bestemmelser havde været genstand for en fortolkning fra retternes side. Ifølge den i præmis 377 ovenfor nævnte formulering kræves det således, at borgerne ud fra den relevante bestemmelses ordlyd og, »om fornødent«, ved hjælp af retternes fortolkning heraf kan vide, hvilke handlinger og undladelser der medfører strafansvar.

384 Det er ganske vist rigtigt, at obiter dictummet i Yara/Kemira GrowHow-beslutningen ikke svarer til en fortolkning fra retternes side, og endnu mindre til en »fast og offentliggjort retspraksis«. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at der ud over selve lovens tekst skal tages hensyn til spørgsmålet, om anvendte ubestemte begreber er blevet præciseret ved fast og offentliggjort retspraksis (jf. dom af 28.4.2010, Amann & Söhne og Cousin Filterie mod Kommissionen, T-446/05, EU:T:2010:165, præmis 129 og den deri nævnte retspraksis).

385 Sagsøgerens argumenter herom er imidlertid uvirksomme, eftersom en præcisering gennem retspraksis ikke er nødvendig, når de omhandlede bestemmelsers ordlyd er klar og ikke indeholder nogen ubestemte begreber, der nødvendiggør en præcisering.

386 Der skal i denne forbindelse erindres om, at sagsøgeren i det væsentlige har forsøgt at udvide anvendelsesområdet for begrebet »en enkelt fusion« og således udvide anvendelsesområdet for den undtagelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 (jf. præmis 203 ovenfor).

387 Princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, indebærer ikke, at det er nødvendigt at anlægge en vid fortolkning af anvendelsesområdet for et begreb, der ikke er indeholdt i ordlyden af en bestemmelse, som fastsætter en undtagelse til et forbud, hvis overtrædelse kan udløse bøder, med henblik på at udvide anvendelsesområdet for denne undtagelse ud over dennes ordlyd.

388 At der forelå en overtrædelse og blev pålagt bøder, kunne forudses af sagsøgeren. Der skal erindres om, at det allerede er blevet fastslået under behandlingen af det andet anbringende, at sagsøgerens adfærd var uagtsom.

389 Det blotte forhold, at Den Europæiske Unions retsinstanser på det tidspunkt, hvor en overtrædelse begås, endnu ikke har haft anledning til at tage specifikt stilling til en præcis adfærd, udelukker i øvrigt ikke som sådan, at en virksomhed i givet fald bør forvente, at dens adfærd kan erklæres uforenelig med EU-rettens konkurrenceregler (jf. i denne retning dom af 22.10.2015, AC-Treuhand mod Kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, præmis 43).

390 Det fremgår ligeledes af EMD's praksis, at den omstændighed, at det rejste retsspørgsmål navnlig i forhold til retspraksis har en hidtil ukendt karakter, ikke i sig selv udgør en tilsidesættelse af kravene om lovgivningens tilgængelighed og forudselighed, når den valgte løsning ligger inden for de mulige og med rimelighed forudselige fortolkninger (EMD, 1.9.2016, X og Y mod Frankrig, CE:ECHR:2016:0901JUD004815811). Det fremgår desuden af nævnte doms præmis 60, at selv i de tilfælde, hvor sammenhængen mellem de i en konkret sag omhandlede bestemmelser kan udgøre et alvorligt fortolkningsproblem, indebærer dette ikke, at den kompetente myndighed ikke er i stand til at foretage en retlig kvalificering af de forseelser, der er blevet begået i en konkret sag.

391 Sagsøgerens argument om, at Kommissionens fremgangsmåde i den foreliggende sag var i strid med den fremgangsmåde, som den fulgte i den sag, der lå til grund for LGI/Telenet-beslutningen, er allerede blevet forkastet i præmis 141-144 ovenfor.

392 Hvad angår sagsøgerens udsagn om, at Den Europæiske Unions retsinstansers og Kommissionens mangeårige praksis i mangel af relevante fortilfælde har været helt at undlade at pålægge en bøde, eller kun at pålægge en symbolsk bøde, skal det bemærkes, at der ikke findes nogen fast praksis i denne retning. Der findes ganske vist sager, hvori Kommissionen i mangel af fortilfælde ikke har pålagt nogen bøde eller har pålagt en symbolsk bøde. Imidlertid har Kommissionen i andre sager pålagt høje bøder selv i situationer, hvor der ikke fandtes noget fortilfælde angående en adfærd, der frembød de samme kendetegn.

393 Det fremgår af retspraksis, at den omstændighed, at en adfærd med samme karakteristika endnu ikke er blevet undersøgt i tidligere afgørelser, ikke kan fritage virksomheden for ansvar (dom af 9.11.1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen, 322/81, EU:C:1983:313, præmis 107, og af 1.7.2010, AstraZeneca mod Kommissionen, T-321/05, EU:T:2010:266, præmis 901). I de sager, der lå til grund for disse domme, pålagde Kommissionen bøder, som ikke var på et symbolsk beløb.

394 Det fjerde anbringendes første led skal følgelig forkastes.

2. Det andet led vedrørende en tilsidesættelse af det almindelige ligebehandlingsprincip

395 Sagsøgeren har under det fjerde anbringendes andet led i det væsentlige henvist til tre tidligere sager og krævet den samme behandling. Det drejer sig for det første om den sag, der lå til grund for Yara/Kemira GrowHow-beslutningen, for det andet om dom af 28. februar 2002, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen (T-86/95, EU:T:2002:50), og for det tredje om dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245).

396 Som fremhævet af sagsøgeren vedrører den foreliggende sag og den sag, der lå til grund for Yara/Kemira GrowHow-beslutningen, begge købet af en indledende »startaktiepost« af en hovedaktionær i målvirksomheden, som udløste en forpligtelse til at fremsætte et offentligt overtagelsestilbud. Det offentlige overtagelsestilbud blev fremsat kort tid efter gennemførelsen af det indledende køb, og køberne underrettede Kommissionen om fusionen kort tid efter dette køb og afstod fra at gøre brug af stemmeretten.

397 I den sag, der lå til grund for Yara/Kemira GrowHow-beslutningen, indledte Kommissionen ikke nogen undersøgelse og pålagde ikke nogen bøder. Ifølge sagsøgeren findes der ingen objektiv forskel, der berettiger den forskellige behandling af selskabet Yara og af sagsøgeren. Sagsøgeren har opfordret Retten til at følge den fremgangsmåde, der blev fulgt i dennes dom af 28. februar 2002, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen (T-86/95, EU:T:2002:50, præmis 487), hvori Retten fastslog, at en bøde ikke var berettiget, fordi Kommissionen ikke havde pålagt nogen bøde i en tidligere beslutning vedrørende en lignende adfærd.

398 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den omstændighed, at Kommissionen ikke har pålagt ophavsmanden til en overtrædelse af konkurrencereglerne nogen bøde, ikke i sig selv kan være til hinder for, at der pålægges ophavsmanden til en anden overtrædelse af samme art en bøde (dom af 28.2.2002, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen, T-86/95, EU:T:2002:50, præmis 487). Endvidere kan en virksomhed, når den ved sin egen adfærd har overtrådt konkurrencereglerne, ikke undgå enhver sanktion med den begrundelse, at andre erhvervsdrivende ikke er blevet pålagt nogen bøde, såfremt disse erhvervsdrivende – som i den konkrete sag – overhovedet ikke er inddraget i sagen for Unionens retsinstanser (jf. i denne retning dom af 11.7.2014, Sasol m.fl. mod Kommissionen, T-541/08, EU:T:2014:628, præmis 194).

399 Det skal ydermere bemærkes, at Retten i dom af 28. februar 2002, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen (T-86/95, EU:T:2002:50), ved begrundelsen for annullationen af bøden ikke begrænsede sig til at fastslå, at Kommissionen ikke havde pålagt nogen bøde i en tidligere beslutning vedrørende en lignende adfærd. Retten fastslog navnlig, at »spørgsmålet om, hvilken retlig behandling denne form for aftale skulle underkastes, [var] vanskeligt at afgøre og rejste komplicerede økonomiske såvel som juridiske problemstillinger[, hvilket] navnlig [skyldtes] aftalens tætte forbindelse med søtransporten, for hvilken der i konkurrenceretlig henseende gælder meget specifikke og særlige regler« (dom af 28.2.2002, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen, T-86/95, EU:T:2002:50, præmis 484), at »flere faktorer [har] kunnet foranledige sagsøgerne til at mene, at den omtvistede aftale var lovlig« (dom af 28.2.2002, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen, T-86/95, EU:T:2002:50, præmis 485), og at »Kommissionen i beslutning 94/980 ikke pålagde de rederier, der var part i den pågældende aftale, bøder, skønt aftalen ikke alene ligeledes indeholdt bestemmelser om fastsættelse af priser for landdelen af kombineret transport, men også indebar andre alvorlige overtrædelser af konkurrencereglerne« (dom af 28.2.2002, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen, T-86/95, EU:T:2002:50, præmis 487). Med hensyn til Kommissionens beslutning 94/980/EF af 19. oktober 1994 i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/34 446 – Trans Atlantic Agreement) (EFT 1994, L 376, s. 1), fastslog Retten, at der var tale om en beslutning, »der blev vedtaget meget kort tid før den anfægtede beslutning« (dom af 28.2.2002, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen, T-86/95, EU:T:2002:50, præmis 487).

400 Det skal bemærkes, at beslutning 94/980 daterer sig til den 19. oktober 1994, og at klagepunktsmeddelelsen i den sag, der lå til grund for dom af 28. februar 2002, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen (T-86/95, EU:T:2002:50), var blevet fremsendt ved skrivelse af 21. december 1992, og den anfægtede beslutning daterede sig til den 21. december 1994, således som det fremgår af nævnte doms præmis 20 og 22.

401 Det følger heraf, at de pågældende erhvervsdrivende i den sag, der lå til grund for dom af 28. februar 2002, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen (T-86/95, EU:T:2002:50), ikke havde haft mulighed for at tage højde for de præciseringer, som Kommissionen var fremkommet med i sin beslutning 94/980, med henblik på at undgå en overtrædelse af konkurrencereglerne. Da de kunne få kendskab til Kommissionens beslutning af 19. oktober 1994, var de således ikke i stand til med tilbagevirkende kraft at ændre deres adfærd, som havde givet anledning til den klagepunktsmeddelelse, der blev fremsendt ved skrivelse af 21. december 1992.

402 I den konkrete sag lå Yara/Kemira GrowHow-beslutningen imidlertid – som Kommissionen med rette har fremhævet – mere end fem år tilbage på det tidspunkt, hvor sagsøgeren begik overtrædelserne af artikel 4, stk. 1, og af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Sagsøgeren kunne derfor have taget højde for den fortolkning af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, som Kommissionen, om end i et obiter dictum, havde anlagt i denne beslutning, og i givet fald have kontaktet Kommissionen angående den fortolkning, der skulle anlægges af denne beslutning.

403 Sagsøgeren har hertil anført, at Kommissionen har overset en væsentlig omstændighed ved den sag, der lå til grund for dom af 28. februar 2002, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen (T-86/95, EU:T:2002:50), som gør den tidsmæssige forskel irrelevant eller i det mindste ubetydelig. Denne sidstnævnte sag omhandlede en beslutning om en overtrædelse af artikel 101 TEUF, i sammenligning med et simpelt obiter dictum i Yara/Kemira GrowHow-beslutningen, dvs. en beslutning om godkendelse af en fusion.

404 Dette argument fra sagsøgeren kan ikke tiltrædes. Det blotte forhold, at beslutning 94/980 udgjorde en beslutning om konstatering af en overtrædelse, kunne således ikke være til nogen hjælp for de erhvervsdrivende i henseende til at undgå overtrædelser, som de på datoen for denne beslutning allerede havde begået. Den omstændighed, at obiter dictummet i Yara/Kemira GrowHow-beslutningen

forelå, kunne imidlertid i den konkrete sag give indikationer på den måde, hvorpå artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 skulle fortolkes, og kunne derfor hjælpe sagsøgeren med at undgå at begå de pågældende overtrædelser.

405 Det skal desuden bemærkes, at sagsøgeren dels støtter sig på en angivelig praksis fra Den Europæiske Unions retsinstanser og fra Kommissionen, der skulle bestå i helt at undlade at pålægge en bøde, eller kun at pålægge en symbolsk bøde, hvor der ikke foreligger relevante fortilfælde (jf. præmis 392 ovenfor), dels støtter sig på ligebehandlingsprincippet i forhold til en anden virksomhed, som ikke er blevet pålagt en bøde.

406 Såfremt logikken i dette ræsonnement blev fulgt, ville Kommissionen aldrig kunne pålægge nogen bøder ud over et symbolsk beløb. Ved den første afgørelse om en særlig adfærd ville den således i mangel af relevante fortilfælde være tvunget til ikke at pålægge nogen bøder ud over et symbolsk beløb. I forhold til de senere sager ville den i henhold til ligebehandlingsprincippet være forpligtet til ikke at pålægge nogen bøder ud over et symbolsk beløb.

407 Det skal anføres, at ligebehandlingsprincippet – i forhold til en virksomhed, som ikke i en tidligere afgørelse er blevet pålagt nogen bøde for den samme type adfærd – i princippet kun med føje kan påberåbes af erhvervsdrivende, som ikke har haft mulighed for at tage højde for de præciseringer, der er givet i den tidligere afgørelse, med henblik på at undgå at overtræde konkurrencereglerne, eftersom denne afgørelse er truffet på et tidspunkt, hvor overtrædelsen allerede var blevet begået.

408 I den konkrete sag var der i øvrigt ikke et større antal faktorer, der kunne foranledige sagsøgeren til at tro, at selskabets adfærd var lovlig, i modsætning til, hvad Retten fastslog i dom af 28. februar 2002, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen (T-86/95, EU:T:2002:50, præmis 485).

409 Det følger af det ovenstående, at der ikke i den konkrete sag er anledning til at følge den samme fremgangsmåde som den, der blev fulgt i dom af 28. februar 2002, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen (T-86/95, EU:T:2002:50), og at sagsøgeren ikke med føje kan påberåbe sig denne dom med henblik på at underbygge sit argument om en angivelig tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

410 Hvad angår dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), skal det bemærkes, at Retten i denne dom konkluderede, at der var grund til ikke at pålægge nogen bøde (dommens præmis 1633). Sagsøgeren har anmodet Retten om at drage den samme konklusion i den foreliggende sag.

411 I dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), anførte Retten følgende forhold, som berettigede, at der ikke blev pålagt en bøde:

– For det første havde sagsøgerne i den sag, der lå til grund for denne dom, på eget initiativ givet meddelelse om de handlemåder, Kommissionen betragtede som misbrug (dommens præmis 1603-1610).

– For det andet var den beslutning, der var omhandlet i den sag, der gav anledning til denne dom, den første, hvori Kommissionen på baggrund af konkurrencereglerne direkte havde vurderet lovligheden af linjekonferencers handlemåder med hensyn til servicekontrakter (dommens præmis 1611-1614).

– For det tredje var spørgsmålet om, hvilken retsfølge der skulle gælde for de omhandlede handlemåder, ikke indlysende og uden komplicerede juridiske problemer (dommens præmis 1615 og 1616).

– For det fjerde udgjorde handlemåderne med hensyn til servicekontrakter ikke en klassisk form for misbrug (dommens præmis 1617-1621).

– For det femte havde sagsøgerne i den sag, der lå til grund for denne dom, under den administrative procedure al mulig grund til at antage, at Kommissionen ikke ville pålægge dem bøder for deres handlemåder vedrørende servicekontrakter (dommens præmis 1622-1632).

412 Der skal foretages en undersøgelse af de argumenter, som sagsøgeren har fremført til støtte for sit udsagn om, at den situation, der lå til grund for dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), er sammenlignelig med den situation, der ligger til grund for nærværende sag.

413 Sagsøgeren har for det første anført, at selskabet ligesom sagsøgerne i den sag, der lå til grund for dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), på eget initiativ gjorde opmærksom på den angivelige overtrædelse ved ufortøvet at underrette Kommissionen om fusionen.

414 Det skal hertil bemærkes, at omstændighederne i den foreliggende sag på ingen måde er sammenlignelige med de omstændigheder, der lå til grund for dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245).

415 I den sag, der lå til grund for dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), var anmeldelsen af den omhandlede aftale foretaget frivilligt. Retten fastslog i denne forbindelse, at ingen af de omhandlede forordninger fastsatte et obligatorisk anmeldelsessystem for meddelelse af en individuel fritagelse, således at anmeldelsen af TACA-aftalen, dvs. den i nævnte sag omhandlede aftale, var blevet foretaget frivilligt af sagsøgerne (dom af 30.9.2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245, præmis 1606).

416 I den konkrete sag var sagsøgeren forpligtet til at anmelde den omhandlede fusion, som udgjorde en fusion med fællesskabsdimension, og selskabet anså sig i øvrigt for forpligtet til at anmelde fusionen i henhold til artikel 7, stk. 2, litra a), i forordning nr. 139/2004, sammenholdt med denne samme forordnings artikel 4.

417 I den konkrete sag blev anmeldelsen desuden foretaget efter gennemførelsen af fusionen, hvorimod de omhandlede virksomheder i den sag, der lå til grund for dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), havde anmeldt den omhandlede aftale før dens ikrafttrædelse. Som det fremgår af præmis 34 og 37 i dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), var den aftale, der var tale om i den sag, der lå til grund for denne dom, blevet anmeldt den 5. juli 1994, og den trådte i kraft den 24. oktober 1994.

418 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at afgørelsen i den konkrete sag udgør den første afgørelse, hvor Kommissionen har vurderet rækkevidden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 på den måde, som den har gjort det. Ligesom i den sag, der lå til grund for dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), er den anfægtede afgørelse derfor den første afgørelse, hvor Kommissionen direkte har vurderet lovligheden af de pågældende handlemåder.

419 Det skal hertil bemærkes, at Kommissionen allerede i Yara/Kemira GrowHow-beslutningen – om end i et obiter dictum – havde taget stilling til den fortolkning, der skulle anlægges af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Den situation, der foreligger i nærværende sag, er derfor ikke

sammenlignelig med den, der lå til grund for den sag, der gav anledning til dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommission (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245).

420 Sagsøgeren har ydermere støttet sig på præmis 1614 i dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245). Retten fastslog i denne præmis følgende:

»[…] Kommissionen [havde] ganske vist [i klagepunktsmeddelelsen] meddelt TAA-deltagerne, at den havde til hensigt at pålægge dem bøder for misbrug af dominerende stilling i relation til servicekontrakter, men fandt ikke i den endelige beslutning, at der på dette punkt forelå en overtrædelse af traktatens artikel 86. Sagsøgerne havde derfor i betragtning af den foreløbige karakter af meddelelsen af klagepunkter ret til at antage, at Kommissionen havde frafaldet de klagepunkter, der vedrørte anvendelsen af traktatens artikel 86 på handlemåderne med hensyn til servicekontrakter.«

421 Sagsøgeren finder, at selskabet, da Kommissionen ikke greb ind over for selskabet Yara, ud fra en analogi havde ret til at antage, at Kommissionen havde frafaldet de klagepunkter, der vedrørte anvendelsen af den fritagelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004.

422 Disse situationer er imidlertid ikke sammenlignelige. En klagepunktsmeddelelse udgør udelukkende et forberedende dokument, som i øvrigt ikke offentliggøres. I TAA-sagen, der er omtalt i præmis 1614 i dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), vedtog Kommissionen i øvrigt en beslutning, men den fastslog ikke i denne beslutning, at der forelå en overtrædelse bestående i et misbrug af en dominerende stilling på området for servicekontrakter. Det var under disse omstændigheder, at Retten fastslog, at sagsøgerne i nævnte sag havde ret til at antage, at Kommissionen havde frafaldet en del af sine klagepunkter.

423 Obiter dictummet i Yara/Kemira GrowHow-beslutningen kunne derimod give virksomhederne en indikation på den måde, hvorpå Kommissionen fortolkede artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Det forhold, at Kommissionen ikke indledte nogen procedure imod selskabet Yara, giver ikke de erhvervsdrivende grundlag for at antage, at denne institution har opgivet denne fortolkning. Kommissionen råder således over en skønsmargen vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt en overtrædelse af konkurrencereglerne bør eller ikke bør forfølges, og den kan definere sine egne prioriteter. Der er på ingen måde grundlag for at konkludere, at Kommissionen anser en adfærd for lovlig, fordi den beslutter ikke at indlede en undersøgelse af denne adfærd.

424 Sagsøgeren har dernæst støttet sig på præmis 1615 i dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245). Retten anførte i denne præmis, at det »ikke seriøst [kan] bestrides, at spørgsmålet om, hvilken retsfølge der skulle gælde for linjekonferencers handlemåder med hensyn til servicekontrakter, ikke skulle være indlysende og uden komplicerede juridiske problemer, især på grund af sådanne handlemåders tætte forbindelser med aftaler, som er omfattet af en gruppefritagelse, der er fastsat i meget specifikke og særlige konkurrenceretlige regler«. Sagsøgeren er af den opfattelse, at den fortolkning af den i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 fastsatte fritagelse, der er anlagt i den anfægtede afgørelse, ligeledes var langt fra at være indlysende.

425 Det skal imidlertid bemærkes, at Retten i præmis 1615 i dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), navnlig støttede sig på de tætte forbindelser, der bestod mellem de pågældende handlemåder og »aftaler, som er omfattet af en gruppefritagelse, der er fastsat i meget specifikke og særlige konkurrenceretlige regler«. Der var derfor tale om helt særlige omstændigheder, hvilket der ikke er i den konkrete sag.

426 Sagsøgeren har endvidere anført, at Retten i præmis 1617 i dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), fastslog, at »handlemåderne med hensyn til servicekontrakter ikke [udgjorde] en klassisk form for

misbrug i den i traktatens artikel 86 omhandlede betydning«. Ifølge sagsøgeren udgør den foreliggende sag højst en sag om fejlfortolkning af en fritagelse snarere end en klar og klassisk overtrædelse af status quo-forpligtelsen.

427 Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at påpege, at forpligtelsen til at anmelde den omhandlede fusion og afvente godkendelsen af denne inden dens gennemførelse følger klart af ordlyden af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Det forhold, at sagsøgeren kunne fejlfortolke den undtagelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, kan ikke fritage selskabet for dets ansvar.

428 Endelig har sagsøgeren fremhævet, at Retten i præmis 1626 og 1627 i dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), bemærkede, at »på trods af den kontinuerlige korrespondance, Kommissionen i den foreliggende sag ha[vde] ført med TACA-deltagerne under den administrative procedure, [var det] først, da den fremsendte meddelelsen af klagepunkter, at sagsøgerne blev underrettet om, at Kommissionen havde til hensigt ikke kun at karakterisere de omtvistede handlemåder som konkurrencebegrænsninger i den i traktatens artikel 85 omhandlede betydning, men også som misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 86«, og at »[d]et sk[ulle] […] erindres, at alle de bøder, der pål[agd]es i den anfægtede beslutning, pål[agd]es for perioden fra anmeldelsen af TACA-aftalen til fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter«.

429 Sagsøgeren har ud fra en analogi anført, at Kommissionen – på trods af en kontinuerlig korrespondance mellem selskabet og denne institution om rækkevidden af den i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 fastsatte fritagelse – først ved fremsendelsen af godkendelsesafgørelsen underrettede sagsøgeren om, at den havde til hensigt at kvalificere transaktionen som en overtrædelse af status quo-forpligtelsen. Sagsøgeren har desuden fremført, at »alle de bøder, der er blevet pålagt i [afgørelsen], er blevet pålagt for perioden fra anmeldelsen af [transaktionen] til [godkendelsen af denne]«.

430 Det skal i denne forbindelse fremhæves, at situationen i den sag, der lå til grund for dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), på ingen måde er sammenlignelig med den i den konkrete sag omhandlede.

431 Det skal for det første bemærkes, at sagsøgerens udsagn om, at det i den konkrete sag – i analogi med den sag, der lå til grund for dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245) – forholder sig således, at »alle de bøder, der er blevet pålagt i [afgørelsen], er blevet pålagt for perioden fra anmeldelsen af [transaktionen] til [godkendelsen af denne]«, savner ethvert grundlag.

432 Kommissionen fastslog i den anfægtede afgørelse en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, som var blevet begået den 18. december 2012, og en overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, som var blevet begået i perioden fra den 18. december 2012 til den 30. september 2013.

433 Sagsøgerens første henvendelse til Kommissionen – dvs. anmodningen om, at der blev udpeget en gruppe med ansvar for at behandle dennes sag vedrørende opnåelsen af enekontrol over Morpol – daterede sig til den 21. december 2012.

434 Selv på datoen for sagsøgerens første henvendelse til Kommissionen var overtrædelsen af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 derfor afsluttet, og overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 var indledt. Dette var så meget desto mere tillige tilfældet på datoen for den formelle anmeldelse, dvs. den 9. august 2013.

435 Idet sagsøgeren først kontaktede Kommissionen efter at have begået overtrædelserne, kan denne ingenlunde gøre krav på den samme behandling som den, der blev givet sagsøgerne i dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), hvilke sagsøgere havde anmeldt TACA-aftalen frivilligt før dens ikrafttrædelse (jf. præmis 415 og 417 ovenfor).

436 Det fremgår i øvrigt af præmis 1620 i dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), at det i den sag, der lå til grund for denne dom, »først [var] i meddelelsen af klagepunkter, efter at de omtvistede handlemåder var blevet undersøgt i tre år, at Kommissionen for første gang [havde] gjor[t] TACA-deltagerne opmærksomme på, at den havde til hensigt at anvende traktatens artikel 86 på disse handlemåder, og det på trods af at det fremg[ik] af korrespondancen under den administrative procedure, at Kommissionen allerede havde foretaget en detaljeret undersøgelse af dem i slutningen af 1994 og begyndelsen af 1995«, og at »[Kommissionen] [på] dette trin […] imidlertid på intet tidspunkt [havde omtalt], at den eventuelt ville anvende traktatens artikel 86«.

437 Der skal i den konkrete sag erindres om, at sagsøgerens første henvendelse til Kommissionen – dvs. anmodningen om, at der blev udpeget en gruppe med ansvar for at behandle dennes sag vedrørende opnåelsen af enekontrol over Morpol – daterede sig til den 21. december 2012. Da sagsøgeren ikke tog nogen kontakt efter fremsættelsen af anmodningen om, at der blev udpeget en gruppe, anmodede Kommissionen, som det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 21, om, at der blev afholdt en telekonference, hvilken fandt sted den 25. januar 2013. Kommissionen udbad sig under telekonferencen oplysninger om transaktionens struktur samt en belysning af, hvorvidt december 2012-købet allerede kunne have givet sagsøgeren kontrol over Morpol.

438 Det forhold, at Kommissionen lige fra starten viste en interesse for en eventuel overtrædelse af status quo-forpligtelsen, bekræftes af en e-mail, som den juridiske rådgiver ved advokatkontoret F. den 27. januar 2013 skrev til sagsøgeren. Denne juridiske rådgiver skrev i denne e-mail, at »[p]å begæring af den sagsansvarlige gruppe har vi kort redegjort for transaktionens struktur«, og at »[i] denne forbindelse udviste Kommissionen en særlig interesse for transaktionens forløb med hensyn til gennemførelsen«.

439 Ydermere tilsendte Kommissionen den 12. februar 2013 sagsøgeren en anmodning om oplysninger vedrørende en eventuel opnåelse af en faktisk kontrol over Morpol som følge af december 2012-købet. I denne anmodning om oplysninger stillede Kommissionen bl.a. det følgende spørgsmål:

»Kan De i lyset af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i [forordning nr. 139/2004] venligst redegøre for den tidsplan, som De foreslår for anmeldelsen? De bedes navnlig redegøre for, hvorfor De finder, at den status quo-forpligtelse, der er fastsat i denne forordnings artikel 7, stk. 1, ikke finder anvendelse på Marine Harvests køb af en aktiepost på 48,5% i Morpol via Friendmall og Bazmonta.«

440 Kommissionen udtrykte derfor kort tid efter sagsøgerens første henvendelse bekymring med hensyn til en eventuel overtrædelse af status quo-forpligtelsen. Denne situation er ingenlunde sammenlignelig med den, der var tale om i den sag, der lå til grund for dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), hvori det først var »efter at de omtvistede handlemåder var blevet undersøgt i tre år, at Kommissionen for første gang [havde] gjor[t] TACA-deltagerne opmærksomme på, at den havde til hensigt at anvende traktatens artikel 86 på disse handlemåder« (jf. præmis 436 ovenfor).

441 Det følger af det ovenstående, at de analogier, som sagsøgeren har forsøgt at opstille mellem den foreliggende sag og den sag, der lå til grund for dom af 30. september 2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen (T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245), ikke er overbevisende.

442 Det fjerde anbringendes andet led må derfor ligeledes forkastes, og følgelig må det fjerde anbringende forkastes i sin helhed.

E. Det femte anbringende om, at der er begået en åbenbar retlig og faktisk fejl ved, og ikke givet nogen begrundelse for, fastsættelsen af bødeniveauerne

443 Det femte anbringende indeholder fem led, hvoraf det første vedrører en manglende begrundelse for fastsættelsen af bødens størrelse, det andet vedrører en fejlagtig vurdering af de hævdede overtrædelsers grovhed, det tredje vedrører en fejlagtig vurdering af den hævdede overtrædelses varighed, det med det fjerde gøres gældende, at bøden er uforholdsmæssig, og det med det femte gøres gældende, at det i den anfægtede afgørelse med urette ikke anerkendes, at der foreligger formildende omstændigheder.

1. Det første led vedrørende en manglende begrundelse for fastsættelsen af bødens størrelse

444 Sagsøgeren har gjort gældende, at begrundelsen for den anfægtede afgørelse med hensyn til bødens størrelse begrænser sig til to kortfattede punkter (den anfægtede afgørelses punkt 206 og 207), som alene indeholder almindelige betragtninger. Ifølge sagsøgeren er den pålagte bøde derfor ikke fyldestgørende begrundet og bør annulleres.

445 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

446 Det fremgår af fast retspraksis, at den begrundelse, der kræves efter artikel 296, stk. 2, TEUF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret (jf. dom af 15.4.1997, Irish Farmers Association m.fl., C-22/94, EU:C:1997:187, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis). Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 296, stk. 2, TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. dom af 6.3.2003, Interporc mod Kommissionen, C-41/00 P, EU:C:2003:125, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

447 Hvad angår de bøder, der pålægges i medfør af artikel 14 i forordning nr. 139/2004, skal det bemærkes, at denne artikels stk. 3 bestemmer følgende: »Ved fastsættelse af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens art, grovhed og varighed.«

448 Ifølge artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 kan Kommissionen endvidere pålægge bøder på op til 10% af de deltagende virksomheders samlede omsætning som defineret i denne samme forordnings artikel 5 for en overtrædelse af den anmeldelsespligt, der er fastsat i artikel 4 i forordning nr. 139/2004, og for en gennemførelse af en fusion i strid med denne samme forordnings artikel 7.

449 Det skal i øvrigt bemærkes, at Kommissionen ikke har vedtaget nogen retningslinjer, der angiver den beregningsmetode, som gælder for denne institution ved fastsættelsen af størrelsen af bøderne i henhold til artikel 14 i forordning nr. 139/2004, hvilket sagsøgeren i øvrigt har medgivet.

450 Da der ikke findes sådanne retningslinjer, udgøres rammen for Kommissionens analyse af artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 139/2004 (jf. analogt dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 228). Den skal dog i den anfægtede afgørelse klart og utvetydigt redegøre for, hvilke forhold den har taget hensyn til ved fastsættelsen af bødens størrelse (dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 228).

451 I den konkrete sag figurerer der kun to punkter under afsnit »5. Størrelsen af bøderne« i den anfægtede afgørelse, nemlig punkt 206 og 207. Kommissionen har i disse punkter i det væsentlige begrænset sig til at fastslå, at bødens størrelse i de tilfælde, hvor det drejer sig om en virksomhed på størrelse med sagsøgeren, skal være væsentlig for at sikre en afskrækkende virkning, at det er der endnu større behov for, når den transaktion, der er blevet gennemført, før den er blevet godkendt, giver anledning til alvorlige problemer for så vidt angår dens forenelighed med det indre marked, og at »[der] [m]ed henblik på at pålægge en bøde for overtrædelsen og at forebygge en gentagelse heraf, og i betragtning af de specifikke omstændigheder i den foreliggende sag«, i henhold til artikel 14, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 burde pålægges en bøde på 10 000 000 EUR for overtrædelsen af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, og en bøde på 10 000 000 EUR for overtrædelsen af den nævnte forordnings artikel 7, stk. 1.

452 Som Kommissionen har fremhævet, fremgår det imidlertid af den henvisning til de »specifikke omstændigheder i den foreliggende sag«, der er foretaget i den anfægtede afgørelses punkt 207, at der tillige skal tages hensyn til de fremstillinger, der figurerer under afsnit »4. Afgørelsen om at pålægge bøder« i den nævnte afgørelse, nemlig punkt 124-205.

453 Kommissionen har i disse punkter gennemgået de faktorer, der er opregnet i artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 139/2004, dvs. overtrædelsens art, grovhed og varighed (jf. i denne henseende det resumé, der er indeholdt i præmis 31-33 ovenfor). Den har i denne forbindelse klart og utvetydigt angivet de forhold, der er blevet lagt vægt på ved udmålingen af bødens størrelse, og har således givet sagsøgeren mulighed for at forsvare sig og Retten mulighed for at udøve sin prøvelsesret. Under det femte anbringendes andet og tredje led har sagsøgeren i øvrigt i detaljer anfægtet Kommissionens vurderinger af overtrædelsens grovhed og varighed, hvilket bekræfter, at gennemgangen af disse faktorer i den anfægtede afgørelse er tilstrækkeligt præcis til at give sagsøgeren mulighed for at forsvare sig.

454 Sagsøgeren har fremhævet, at Kommissionen hverken har angivet bødens udgangsbeløb eller den fremgangsmåde, der blev fulgt ved fastsættelsen af dette, eller den vægt, der er tillagt de faktorer, som har påvirket bøden.

455 Det skal hertil bemærkes, at når Kommissionen ikke har vedtaget retningslinjer vedrørende den beregningsmetode, som den skal anvende ved fastsættelsen af bøder i medfør af en given bestemmelse, og når Kommissionens argumentation klart og utvetydigt fremgår af den anfægtede afgørelse, har denne ikke pligt til i absolutte tal eller i procent at opgøre bødens grundbeløb og eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder (dom af 15.12.2010, E.ON Energie mod Kommissionen, T-141/08, EU:T:2010:516, præmis 284, og af 26.11.2014, Energetický a průmyslový og EP Investment Advisors mod Kommissionen, T-272/12, EU:T:2014:995, præmis 101).

456 Sagsøgerens argument om, at Kommissionen burde have specificeret bødens grundbeløb og den vægt, der var tillagt diverse faktorer, skal derfor forkastes.

457 Dette resultat ændres ikke af den af sagsøgeren nævnte retspraksis.

458 Hvad angår dom af 8. december 2011, Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815), og af 10. juli 2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062), skal det bemærkes, at der er tale om domme vedrørende overtrædelser af artikel 101 TEUF eller 102 TEUF, og at der i de sager, der lå til grund for disse domme, forelå retningslinjer for beregningen af bøderne, som fandt anvendelse.

459 Det er ganske vist rigtigt, at Retten i præmis 142 i dom af 6. april 1995, Trefilunion mod Kommissionen (T-148/89, EU:T:1995:68), udtalte, at det var »ønskeligt, at virksomhederne – på en måde, som Kommissionen finder hensigtsmæssig – kan få et detaljeret indblik i, hvorledes den bøde,

der pålægges dem, er beregnet, således at de kan tage stilling med fuldt kendskab til sagen uden at være forpligtet til at anlægge sag ved Fællesskabets retsinstanser til prøvelse af Kommissionens beslutning«.

460 Det skal dog bemærkes, at sagsøgeren i den sag, der lå til grund for nævnte dom, havde gjort gældende, at Kommissionen ikke havde præciseret, om den som beregningsgrundlag for bøden havde taget udgangspunkt i virksomhedens samlede omsætning eller kun omsætningen vedrørende Frankrig, eventuelt kun Benelux-landene. I nævnte sag var det først i løbet af proceduren for Retten, at Kommissionen præciserede, at den som beregningsgrundlag for bøden havde benyttet virksomhedernes omsætning med hensyn til armeringsnet på det relevante geografiske marked (jf. i denne retning dom af 6.4.1995, Trefilunion mod Kommissionen, T-148/89, EU:T:1995:68, præmis 135, 136 og 142).

461 I den nævnte sag havde Kommissionen derfor foretaget en beregning baseret på en omsætning, der var opnået på et præcist marked, men den havde ikke specificeret dette i den anfægtede afgørelse. Det er i denne sammenhæng, at citatet i præmis 459 ovenfor skal læses. I dom af 6. april 1995, Trefilunion mod Kommissionen (T-148/89, EU:T:1995:68, præmis 140-144), forkastede Retten i øvrigt det anbringende, der vedrørte en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

462 Sagsøgeren har i stævningens punkt 104 desuden gjort gældende, at »der […] ikke i [den anfægtede afgørelse] [er] redegjort for, i hvilken henseende [sagsøgerens] omsætning og den fortjeneste, som [sagsøgeren] eventuelt kunne opnå ved den hævdede overtrædelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i [forordning nr. 139/2004], har haft en betydning for bødeniveauet«. Sagsøgeren har i stævningens punkt 104 ydermere anført, at »[e]n bøde skal være særligt knyttet til ophavsmanden til overtrædelsen og til overtrædelsen og skal udmåles under hensyntagen til bl.a. virksomhedens omsætning eller kapital og den fortjeneste, der er opnået ved den hævdede overtrædelse«. Ifølge sagsøgeren har denne ikke opnået nogen fortjeneste ved den hævdede overtrædelse.

463 Som svar på et under retsmødet stillet spørgsmål om, hvorvidt stævningens punkt 104 vedrører begrundelsen for den anfægtede afgørelse eller en materiel fejl i den anfægtede afgørelse, har sagsøgeren bekræftet, at dette punkt vedrører begrundelsen for den anfægtede afgørelse, hvilket blev tilført protokollatet for retsmødet.

464 Hvad angår sagsøgerens argument om, at der ikke i den anfægtede afgørelse er redegjort for, i hvilken henseende sagsøgerens omsætning har haft en betydning for bødeniveauet, skal det bemærkes, at Kommissionen i fodnote 5 til den anfægtede afgørelse har angivet sagsøgerens omsætning på verdensplan.

465 Det skal desuden bemærkes, at Kommissionen under gennemgangen af de for bødeudmålingen relevante forhold flere gange har henvist til sagsøgerens størrelse. Den har således i den anfægtede afgørelses punkt 144, under vurderingen af overtrædelsens grovhed, anført, at sagsøgeren var »et stort europæisk selskab«. Den har desuden, ligeledes under vurderingen af overtrædelsens grovhed, i den anfægtede afgørelses punkt 150 anført, at »transaktionen […] på det potentielle marked [for skotsk laks] [har] kombineret to af de største opdrættere og primære forarbejdere i EØS«. Denne sidstnævnte konstatering blev gentaget i den anfægtede afgørelses punkt 172 under vurderingen af overtrædelsens varighed. Endelig har Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 206 bemærket, at den ved fastsættelsen af bødens størrelse tog sagsøgerens størrelse i betragtning.

466 Det fremgår derfor klart af begrundelsen for den anfægtede afgørelse, at Kommissionen ved fastsættelsen af bødens størrelse tog sagsøgerens størrelse i betragtning.

467 Hvad angår sagsøgerens argument om, at der ikke i den anfægtede afgørelse er redegjort for, i hvilken henseende den fortjeneste, som sagsøgeren eventuelt kunne opnå ved den hævdede overtrædelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, har haft en betydning for bødeniveauet,

skal det fastslås, at Kommissionen ikke i den anfægtede afgørelse undersøgte, om der eventuelt forelå en fortjeneste, som sagsøgeren havde kunnet opnå ved overtrædelsen. Det følger klart heraf, at Kommissionen ikke ved fastsættelsen af bødens størrelse lagde vægt på, om sagsøgeren eventuelt havde eller ikke havde kunnet opnå en fortjeneste ved overtrædelsen. Der foreligger derfor ikke en begrundelsesmangel på dette punkt.

468 Selv hvis det forudsættes, at det i stævningens punkt 104 fremførte argument – i modsætning til, hvad sagsøgeren har erklæret under retsmødet – skal fortolkes således, at sagsøgeren tillige har påberåbt sig en materiel fejl derved, at Kommissionen undlod at tage i betragtning, at der ikke blev opnået noget fortjeneste ved overtrædelsen, skal et sådant argument i øvrigt forkastes som ugrundet.

469 Det fremgår af retspraksis, at der ikke eksisterer en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed (jf. angående overtrædelser af artikel 101 TEUF, dom af 17.7.1997, Ferriere Nord mod Kommissionen, C-219/95 P, EU:C:1997:375, præmis 33, og overtrædelser af artikel 102 TEUF, dom af 19.4.2012, Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, præmis 107).

470 Der består navnlig ikke nogen pligt for Kommissionen til at behandle det spørgsmål, om en sagsøger har opnået en fortjeneste ved en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at der ikke er tale om et grundlæggende element i en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, eller artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, og at det ikke altid er muligt at afgøre, hvorvidt en sagsøger har opnået en fortjeneste ved at gennemføre en fusion, før den er blevet anmeldt og godkendt, og endnu mindre at opgøre denne fortjeneste.

471 Sagsøgeren har nævnt flere domme til støtte for sit udsagn om, at bøden skal udmåles under hensyntagen til bl.a. den fortjeneste, der er opnået ved den hævdede overtrædelse. Det skal bemærkes, at den retspraksis, som sagsøgeren i denne forbindelse har henvist til, angår sager vedrørende overtrædelser af artikel 101 TEUF (dom af 7.6.1983, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, 100/80-103/80, EU:C:1983:158, præmis 129, af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 242, af 3.9.2009, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, C-534/07 P, EU:C:2009:505, præmis 96, og af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 56), eller af artikel 102 TEUF (generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, C-295/12 P, EU:C:2013:619, punkt 117).

472 Alene generaladvokat Bots forslag til afgørelse E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:375), som sagsøgeren i denne forbindelse har nævnt, angik en anden type overtrædelse, nemlig et seglbrud. Det skal hertil bemærkes, at Domstolen ikke fulgte forslaget til afgørelse fra generaladvokat Bot og forkastede appellen i dom af 22. november 2012, E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738), i modsætning til, hvad generaladvokaten havde foreslået. I øvrigt fremgår det ikke af generaladvokat Bots forslag til afgørelse i nævnte sag, at denne var af den opfattelse, at Kommissionen i alle sager er forpligtet til at undersøge den fortjeneste, der er opnået ved den begåede overtrædelse. Generaladvokaten begrænsede sig i punkt 114 i forslaget til afgørelse til at anføre, at der skulle tages hensyn til alle de forhold, der kendetegner sagen, »såsom« bl.a. den fortjeneste, som virksomheden kan have haft som følge af den begåede overtrædelse. Han nøjedes derfor med at opregne eksempler på kriterier, der kan tages i betragtning, og henviste samtidig i punkt 113 i forslaget til afgørelse til den retspraksis, ifølge hvilken der ikke eksisterer nogen bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning.

473 Det skal i øvrigt bemærkes, at det fremgår af retspraksis, at selv ved en overtrædelse af artikel 101 TEUF kan den omstændighed, at en virksomhed ikke har opnået nogen fortjeneste ved en overtrædelse, ikke være til hinder for, at der pålægges en bøde, idet bøderne ellers ville miste deres afskrækkende virkning (jf. dom af 8.7.2008, BPB mod Kommissionen, T-53/03, EU:T:2008:254, præmis 441 og den deri nævnte retspraksis). Kommissionen er ikke ved fastsættelsen af bøderne

forpligtet til at tage i betragtning, at der ikke blev opnået nogen vinding ved den pågældende overtrædelse (jf. dom af 29.11.2005, SNCZ mod Kommissionen, T-52/02, EU:T:2005:429, præmis 90 og den deri nævnte retspraksis). Kommissionen er ikke forpligtet til i alle tilfælde med henblik på bødeudmålingen at fastslå den økonomiske fordel ved den pågældende overtrædelse. Den omstændighed, at der ikke er tale om en sådan fordel, kan ikke anses for en formildende omstændighed (jf. dom af 8.7.2008, BPB mod Kommissionen, T-53/03, EU:T:2008:254, præmis 442 og den deri nævnte retspraksis).

474 På tilsvarende vis er Kommissionen ikke ved fastsættelsen af bøderne forpligtet til at tage hensyn til, at der eventuelt ikke er opnået nogen fortjeneste ved, at en fusion er blevet gennemført, før den er blevet anmeldt og godkendt.

475 Det kan ganske vist være relevant at vurdere den fortjeneste, der er skabt ved overtrædelsen, dersom Kommissionen netop støtter sig på en sådan fortjeneste ved vurderingen af grovheden af denne overtrædelse og/eller ved beregningen af bøderne (dom af 15.3.2000, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, T-25/95, T-26/95, T-30/95 – T-32/95, T-34/95 – T-39/95, T-42/95 – T-46/95, T-48/95, T-50/95 – T-65/95, T-68/95 – T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, EU:T:2000:77, præmis 4882). Dette er dog ikke tilfældet i den konkrete sag.

476 Det skal desuden bemærkes, at sagsøgeren for at underbygge, at selskabet ikke opnåede nogen fortjeneste ved den hævdede overtrædelse, i replikkens punkt 71 bl.a. har støttet sig på, at dette ikke gjorde brug af sin stemmeret i Morpol forud for godkendelsen af fusionen. Kommissionen tog hensyn til dette forhold som en formilende omstændighed (den anfægtede afgørelses punkt 196 og 198).

477 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen hverken tilsidesatte sin begrundelsespligt eller begik en materiel fejl ved at undlade at tage stilling til og lægge vægt på, om der eventuelt var eller ikke var opnået en fortjeneste ved overtrædelsen.

2. Det andet led vedrørende en fejlagtig vurdering af de hævdede overtrædelsers grovhed

478 Sagsøgeren har gjort gældende, at ingen af de faktorer, der i den anfægtede afgørelse er taget hensyn til ved vurderingen af grovheden – dvs. uagtsomheden, den alvorlige tvivl om transaktionens forenelighed med det indre marked og forekomsten af fortilfælde vedrørende sagsøgeren og andre selskaber – er relevante.

479 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

480 Det skal først anføres, at sagsøgeren ikke har bestridt betragtningerne i den anfægtede afgørelses punkt 131-136 vedrørende overtrædelsens art. Kommissionen fastslog i disse punkter, at enhver overtrædelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 efter deres art var en alvorlig overtrædelse. Denne bedømmelse, som skal opretholdes, var navnlig støttet på præmis 235 i dom af 12. december 2012, Electrabel mod Kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672). Retten havde i denne præmis udtalt, at det var med rette, at Kommissionen havde anført, at »fællesskabslovgiver ved at underlægge fusioner af fællesskabsdimension krav om anmeldelse og forudgående godkendelse har ønsket at sikre effektiviteten af Kommissionens kontrol med fusioner af fællesskabsdimension ved at gøre det muligt for den eventuelt at forhindre gennemførelsen af sådanne fusioner, inden den endelige beslutning er truffet, og dermed forhindre uoprettelige og varige skader på konkurrencen«. Retten havde tillige anført, at »Kommissionen […] således uden at begå fejl [har] kunnet kvalificere overtrædelsen som grov på grund af dens art«.

481 Sagsøgeren har imidlertid bestridt relevansen af de faktorer, som Kommissionen har taget hensyn til ved den konkrete vurdering af grovheden af de overtrædelser, der er tale om i den foreliggende sag.

482 Det skal indledningsvis bemærkes, at en overtrædelses grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 241).

a) Hensyntagen til sagsøgerens uagtsomhed

483 Hvad angår sagsøgerens argument om, at selskabets adfærd ikke var uagtsom, er det tilstrækkeligt at minde om, at dette argument er blevet forkastet ved behandlingen af det andet anbringende.

484 I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, forelå der ikke en undskyldelig vildfarelse fra selskabets side. Begrebet undskyldelig vildfarelse, der udspringer direkte af hensynet til overholdelse af retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, kan ifølge fast retspraksis kun omfatte usædvanlige omstændigheder, navnlig tilfælde, hvor den pågældende institution har udvist en adfærd, der enten i sig selv eller i afgørende omfang må antages at kunne medføre en vildfarelse hos en borger, som er i god tro, og som har udvist den agtpågivenhed, der kan kræves af en normalt påpasselig person (jf. dom af 15.9.2011, CMB og Christof mod Kommissionen, T-407/07, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:477, præmis 99 og den deri nævnte retspraksis). I den konkrete sag har sagsøgeren ikke udvist den agtpågivenhed, der kan kræves af en normalt påpasselig person, hvilket udelukker, at der forelå en undskyldelig vildfarelse fra selskabets side.

b) Hensyntagen til, at der forelå alvorlig tvivl om transaktionens forenelighed med det indre marked

485 Hvad angår Kommissionens hensyntagen til, at der forelå alvorlig tvivl om transaktionens forenelighed med det indre marked, skal følgende bemærkes.

486 Kommissionen anførte i den anfægtede afgørelses punkt 150, at sagsøgerens køb af Morpol var blevet godkendt, efter at sagsøgeren havde fremlagt en lang række korrigerende foranstaltninger for at fjerne den alvorlige tvivl, som Kommissionen havde givet udtryk for med hensyn til det potentielle marked for skotsk laks. Kommissionen anførte endvidere, at fusionen på dette potentielle marked havde kombineret to af de største opdrættere og primære forarbejdere i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS).

487 Kommissionen fandt, at den gennemførte fusion igennem hele overtrædelsens varighed kunne have haft en negativ indvirkning på konkurrencen på det potentielle marked for skotsk laks. Ifølge Kommissionen var det, selv om sagsøgeren ikke havde gjort brug af sin stemmeret i Morpol, i det mindste muligt, at det konkurrencemæssige samspil mellem sagsøgeren og Morpol var blevet påvirket som følge af december 2012-købet.

488 Det skal bemærkes, at sagsøgeren ikke har fremført noget argument, der kan ændre ved Kommissionens vurdering af, at den pågældende fusion rejste alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked. Sagsøgeren har imidlertid bestridt hensyntagen til denne faktor som et forhold, der gør overtrædelserne mere alvorlige. Selskabet finder, at udsagnet i den anfægtede afgørelses punkt 157 om, at »alene det forhold, at transaktionen har rejst alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked, […] i sig selv [er] en faktor, der gør overtrædelsen alvorligere«, fordrejer Rettens ræsonnement i sin dom af 12. december 2012, Electrabel mod Kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 247), hvorefter »tilstedeværelsen af en konkurrencemæssig fordrejning ville gøre overtrædelsen endnu grovere«.

489 Hvad angår den fortolkning, der skal anlægges af dom af 12. december 2012, Electrabel mod Kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672), skal følgende bemærkes.

490 Den sag, der lå til grund for nævnte dom, angik en fusion, i forhold til hvilken Kommissionen havde fastslået, at den ikke frembød nogen konkurrenceproblemer. Kommissionen fastslog i punkt 194 i beslutning C(2009) 4416 endelig af 10. juni 2009 (sag COMP/M.4994 – Electrabel mod Compagnie nationale du Rhône) (herefter »Electrabel-beslutningen«), at »tilstedeværelsen af en konkurrencemæssig skade [således] [gjorde] […] overtrædelsen mere alvorlig«, og »at den omstændighed, at der ikke i den foreliggende sag [forelå] en sådan konkurrencemæssig skade, [var] en vigtig omstændighed, der [skulle] tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse«, men »at det forhold, at transaktionen ikke [havde] frembudt nogen konkurrenceproblemer, dog ikke [kunne] påvirke overtrædelsens alvorlige karakter«. Dette udsagn skal læses i lyset af, at Kommissionen i denne samme afgørelses punkt 191 havde fastslået, at enhver overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 efter sin art var en alvorlig overtrædelse.

491 Kommissionen fastslog derfor, at overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 efter sin art forblev en alvorlig overtrædelse, og det selv om fusionen ikke frembød nogen konkurrenceproblemer. Det er ikke muligt – som sagsøgeren har forsøgt – herudfra modsætningsvis at konkludere, at tilstedeværelsen af konkurrenceproblemer ikke kan gøre den hævdede overtrædelse alvorligere. Kommissionen fastslog således ikke, at spørgsmålet om, hvorvidt der forelå eller ikke forelå konkurrenceproblemer, var uden relevans for vurderingen af overtrædelsens grovhed, men alene, at overtrædelsen efter sin art forblev en alvorlig overtrædelse, selv om fusionen ikke frembød noget konkurrenceproblem.

492 I dom af 12. december 2012, Electrabel mod Kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672), tilsluttede Retten sig Kommissionens fremgangsmåde. I dommens præmis 246 anførte Retten navnlig, at »Kommissionen med rette [gjorde] gældende, at den efterfølgende analyse af en fusions manglende indvirkning på markedet [ikke] med rimelighed k[unne] betragtes som en afgørende faktor i kvalificeringen af grovheden af overtrædelsen af systemet med forudgående kontrol«. I dommens præmis 247 fastslog Retten desuden følgende:

»Dette forhindrer dog ikke, at den manglende indvirkning på markedet er et relevant forhold, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødebeløbet, således som Kommissionen erkender i 194. betragtning til den anfægtede beslutning. Den gør ligeledes i samme betragtning med rette gældende, at tilstedeværelsen af en konkurrencemæssig fordrejning ville gøre overtrædelsen endnu grovere.«

493 Det skal bemærkes, at udsagnet i præmis 246 i dom af 12. december 2012, Electrabel mod Kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672), om, at »den efterfølgende analyse af en fusions manglende indvirkning på markedet ikke med rimelighed k[unne] betragtes som en afgørende faktor i kvalificeringen af grovheden af overtrædelsen af systemet med forudgående kontrol«, ikke kan fortolkes således, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger eller ikke foreligger en konkurrencemæssig skade, ikke spiller nogen rolle ved vurderingen af overtrædelsens grovhed. Dette fremgår af nævnte doms præmis 247, hvori Retten fastslog, at »tilstedeværelsen af en konkurrencemæssig fordrejning ville gøre overtrædelsen endnu grovere«. Udsagnet i nævnte doms præmis 246 skal læses i lyset af den omstændighed, at Retten besvarede Electrabels argument om, at overtrædelsen ikke kunne have en alvorlig karakter, eftersom den ikke havde forårsaget nogen skade på konkurrencen.

494 I den sag, der lå til grund for Electrabel-beslutningen, tog Kommissionen og Retten stilling til to scenarier. For det første fastslog de, at den omstændighed, at der ikke forelå nogen skadelig virkning på konkurrencen, idet den for tidligt gennemførte fusion ikke frembød noget konkurrenceproblem, intet ændrede ved overtrædelsens (efter sin art) alvorlige karakter. For det andet anførte de til illustration, at tilstedeværelsen af skadelige virkninger ville have gjort overtrædelsen endnu mere alvorlig.

495 Der findes imidlertid et tredje scenarium, som Kommissionen og Retten ikke tog stilling til i den sag, der lå til grund for Electrabel-beslutningen. Det drejer sig om »mellemsituationen«, hvor fusionen, således som den blev gennemført for tidligt, rejste alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked, men hvor det ikke kan afgøres, hvorvidt dens gennemførelse i den oprindeligt planlagte og ikke af Kommissionen godkendte form har haft eller ikke har haft skadelige virkninger på konkurrencen.

496 Følgelig rejser det spørgsmål sig, om Kommissionen i dette tredje scenarium kan benytte den omstændighed, at fusionen rejste alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked, som en faktor, der gør overtrædelsen mere alvorlig.

497 Dette spørgsmål skal besvares bekræftende. Det ville således ikke være hensigtsmæssigt med en ensartet behandling af den for tidlige gennemførelse af fusioner, der rejser alvorlig tvivl om deres forenelighed med det indre marked, og den for tidlige gennemførelse af fusioner, der ikke rejser noget konkurrenceproblem.

498 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at målet med artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er at sikre effektiviteten af systemet med forudgående kontrol med virkningerne af fusioner med fællesskabsdimension (jf. i denne retning og analogt dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 246). Det skal endvidere bemærkes, af formålet med EU-lovgivningen om kontrol med fusioner er forebyggelse af uoprettelige og varige skader på konkurrencen (dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 245). Systemet med kontrol med fusioner tager sigte på at gøre det muligt for Kommissionen at føre »en effektiv kontrol med alle fusioner på grundlag af deres indvirkning på konkurrencestrukturen« (sjette betragtning til forordning nr. 139/2004).

499 I tilfældet med fusioner, der rejser alvorlig tvivl om deres forenelighed med det indre marked, er de mulige risici for konkurrencen, som er knyttet til en for tidlig gennemførelse, ikke de samme som i tilfældet med fusioner, der ikke frembyder nogen konkurrenceproblemer.

500 Det forhold, at en fusion rejser alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked, gør derfor den for tidlige gennemførelse af denne fusion mere alvorlig end den for tidlige gennemførelse af en fusion, der ikke frembyder nogen konkurrenceproblemer, medmindre det – til trods for, at fusionen rejser en sådan alvorlig tvivl – i et konkret tilfælde kan udelukkes, at dens gennemførelse i den oprindeligt planlagte og ikke af Kommissionen godkendte form har kunnet have skadelige virkninger på konkurrencen.

501 Det var derfor med rette, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 157 fastslog, at »alene det forhold, at transaktionen [havde] rejst alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked, […] i sig selv [var] en faktor, der [gjorde] overtrædelsen mere alvorlig«, og det efter, at den i den anfægtede afgørelses punkt 151 udtrykkeligt havde fastslået, at den gennemførte fusion igennem hele overtrædelsens varighed havde kunnet have en negativ indvirkning på konkurrencen på det potentielle marked for skotsk laks, og at det i det mindste var muligt, at det konkurrencemæssige samspil mellem sagsøgeren og Morpol var blevet påvirket som følge af december 2012-købet.

502 Det er ikke muligt modsætningsvis at konkludere ud fra konstateringen i dom af 12. december 2012, Electrabel mod Kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 247), om, at »tilstedeværelsen af en konkurrencemæssig fordrejning ville gøre overtrædelsen endnu grovere«, at overtrædelsen udelukkende kan gøres mere alvorlig, når der kan dokumenteres faktiske skadelige virkninger. Det forhold, at Retten til illustration anførte, at tilstedeværelsen af skadelige virkninger ville have gjort overtrædelsen grovere, gør det således ikke muligt at konkludere, at det er det eneste tilfælde, der vil gøre overtrædelsen mere alvorlig. I den sag, der lå til grund for Electrabel-beslutningen, tog Kommissionen og Retten helt enkelt ikke stilling til »mellemsituationen«, således som defineret i præmis 495 ovenfor.

503 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 156 og 157 paradoksalt har forklaret, at »tilstedeværelsen af en konkurrencemæssig fordrejning ville gøre overtrædelsen endnu mere alvorlig«, selv om »en efterfølgende analyse af en fusions indvirkning på markedet ikke med rimelighed kan betragtes som en afgørende faktor i kvalificeringen af grovheden af overtrædelsen af systemet med forudgående kontrol«.

504 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen gentog indholdet af Rettens angivelser i dom af 12. december 2012, Electrabel mod Kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 246 og 247), således som citeret i præmis 492 ovenfor. Det er tilstrækkeligt at henvise til udtalelserne om den fortolkning, der skal anlægges af disse præmisser i den nævnte dom (præmis 493 ovenfor).

505 Det skal undersøges, om det var med rette, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 151 anførte, at den gennemførte fusion igennem hele overtrædelsens varighed kunne have haft en negativ indvirkning på konkurrencen på det potentielle marked for skotsk laks, og at »det i det mindste [var] muligt, at det konkurrencemæssige samspil mellem Marine Harvest og Morpol var blevet påvirket som følge af december 2012-købet«.

506 I denne henseende bemærkede Kommissionen for det første i den anfægtede afgørelses punkt 151, at den tidligere administrerende direktør i Morpol, M., var fratrådt sin stilling med virkning fra den 1. marts 2013 som følge af en bestemmelse i SPA'en, der var blevet underskrevet med sagsøgeren. Ifølge Kommissionen syntes sagsøgerens køb af en andel på 48,5% af Morpols kapital derfor at have kunnet påvirke de strategiske beslutninger i Morpol, såsom udskiftningen af den administrerende direktør, uafhængigt af den faktiske udøvelse af stemmeretten på generalforsamlingerne.

507 Sagsøgeren har i denne forbindelse anført, at december 2012-købet ikke var en afgørende faktor for M.'s beslutning om at nedlægge sit hverv. Ifølge sagsøgeren havde virksomhedsledelsesstrukturen i Morpol, herunder M.'s fratrædelse, tværtimod været genstand for intense diskussioner i Morpols bestyrelse i mere end et år.

508 I den konkrete sag er det ikke muligt med sikkerhed at fastslå, hvorvidt M.'s beslutning om at nedlægge sit hverv blev eller ikke blev påvirket af december 2012-købet.

509 Sagsøgeren har ganske vist dokumenteret, at M.'s eventuelle fratrædelse selv før december 2012-købet havde været genstand for diskussioner, ved bl.a. at fremlægge referaterne af bestyrelsesmøderne i Morpol den 12. og 15. september 2011. Sagsøgeren har ligeledes anført, at Morpol havde haft store ledelsesproblemer, at Morpols største kreditorbank havde villet reducere sin eksponering over for Morpols gæld, og at disse begivenheder havde ført til et fald i prisen på Morpols aktie, som var gået fra omtrent 21 norske kroner (NOK) på tidspunktet for dette selskabs notering på børsen i Oslo i 2010 til mindre end 8 NOK i november 2012. Kommissionen har ikke bestridt disse omstændigheder.

510 Dette udelukker imidlertid ikke, at afslutningen af december 2012-købet – og navnlig klausulen herom i SPA'en – har kunnet have en indflydelse på M.'s beslutning om at fratræde sin stilling. Ifølge SPA'ens artikel 12.1.1 havde M. forpligtet sig til at fratræde sin post som administrerende direktør i Morpol senest den 1. marts 2013. Det forekommer i øvrigt ganske sandsynligt, at beslutningen om at fratræde netop med virkning fra den 1. marts 2013 har været påvirket af gennemførelsen af SPA'en. Som Kommissionen med rette har fremhævet, ville M. ikke have været forpligtet til at overholde SPA'ens artikel 12.1.1 inden transaktionens afslutning, såfremt sagsøgeren havde udsat gennemførelsen af SPA'en i afventning af godkendelsen.

511 Kommissionen bemærkede for det andet i den anfægtede afgørelses punkt 151, at sagsøgeren havde »overtaget en stor del af de af Morpol genererede fortjenester via december 2012-købet«. Kommissionen fandt følgelig, at »de sandsynlige økonomiske virkninger af december 2012-købet, som

[havde] fjernet incitamenterne for [sagsøgeren] til at opretholde det konkurrencepres, der før købet blev udøvet over for Morpol, [måtte] anses for at være tilstrækkelige til at have givet anledning til en potentiel skade for konkurrencen«.

512 Sagsøgeren har anført, at Kommissionens udsagn om, at sagsøgerens overtagelse af en stor del af Morpols fortjenester fjernede de faktorer, der tilskyndede selskabet til at opretholde konkurrencepresset, er grundløst, og at det under alle omstændigheder ikke er særligt knyttet til overtrædelsen. Ifølge sagsøgeren forholder det sig tillige således med enhver fusion, som ikke er blevet gennemført, eftersom de overtagende selskaber efter godkendelsen ofte med tilbagevirkende kraft modtager de fortjenester, der hidrører fra aktiviteter mellem aftalens underskrivelse og dens afslutning.

513 Det skal hertil bemærkes, at situationerne ikke er de samme. I den konkrete sag overtog sagsøgeren således en stor del af de af Morpol genererede fortjenester, inden sagsøgeren havde modtaget godkendelsen af fusionen. Incitamenterne til at opretholde det konkurrencepres, der blev udøvet over for Morpol, kunne derfor forventes at være mindre stærke end i tilfældet med et selskab, der kun har udsigt til – når godkendelsen af fusionen en gang er indhentet – med tilbagevirkende kraft at modtage de fortjenester, der hidrører fra aktiviteter, der er blevet udført efter aftalens underskrivelse.

514 De to forhold, der er blevet behandlet i præmis 506-513 ovenfor, var i sig selv tilstrækkelige til at begrunde konstateringen i den anfægtede afgørelses punkt 151 af, at der igennem hele overtrædelsens varighed var mulighed for en negativ indvirkning på konkurrencen på det potentielle marked for skotsk laks.

515 Det er derfor ikke nødvendigt at undersøge relevansen af det tredje forhold, som Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 151 støttede sig på, nemlig at det ifølge Kommissionen ikke kunne udelukkes, at sagsøgeren i sin egenskab af den største aktionær i Morpol, i perioden mellem afslutningen af december 2012-købet og vedtagelsen af godkendelsesafgørelsen, havde opnået en privilegeret adgang til kommercielle oplysninger om Morpol.

516 Det må derfor fastslås, at de af sagsøgeren gjorte tiltag, dvs. undladelsen af at udøve stemmerettigheder og adskillelsen af enhederne indtil godkendelsen af fusionen, ikke har kunnet fjerne risikoen for en konkurrencemæssig skade, forårsaget af gennemførelsen af den omhandlede fusion i den oprindeligt planlagte og ikke af Kommissionen godkendte form, selv om disse tiltag har kunnet reducere den eventuelle konkurrencebegrænsende virkning.

517 Det følger af det ovenstående, at situationen i den konkrete sag falder ind under »mellemsituationen«, således som defineret i præmis 495 ovenfor, dvs. en situation, hvor fusionen, således som den blev gennemført for tidligt, rejste alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked, men hvor det ikke kan afgøres, hvorvidt dens gennemførelse i den oprindeligt planlagte og ikke af Kommissionen godkendte form har haft eller ikke har haft skadelige virkninger på konkurrencen.

518 Det af sagsøgeren under retsmødet fremførte argument om, at Kommissionen først i svarskriftet støttede sig på de forhold, der er omtalt i præmis 506, 511 og 515 ovenfor, savner grundlag i de faktiske omstændigheder. Disse forhold er således anført i klagepunktsmeddelelsens punkt 138 såvel som i den anfægtede afgørelses punkt 151.

519 Sagsøgeren har endvidere anført, at Kommissionen, når den støtter sig på en hævdet overtrædelses angivelige indvirkning på markedet for at fastslå denne overtrædelses grovhed, skal bevise sine udsagn i retligt tilstrækkeligt omfang, dvs. ved at fremlægge konkrete og troværdige indicier, der med rimelig sandsynlighed viser indvirkningen. Til støtte for dette udsagn har sagsøgeren nævnt domme af 27. september 2006, Roquette Frères mod Kommissionen (T-322/01, EU:T:2006:267, præmis 75),

Jungbunzlauer mod Kommissionen (T-43/02, EU:T:2006:270) og Archer Daniels Midland mod Kommissionen (T-59/02, EU:T:2006:272, præmis 161), samt dom af 6. maj 2009, KME Germany m.fl. mod Kommissionen (T-127/04, EU:T:2009:142, præmis 68).

520 Det skal hertil bemærkes, at den af sagsøgeren nævnte retspraksis vedrører karteller. F.eks. udtalte Retten i præmis 68 i dom af 6. maj 2009, KME Germany m.fl. mod Kommissionen (T-127/04, EU:T:2009:142), at »Retten har […] flere gange fastslået, at et kartels konkrete indvirkning på markedet sk[ulle] anses for tilstrækkeligt godtgjort, hvis Kommissionen [kunne] fremlægge konkrete og troværdige indicier, der med rimelig sandsynlighed [viste], at kartellet [havde] haft følger for markedet«.

521 Det skal desuden bemærkes, at det følger af ordlyden af punkt 1 A, stk. 1, i Retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, [KS] (EFT 1998, C 9, s. 3), der fandt anvendelse i de domme afsagt af Retten, som sagsøgeren har støttet sig på, og som er nævnt i præmis 519 ovenfor, at Kommissionen ved beregningen af bøden i forhold til overtrædelsens grovhed bl.a. tog hensyn til »overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet – når den [kunne] måles«.

522 Den af sagsøgeren nævnte retspraksis kan derfor ikke ændre ved de betragtninger, der er anført i præmis 495-501 ovenfor. Der skal bl.a. erindres om, at formålet med EU-lovgivningen om kontrol med fusioner er forebyggelse af uoprettelige og varige skader på konkurrencen (jf. præmis 498 ovenfor).

523 Hvad angår overtrædelser af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 skal det anføres, at alene det forhold, at der var mulighed for skadelige virkninger på konkurrencen, fordi den fusion, der blev gennemført i den oprindeligt planlagte og ikke af Kommissionen godkendte form, rejste alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked, kan inddrages i vurderingen af overtrædelsens grovhed, selv om Kommissionen ikke påviser en »rimelig sandsynlighed« for, at der foreligger sådanne virkninger.

524 Når det kan bevises, at der foreligger skadelige virkninger på konkurrencen som en konsekvens af gennemførelsen af en fusion i den oprindeligt planlagte og ikke af Kommissionen godkendte form, kan dette ganske vist gøre overtrædelsen endnu mere alvorlig end en overtrædelse, der falder ind under »mellemsituationen«. Dette er ikke til hinder for, at alene det forhold, at skadelige virkninger på konkurrencen ikke kan udelukkes, gør overtrædelsen mere alvorlig end den for tidlige gennemførelse af en fusion, der ikke rejser noget konkurrenceproblem.

525 Endelig har sagsøgeren fremhævet, at selskabet aldrig har opnået og end ikke forventede at opnå nogen som helst fordel af det, som Kommissionen anser for en overtrædelse af reglerne om kontrol med fusioner, eftersom det har overholdt kravene i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 ved at undlade at gøre brug af sin stemmeret i Morpol.

526 Der skal i denne forbindelse erindres om, at den omstændighed, at en virksomhed ikke har opnået nogen fortjeneste ved en overtrædelse, ikke kan være til hinder for, at der pålægges en bøde, idet bøderne ellers ville miste deres afskrækkende virkning (jf. præmis 473 ovenfor).

527 Der skal ydermere erindres om, at Kommissionen har taget hensyn til det forhold, at sagsøgeren ikke gjorde brug af sin stemmeret i Morpol forud for godkendelsen af fusionen, som en formilende omstændighed (jf. præmis 476 ovenfor).

528 Det følger af det ovenstående, at det var med rette, at Kommissionen i den konkrete sag lagde vægt på den omstændighed, at fusionen rejste alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked, som en faktor, der gjorde overtrædelsen mere alvorlig.

c) Hensyntagen til fortilfældene vedrørende sagsøgeren og andre selskaber

529 Kommissionen har i den anfægtede afgørelses punkt 159 anført, at sagsøgeren (på daværende tidspunkt Pan Fish) allerede i 2007 var blevet pålagt en bøde af de franske konkurrencemyndigheder for at have overtrådt status quo-forpligtelsen ved sin overtagelse af Fjord Seafood. Kommissionen anførte desuden, at »[d]ette [betød], at det ikke [var] første gang, at [sagsøgeren] [overtrådte] status quo-forpligtelsen i forbindelse med en procedure med kontrol med en fusion«.

530 Kommissionen fastslog i den anfægtede afgørelses punkt 163, at »den tidligere sanktion burde på tidspunktet for december 2012-købet have tilskyndet [sagsøgeren] til med en særlig omhu at vurdere sine forpligtelser i henseende til kontrollen med fusioner«, og at »[s]om følge heraf [gjorde] en overtrædelse af status quo-forpligtelsen på nationalt niveau overtrædelsen grovere«.

531 Kommissionen fremhævede desuden i den anfægtede afgørelses punkt 160, at forordning nr. 139/2004 allerede havde været i kraft i mere end ti år, og at lignende bestemmelser om status quo-forpligtelsen fandtes i forordning nr. 4064/89, som havde været i kraft i mere end tretten år. Desuden anførte Kommissionen, at den allerede havde indledt sager mod andre selskaber og havde pålagt dem bøder for overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, og at den ligeledes havde vedtaget flere andre afgørelser på grundlag af artikel 14 i forordning nr. 4064/89. Ifølge Kommissionen burde sagsøgeren følgelig »have været fuldt ud klar over den retlige ramme og Kommissionens anvendelse af disse regler«.

1) Hensyntagen til den sag, der lå til grund for Pan Fish/Fjord Seafood-afgørelsen

532 Sagsøgeren har gjort gældende, at den omstændighed, at selskabet straffes hårdere med den angivelige begrundelse, at dette selskab var recidivist, fordi det i Pan Fish/Fjord Seafood-afgørelsen var blevet pålagt en sanktion i Frankrig, ikke er i overensstemmelse med den retspraksis, hvorefter et recidiv forudsætter, at en person har begået nye overtrædelser efter at være blevet pålagt sanktioner for lignende overtrædelser.

533 Som fremhævet af Kommissionen har denne institution imidlertid ikke anset de tidligere processuelle overtrædelser begået af sagsøgeren for en skærpende omstændighed. Kommissionen fastslog udtrykkeligt i den anfægtede afgørelses punkt 201, at der ikke i den foreliggende sag forelå nogen skærpende omstændigheder.

534 Det skal desuden bemærkes, at Kommissionen ikke i den anfægtede afgørelse har anvendt udtrykkene »recidiv« eller »recidivist«. Der skal ganske vist snarere tages udgangspunkt i den anfægtede afgørelses substans end i terminologien med henblik på at undersøge, hvorvidt Kommissionen har lagt vægt på, at sagsøgeren var recidivist.

535 Det skal i denne forbindelse påpeges, at formålet med at tage hensyn til et recidiv »er at tilskynde virksomheder, der har vist en tendens til at begå overtrædelser af konkurrencereglerne, til at ændre deres adfærd« (dom af 12.12.2007, BASF og UCB mod Kommissionen, T-101/05 og T-111/05, EU:T:2007:380, præmis 67). I den konkrete sag har Kommissionen ikke – end ikke implicit – i den anfægtede afgørelse fastslået, at det var nødvendigt at pålægge en højere bøde, fordi den i Pan Fish/Fjord Seafood-afgørelsen pålagte bøde ikke havde været tilstrækkelig til at afholde sagsøgeren fra at begå andre overtrædelser. I de punkter, der angår bødens nødvendige afskrækkende virkning, dvs. i den anfægtede afgørelses punkt 157, 172 og 206, har Kommissionen alene henvist til sagsøgerens størrelse, til den omstændighed, at den omhandlede transaktion havde rejst alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked, og til det forhold, at en skade på konkurrencen ikke kunne udelukkes. I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, lagde Kommissionen derfor ikke vægt på et angiveligt recidiv fra sagsøgerens side. Sagsøgerens argumentation hviler derfor på en urigtig forudsætning.

536 Som det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 163, fastslog Kommissionen, at »den tidligere sanktion burde på tidspunktet for december 2012-købet have tilskyndet [sagsøgeren] til med en særlig omhu at vurdere sine forpligtelser i henseende til kontrollen med fusioner«. Det var »[s]om følge heraf«, at Kommissionen fastslog, at en overtrædelse af status quo-forpligtelsen på nationalt niveau gjorde overtrædelsen mere alvorlig.

537 Der skal i denne forbindelse erindres om, at det i præmis 258 ovenfor blev fastslået, at Kommissionen var berettiget til at tage hensyn til, at sagsøgeren allerede var blevet pålagt en bøde på nationalt niveau for den for tidlige gennemførelse af en fusion, og at der må forventes en særlig agtpågivenhed fra en stor europæisk virksomhed, som allerede er blevet pålagt en bøde, om end på nationalt niveau, for den for tidlige gennemførelse af en fusion.

538 Der er tale om en omstændighed, der kan tages hensyn til ved vurderingen af, dels om der er udvist uagtsomhed af sagsøgeren, dels graden af denne uagtsomhed.

539 I den anfægtede afgørelses punkt 159 og 163 tog Kommissionen fortilfældet i den sag, der lå til grund for Pan Fish/Fjord Seafood-afgørelsen, i betragtning som en omstændighed, der forhøjede graden af sagsøgerens uagtsomhed, og som følge heraf »[gjorde] overtrædelsen mere alvorlig«. Konstateringen i den anfægtede afgørelses punkt 163 af, at den tidligere sanktion burde have tilskyndet sagsøgeren til med en særlig omhu at vurdere sine forpligtelser i henseende til kontrollen med fusioner, vedrører således i det væsentlige graden af uagtsomhed. Kommissionen har under retsmødet bekræftet, at denne institution i den anfægtede afgørelse udelukkende støttede sig på den sag, der lå til grund for Pan Fish/Fjord Seafood-afgørelsen, som en faktor, der vedrørte graden af sagsøgerens uagtsomhed.

540 Sagsøgeren har under retsmødet anerkendt, at Kommissionen tog hensyn til den sag, der lå til grund for Pan Fish/Fjord Seafood-afgørelsen, ved vurderingen af uagtsomheden. Sagsøgeren har ikke desto mindre gjort gældende, at nævnte sag ikke var relevant ved vurderingen af, om der var udvist uagtsomhed, eller graden heraf, eftersom de faktiske omstændigheder i denne sag var helt anderledes fra omstændighederne i den foreliggende sag, således at sagsøgeren ikke herudfra kunne drage konklusioner, der var brugbare i den foreliggende sag.

541 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det ganske vist er rigtigt, at Pan Fish/Fjord Seafood-afgørelsen ikke omhandlede fortolkningen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 (jf. præmis 258 ovenfor). Det forhold, at sagsøgeren allerede var blevet pålagt en bøde, om end på nationalt niveau, for den for tidlige gennemførelse af en fusion, indebærer imidlertid, at der måtte forventes en særlig agtpågivenhed fra sagsøgeren (jf. præmis 258 ovenfor). Som følge heraf forhøjede dette fortilfælde graden af sagsøgerens uagtsomhed, hvilket udgjorde en faktor, der gjorde overtrædelsen mere alvorlig.

542 Kommissionen begik derfor ikke nogen fejl ved under vurderingen af overtrædelsens grovhed at tage hensyn til den sag, der lå til grund for Pan Fish/Fjord Seafood-afgørelsen.

2) Hensyntagen til sager vedrørende andre selskaber

543 Sagsøgeren har gjort gældende, at det i den anfægtede afgørelses punkt 160 indeholdte udsagn om, at »Kommissionen allerede havde indledt sager mod andre selskaber og havde pålagt dem bøder for overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning [nr. 4064/89]«, ikke tager højde for det væsentlige problem, som er, at ingen af disse sager vedrørte rækkevidden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 eller af artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 4064/89.

544 Det skal i denne forbindelse fastslås, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 160 anførte, at forordning nr. 139/2004 allerede havde været i kraft i mere end ti år, og at lignende bestemmelser om status quo-forpligtelsen fandtes i forordning nr. 4064/89, som havde været i kraft i mere end tretten år.

Kommissionen bemærkede endvidere, at den allerede havde indledt sager mod andre selskaber og havde pålagt dem bøder for overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, og at den ligeledes havde vedtaget flere andre afgørelser på grundlag af artikel 14 i forordning nr. 4064/89.

545 Hermed begrundede Kommissionen i det væsentlige, at den ikke længere havde nogen grund til at vise sig »mild« ved fastsættelsen af bøderne i henhold til artikel 14 i forordning nr. 139/2004.

546 Det skal hertil bemærkes, at Kommissionen ganske vist kan vælge at pålægge lave bøder, når den for første gang eller de første gange anvender en bestemmelse, der giver den hjemmel til at pålægge en bøde. Kommissionen kan imidlertid lovligt fastslå, at den ikke længere har nogen grund til at gå frem på denne måde, når den allerede flere gange har pålagt bøder efter denne bestemmelse.

547 Sagsøgerens argument om, at fortilfældene ikke vedrørte artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 eller artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 4064/89, er i denne forbindelse uden relevans. Den omstændighed, at der findes fortilfælde, hvori der var blevet pålagt bøder på grundlag af artikel 14 i forordning nr. 4064/89, kunne således advare sagsøgeren om, at denne risikerede at blive pålagt hårde sanktioner i tilfælde af overtrædelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Navnlig det forhold, at Kommissionen allerede i Electrabel-beslutningen havde pålagt en hård sanktion, nemlig en bøde på 20 mio. EUR, var egnet til at give sagsøgeren en indikation på, at denne risikerede at blive pålagt hårde sanktioner i tilfælde af en for tidlig gennemførelse af den omhandlede fusion.

548 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at Kommissionen i den sag, der lå til grund for Yara/Kemira GrowHow-beslutningen, ikke indledte nogen undersøgelse og ikke pålagde nogen bøder, er det tilstrækkeligt at fastslå, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 160 og i fodnote 64 og 65 til denne afgørelse ikke støttede sig på nævnte sag.

549 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at konklusionen i den anfægtede afgørelses punkt 163 om, at de tidligere sager om processuelle overtrædelser vedrørende sagsøgeren såvel som andre selskaber gør sagsøgerens overtrædelse mere alvorlig, åbenlyst er behæftet med retlige og faktiske fejl.

550 Imidlertid fastslog Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 163, at »den tidligere sanktion«, dvs. den i Pan Fish/Fjord Seafood-afgørelsen pålagte bøde, burde have tilskyndet sagsøgeren til med en særlig omhu at vurdere sine forpligtelser, og at »[s]om følge heraf [gjorde] en overtrædelse af status quo-forpligtelsen på nationalt niveau overtrædelsen grovere«. I den anfægtede afgørelses punkt 163 fastslog Kommissionen derfor kun, at den omstændighed, at sagsøgeren tidligere havde begået en overtrædelse i den sag, der lå til grund for Pan Fish/Fjord Seafood-afgørelsen, gjorde overtrædelsen mere alvorlig. Kommissionen fastslog imidlertid ikke, at tidligere sager om processuelle overtrædelser vedrørende andre selskaber gjorde sagsøgerens overtrædelse mere grov.

551 Det følger af det ovenstående, at det femte anbringendes andet led skal forkastes.

3. Det tredje led vedrørende en fejlagtig vurdering af den hævdede overtrædelses varighed

552 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen som begrundelse for ikke at ville udelukke føranmeldelsesperioden fra overtrædelsens varighed fejlagtigt i den anfægtede afgørelses punkt 173 anførte, at sagsøgeren ikke i løbet af fasen forud for anmeldelsen havde været tilstrækkeligt villig til at fremsende oplysninger. Ifølge sagsøgeren overholdt Kommissionen ikke i den anfægtede afgørelse ligebehandlingsprincippet ved sin vurdering af overtrædelsens varighed ved ikke at følge den samme fremgangsmåde som den, der blev fulgt i denne institutions Electrabel-beslutning, og som bestod i at udelukke føranmeldelsesperioden og fusionsundersøgelsesperioden fra overtrædelsens varighed.

553 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

554 Det skal først bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 128 og 165 fastslog, at en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 var en øjebliksovertrædelse, og at denne overtrædelse i den konkrete sag var blevet begået den 18. december 2012, dvs. på dagen for afslutningen af december 2012-købet.

555 Kommissionen fastslog desuden i den anfægtede afgørelses punkt 128 og 166, at en overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 var en vedvarende overtrædelse, der varede lige så længe, som Kommissionen ikke havde erklæret transaktionen forenelig med det indre marked i henhold til forordning nr. 139/2004. Ifølge Kommissionen begyndte overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 i den konkrete sag den 18. december 2012 og ophørte på datoen for vedtagelsen af godkendelsesafgørelsen, dvs. den 30. september 2013.

556 Kommissionen fastslog som følge heraf, at overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 havde en varighed på ni måneder og tolv dage. Den anførte, at denne periode kunne anses for at være særligt lang, navnlig hvad angår en fusion, der har potentielt konkurrencebegrænsende virkninger.

557 Endelig fandt Kommissionen, at det var »berettiget, under udøvelsen af dens skønsbeføjelser, at lægge vægt på føranmeldelsesperioden såvel som på den grundige fase I-undersøgelse med henblik på at beregne varigheden af overtrædelsen af artikel 7, stk. 1 [, i forordning nr. 139/2004]«. For det første henviste Kommissionen i denne forbindelse til, at den planlagte transaktion havde rejst alvorlig tvivl på det potentielle marked for skotsk laks, og at det ikke kunne udelukkes, at der var opstået en skade på konkurrencen. Ifølge Kommissionen skulle en bøde under disse omstændigheder have så stærk en afskrækkende virkning som muligt. For det andet anførte Kommissionen, at sagsøgeren ikke i løbet af fasen forud for anmeldelsen havde været tilstrækkeligt villig til at fremsende oplysninger til, at det kunne begrunde en udelukkelse af denne periode fra overtrædelsens samlede varighed, og det af de grunde, der er gennemgået mere detaljeret i den anfægtede afgørelses punkt 174-194.

558 Sagsøgeren har ikke bestridt, at overtrædelsen af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 udgjorde en øjebliksovertrædelse. Det femte anbringendes tredje led angår udelukkende Kommissionens vurdering af varigheden af overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

559 Hvad angår varigheden af overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 skal det bemærkes, at Retten i præmis 212 i dom af 12. december 2012, Electrabel mod Kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672), fastslog, at »[e]vnen til at udøve en bestemmende indflydelse over den kontrollerede virksomheds aktivitet [nødvendigvis] [strakte] sig […] over tid fra datoen for erhvervelse af kontrollen, og indtil kontrollen [ophørte]«, og at »den enhed, der [havde] opnået kontrollen over virksomheden, [fortsatte] med at overtræde forpligtelsen til udsættelse, der følger af artikel 7, stk. 1, i forordning 4064/89, indtil det tidspunkt, hvor denne [ophørte], enten ved at Kommissionen [godkendte] den, eller ved at kontrollen [opgaves]«. Retten præciserede desuden i denne doms præmis 212, at »[o]vertrædelsen [fortsatte] […] lige så længe, som den kontrol, der [var] opnået i strid med den nævnte artikel 7, stk. 1, [bestod], og fusionen ikke [var] blevet godkendt af Kommissionen«, og at det »således [var] med rette, at Kommissionen [anså] overtrædelsen for at have en fortsat karakter frem til datoen for godkendelse af fusionen eller i givet fald frem til en tidligere dato afhængigt af omstændighederne i den pågældende sag«.

560 Disse betragtninger, som vedrørte artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, finder analog anvendelse på artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

561 I medfør af disse principper var starttidspunktet for overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 den 18. december 2012, dvs. datoen for gennemførelsen af den omhandlede fusion, således som Kommissionen med rette har fastslået. Sagsøgeren har i øvrigt ikke bestridt det starttidspunkt, som Kommissionen har anvendt for overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

562 Hvad angår datoen for ophøret af overtrædelsen fremgår det af betragtningerne i præmis 559 ovenfor, at en overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 ophører på det tidspunkt, hvor Kommissionen godkender fusionen, eller på det tidspunkt, hvor den pågældende virksomhed opgiver kontrollen. En overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 ophører ligeledes på det tidspunkt, hvor en eventuel dispensation fra udsættelsespligten gives af Kommissionen efter artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 139/2004.

563 I den konkrete sag var det derfor med rette, at Kommissionen fastslog, at overtrædelsen ophørte på den dato, hvor fusionen blev godkendt af Kommissionen, dvs. den 30. september 2013. Kommissionen havde således ikke givet nogen dispensation fra udsættelsespligten, og sagsøgeren havde end ikke anmodet om en sådan, ligesom dette selskab på intet tidspunkt opgav kontrollen over Morpol. Overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 varede følgelig fra den 18. december 2012 til den 30. september 2013, dvs. at den havde en varighed på ni måneder og tolv dage, således som fastslået af Kommissionen.

564 Kommissionen har i den anfægtede afgørelses punkt 172-195 i detaljer begrundet sin beslutning om hverken at udelukke føranmeldelsesperioden eller perioden for den grundige fase I-undersøgelse ved fastlæggelsen af varigheden af overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

565 Sagsøgeren finder, at Kommissionen burde have udelukket føranmeldelsesperioden fra overtrædelsens varighed, og selskabet har bestridt flere af de betragtninger, der er indeholdt i den anfægtede afgørelses punkt 172-195.

566 Det skal hertil bemærkes, at det, når Kommissionen konstaterer en overtrædelse med en varighed på ni måneder og tolv dage, er helt normalt, at den tager hensyn til denne varighed ved fastsættelsen af bøden. Kommissionen kan ganske vist i kraft af sine skønsbeføjelser beslutte ikke at tage hensyn til en del af en overtrædelses varighed, ligesom den har ret til at beslutte ikke at forfølge en overtrædelse. Principielt består der dog ingen pligt for Kommissionen til ikke at tage en del af en overtrædelses varighed i betragtning.

567 Adspurgt under retsmødet om, hvorfor sagsøgeren mener, at der bestod en pligt til at udelukke føranmeldelsesperioden fra overtrædelsens varighed, har denne præciseret, at dette argument udelukkende var støttet på ligebehandlingsprincippet, og at selskabet gjorde krav på den samme behandling som den, der blev givet selskabet Electrabel i Electrabel-beslutningen.

568 Det skal hertil bemærkes, at Kommissionen i Electrabel-beslutningens punkt 215 »inden for rammerne af sine skønsbeføjelser og uanset sin principholdning« besluttede ikke at tage den periode i betragtning, der dækkede føranmeldelsen og undersøgelsen af fusionen, og at fastslå, at der alene forelå en overtrædelse indtil det tidspunkt, hvor Electrabel underrettede Kommissionen om fusionen.

569 Kommissionen fastslog imidlertid tillige i Electrabel-beslutningens punkt 211, at en overtrædelse af artikel 7 i forordning nr. 4064/89 først kunne ophøre, når Kommissionen godkendte fusionen eller i givet fald gav en dispensation.

570 Det skal fastslås, at det blotte forhold, at Kommissionen i en konkret sag besluttede ikke at tage hensyn til en del af overtrædelsens varighed, og dette udtrykkeligt »inden for rammerne af sine skønsbeføjelser og uanset sin principholdning«, ikke kan ændre den gældende retlige ramme.

571 Henvisningen i præmis 212 i dom af 12. december 2012, Electrabel mod Kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672), til »en tidligere dato [end datoen for godkendelsen af fusionen] afhængigt af omstændighederne i den pågældende sag«, skal forstås som en henvisning til Kommissionens adgang til, inden for rammerne af sine skønsbeføjelser, at se bort fra en periode af overtrædelsen ved

fastsættelsen af dennes varighed. Der følger ikke heraf en pligt for Kommissionen til som dato for overtrædelsens ophør at benytte en tidligere dato end datoen for Kommissionens godkendelse af fusionen.

572 Som begrundelse for sin beslutning om hverken at udelukke føranmeldelsesfasen eller fusionsundersøgelsesfasen fra varigheden af overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 anførte Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 172, at den planlagte transaktion havde rejst alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked, og at det ikke kunne udelukkes, at der i det mindste i et vist omfang var opstået en skade på konkurrencen efter gennemførelsen af den planlagte transaktion og inden dens godkendelse.

573 Denne betragtning er i sig selv tilstrækkelig til at begrunde, at Kommissionen ikke benyttede den samme fremgangsmåde som den, der blev fulgt i Electrabel-beslutningen, og som bestod i at udelukke den periode, der dækkede føranmeldelsen og undersøgelsen af fusionen, fra overtrædelsens varighed.

574 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen i den sag, der lå til grund for Electrabel-beslutningen, fastslog, at fusionen ikke havde rejst noget konkurrenceproblem. Dette indebærer, at den for tidlige gennemførelse af denne fusion ikke havde haft nogen skadelig virkning på konkurrencen.

575 I den foreliggende sag kan det imidlertid ikke udelukkes, at den for tidlige gennemførelse af fusionen har haft skadelige virkninger på konkurrencen (jf. præmis 505-517 ovenfor). Under disse omstændigheder ville det ikke være hensigtsmæssigt, at Kommissionen udelukkede den periode, der dækker føranmeldelsen og undersøgelsen af fusionen, fra overtrædelsens varighed. I et sådant tilfælde stiger risikoen for skadelige virkninger på konkurrencen nemlig med overtrædelsens varighed. Sagsøgerens situation og situationen for selskabet Electrabel i den sag, der lå til grund for Electrabel-beslutningen, er derfor ikke sammenlignelige, således at sagsøgeren ikke med føje kan påberåbe sig ligebehandlingsprincippet.

576 Det følger heraf, at det ikke er nødvendigt at undersøge de argumenter fra sagsøgeren, der tilsigter at anfægte Kommissionens vurdering i den anfægtede afgørelse af, at sagsøgeren havde været tilbageholdende med at give Kommissionen alle de relevante oplysninger om markedet. Selv hvis det forudsættes, at sagsøgeren, som denne har hævdet, udviste en samarbejdsvillig holdning under fusionsanmeldelsesproceduren, ville dette ikke berettige til at anvende den samme fremgangsmåde som den, der blev fulgt i Electrabel-beslutningen, og at udelukke den periode, der omfatter føranmeldelsen og undersøgelsen af fusionen, fra varigheden af overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

577 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen foretog en korrekt vurdering af varigheden af overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004, og at det var med rette, at den hverken udelukkede føranmeldelsesperioden eller fusionsundersøgelsesperioden fra overtrædelsens varighed.

578 Det femte anbringendes tredje led må følgelig forkastes.

4. Det fjerde led, hvormed det gøres gældende, at bøden er uforholdsmæssig

579 Det femte anbringendes fjerde led indeholder tre klagepunkter, hvoraf det med det første gøres gældende, at bøden går ud over det, der er nødvendigt for at nå det forfulgte formål, det med det andet gøres gældende, at bøden er uforholdsmæssig i forhold til de hævdede overtrædelsers varighed og grovhed, og det med det tredje gøres gældende, at bøden er urimeligt høj og bør nedsættes.

580 Det skal først bemærkes, at proportionalitetsprincippet indebærer, at EU-institutionernes retsakter ikke må gå videre end nødvendigt og passende for gennemførelsen af det med den pågældende ordning lovligt tilsigtede formål, hvorved det forudsættes, at såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende foranstaltning vælges, og byrderne må herved ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål. Det følger heraf, at bøderne ikke må være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål, dvs. i forhold til overholdelsen af konkurrencereglerne, og at den bøde, som en virksomhed pålægges for en overtrædelse på konkurrenceområdet, skal stå i forhold til overtrædelsen i sin helhed under hensyntagen navnlig til overtrædelsens grovhed (jf. dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 279 og den deri nævnte retspraksis).

581 Det skal desuden bemærkes, at Den Europæiske Unions Domstol ifølge artikel 16 i forordning nr. 139/2004 har fuld prøvelsesret med hensyn til klager over beslutninger, hvorved Kommissionen fastsætter en bøde eller en tvangsbøde; den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pågældende bøde eller tvangsbøde. Denne kompetence giver dommeren beføjelse til, ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen, at anlægge sin egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde (jf. dom af 8.12.2011, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, C-272/09 P, EU:C:2011:810, præmis 103 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes i denne retning dom af 5.10.2011, Romana Tabacchi mod Kommissionen, T-11/06, EU:T:2011:560, præmis 265).

a) Det første klagepunkt, hvormed det gøres gældende, at bøden går ud over det, der er nødvendigt for at nå det forfulgte formål

582 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 206 fastslog, at en bøde af en betydelig størrelse var nødvendig for at sikre en tilstrækkeligt afskrækkende virkning. Sagsøgeren har anerkendt, at Kommissionen ifølge dom af 12. december 2012, Electrabel mod Kommissionen (T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 282), »*skal* […] *tage hensyn til* behovet for at sikre, at [bøderne] har en tilstrækkeligt afskrækkende virkning«. Ifølge sagsøgeren gør dette imidlertid ikke i sig selv en bøde »nødvendig« i den konkrete sag for at opnå det forfulgte mål. En afgørelse, der fastslog en overtrædelse og præciserede rækkevidden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, ville ifølge sagsøgeren i den konkrete sag have været tilstrækkelig til at sikre retssikkerheden og ville have udgjort den mindst bebyrdende foranstaltning.

583 Der skal i denne forbindelse henvises til, at flere argumenter, som sagsøgeren har fremført for at godtgøre, at Kommissionen begik en fejl ved at pålægge en bøde, der gik ud over en symbolsk bøde, allerede er blevet forkastet under behandlingen af det fjerde anbringende.

584 Hvad nærmere bestemt angår bødens afskrækkende virkning skal det påpeges, at en afgørelse, der blot fastslog en overtrædelse og præciserede rækkevidden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, ikke ville have haft den samme afskrækkende virkning som den anfægtede afgørelse, hvorved der pålagdes en bøde på 20 mio. EUR (jf. i denne retning dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 295). Det var følgelig nødvendigt at pålægge en bøde af en betydelig størrelse for at nå formålet om at sikre den fremtidige overholdelse af konkurrencereglerne.

585 Det blotte forhold, at overtrædelserne blev begået ved uagtsomhed, medfører ikke, at det ikke var nødvendigt at pålægge bøder af en tilstrækkeligt afskrækkende størrelse. Det skal hertil bemærkes, at den sag, der lå til grund for Electrabel-beslutningen, ligeledes vedrørte en overtrædelse begået ved uagtsomhed (jf. i denne retning dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 276).

586 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at den foreliggende sag vedrører en eventuel overtrædelse begået på grund af en fejlagtig – og undskyldelig – fortolkning af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, er det tilstrækkeligt at erindre om, at sagsøgerens adfærd var uagtsom, og at der ikke forelå en undskyldelig vildfarelse fra dennes side (jf. behandlingen af det andet anbringende samt præmis 484 ovenfor).

587 Sagsøgeren har derfor ikke under det første klagepunkt i femte anbringendes fjerde led fremført noget argument, som kan skabe tvivl om den pålagte bødes forholdsmæssighed.

b) Det andet klagepunkt, hvormed det gøres gældende, at bøden er uforholdsmæssig i forhold til de hævdede overtrædelsers varighed og grovhed

588 Sagsøgeren har gjort gældende, at bøden på grund af de retlige og faktiske fejl, der blev begået ved vurderingen af den hævdede overtrædelses grovhed og varighed, er åbenbart uforholdsmæssig i forhold til den hævdede overtrædelses reelle grovhed og reelle varighed.

589 Det er i denne henseende tilstrækkeligt at erindre om, at sagsøgerens argumenter vedrørende de angivelige fejl, som Kommissionen begik ved vurderingen af overtrædelsernes grovhed og varighed, er blevet forkastet under behandlingen af det femte anbringendes andet og tredje led.

590 Det andet klagepunkt i femte anbringendes fjerde led må derfor forkastes.

c) Det tredje klagepunkt, hvormed det gøres gældende, at bøden er urimeligt høj og bør nedsættes

591 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse pålagde en bøde, der er identisk med den, der blev pålagt i Electrabel-beslutningen, selv om der er betydelige forskelle mellem de to sager, navnlig i henseende til de hævdede overtrædelsers varighed og virksomhedernes samlede omsætning. Selskabet har fremhævet, at overtrædelsens varighed i den sag, der lå til grund for Electrabel-beslutningen, var mere end 4,5 gange længere end varigheden af overtrædelsen af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 i den konkrete sag. Sagsøgeren har ydermere anført, at den i Electrabel-beslutningen pålagte bøde svarede til 0,04% af de samlede indtægter for ophavsmanden til overtrædelsen, mod 1% i den konkrete sag. Selskabet har endvidere fremhævet, at den i Electrabel-beslutningen pålagte bøde svarede til kun 0,42% af den maksimalt tilladte bøde, mod 10% i den konkrete sag. Den bøde, der blev pålagt Electrabel, svarede desuden til omtrent 1/13 af transaktionens værdi, hvorimod den var på omtrent 1/6 af transaktionens værdi i den foreliggende sag.

592 Det skal hertil bemærkes, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis – som anerkendt af sagsøgeren – ikke udgør de retlige rammer for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet (jf. dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 259 og den deri nævnte retspraksis).

593 Sagsøgeren har i denne forbindelse fremhævet, at selskabet ikke anmoder Retten om at anvende den samme matematiske formel som den, der blev anvendt i Electrabel-beslutningen, hvilet ville bevirke en nedsættelse af den bøde, som sagsøgeren er pålagt, med en koefficient på 25. Selskabet anmoder imidlertid Retten om, under udøvelse af sin fulde prøvelsesret, at tage hensyn til forskelsbehandlingen af Electrabel og sagsøgeren, som er slående, og at tage behørigt hensyn til omstændighederne i den konkrete sag.

594 Det skal anføres, at bøden i den konkrete sag, i forhold til sagsøgerens omsætning, ganske vist er meget højere end den bøde, der blev pålagt i Electrabel-beslutningen, skønt disse to bøder er identiske i absolutte tal (20 mio. EUR i de to sager). Det skal dog påpeges, at Kommissionens tidligere beslutninger vedrørende bøder kun kan være relevante med hensyn til overholdelsen af

ligebehandlingsprincippet, hvis det påvises, at de faktiske omstændigheder i sagerne vedrørende disse øvrige beslutninger er identiske med sagens omstændigheder (jf. dom af 29.6.2012, E.ON Ruhrgas og E.ON mod Kommissionen, T-360/09, EU:T:2012:332, præmis 262 og den deri nævnte retspraksis).

595 I den konkrete sag skal der for det første tages hensyn til, at Kommissionen i Electrabel-beslutningen alene havde pålagt en bøde for overtrædelse af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 4064/89. I den konkrete sag kunne Kommissionen med rette pålægge to bøder for overtrædelserne af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

596 For det andet skal der tages hensyn til, at den planlagte transaktion i den konkrete sag rejste alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked, og at den for tidlige gennemførelse af fusionen kunne have negative virkninger på konkurrencen, i modsætning til, hvad der var tilfældet i den sag, der lå til grund for Electrabel-beslutningen. Alene dette forhold berettiger pålæggelsen af en meget højere bøde end den, der blev pålagt i Electrabel-beslutningen.

597 Sagsøgeren har hertil anført, at Kommissionen i Electrabel-beslutningen fremhævede, at det forhold, at transaktionen ikke havde rejst nogen konkurrenceproblemer, ikke kunne påvirke overtrædelsens alvorlige karakter, og at tilstedeværelsen af en konkurrencemæssig skade ville have gjort overtrædelsen mere alvorlig. Ifølge sagsøgeren har hverken den til grund for Electrabel-beslutningen liggende sag eller den foreliggende sag medført nogen som helst faktisk skade på konkurrencen.

598 Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at anføre, for det første at det forhold, at en fusion rejser alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked, gør den for tidlige gennemførelse af denne fusion mere alvorlig end den for tidlige gennemførelse af en fusion, der ikke frembyder nogen konkurrenceproblemer, medmindre det i et konkret tilfælde kan udelukkes, at dens gennemførelse i den oprindeligt planlagte og ikke af Kommissionen godkendte form har kunnet have skadelige virkninger på konkurrencen (jf. præmis 500 ovenfor), og for det andet at det i den konkrete sag ikke kan udelukkes, at den for tidlige gennemførelse af fusionen har haft en negativ indvirkning på konkurrencen (jf. præmis 514 ovenfor).

599 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at den foreliggende sags sammenhæng – dvs. for det første anvendelsen af den fritagelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, for det andet den samtidige overholdelse af de betingelser, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, og for det tredje det fulde samarbejde med Kommissionen under udarbejdelsen af en række hensigtsmæssige korrigerende foranstaltninger – gør enhver eventuel faktuel forskel fra den til grund for Electrabel-beslutningen liggende sag ubetydelig.

600 Hvad angår det første forhold skal der erindres om, at den foreliggende sag vedrører en overtrædelse begået ved uagtsomhed ligesom den overtrædelse, der var tale om i den til grund for Electrabel-beslutningen liggende sag. Den omstændighed, at sagsøgerens fejl har kunnet vedrøre rækkevidden af den undtagelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, gør ikke overtrædelsen mindre alvorlig.

601 Hvad angår det andet forhold skal det bemærkes, at Kommissionen tog hensyn til de omstændigheder, at sagsøgeren ikke havde gjort brug af sin stemmeret i Morpol, og at sagsøgeren havde bevaret denne virksomhed som en fra sagsøgeren adskilt enhed under fusionskontrolproceduren, som formildende omstændigheder (den anfægtede afgørelses punkt 196 og 198). Der skal imidlertid erindres om, at disse tiltag ikke udelukker, at den for tidlige gennemførelse af fusionen kunne have negative virkninger på konkurrencen (jf. præmis 516 ovenfor).

602 Hvad angår det tredje forhold har Kommissionen med rette fremhævet, at det var i sagsøgerens egen forretningsmæssige interesse at foreslå korrigerende foranstaltninger. Såfremt sagsøgeren ikke havde foreslået sådanne foranstaltninger, ville Kommissionen have iværksat fase II-procedurerne, hvilke

procedurer ville have forlænget overtrædelsen og til syvende og sidst kunne have ført til et forbud mod fusionen. Det forhold, at sagsøgeren foreslog nogle hensigtsmæssige korrigerende foranstaltninger, gør derfor ikke overtrædelsen mindre alvorlig.

603 Med hensyn til sammenligningen mellem den foreliggende sag og den til grund for Electrabel-beslutningen liggende sag skal det desuden bemærkes, at den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, ikke kan berøve den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i den pågældende lovgivning angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at sikre gennemførelsen af Unionens konkurrencepolitik. For at konkurrencereglerne kan gennemføres effektivt, må Kommissionen tværtimod til enhver tid have mulighed for at tilpasse bødeniveauet efter denne politiks krav (jf. dom af 12.12.2012, Electrabel mod Kommissionen, T-332/09, EU:T:2012:672, præmis 286 og den deri nævnte retspraksis).

604 Sagsøgeren har hertil anført, at den foreliggende sag ikke vedrører en klar overtrædelse af status quo-forpligtelsen, og at den højst vedrører en fejlfortolkning af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 på grund af en undskyldelig vildfarelse. Ifølge sagsøgeren er der følgelig intet konkurrencepolitisk argument, der kan begrunde bødens niveau i den konkrete sag.

605 Hvad angår dette argument fra sagsøgeren er det tilstrækkeligt at erindre om, at sagsøgerens adfærd var uagtsom, og at der ikke forelå en undskyldelig vildfarelse fra selskabets side (jf. behandlingen af det andet anbringende samt præmis 484 ovenfor).

606 Det skal endvidere bemærkes, at det samlede beløb for de to bøder, der blev pålagt i den konkrete sag, svarer til omtrent 1% af sagsøgerens omsætning. Kommissionen har i denne forbindelse angivet, at dette beløb svarer til 10% af det maksimalt tilladte beløb.

607 Kommissionen har i svarskriftet med rette fremhævet, at valget om at fastsætte bøden til et beløb, der befinder sig i den lavere ende af det tilladte interval, afspejler den af Kommissionen tilstræbte balance mellem på den ene side de begåede overtrædelsers grovhed, den potentielle negative virkning på konkurrencen, som fusionen kunne have forårsaget, størrelsen og kompleksiteten af sagsøgerens struktur og nødvendigheden af at anvende en tilstrækkeligt afskrækkende sanktion, og på den anden side visse formildende omstændigheder, såsom sagsøgerens snarere uagtsomme end forsætlige holdning, det forhold, at selskabet anmodede om juridisk rådgivning, det forhold, at dette selskab ikke gjorde brug af de stemmerettigheder, som dets kapitalandel gav dette, og adskillelsen af de to aktiviteter indtil godkendelsen af transaktionen.

608 Henset til de forhold, der er omtalt i præmis 607 ovenfor, kan bødernes størrelse ikke anses for uforholdsmæssigt. Bødernes størrelse befinder sig, selv betragtet under ét, rent faktisk i den lavere ende af det tilladte interval, hvilket afspejler en rimelig balance mellem de faktorer, der skal tages hensyn til, og hvilket er forholdsmæssigt på baggrund af omstændighederne i den konkrete sag. Det må af disse grunde fastslås, at de pålagte bøders størrelse er passende i betragtning af omstændighederne i den konkrete sag.

609 Ingen af de af sagsøgeren fremførte argumenter og beviser giver Retten mulighed for, inden for rammerne af udøvelsen af sin fulde prøvelsesret, at fastslå, at de pålagte bøder ikke er passende.

610 Hvad angår sagsøgerens argumentation om, at Den Europæiske Unions retsinstanser har foretaget en betydelig nedsættelse af de af Kommissionen pålagte bøder under omstændigheder, der ligner den foreliggende sag, må det fastslås, at de faktiske omstændigheder i disse sager, som fremhævet af Kommissionen, ikke var sammenlignelige med de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag.

611 Hvad for det første angår dom af 28. marts 1984, Officine Bertoli mod Kommissionen (8/83, EU:C:1984:129), skal det bemærkes, at Domstolen nedsatte den bøde, der var blevet pålagt sagsøgeren for en overtrædelse af artikel 60 EKSF, med 75%. Domstolen anførte i denne doms præmis 29 følgende:

»[D]er [foreligger] i denne sag særlige omstændigheder, der kan berettige til en nedsættelse af bøden af billighedsgrunde. Det sagsøgende selskab er i de sidste 30 år mange gange blevet kontrolleret af Kommissionen og er hidtil aldrig blevet pålagt sanktioner for overtrædelse af prisbestemmelserne og bestemmelserne om afgifter eller kvoter. Hertil kommer, at Kommissionens meddelelser ikke altid har rummet helt klare tilkendegivelser, idet den ganske vist har meddelt de berørte virksomheder, at kontrollen med hensyn til overholdelsen af de ved EKSF-traktatens artikel 60 pålagte priser og salgsbetingelser ville blive intensiveret og udvidet, men ikke har gjort opmærksom på, at den ville benytte sig af sine beføjelser til at pålægge højere bøder for de overtrædelser, der måtte blive konstateret.«

612 Sagsøgeren har hertil anført, at »[p]å tilsvarende vis blev fritagelsen for status quo-forpligtelsen indført omkring 25 år før afgørelsen«, og at »der er aldrig blevet pålagt nogen bøde for en fejlagtig anvendelse af fritagelsen«.

613 Det skal hertil bemærkes, at Kommissionen ikke pålagde en bøde for en fejlagtig anvendelse af den undtagelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, men for overtrædelser af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Der er ikke tale om den første sag, hvori Kommissionen har pålagt bøder for gennemførelsen af en fusion, inden den er blevet anmeldt og godkendt.

614 De betragtninger, der er indeholdt i præmis 29 i dom af 28. marts 1984, Officine Bertoli mod Kommissionen (8/83, EU:C:1984:129), vedrørte i øvrigt en situation med en og samme virksomhed, der ikke var blevet pålagt nogen bøde trods talrige kontroller. Disse betragtninger kan ikke overføres til situationen for samtlige virksomheder, når ingen virksomhed er blevet pålagt nogen bøde.

615 Hvad angår overholdelsen af konkurrencereglerne eksisterer der desuden ikke et system med regelmæssige kontroller, i modsætning til den situation, der forelå i dom af 28. marts 1984, Officine Bertoli mod Kommissionen (8/83, EU:C:1984:129).

616 Hvad for det andet angår dom af 19. oktober 1983, Lucchini Siderurgica mod Kommission (179/82, EU:C:1983:280), har sagsøgeren fremhævet, at Domstolen nedsatte den bøde, der var blevet pålagt for overskridelsen af stålproduktionskvoten, med 50%.

617 Domstolen fastslog, at »særlige omstændigheder« begrundede en fravigelse af den sats, der var blevet pålagt af Kommissionen. Den anførte i denne forbindelse, at det for sagsøgeren i den sag, der lå til grund for denne dom, i det pågældende kvartal havde været særdeles vanskeligt at overholde den tildelte kvote, og at sagsøgeren havde foretaget en nedsættelse af sin efterfølgende produktion. Domstolen fastslog endvidere, at sagsøgeren i nævnte sag på forhånd, pr. telex, havde tilbudt en udligning af kvoteoverskridelsen ved en nedsættelse af sin efterfølgende produktion, og at Kommissionen i strid med reglerne for god forvaltning ikke havde besvaret denne telex og herved havde ladet sagsøgeren svæve i uvished med hensyn til, om Kommissionen accepterede virksomhedens tilbud (dom af 19.10.1983, Lucchini Siderurgica mod Kommissionen, 179/82, EU:C:1983:280, præmis 25-27).

618 Sagsøgeren har gjort gældende, at denne ligeledes har minimeret enhver negativ konsekvens af sin eventuelle overtrædelse ved at undlade at gøre brug af sin stemmeret og ved at bevare Morpol som en separat enhed under Kommissionens godkendelsesprocedure. Kommissionen lod desuden sagsøgeren, ifølge denne, svæve i uvished med hensyn til, om den i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 fastsatte fritagelse fandt anvendelse, indtil denne institution havde afsluttet fusionskontrolproceduren.

619 Til forskel fra den situation, der lå til grund for dom af 19. oktober 1983, Lucchini Siderurgica mod Kommissionen (179/82, EU:C:1983:280), eksisterer der imidlertid ikke i den konkrete sag nogen sats for pålæggelsen af en bøde for en overtrædelse af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004. Som det fremgår af præmis 25 i dom af 19. oktober 1983, Lucchini Siderurgica mod Kommissionen (179/82, EU:C:1983:280), skulle bøden i henhold til en generel beslutning fastsættes til 75 ECU pr. ton overskridelse, bortset fra helt særlige tilfælde, der kunne begrunde en fravigelse af den normale sats.

620 I den konkrete sag tog Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 196 og 198 som formildende omstændigheder behørigt hensyn til det forhold, at sagsøgeren reducerede risikoen for negative virkninger på konkurrencen ved at undlade at gøre brug af sin stemmeret og ved at bevare Morpol som en separat enhed under fusionsundersøgelsesperioden. Der er derfor ikke grundlag for endnu en gang at tage hensyn til denne omstændighed ved at nedsætte størrelsen af de af Kommissionen pålagte bøder.

621 Hvad angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen har ladet selskabet svæve i uvished med hensyn til, om den i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 fastsatte fritagelse fandt anvendelse, er det tilstrækkeligt at fastslå, at sagsøgeren – eftersom denne ikke har rettet henvendelse til Kommissionen for at få en afklaring af, hvorvidt artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 kunne finde anvendelse i det foreliggende tilfælde – ikke kan bebrejde Kommissionen at have ladet selskabet svæve i uvished på dette punkt. Til forskel fra den sag, der lå til grund for dom af 19. oktober 1983, Lucchini Siderurgica mod Kommissionen (179/82, EU:C:1983:280), forelå der ikke i den konkrete sag en kontakt fra sagsøgerens side, som forblev ubesvaret af Kommissionen.

622 Sagsøgeren har for det tredje støttet sig på dom af 16. maj 1984, Eisen und Metall mod Kommissionen (9/83, EU:C:1984:177), hvori Domstolen foretog en nedsættelse på 50% af den bøde, som Kommissionen havde pålagt sagsøgeren, en stålhandler, for at have foretaget salg til underpris i forhold til selskabets offentliggjorte prisliste og for derfor at have anvendt ulige betingelser på sammenlignelige transaktioner (jf. dommens præmis 27 og 41-46).

623 Domstolen fastslog i denne dom, at når en overtrædelse er blevet begået af en forhandler, er den ringere indflydelse, som denne kan udøve på markedssituationen, en omstændighed, som formindsker overtrædelsens grovhed, og at det herefter kun kan være berettiget at pålægge en meget høj bøde under omstændigheder, som viser, at den af en forhandler begåede overtrædelse er særlig grov (dom af 16.5.1984, Eisen und Metall mod Kommissionen, 9/83, EU:C:1984:177, præmiss 43 og 44). Det var under disse omstændigheder, at Domstolen i nævnte doms præmis 45 fastslog, at en bøde, som androg 110% af de foretagne salg til underpriser, ikke var berettiget, idet Kommissionen havde begrundet bøden alene med henvisning til, at bødens størrelse måtte fastsættes på et sådant niveau, at den var tilstrækkelig til at afskrække virksomheden fra at foretage nye salg til underpriser.

624 Det fremgår derfor kun af dom af 16. maj 1984, Eisen und Metall mod Kommissionen (9/83, EU:C:1984:177), at en henvisning til nødvendigheden af en tilstrækkeligt afskrækkende virkning ikke er tilstrækkelig til at godtgøre, at en af en forhandler begået overtrædelse er særlig grov.

625 Kommissionen var ikke i den foreliggende sag forpligtet til at påvise, at overtrædelsen var særlig grov, for at begrunde pålæggelsen af en høj bøde. Det kan nemlig ikke hævdes, at sagsøgeren kun kunne udøve en begrænset indflydelse på markedet.

626 For så vidt som sagsøgeren har støttet sig på en undskyldelig vildfarelse begået ved fortolkningen af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004, er det tilstrækkeligt at erindre om, at dette argument allerede er blevet forkastet i præmis 484 ovenfor.

627 Sagsøgeren har for det fjerde støttet sig på dom af 14. juli 1994, Parker Pen mod Kommissionen (T-77/92, EU:T:1994:85). Retten anførte i denne doms præmis 94, at »Kommissionen ikke [havde] taget hensyn til, at omsætningen vedrørende de af overtrædelsen omfattede produkter var forholdsvis beskeden i forhold til Parkers samlede salg«, og at »fastsættelsen af en passende bøde ikke [kunne] være resultatet af en enkel beregning på grundlag af den samlede omsætning«. Følgelig nedsatte Retten bøden med ca. 43% ved at ændre den fra 700 000 ECU til 400 000 ECU (dommens præmis 95).

628 Sagsøgeren har gjort gældende, at Morpols salg af opdrættet skotsk laks i 2012 – inden for hvilken sektor Kommissionen identificerede konkurrenceproblemer – på tilsvarende vis var forholdsvist lavt i forhold til selskabets samlede salg, nemlig 5%.

629 Det skal hertil bemærkes, at dom af 14. juli 1994, Parker Pen mod Kommissionen (T-77/92, EU:T:1994:85), vedrørte en overtrædelse af artikel [101 TEUF]. Hvad angår overtrædelserne af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 er det ikke hensigtsmæssigt at beregne bødens størrelse på grundlag af værdien af afsætningen i den sektor, der er berørt af eventuelle konkurrenceproblemer. En gennemførelse af en fusion inden anmeldelse og godkendelse vedrører således ikke udelukkende den markedssektor, i forhold til hvilken Kommissionen har kunnet identificere konkurrenceproblemer. I modsat fald skulle bøden i princippet fastsættes til 0 EUR i tilfælde af en fusion, der ikke har frembudt noget konkurrenceproblem.

630 I den konkrete sag har Kommissionen i øvrigt ikke foretaget en »enkel beregning på grundlag af den samlede omsætning«, men den har inddraget en stor mængde af faktorer ved vurderingen af overtrædelsens art, grovhed og varighed.

631 Det femte anbringendes fjerde led må følgelig forkastes.

5. Det femte led, hvormed det gøres gældende, at det i den anfægtede afgørelse med urette ikke anerkendes, at der foreligger formildende omstændigheder

632 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen burde have anerkendt de følgende forhold som formildende omstændigheder:

– Sagsøgerens samarbejde under fusionskontrolproceduren.

– Fraværet af relevante fortilfælde.

– Forekomsten af en undskyldelig vildfarelse, som lå til grund for de hævdede overtrædelser.

633 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

634 Hvad for det første angår sagsøgerens angivelige samarbejde under fusionskontrolproceduren skal det bemærkes, at der – hvis dette samarbejde måtte anses for godtgjort – ikke er tale om en formildende omstændighed i forbindelse med en procedure angående overtrædelser af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

635 I forhold til procedurerne angående overtrædelser af artikel 101 TEUF eller 102 TEUF er det ganske vist rigtigt, at en sagsøgers samarbejde under den administrative procedure i givet fald kan tages i betragtning som en formildende omstændighed. I sådanne sager, hvori Kommissionen søger at dokumentere overtrædelser, er det absolut ikke oplagt, at de af undersøgelsen omfattede virksomheder udviser en samarbejdsvillig holdning og aktivt hjælper Kommissionen med at dokumentere overtrædelsen.

636 I den konkrete sag har sagsøgeren imidlertid ikke støttet sig på et angiveligt samarbejde under den administrative procedure, der havde til formål at dokumentere overtrædelserne af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004.

637 Sagsøgeren har blot hævdet, at selskabet var samarbejdsvilligt under fusionskontrolproceduren. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at det er fuldt ud logisk, at en virksomhed, der ønsker at opnå en godkendelse af en fusion, samarbejder med Kommissionen for at fremskynde proceduren, hvilket er i virksomhedens egen interesse (jf., angående sagsøgerens forslag til korrigerende foranstaltninger, præmis 602 ovenfor).

638 Det kan derfor ikke bebrejdes Kommissionen, at den ikke tog hensyn til et sådant samarbejde som en formildende omstændighed.

639 Sagsøgeren har for det andet anført, at Kommissionen burde have regnet selskabet det til gode som en formildende omstændighed, at der ikke forelå nogen relevante fortilfælde, hvorved der var blevet fastslået en overtrædelse af status quo-forpligtelsen i forbindelse med artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004. Sagsøgeren har i denne forbindelse fremhævet, at Kommissionen i sin beslutning af 18. februar 1998 (sag nr. IV/M.920 – Samsung/AST) (herefter »Samsung/AST-beslutningen«) såvel som i sin beslutning af 10. februar 1999 (sag nr. IV/M.969 – A.P. Møller) (herefter »A.P. Møller-beslutningen«) anerkendte det som en formildende omstændighed, at den omhandlede adfærd blev udvist på et tidspunkt, hvor denne institution endnu ikke havde vedtaget nogen beslutning, hvorved der blev fastslået en overtrædelse i anledning af denne adfærd.

640 Det skal hertil bemærkes, at der ikke består nogen pligt for Kommissionen til at tage det forhold i betragtning som en formildende omstændighed, at en adfærd, der har nøjagtigt de samme kendetegn som den omhandlede adfærd, endnu ikke har givet anledning til pålæggelsen af en bøde. Desuden skal der for det første erindres om, at Kommissionen allerede i Yara/Kemira GrowHow-beslutningen – om end i et obiter dictum – havde taget stilling til den fortolkning, der skulle anlægges af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 (jf. præmis 419 ovenfor). For det andet har Kommissionen i flere sager pålagt bøder i henhold til artikel 14 i forordning nr. 4064/89, selv om disse sager ikke vedrørte fortolkningen af den undtagelse, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004.

641 Hvad angår Samsung/AST-beslutningen skal det bemærkes, at Kommissionen i 28. betragtning, punkt 5, hertil fastslog, at denne beslutning var »Kommissionens første i henhold til […] artikel 14 [i forordning nr. 4064/89]«. I 21. betragtning til A.P. Møller-beslutningen fastslog Kommissionen, at »[o]vertrædelserne fandt sted samtidig med den overtrædelse, der var genstand for Samsung-beslutningen, på et tidspunkt, hvor Kommissionen endnu ikke havde truffet nogen beslutning efter […] artikel 14 [i forordning nr. 4064/89]«, at »[d]ette blev betragtet som en formildende omstændighed i Samsung-beslutningen« og at »det samme [måtte] være tilfældet i denne sag.«

642 Kommissionen begrænsede sig derfor ikke i disse beslutninger til at fastslå, at den endnu ikke havde pålagt nogen bøde for en adfærd, der havde nøjagtigt de samme kendetegn, men den anførte, at der ikke var truffet nogen beslutning efter artikel 14 i forordning nr. 4064/89. Situationen i den konkrete sag er derfor ikke sammenlignelig med dem, der lå til grund for Samsung/AST-beslutningen og A.P. Møller-beslutningen.

643 Sagsøgeren har for det tredje gjort gældende, at selv hvis det forudsættes, at den anfægtede afgørelse med rette kan kvalificere sagsøgerens hævdede overtrædelser af artikel 4, stk. 1, og artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 139/2004 som uagtsomme, lader afgørelsen ikke sagsøgeren få fordel af den formildende omstændighed, der følger af, at den angivelige overtrædelse var forårsaget af en undskyldelig vildfarelse og ikke tog sigte mod at omgå Kommissionens kontrol.

644 Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at fastslå, at der kun foreligger en undskyldelig vildfarelse, hvis den pågældende person har udvist den agtpågivenhed, der kan kræves af en normalt påpasselig person (jf. præmis 484 ovenfor). Konstateringen af en uagtsomhed fra sagsøgeren udelukker derfor nødvendigvis, at der forelå en undskyldelig vildfarelse fra selskabets side.

645 Det femte anbringendes femte led må derfor ligeledes forkastes, og det femte anbringende må forkastes i sin helhed.

646 Henset til samtlige ovenstående bemærkninger frifindes Kommissionen i det hele.

Sagsomkostninger

647 I henhold til procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) Marine Harvest ASA betaler sagens omkostninger

Dittrich Schwarcz Tomljenović

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. oktober 2017.

Underskrifter

Indhold

I. Tvistens baggrund 1

A. Sagsøgerens køb af Morpol 2

B. Fasen forud for anmeldelsen 3

C. Anmeldelsen og afgørelsen om godkendelse af fusionen under forudsætning af opfyldelsen af visse tilsagn 3

D. Den anfægtede afgørelse og den procedure, der førte til vedtagelsen af denne 4

II. Retsforhandlinger og parternes påstande 6

III. Retlige bemærkninger 7

A. Det første anbringende om, at der er begået en åbenbar retlig og faktisk fejl, idet anvendeligheden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 er blevet afvist i den anfægtede afgørelse 7

1. Det første anbringendes tre første led 7

a) Indledende bemærkninger 7

b) Anvendeligheden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 9

1) Det forhold, at den omhandlede fusion ikke er omfattet af ordlyden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 10

2) Sagsøgerens argumentation om, at der angiveligt er tale om en enkelt fusion 11

i) Indledende bemærkninger 11

ii) Sagsøgerens argumenter om, at Kommissionens standpunkt er i strid med den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion 13

iii) Sagsøgerens argumenter om, at Kommissionens standpunkt er i strid med Rettens praksis og Kommissionens afgørelsespraksis 15

iv) Sagsøgerens argumenter om, at Kommissionens standpunkt er i strid med 20. betragtning til forordning nr. 139/2004 19

v) Sagsøgerens argumenter om, at Kommissionens standpunkt er i strid med praksis i medlemsstaterne 19

vi) Sagsøgerens argumenter om, at Kommissionen har fejlfortolket formålet med artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 21

2. Det første anbringendes fjerde led om, at sagsøgeren har overholdt artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 139/2004 30

B. Det andet anbringende om, at der er begået en åbenbar retlig og faktisk fejl derved, at det i den anfægtede afgørelse konkluderes, at sagsøgeren har udvist uagtsomhed 30

C. Det tredje anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af det almindelige princip ne bis in idem 37

1. Indledende bemærkninger om forholdet mellem artikel 4, stk. 1, artikel 7, stk. 1, og artikel 14, stk. 2, litra a) og b), i forordning nr. 139/2004 38

2. Anvendeligheden i den konkrete sag af princippet ne bis in idem 39

3. Sagsøgerens argumenter vedrørende et sammenstød af overtrædelser 44

D. Det fjerde anbringende om, at der blev begået en åbenbar retlig og faktisk fejl, da sagsøgeren blev pålagt bøder 48

1. Det første led vedrørende en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet nullum crimen, nulla poena sine lege 48

2. Det andet led vedrørende en tilsidesættelse af det almindelige ligebehandlingsprincip 50

E. Det femte anbringende om, at der er begået en åbenbar retlig og faktisk fejl ved, og ikke givet nogen begrundelse for, fastsættelsen af bødeniveauerne 57

1. Det første led vedrørende en manglende begrundelse for fastsættelsen af bødens størrelse ... 57

2. Det andet led vedrørende en fejlagtig vurdering af de hævdede overtrædelsers grovhed 61

a) Hensyntagen til sagsøgerens uagtsomhed 62

b) Hensyntagen til, at der forelå alvorlig tvivl om transaktionens forenelighed med det indre marked 62

c) Hensyntagen til fortilfældene vedrørende sagsøgeren og andre selskaber 68

1) Hensyntagen til den sag, der lå til grund for Pan Fish/Fjord Seafood-afgørelsen 68

2) Hensyntagen til sager vedrørende andre selskaber 69

3. Det tredje led vedrørende en fejlagtig vurdering af den hævdede overtrædelses varighed 70

4. Det fjerde led, hvormed det gøres gældende, at bøden er uforholdsmæssig 73

a) Det første klagepunkt, hvormed det gøres gældende, at bøden går ud over det, der er nødvendigt for at nå det forfulgte formål 74

b) Det andet klagepunkt, hvormed det gøres gældende, at bøden er uforholdsmæssig i forhold til de hævdede overtrædelsers varighed og grovhed 75

c) Det tredje klagepunkt, hvormed det gøres gældende, at bøden er urimeligt høj og bør nedsættes 75

5. Det femte led, hvormed det gøres gældende, at det i den anfægtede afgørelse med urette ikke anerkendes, at der foreligger formildende omstændigheder 80

Sagsomkostninger 82