ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

26 oktober 2017 *

„Mededinging – Concentraties – Besluit waarbij een geldboete wordt opgelegd wegens de totstandbrenging van een concentratie voorafgaand aan de aanmelding en goedkeuring ervan – Artikel 4, lid 1, artikel 7, leden 1 en 2, en artikel 14 van verordening (EG) nr. 139/2004 – Onachtzaamheid – Beginsel ne bis in idem – Zwaarte van de inbreuk – Bedrag van de geldboete"

In zaak T-704/14,

Marine Harvest ASA, gevestigd te Bergen (Noorwegen), vertegenwoordigd door R. Subiotto, QC,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Farley, C. Giolito en F. Jimeno Fernández als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU strekkende tot, primair, nietigverklaring van besluit C(2014) 5089 final van de Commissie van 23 juli 2014 tot oplegging van een geldboete voor het uitvoeren van een concentratie in strijd met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad (Zaak COMP/M.7184 – Marine Harvest/Morpol), en, subsidiair, nietigverklaring of verlaging van de aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: A. Dittrich (rapporteur), president, J. Schwarcz en V. Tomljenović, rechters,

griffier: C. Heeren, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 september 2016,

het navolgende

* Procestaal: Engels.

Arrest

I. Voorgeschiedenis van het geding

1 Verzoekster, Marine Harvest ASA, is een vennootschap naar Noors recht die aan de beurzen van Oslo (Noorwegen) en New York (Verenigde Staten) is genoteerd. Zij is actief op het gebied van de kweek en eerste verwerking van zalm in Canada, in Chili, op de Faeröer, in Ierland, in Noorwegen en in Schotland, en de kweek en eerste verwerking van witte heilbot in Noorwegen. Verzoekster is ook actief op het gebied van de tweede verwerking in België, Chili, Frankrijk, Ierland, Japan, Nederland, Noorwegen, Polen, Tsjechië en de Verenigde Staten.

A. Verwerving van Morpol door verzoekster

2 Op 14 december 2012 heeft verzoekster een aandelenkoopovereenkomst („Share Purchase Agreement"; hierna: „SPA") gesloten met Friendmall Ltd en Bazmonta Holding Ltd, ter zake van de verkoop van de door die vennootschappen gehouden aandelen in het kapitaal van Morpol ASA.

3 Morpol is een Noorse kweker en verwerker van zalm. Zij produceert gekweekte zalm en biedt een brede waaier van uit zalm verkregen producten met toegevoegde waarde aan. Haar activiteiten op het gebied van de kweek en eerste verwerking van zalm bevinden zich in Noorwegen en Schotland. Zij is ook actief op het gebied van de tweede verwerking in Polen, het Verenigd Koninkrijk en Vietnam. Vóór haar verwerving door verzoekster was Morpol aan de beurs van Oslo genoteerd.

4 Friendmall en Bazmonta Holding waren besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid die in Cyprus waren opgericht en ingeschreven. Deze twee vennootschappen stonden onder zeggenschap van één persoon, de heer M., de oprichter en voormalig algemeen directeur van Morpol.

5 Dankzij de SPA heeft verzoekster een belang van ongeveer 48,5 % in het maatschappelijk kapitaal van Morpol verworven. De afronding (ook wel closing of completion) van deze acquisitie (hierna: „verwerving van december 2012") heeft plaatsgevonden op 18 december 2012.

6 Op 17 december 2012 heeft verzoekster via een beursmededeling aangekondigd dat zij een openbaar bod zou uitbrengen voor de overname van de resterende aandelen van Morpol. Op 15 januari 2013 heeft verzoekster een dergelijk verplicht openbaar bod voor de overname van de resterende aandelen van Morpol, zijnde 51,5 % van de aandelen van de vennootschap, overeenkomstig de Noorse wet op de handel in effecten uitgebracht. Volgens de Noorse wet is de verwerver van meer dan een derde van de aandelen in een beursgenoteerde onderneming verplicht een bindend bod voor de resterende aandelen in die onderneming uit te brengen.

7 Op 23 januari 2013 heeft de raad van bestuur van Morpol een nieuwe algemeen directeur ter vervanging van M. benoemd, aangezien die in de tussentijd met ingang van 1 maart 2013 ontslag had genomen, naar aanleiding van een daartoe strekkende verbintenis in de SPA.

8 Na de afhandeling en uitvoering van het openbaar overnamebod op 12 maart 2013 hield verzoekster in totaal 87,1 % van de aandelen van Morpol. Dankzij het openbaar overnamebod heeft verzoekster bijgevolg aandelen verworven die ongeveer 38,6 % van het kapitaal van Morpol vertegenwoordigden, boven op de aandelen die ongeveer 48,5 % van het kapitaal van Morpol vertegenwoordigden, die zij via de verwerving van december 2012 had verkregen.

9 De verwerving van de resterende aandelen van Morpol is op 12 november 2013 tot stand gekomen. Op 15 november 2013 is tijdens een buitengewone algemene vergadering beslist om te verzoeken om schrapping van de notering van de aandelen aan de beurs van Oslo, het aantal leden van de raad van bestuur terug te brengen en het benoemingscomité op te heffen. Op 28 november 2013 was Morpol niet langer aan de beurs van Oslo genoteerd.

B. Fase voorafgaand aan de aanmelding

10 Op 21 december 2012 heeft verzoekster de Europese Commissie een verzoek om aanwijzing van een team voor de behandeling van haar dossier betreffende de verwerving van uitsluitende zeggenschap over Morpol toegezonden. In dat verzoek heeft verzoekster de Commissie laten weten dat de verwerving van december 2012 was afgerond en dat zij haar stemrechten niet zou uitoefenen vóór de vaststelling van het besluit van de Commissie.

11 De Commissie heeft verzocht om een teleconferentie met verzoekster, die op 25 januari 2013 heeft plaatsgevonden. Tijdens de teleconferentie heeft de Commissie verzocht om inlichtingen over de structuur van de transactie en om verduidelijkingen ten aanzien van de vraag of de verwerving van december 2012 verzoekster reeds zeggenschap over Morpol had kunnen verschaffen.

12 Op 12 februari 2013 heeft de Commissie verzoekster een verzoek om inlichtingen betreffende de eventuele verwerving van de facto zeggenschap over Morpol na de verwerving van december 2012 toegezonden. Ook heeft zij verzocht om de agenda en de notulen van de algemene vergaderingen van Morpol en de vergaderingen van de raad van bestuur van Morpol van de afgelopen drie jaar. Verzoekster heeft dit verzoek gedeeltelijk beantwoord op 19 februari 2013 en volledig op 25 februari 2013.

13 Op 5 maart 2013 heeft verzoekster een eerste concept van het aanmeldingsformulier, zoals dat is opgenomen in bijlage I bij verordening (EG) nr. 802/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2004, L 133, blz. 1) (hierna: „eerste concept van het formulier CO”), ingediend. Het eerste concept van het formulier CO had hoofdzakelijk betrekking op een wereldwijde markt die zowel de kweek als de eerste en de tweede verwerking van zalm van om het even welke oorsprong omvatte.

14 Op 14 maart 2013 heeft de Commissie verzoekster een verzoek om aanvullende inlichtingen betreffende het eerste concept van het formulier CO toegezonden. Verzoekster heeft op 16 april 2013 op dit verzoek om inlichtingen geantwoord. De Commissie meende dat dit antwoord onvolledig was en heeft andere verzoeken om inlichtingen toegezonden op 3 mei, 14 juni en 10 juli 2013. Verzoekster heeft op die verzoeken geantwoord op respectievelijk 6 juni en 3 en 26 juli 2013.

C. Aanmelding en besluit om de concentratie onder voorbehoud van de naleving van bepaalde verbintenissen goed te keuren

15 De transactie is op 9 augustus 2013 officieel bij de Commissie aangemeld.

16 Tijdens een vergadering over de stand van zaken die op 3 september 2013 is gehouden, heeft de Commissie verzoekster en Morpol ervan in kennis gesteld dat zij ernstige twijfels over de verenigbaarheid van de transactie met de interne markt had voor zover het een potentiële markt voor Schotse zalm betrof.

17 Teneinde de door de Commissie benoemde ernstige twijfels weg te nemen heeft verzoekster op 9 september 2013 verbintenissen voorgesteld overeenkomstig artikel 6, lid 2, van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2004, L 24, blz. 1). De Commissie heeft met betrekking tot deze aanvankelijke verbintenissen een marktconsultatie gehouden. Na bepaalde wijzigingen is op 25 september 2013 een reeks definitieve verbintenissen ingediend. Verzoekster heeft zich ertoe verbonden om ongeveer drie kwart van de gezamenlijke kweekcapaciteit voor Schotse zalm van de partijen bij de concentratie af te stoten, waarmee de door de Commissie benoemde ernstige twijfels werden weggenomen.

18 Op 30 september 2013 heeft de Commissie besluit C(2013) 6449 (Zaak COMP/M.6850 – Marine Harvest/Morpol) (hierna: „goedkeuringsbesluit") overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder b), en lid 2, van verordening nr. 139/2004 vastgesteld, waarbij de concentratie onder voorbehoud van de volledige nakoming van de voorgestelde verbintenissen is goedgekeurd.

19 In het goedkeuringsbesluit heeft de Commissie geconstateerd dat verzoekster reeds met de verwerving van december 2012 de uitsluitende zeggenschap over Morpol had verworven. Zij heeft verklaard dat niet kon worden uitgesloten dat de standstill-verplichting als voorzien in artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 en de aanmeldingsplicht als voorzien in artikel 4, lid 1, van genoemde verordening niet waren nageleefd. Zij heeft er ook op gewezen dat zij in het kader van een afzonderlijke procedure zou kunnen onderzoeken of krachtens artikel 14, lid 2, van verordening nr. 139/2004 een sanctie moest worden opgelegd.

D. Bestreden besluit en procedure tot vaststelling daarvan

20 Bij brief van 30 januari 2014 heeft de Commissie verzoekster ervan in kennis gesteld dat een onderzoek naar eventuele schending van artikel 7, lid 1, en artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 gaande was.

21 Op 31 maart 2014 heeft de Commissie verzoekster een mededeling van punten van bewaar overeenkomstig artikel 18 van verordening nr. 139/2004 (hierna: „mededeling van punten van bezwaar") toegezonden. In de mededeling van punten van bezwaar was de Commissie tot de voorlopige conclusie gekomen dat verzoekster opzettelijk of in elk geval uit onachtzaamheid artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 had geschonden.

22 Verzoekster heeft op 30 april 2014 geantwoord op de mededeling van punten van bezwaar. Op 6 mei 2014 heeft verzoekster de argumenten in haar antwoord tijdens een hoorzitting gepresenteerd. Op 7 juli 2014 is het Adviescomité voor concentraties bijeengekomen.

23 Op 23 juli 2014 heeft de Commissie besluit C(2014) 5089 final vastgesteld, tot oplegging van een geldboete voor het uitvoeren van een concentratie in strijd met artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad (Zaak COMP/M.7184 – Marine Harvest/Morpol) (hierna: „bestreden besluit").

24 De eerste drie artikelen van het dispositief van het bestreden besluit luiden:

„Artikel 1

[Verzoekster] heeft artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening (EG) nr. 139/2004 geschonden door in de periode van 18 december 2012 tot 30 september 2013 een concentratie met een communautaire dimensie tot stand te brengen voordat die was aangemeld en met de interne markt verenigbaar was verklaard.

Artikel 2

Aan [verzoekster] wordt een geldboete van 10 000 000 EUR opgelegd wegens de in artikel 1 genoemde schending van artikel 4, lid 1, van verordening (EG) nr. 139/2004.

Artikel 3

Aan [verzoekster] wordt een geldboete van 10 000 000 EUR opgelegd wegens de in artikel 1 genoemde schending van artikel 7, lid 1, van verordening (EG) nr. 139/2004."

25 In het bestreden besluit is de Commissie allereerst tot het oordeel gekomen dat verzoekster de facto de uitsluitende zeggenschap over Morpol had verworven met de afronding van de verwerving van december 2012, aangezien verzoekster vrijwel de zekerheid had dat zij een meerderheid tijdens de algemene vergaderingen zou verkrijgen, gelet op de omvang van haar deelneming (48,5 %) en op hoe vaak de andere aandeelhouders op de algemene vergaderingen aanwezig waren in de jaren daarvoor.

26 De Commissie is vervolgens tot het oordeel gekomen dat de verwerving van december 2012 niet in aanmerking kwam voor de vrijstelling in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004. Zij heeft er in dat verband op gewezen dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 alleen van toepassing was op een openbaar overnamebod of een openbaar bod tot ruil of op transacties waarbij de zeggenschap in de zin van artikel 3 van verordening nr. 139/2004 wordt verworven „van meerdere verkopers" via een reeks transacties met effecten. Volgens de Commissie is de controlerende deelneming van één enkele verkoper verworven, namelijk M. via de tussenkomst van Friendmall en Bazmonta Holding, dankzij de verwerving van december 2012.

27 Volgens de Commissie was het niet de bedoeling dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 zou worden toegepast op situaties waarin een groot volume aandelen van één enkele verkoper wordt gekocht en waarin gemakkelijk aan de hand van de tijdens de voorafgaande gewone en buitengewone algemene vergaderingen uitgebrachte stemmen kan worden vastgesteld dat met dit volume aandelen de facto uitsluitende zeggenschap over de doelvennootschap is verkregen.

28 De Commissie heeft er bovendien op gewezen dat de verwerving van december 2012, die op 18 december 2012 was afgerond, geen onderdeel was van het openbaar overnamebod dat zij tussen 15 januari en 26 februari 2013 heeft gedaan. Zij was van oordeel dat het feit dat de verwerving van december 2012 voor verzoekster de verplichting om een openbaar overnamebod voor de verwerving van de resterende aandelen van Morpol kon doen ingaan, irrelevant was omdat reeds de facto zeggenschap was verkregen via één enkele verkoper.

29 De Commissie was voorts van mening dat de verwijzingen van verzoekster naar juridische bronnen waaruit blijkt dat „meerdere afzonderlijke stappen" als één enkele concentratie zijn beschouwd wanneer die de jure of de facto van elkaar afhankelijk waren, niet op hun plaats leken te zijn. Zij heeft benadrukt dat verzoekster de zeggenschap over Morpol had verworven via alleen de verwerving van 48,5 % van de aandelen van Morpol, en niet via meerdere deeltransacties betreffende aandelenblokken die uiteindelijk één enkele economische entiteit vormden.

30 De Commissie heeft opgemerkt dat volgens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 139/2004 rekening moet worden gehouden met de aard, de zwaarte en de duur van de inbreuk bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete.

31 Zij heeft zich op het standpunt gesteld dat elke schending van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 naar zijn aard een zware inbreuk is.

32 In het kader van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk heeft de Commissie rekening gehouden met het feit dat verzoekster de inbreuk volgens haar uit onachtzaamheid had gepleegd, dat de concentratie in kwestie ernstige twijfels over haar verenigbaarheid met de interne markt deed rijzen en het feit dat er precedenten van procedurele inbreuken waren die op verzoekster en andere vennootschappen betrekking hadden.

33 Wat de duur van de inbreuk betreft, heeft de Commissie erop gewezen dat schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 eenmalig plaatsvindt en dat die hier op 18 december 2012 had plaatsgevonden, namelijk de datum waarop de concentratie tot stand is gebracht. Zij heeft daarnaast geoordeeld dat schending van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 op continue wijze plaatsvindt en dat die hier van 18 december 2012 tot 30 september 2013 had plaatsgevonden, namelijk van de datum waarop de verwerving van december 2012 tot stand was gekomen tot aan de datum van goedkeuring ervan. Volgens de Commissie was de periode van negen maanden en twaalf dagen bijzonder lang.

34 De Commissie heeft als verzachtende omstandigheid in aanmerking genomen dat verzoekster haar stemrechten binnen Morpol niet had uitgeoefend en haar gedurende de concentratiecontroleprocedure als entiteit apart heeft gehouden van verzoekster.

35 Zij heeft ook als verzachtende omstandigheid in aanmerking genomen dat verzoekster enkele dagen na de afronding van de verwerving van december 2012 een verzoek om aanwijzing van een team had ingediend.

36 De Commissie heeft daarentegen geen verzwarende omstandigheden in aanmerking genomen.

37 De Commissie is tot het oordeel gekomen dat het bedrag van de geldboete in het geval van een onderneming met een omvang als die van verzoekster, aanzienlijk moet zijn, wil het afschrikkend zijn. Dat is temeer het geval daar de concentratie in kwestie ernstige twijfels over haar verenigbaarheid met de interne markt deed rijzen.

II. Procedure en conclusies van partijen

38 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 oktober 2014, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

39 Bij afzonderlijke akte, die op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht is neergelegd, heeft verzoekster het Gerecht verzocht om overeenkomstig artikel 76 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van 2 mei 1991 uitspraak te doen volgens een versnelde procedure. Bij brief van 17 oktober 2014 heeft de Commissie haar opmerkingen over dat verzoek ingediend. Bij beslissing van 23 oktober 2014 heeft het Gerecht het verzoek om versnelde behandeling afgewezen.

40 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang als voorzien in artikel 89 van zijn Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht schriftelijk vragen gesteld aan de partijen en hun verzocht, bepaalde stukken over te leggen. Partijen hebben op de schriftelijk gestelde vragen geantwoord en de Commissie heeft de gevraagde stukken overgelegd.

41 Verzoekster concludeert tot:

– nietigverklaring van het bestreden besluit;

– subsidiair, nietigverklaring van de bij het bestreden besluit aan verzoekster opgelegde geldboeten;

– meer subsidiair, substantiële verlaging van de bij het bestreden besluit aan verzoekster opgelegde geldboeten;

– in elk geval verwijzing van de Commissie in de kosten;

– vaststelling van elke andere maatregel die het Gerecht passend acht.

42 De Commissie concludeert tot:

– verwerping van het beroep in zijn geheel;

– verwijzing van verzoekster in de kosten.

III. In rechte

43 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster vijf middelen aan. Het eerste middel betreft kennelijke schending van het recht en de feiten doordat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 niet-toepasselijk is geacht in het bestreden besluit. Het tweede middel is ontleend aan kennelijke schending van het recht en de feiten doordat in het bestreden besluit de conclusie is getrokken dat verzoekster onachtzaam is geweest. Met het derde middel wordt schending van het algemene beginsel ne bis in idem gesteld. Het vierde middel betreft kennelijke schending van het recht en de feiten doordat verzoekster geldboeten zijn opgelegd. Tot slot is het vijfde middel ontleend aan kennelijke schending van het recht en de feiten en het ontbreken van een motivering wat de vaststelling van de hoogte van de geldboeten betreft.

A. Eerste middel: kennelijke schending van het recht en de feiten doordat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 niet-toepasselijk is geacht in het bestreden besluit

44 Het eerste middel bestaat uit vier onderdelen. Het eerste is eraan ontleend dat het bestreden besluit rechtens en feitelijk onjuist is doordat de Commissie daarin het begrip één enkele concentratie niet heeft willen aanvaarden in het kader van de door haar gegeven uitlegging aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004. Het tweede onderdeel betreft een onjuiste uitlegging, rechtens en feitelijk, van de bewoordingen van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004. Het derde onderdeel ziet op een onjuiste uitlegging van de ratio van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004. Tot slot wordt met het vierde onderdeel gesteld dat verzoekster zich aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 heeft gehouden.

45 In de onderhavige zaak moeten de eerste drie onderdelen van het eerste middel tezamen worden onderzocht omdat die alle betrekking hebben op de uitlegging van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004.

1. Eerste drie onderdelen van het eerste middel

a) Opmerkingen vooraf

46 Allereest dient eraan te worden herinnerd dat in artikel 14, lid 2, onder a) en b), van verordening nr. 139/2004 in het volgende is voorzien:

„De Commissie kan aan de in artikel 3, lid 1, onder b), bedoelde personen of aan de betrokken ondernemingen bij beschikking geldboeten van ten hoogste 10 % van de totale omzet van de betrokken onderneming, zoals bedoeld in artikel 5, opleggen, indien zij opzettelijk of uit onachtzaamheid:

a) nalaten een concentratie overeenkomstig artikel 4 of artikel 22, lid 3, vóór de totstandkoming ervan aan te melden, tenzij zij daartoe uitdrukkelijk zijn gemachtigd krachtens artikel 7, lid 2, dan wel bij een overeenkomstig artikel 7, lid 3, gegeven beschikking;

b) een concentratie tot stand brengen zonder inachtneming van artikel 7."

47 Volgens artikel 4, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 „[moeten c]oncentraties met een communautaire dimensie in de zin van deze verordening [...] bij de Commissie worden aangemeld vóór de totstandbrenging ervan en na de sluiting van de overeenkomst, de aankondiging van het openbare overnamebod of de verwerving van een zeggenschapsdeelneming".

48 Volgens artikel 7, lid 1, van diezelfde verordening „[mag e]en concentratie met een communautaire dimensie [...] niet tot stand worden gebracht zolang zij niet is aangemeld en met de [interne] markt verenigbaar is verklaard bij een krachtens artikel 6, lid 1, onder b), of artikel 8, lid 1 of lid 2, gegeven beschikking, dan wel mag worden geacht verenigbaar te zijn verklaard overeenkomstig artikel 10, lid 6".

49 Voorts luidt artikel 3, lid 1, van verordening nr. 139/2004:

„1. Een concentratie komt tot stand indien er een duurzame wijziging van zeggenschap voortvloeit uit:

[...]

b) het verkrijgen, door één of meer personen die reeds zeggenschap over ten minste één onderneming bezitten, of door één of meer ondernemingen, van zeggenschap – door de verwerving van participaties in het kapitaal of vermogensbestanddelen, bij overeenkomst of op elke andere wijze –, rechtstreeks of middellijk, over één of meer andere ondernemingen of delen daarvan."

50 Tot slot is in artikel 3, lid 2, van verordening nr. 139/2004 bepaald dat „de zeggenschap [berust] op rechten, overeenkomsten of andere middelen die, afzonderlijk of gezamenlijk, met inachtneming van alle feitelijke en juridische omstandigheden, het mogelijk maken een bepalende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming".

51 In de onderhavige zaak moet meteen al worden vastgesteld dat verzoekster dankzij de verwerving van december 2012 een belang in Morpol heeft verkregen dat ongeveer 48,5 % van het maatschappelijk kapitaal van Morpol bedroeg.

52 Zoals de Commissie heeft geconstateerd in overweging 55 van het bestreden besluit, zonder op dit punt door verzoekster te zijn weersproken, was Morpol ten tijde van de verwerving van december 2012 een Noorse naamloze vennootschap. De stemrechten werden daarom toegekend volgens het

beginsel „één aandeel geeft recht op één stem”. Een gewone meerderheid van de op de algemene vergaderingen aanwezige en stemmende aandelen volstond dus om een voorstel aan te nemen, behalve voor enkele verrichtingen waarvoor een tweederdemeerderheid was vereist.

53 De Commissie heeft er daarnaast in overweging 57 van het bestreden besluit terecht op gewezen dat een minderheidsaandeelhouder onder meer kan worden geacht de facto uitsluitende zeggenschap te hebben wanneer die vrijwel de zekerheid heeft dat hij op de algemene vergaderingen een meerderheid kan verkrijgen, gelet op de omvang van zijn deelneming en op hoe vaak hij heeft deelgenomen aan en de andere aandeelhouders aanwezig waren op de algemene vergaderingen in de voorbije jaren (zie in die zin arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie, T-332/09, EU:T:2012:672, punten 45-48).

54 Vervolgens heeft de Commissie erop gewezen dat M. (via Friendmall en Bazmonta Holding) steeds een duidelijke meerderheid van de uitgebrachte stemmen heeft vertegenwoordigd tijdens de algemene vergaderingen en dat de rest van het kapitaal sterk versnipperd was, wat inhield dat de overige aandeelhouders niet in staat zouden zijn geweest om een blokkerende minderheid te vormen om de beslissingsmacht van M. te beteugelen, met name gezien het kleine aandeel van hen dat aan de algemene vergaderingen deelnam.

55 De Commissie is dan ook tot de conclusie gekomen, zonder dat verzoekster die heeft bestreden, dat M. vóór de verwerving van december 2012 de facto uitsluitende zeggenschap over Morpol had via zijn belangen in Friendmall en Bazmonta Holding.

56 Tot slot heeft de Commissie terecht beslist dat de verwerving van december 2012 aan verzoekster dezelfde rechten en dezelfde mogelijkheden verschafte om beslissende invloed op Morpol uit te oefenen als die waarover M. voorheen beschikte via Friendmall en Bazmonta Holding.

57 Uit een en ander volgt dat de Commissie in overweging 68 van het bestreden besluit terecht heeft vastgesteld dat verzoekster na de afronding van de verwerving van december 2012 de zeggenschap over Morpol had verworven.

58 Verzoekster benadrukt meerdere malen, zij het in andere contexten, dat zij de stemrechten niet heeft uitgeoefend voordat de concentratie door de Commissie was goedgekeurd. In dat verband moet worden vastgesteld dat de zeggenschap volgens artikel 3, lid 2, van verordening nr. 139/2004 berust op onder meer de rechten die het „mogelijk” maken een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten van een onderneming. Het doorslaggevende feit is dus de verwerving van de zeggenschap in formele zin en niet de daadwerkelijke uitoefening van die zeggenschap (zie naar analogie arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie, T-332/09, EU:T:2012:672, punt 189). Aan het feit dat het bezit van de stemrechten verzoekster de facto de zeggenschap over Morpol verleenden, wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat verzoekster haar stemrechten niet heeft uitgeoefend voor de goedkeuring van de concentratie.

59 Zoals de Commissie heeft opgemerkt in de overwegingen 72 en 73 van het bestreden besluit, lijkt in sommige artikelen van de SPA besloten te liggen dat verzoekster haar stemrechten in Morpol pas zou uitoefenen nadat zij goedkeuring van de mededingingsautoriteiten had verkregen. De SPA bevat echter geen bepaling die het verzoekster belet om haar stemrechten in afwachting van de goedkeuring uit te oefenen. Het had verzoekster dus vrijgestaan om op enig moment na de afronding van de verwerving van december 2012 haar stemrechten in Morpol uit te oefenen.

60 Overigens heeft verzoekster in antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting bevestigd dat zij niet bestreed dat de verwerving van een deelneming van 48,5 % in Morpol haar de zeggenschap over Morpol had verleend in de zin van verordening nr. 139/2004.

61 Zoals de Commissie heeft opgemerkt in de overwegingen 8, 13 en 66 van het bestreden besluit heeft de afronding van de verwerving van december 2012 plaatsgevonden op 18 december 2012. Verzoekster erkent in punt 13 van het verzoekschrift dat de afronding van de SPA op 18 december 2012 heeft plaatsgevonden en dat de aandelen die M. in Morpol bezat, aan verzoekster zijn overgedragen.

62 Verzoekster bestrijdt niet dat de concentratie in kwestie een concentratie met een communautaire dimensie was.

63 Aangezien verzoekster dankzij de verwerving van december 2012 de zeggenschap over Morpol had verkregen, had zij deze concentratie in beginsel overeenkomstig artikel 4, lid 1, eerste alinea, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004, bij de Commissie moeten aanmelden vóór de totstandbrenging ervan en haar niet tot stand mogen brengen voordat zij door de Commissie met de interne markt verenigbaar was verklaard.

64 Uit het bovenstaande volgt dat de relevante vraag met het oog op het onderzoek van de eerste drie onderdelen van het eerste middel is of de uitzondering in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 in casu toepasselijk was.

b) Toepasselijkheid van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004

65 Artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 bepaalt het volgende:

„Lid 1 belet niet de tenuitvoerlegging van een openbaar overnamebod of van een reeks transacties met effecten, inclusief effecten converteerbaar in andere effecten, die ter verhandeling worden toegelaten tot een markt, zoals een effectenbeurs, en waardoor zeggenschap in de zin van artikel 3 wordt verkregen van meerdere verkopers, mits

a) de concentratie overeenkomstig artikel 4 onverwijld bij de Commissie wordt aangemeld en

b) de verkrijger de aan de betrokken effecten verbonden stemrechten niet uitoefent dan wel slechts uitoefent om de volle waarde van zijn belegging te handhaven op basis van een door de Commissie overeenkomstig lid 3 verleende ontheffing."

66 In artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 is dus in twee gevallen voorzien, waarvan het ene verband houdt met een openbaar overnamebod (eerste geval) en het andere met een reeks transacties met effecten (tweede geval).

67 In antwoord op een daarover ter terechtzitting gestelde vraag heeft verzoekster verduidelijkt dat zij haar redenering baseerde op het eerste geval in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

1) Feit dat de concentratie in kwestie niet onder de bewoordingen van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 valt

68 Er dient aan te worden herinnerd dat in het eerste geval in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 „lid 1 [...] niet de tenuitvoerlegging van een openbaar overnamebod [belet]", vooropgesteld dat de concentratie onverwijld wordt aangemeld en de verkrijger zijn stemrechten niet vóór de goedkeuring van de concentratie uitoefent.

69 In deze zaak moet erop wordt gewezen dat de Commissie niet heeft vastgesteld dat verzoekster artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 heeft geschonden door een openbaar overnamebod ten uitvoer te leggen. Zij heeft vastgesteld dat verzoekster artikel 7, lid 1, en artikel 4, lid 1, van

verordening nr. 139/2004 heeft geschonden door de verwerving van december 2012. In herinnering zij gebracht dat het openbaar overnamebod op 15 januari 2013 is uitgebracht, na de afronding van de verwerving van december 2012.

70 Het feit dat lid 1 van artikel 7 van verordening nr. 139/2004 volgens lid 2 van dat artikel niet belet dat een openbaar overnamebod ten uitvoer wordt gelegd, is dus in beginsel irrelevant voor de onderhavige zaak.

71 In het eerste geval in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 wordt onder bepaalde voorwaarden toegestaan dat een openbaar bod vóór de aanmelding en goedkeuring daarvan ten uitvoer wordt gelegd, zelfs wanneer dat een concentratie met een communautaire dimensie vormt. Volgens de bewoordingen daarvan mag een particuliere verwerving dus niet op grond van deze bepaling ten uitvoer worden gelegd.

72 Bijgevolg moet worden vastgesteld het eerste geval in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 volgens de bewoordingen daarvan niet van toepassing is in de onderhavige zaak.

73 Hoewel verzoekster ter terechtzitting heeft uiteengezet dat zij zich op het eerste geval in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 baseerde, moet er nog op worden gewezen dat de concentratie in kwestie evenmin onder het tweede geval in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 valt.

74 Volgens het tweede geval in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 „[belet l]id 1 niet de tenuitvoerlegging van een reeks transacties met effecten, inclusief effecten converteerbaar in andere effecten, die ter verhandeling worden toegelaten tot een markt, zoals een effectenbeurs, en waardoor zeggenschap in de zin van artikel 3 wordt verkregen van meerdere verkopers”, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan.

75 Vastgesteld moet worden dat verzoekster de zeggenschap over Morpol in de onderhavige zaak van één enkele verkoper heeft verworven via één enkele transactie met effecten, te weten de verwerving van december 2012, zoals de Commissie heeft opgemerkt in overweging 101 van het bestreden besluit.

76 Aangezien M. destijds Friendmall en Bazmonta Holding controleerde, was hij immers de enige verkoper van de aandelen in Morpol.

77 Verzoekster heeft in dat verband ter terechtzitting te kennen gegeven dat de Commissie in haar beschikking van 26 februari 2007 (zaak LGI/Telenet – COMP/M.4521) (hierna: „LGI/Telenet-beschikking”), niet de vraag had gesteld wie de entiteiten die de aandelen van de vennootschap Telenet hadden verkocht, uiteindelijk controleerde. Volgens verzoekster werden die entiteiten, namelijk intercommunales, uiteindelijk gecontroleerd door het Vlaamse Gewest. Verzoekster heeft benadrukt dat de Commissie zich in de onderhavige zaak heeft gebaseerd op de omstandigheid dat Friendmall en Bazmonta Holding alle twee door M. werden gecontroleerd, zodat verzoekster de zeggenschap volgens de Commissie niet van meerdere verkopers had verworven. Diezelfde vraag heeft zij echter niet gesteld in de zaak die heeft geleid tot de LGI/Telenet-beschikking.

78 In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat het Gerecht niet gebonden is aan de beslissingspraktijk van de Commissie. In de tweede plaats blijkt uit de tabel inzake de deelname aan de algemene vergaderingen van aandeelhouders in overweging 59 van het bestreden besluit, dat alleen al Friendmall tijdens al deze algemene vergaderingen een duidelijke meerderheid van de stemmen hield. Verzoekster heeft de uitsluitende zeggenschap over Morpol dus de facto verkregen door de verwerving van alleen al de aandelen die Friendmall in handen had. Zoals de Commissie bovendien heeft geconstateerd in overweging 63 van het bestreden besluit, heeft verzoekster in antwoord op een inlichtingenverzoek van de Commissie van 12 februari 2013 erkend dat Morpol onder de uitsluitende zeggenschap van Friendmall was komen te staan, gelet op de aandelen die zij tijdens de jaarlijkse en

buitengewone algemene vergaderingen vertegenwoordigde. Het is dus niet nodig om in dit kader de aan de LGI/Telenet-beschikking ten grondslag liggende feiten in detail te bestuderen (zie punt 77 hierboven).

79 Zoals de Commissie heeft vastgesteld in overweging 66 van het bestreden besluit, is de verwerving van december 2012 afgerond op 18 december 2012.

80 Het openbaar overnamebod is pas op 15 januari 2013 uitgebracht, dus een datum waarop verzoekster reeds de uitsluitende zeggenschap over Morpol had.

81 Hoewel het juist is dat de verwerving door verzoekster van Morpol in haar geheel in meerdere stappen heeft plaatsgevonden en via meerdere verkopers, heeft de verwerving van de zeggenschap via één enkele transactie met één enkele koper plaatsgevonden. De zeggenschap is dus niet van meerdere verkopers verkregen en ook niet via een reeks transacties.

82 Hieruit volgt dat het tweede geval in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 volgens de bewoordingen ervan evenmin van toepassing is.

83 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de verwerving van december 2012 volgens de bewoordingen van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 niet onder die bepaling valt.

84 De redenering van verzoekster is erop gebaseerd dat sprake is van één enkele concentratie, in die zin dat de verwerving van december 2012 en het latere openbare overnamebod een eenheid vormen. Bijgevolg moet de gegrondheid van dat betoog worden onderzocht.

2) Verzoeksters betoog inzake het vermeende bestaan van één enkele concentratie

i) Opmerkingen vooraf

85 Verzoekster geeft te kennen dat in het bestreden besluit wordt voorbijgegaan aan de wezenlijke juridische band en de onderlinge afhankelijkheid tussen de verwerving van december 2012 en het openbaar bod. Volgens verzoekster wordt in het bestreden besluit een redenering gevolgd die in tegenstrijd is met verordening nr. 139/2004, de rechtspraak van het Gerecht, de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties op grond van verordening nr. 139/2004 (PB 2008, C 95, blz. 1; hierna: „geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties"), de beslissingspraktijk van de Commissie en de praktijk in de lidstaten.

86 Volgens verzoekster had de Commissie tot de conclusie moeten komen dat de verwerving van december 2012 en het latere openbaar overnamebod etappes van één enkele concentratie waren.

87 In dat kader moet eraan worden herinnerd dat verzoekster ter terechtzitting heeft verduidelijkt dat zij haar redenering baseerde op het eerste geval in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004. Daaruit volgt dat verzoekster in wezen aanvoert dat de verwerving van december 2012, hoewel die dateert van vóór het uitbrengen van het openbaar overnamebod, deel daarvan uitmaakte, zodat de Commissie volgens verzoekster in wezen een inbreuk bestaande in de tenuitvoerlegging van een openbaar overnamebod heeft vastgesteld, en dat terwijl uit het eerste geval in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 volgt dat artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 niet aan die tenuitvoerlegging in de weg stond.

88 Onderzocht moet worden of de verwerving van december 2012 en het openbaar overnamebod als één enkele concentratie kunnen worden beschouwd of niet.

89 Om te beginnen moet worden gepreciseerd dat het begrip „één concentratie" niet voorkwam in verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 1989, L 395, blz. 1), de voorganger van verordening nr. 139/2004.

90 De Commissie heeft zich in meerdere besluiten gebaseerd op het concept van „één concentratie" en het Gerecht heeft dit concept bekrachtigd in met name het arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie (T-282/02, EU:T:2006:64).

91 Wat verordening nr. 139/2004 betreft, moet worden vastgesteld dat het begrip „één concentratie" alleen voorkomt in overweging 20, en niet in de artikelen van die verordening.

92 De derde volzin van overweging 20 van verordening nr. 139/2004 is als volgt verwoord:

„Bovendien is het wenselijk om transacties die nauw verweven zijn, in die zin dat zij van elkaar afhangen of de vorm aannemen van een reeks effectentransacties die binnen een redelijk korte tijdspanne plaatsvinden, als één concentratie te behandelen."

93 In de praktijk heeft de Commissie zich in twee gevallen op het concept van één concentratie gebaseerd.

94 Wat dat aangaat, is in punt 44 van de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties het volgende vermeld:

„Het beginsel dat verschillende transacties onder deze voorwaarden als één enkele concentratie kunnen worden behandeld, geldt slechts indien het resultaat erin bestaat dat dezelfde perso(o)n(en) of onderneming(en) zeggenschap verkrijgen over één of meer ondernemingen. Dit is ten eerste het geval indien een bedrijf of onderneming via verschillende juridische transacties wordt verworven. Ten tweede kan ook de verkrijging van zeggenschap over verschillende ondernemingen – wat even zovele concentraties kan vormen – zodanig verbonden zijn dat er sprake is van één enkele concentratie."

95 Er bestaan dus twee hypothesen, namelijk ten eerste de verwerving van een afzonderlijke activiteit of onderneming via verschillende juridische transacties en ten tweede de verwerving van zeggenschap over meerdere ondernemingen, wat even zovele afzonderlijke concentraties kan vormen.

96 Voorts worden in de derde volzin van overweging 20 van verordening nr. 139/2004 twee mogelijkheden vermeld om aan te tonen dat sprake is van één concentratie. De transacties moeten nauw met elkaar verweven zijn, die zin dat zij van elkaar afhangen, of de vorm aannemen van een reeks effectentransacties die binnen een redelijk korte tijdspanne plaatsvinden.

97 In antwoord op een daarover ter terechtzitting gestelde vraag heeft verzoekster bevestigd dat zij zich baseerde op de eerste mogelijkheid die in de derde volzin van overweging 20 van verordening nr. 139/2004 is genoemd, die met betrekking tot transacties die onderling van elkaar afhangen, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

98 Onderzocht moet dus worden of in casu het bestaan van één concentratie kan worden aangetoond op basis van de eerste mogelijkheid die is vermeld in de derde volzin van overweging 20 van verordening nr. 139/2004.

99 De concentratie die in de onderhavige zaak aan de orde is, valt duidelijk niet onder de tweede hypothese die hierboven in punt 95 is omschreven, namelijk de verkrijging van zeggenschap over meerdere ondernemingen.

100 Bijgevolg moet worden onderzocht of de concentratie in kwestie valt onder de eerste hypothese die hierboven in punt 95 is omschreven, namelijk die van de verwerving van een afzonderlijke onderneming via meerdere juridische transacties.

101 Verzoekster meent dat meerdere transacties één concentratie vormen wanneer die transacties onderling van elkaar afhangen, zodanig dat de ene niet zonder de andere tot stand kan worden gebracht. Zij stelt zich in wezen op het standpunt dat het feit dat er tussen meerdere transacties een voorwaardelijk verband bestaat, volstaat voor het oordeel dat zij deel uitmaken van één concentratie. Zo wijst zij erop dat de Commissie ervan had moeten uitgaan dat de verwerving van december 2012 en het openbaar bod zowel de jure als de facto een „eenheid" vormden, zodat zij tezamen hadden moeten worden onderzocht en beoordeeld, als bestanddelen van één concentratie.

102 De Commissie heeft er daarentegen in overweging 105 van het bestreden besluit op gewezen dat zij „het van geen belang [achtte] dat [verzoekster] de verwerving van december 2012 en de daarop volgende stappen in haar overname van Morpol [had] opgevat als economisch deel van dezelfde transactie". Daarnaast heeft de Commissie in overweging 113 van het bestreden besluit opgemerkt dat „de verwijzingen van [verzoekster] naar juridische bronnen waaruit blijkt dat ‚meerdere afzonderlijke stappen' als één enkele concentratie zijn beschouwd wanneer die feitelijk of juridisch van elkaar afhankelijk waren, niet op hun plaats [leken] te zijn", hetgeen zij in detail heeft toegelicht in de overwegingen 114 tot en met 117 van het bestreden besluit. De Commissie heeft zich in het bestreden besluit niet uitgesproken over de vraag of de verwerving van december 2012 en het latere openbaar overnamebod de jure of de facto van elkaar afhingen.

103 Bijgevolg moet worden onderzocht of in het kader van de eerste hypothese, namelijk die van de verwerving van een afzonderlijke onderneming via meerdere juridische transactie, de omstandigheid dat feitelijk of rechtens sprake is van onderlinge afhankelijkheid volstaat voor de vaststelling dat sprake is van één concentratie, en dit zelfs wanneer de zeggenschap over de doelonderneming wordt verkregen via één enkele particuliere transactie voorafgaand aan het uitbrengen van een openbaar overnamebod.

104 In dat kader moet eerst worden ingegaan op verzoeksters argumenten dat het standpunt van de Commissie in tegenstrijd is met de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, ten tweede op verzoeksters argumenten dat het standpunt van de Commissie in tegenstrijd is met de rechtspraak van het Gerecht en de beslissingspraktijk van de Commissie, ten derde op verzoeksters argumenten dat het standpunt van de Commissie in tegenstrijd is met overweging 20 van verordening nr. 139/2004, ten vierde op verzoeksters argumenten dat het standpunt van de Commissie in tegenstrijd is met de praktijk in de lidstaten en ten vijfde op verzoeksters argumenten dat de Commissie de ratio van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 verkeerd heeft uitgelegd.

ii) Verzoeksters argumenten dat het standpunt van de Commissie in tegenstrijd is met de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties

105 Verzoekster meent dat het standpunt dat de Commissie in het bestreden besluit heeft ingenomen, in tegenstrijd is met de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties. Verzoekster stelt dat in punt 43 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties is uiteengezet dat „twee of meerdere transacties één concentratie vormen indien zij *juridisch gezien* verband houden, dat wil zeggen dat de overeenkomsten zelf verband houden door „*wederzijdse voorwaarden*", of *feitelijk* [...]".

106 Dit argument van verzoekster berust echter op een onjuiste lezing van punt 43 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties. Dit punt is als volgt verwoord:

„De vereiste onderlinge afhankelijkheid impliceert dat geen van de transacties zou worden gesloten zonder dat de andere transacties worden gesloten, en dat zij derhalve één enkele verrichting vormen. Deze onderlinge afhankelijkheid komt normaal gesproken vast te staan indien de transacties juridisch gezien verband houden, dat wil zeggen dat de overeenkomsten zelf verband houden door wederzijdse voorwaarden. Indien de transacties feitelijk van elkaar afhangen en dit naar behoren kan worden aangetoond, volstaat dit om de transacties als één enkele concentratie te behandelen. Dit vereist een economische beoordeling van de vraag of elk van de transacties noodzakelijkerwijs afhangt van de sluiting van de andere transacties. Verdere aanwijzingen van de onderlinge samenhang van verschillende transacties kunnen de verklaringen van de partijen zelf zijn of de gelijktijdige sluiting van de relevante overeenkomsten. Het zal moeilijk zijn om te concluderen dat verschillende transacties feitelijk van elkaar afhangen, indien deze transacties niet gelijktijdig hebben plaatsgevonden. Indien transacties die juridisch gezien van elkaar afhangen echter zeer duidelijk niet gelijktijdig plaatsvinden, kan hun werkelijke onderlinge samenhang in twijfel worden getrokken."

107 Wat het begrip „één concentratie" betreft, bevat dit punt slechts de vaststelling dat het feit dat transacties feitelijk van elkaar afhangen „kan" volstaan om de transactie als één concentratie te kunnen beschouwen. Uit die formulering volgt niet dat onderlinge afhankelijkheid altijd volstaat om meerdere transacties als één concentratie te beschouwen.

108 Er dient op te worden gewezen dat de eerste volzin van punt 45 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties als volgt is geformuleerd:

„Er kan derhalve sprake zijn van één enkele concentratie *indien* de *zeggenschap* over één enkel bedrijf, dat wil zeggen één enkele economische eenheid, door dezelfde koper(s) *wordt verkregen via verschillende juridische transacties* die van elkaar afhangen." (cursivering toegevoegd)

109 Zoals het opschrift ervan al duidelijk maakt, heeft dit punt betrekking op de „verkrijging van één enkel bedrijf" (dat wil zeggen de eerste hypothese die hierboven in punt 95 is omschreven). Volgens punt 45 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties is het voor het bestaan van één enkele concentratie in de eerste hypothese noodzakelijk dat de zeggenschap via meerdere juridische transacties wordt verkregen. In de onderhavige zaak is de zeggenschap echter via alleen de verwerving van december 2012 is verkregen, die is afgerond vóór het uitbrengen van het openbaar overnamebod voor de resterende aandelen van Morpol.

110 Verzoekster roept daarnaast punt 40 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties in, waarin in de eerste volzin is uiteengezet dat „transacties die samenhangen op grond van de economische doelstellingen die de partijen willen bereiken, uit hoofde van de [...]verordening [nr. 139/2004] ook in één procedure moeten worden geanalyseerd". Er dient evenwel op te worden gewezen dat in de tweede volzin van punt 40 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties is verduidelijkt dat „[i]n die omstandigheden [...] de wijziging in de structuur van de markt immers door deze transacties samen teweeg [wordt] gebracht". Punt 40 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties heeft dus betrekking op situaties waarin de wijziging in de structuur van de markt teweeg wordt gebracht door een geheel van transacties, en niet situaties waarin de wijziging in de structuur van de markt, namelijk de verwerving van zeggenschap over een afzonderlijke doelonderneming, via één enkele transactie plaatsvindt.

111 Wanneer de zeggenschap over één enkele onderneming via meerdere transacties wordt verkregen, kunnen deze transacties volgens de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties onder bepaalde voorwaarden als één enkele concentratie worden beschouwd. De verkrijging van zeggenschap via meerdere transacties is volgens de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties dus

een voorwaarde om het concept van één concentratie te kunnen toepassen in de eerste hypothese die hierboven in punt 95 is omschreven, namelijk die van de verwerving van een afzonderlijke activiteit of onderneming via meerdere juridische transacties.

112 Verzoekster geeft in wezen te kennen dat de verwerving van december 2012 en het latere openbaar overnamebod één concentratie vormen omdat zij van elkaar afhangen, en leidt daar dan uit af dat zij de zeggenschap over Morpol via meerdere transacties heeft verworven.

113 De verwerving van zeggenschap over een afzonderlijke onderneming via meerdere transacties is volgens de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties echter een voorwaarde om meerdere transacties als één concentratie te kunnen beschouwen, en niet een gevolg van het feit dat deze transacties één concentratie vormen.

114 Aan die voorwaarde is in casu niet voldaan, aangezien de zeggenschap over Morpol niet via meerdere transacties is verkregen.

115 Ter terechtzitting heeft verzoekster ook punt 38 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties ingeroepen. Zij heeft benadrukt dat uit dit punt volgt dat bij de beoordeling van de vraag of meerdere transacties één concentratie vormen, de beslissende vraag is of het „eindresultaat" één concentratie is. Volgens verzoekster moet het „eindresultaat" worden gezien als de verwerving van 100 % van de aandelen van Morpol, zoals van het begin af aan verzoeksters intentie is geweest.

116 In dat verband moet worden benadrukt dat punt 38 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties in essentie een samenvatting is van de punten 104 tot en met 109 van het arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie (T-282/02, EU:T:2006:64), waarnaar wordt verwezen naar voetnoot 43 van die mededeling. Zoals volgt uit punt 128 hieronder, blijkt uit punt 104 van dat arrest dat de relevante vraag niet die naar het tijdstip van de verkrijging van alle aandelen van de doelonderneming is, maar die naar het tijdstip van de verkrijging van de zeggenschap. Punt 38 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties bevat geen aanknopingspunten voor het oordeel dat wanneer een onderneming van het begin af aan de intentie heeft om alle aandelen van de doelonderneming te verwerven, het „eindresultaat" dan moet worden gedefinieerd aan de hand van de verwerving van alle aandelen en niet aan de hand van de verwerving van de zeggenschap.

117 In de eerste volzin van punt 38 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties, evenals in punt 104 van het arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie (T-282/02, EU:T:2006:64), wordt juist duidelijk verwezen naar de definitie van een concentratie in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 139/2004, waarbij het resultaat „de verwerving van zeggenschap" over een of meerdere ondernemingen is. Volgens de derde volzin van punt 38 van de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties „moet derhalve worden nagegaan of het resultaat erin bestaat dat één of meer ondernemingen rechtstreeks of middellijk economische zeggenschap verkrijgen over de activiteiten van één of meer andere ondernemingen", Die zin bevestigt dat het „resultaat" moet worden gedefinieerd aan de hand van de verkrijging van de zeggenschap over de doelonderneming.

118 Dat resultaat, namelijk de verwerving van de zeggenschap, is in de onderhavige zaak verkregen door alleen de verwerving van december 2012.

119 Anders dan verzoekster stelt, is het bestreden besluit dus in overeenstemming met de geconsolideerde mededeling inzake bevoegdheidskwesties.

iii) Verzoeksters argumenten dat het standpunt van de Commissie in tegenstrijd is met de rechtspraak van het Gerecht en de beslissingspraktijk van de Commissie

120 Verzoekster stelt daarnaast dat de redenering van de Commissie in het bestreden besluit in tegenstrijd is met de rechtspraak van het Gerecht en de beslissingspraktijk van de Commissie.

121 Wat dat betreft, moet op het volgende worden gewezen.

122 Verzoekster baseert zich in de eerste plaats op het arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie (T-282/02, EU:T:2006:64).

123 In de zaak die tot dat arrest heeft geleid, rees de vraag of meerdere groepen van transacties meerdere concentraties of één enkele concentratie vormden (arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie, T-282/02, EU:T:2006:64, punten 8, 45 en 91). Deze zaak valt dus onder de tweede hypothese zoals omschreven in punt 95 hierboven, namelijk die van de verkrijging van de zeggenschap over meerdere ondernemingen, wat afzonderlijke concentraties kan vormen. Er dient aan te worden herinnerd dat de onderhavige zaak niet onder die tweede hypothese valt (zie punt 99 hierboven).

124 Het Gerecht heeft vastgesteld dat het aan de Commissie was om te beoordelen of meerdere transacties „een eenheid vorm[d]en zodat ze een enkele concentratie in de zin van artikel 3 van verordening nr. 4064/89 opleveren" (arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie, T-282/02, EU:T:2006:64, punt 105). Voorts heeft het erop gewezen dat „om te bepalen of de betrokken transacties een eenheid vorm[d]en, [...] in elk concreet geval [moest] worden nagegaan of deze transacties onderling samenh[i]ngen, zodat de ene niet zonder de andere tot stand zou zijn gekomen" (arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie, T-282/02, EU:T:2006:64, punt 107).

125 Verzoekster baseert zich op punt 107 van het arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie (T-282/02, EU:T:2006:64), en stelt dat daaruit volgt dat meerdere juridisch onderscheiden transacties een eenheid vormen en dus één concentratie op grond van verordening nr. 139/2004 indien „die transacties onderling samenhangen, zodat de ene niet zonder de andere tot stand zou zijn gekomen".

126 Uit het arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie (T-282/02, EU:T:2006:64), kan echter niet worden afgeleid dat telkens wanneer meerdere transacties onderling samenhangen, zij noodzakelijkerwijs één concentratie vormen.

127 Er dient op te worden gewezen dat het Gerecht in punt 104 van het arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie (T-282/02, EU:T:2006:64), het volgende heeft vastgesteld:

„Deze algemene en op het doel – namelijk zeggenschap verkrijgen over een of meer ondernemingen – gerichte definitie van een concentratie impliceert dat het van geen belang is of *de zeggenschap* rechtstreeks of middellijk, in een, twee of meer stappen en in een, twee of meer transacties *is verkregen*, voor zover dit een enkele concentratie als resultaat oplevert." (cursivering toegevoegd)

128 Het door verzoekster ter terechtzitting aangevoerde argument dat uit punt 104 van het arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie (T-282/02, EU:T:2006:64), volgt dat de relevante vraag die is of de zeggenschap is verworven na een reeks transacties, waarbij het weinig uitmaakt op welk tijdstip de zeggenschap is verkregen, moet worden verworpen. In dat verband moet worden benadrukt dat punt 104 van dat arrest geen vermelding bevat van de verkrijging van de doelonderneming die in een of meerdere stappen kan plaatsvinden, maar de verkrijging van de zeggenschap die in een of meerdere stappen kan plaatsvinden. De relevante vraag is dus niet die naar

het tijdstip waarop alle aandelen van een doelonderneming zijn verkregen, maar het tijdstip waarop de zeggenschap is verkregen. Er dient op te worden gewezen dat wanneer de facto uitsluitende zeggenschap over de enige doelonderneming wordt verkregen via één enkele eerste transactie, de latere transacties waarmee de verwerver aanvullende aandelen in die onderneming verkrijgt, niet langer relevant zijn voor de verwerving van de zeggenschap en dus voor de totstandbrenging van de concentratie.

129 In punt 108 van het arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie (T-282/02, EU:T:2006:64), heeft het Gerecht vastgesteld dat met de benaderingswijze die inhoudt dat wordt nagegaan of de transacties onderling samenhingen, werd beoogd „aan de ondernemingen die een concentratie aanmeld[d]en, rechtszekerheid te waarborgen voor alle transacties die deze concentratie tot stand [brachten]".

130 In de onderhavige zaak is er geen geheel van transacties „die [de] concentratie tot stand brengen", aangezien de concentratie met de enkele verwerving van december 2012 tot stand is gebracht.

131 Tot slot heeft het Gerecht er in punt 109 van het arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie (T-282/02, EU:T:2006:64), op gewezen dat „zelfs dan sprake kan zijn van een concentratie [...] wanneer verschillende juridische transacties [waren] gesloten die formeel losst[onden] van elkaar, voor zover deze transacties onderling samenh[i]ngen, zodat de ene transactie niet zonder de andere tot stand k[o]n komen, *en een of meer ondernemingen daardoor* rechtstreeks of middellijk de economische *zeggenschap* over de activiteiten van een of meer andere ondernemingen *verkr[e]gen*". (cursivering toegevoegd)

132 In dit punt van het arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie (T-282/02, EU:T:2006:64), wordt bevestigd dat het resultaat van „meerdere juridische transacties die formeel losstaan van elkaar" moet zijn dat economische zeggenschap over de activiteiten van een of meer ondernemingen wordt verkregen. In de onderhavige zaak is de verwerving van de zeggenschap het resultaat van één enkele transactie, namelijk de verwerving van december 2012, en niet verschillende transacties.

133 Uit een en ander volgt dat uit het arrest van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie (T-282/02, EU:T:2006:64), niet kan worden afgeleid dat in een situatie waarin de zeggenschap over één enkele doelonderneming is verkregen via één enkele transactie, ervan moet worden uitgegaan dat die transactie deel uitmaakt van één enkele concentratie, wanneer de aandelenkoop die tot de verkrijging van de zeggenschap heeft geleid en het latere openbaar overnamebod onderling samenhangen.

134 In de tweede plaats baseert verzoekster zich op het arrest van 6 juli 2010, Aer Lingus Group/Commissie (T-411/07, EU:T:2010:281), en de beschikking van de Commissie die aan de orde was in de zaak die tot dat arrest heeft geleid. Zij wijst erop dat Ryanair Holdings plc (hierna: „Ryanair") in die zaak ongeveer 19 % van de aandelen van Aer Lingus Group plc en Aer Lingus Ltd (hierna tezamen: „Aer Lingus") had verworven en daarna een openbaar overnamebod had uitgebracht, en dat de Commissie, daarin gevolgd door het Gerecht, deze twee transacties als één concentratie had beschouwd. Volgens verzoekster volgt daaruit dat een verwerving van aandelen voorafgaand aan een openbaar bod en het openbaar bod zelf als één concentratie moeten worden beschouwd.

135 Er dient op te worden gewezen dat uit punt 16 van het arrest van 6 juli 2010, Aer Lingus Group/Commissie (T-411/07, EU:T:2010:281), blijkt dat de Commissie tot het volgende oordeel was gekomen in de beschikking waarbij de voorgenomen concentratie met de interne markt onverenigbaar was verklaard:

„Daar Ryanair de eerste 19 % van het aandelenkapitaal van Aer Lingus minder dan tien dagen vóór het uitbrengen van het openbare overnamebod heeft verkregen en nog eens 6 % onmiddellijk daarna, en gelet op de toelichting van Ryanair bij het economische doel dat zij ten tijde van de transacties nastreefde, wordt de gehele transactie, bestaande in de verwerving van aandelen vóór en tijdens de looptijd van het openbare overnamebod en in het openbare overnamebod zelf, als één concentratie in de zin van artikel 3 van de concentratieverordening beschouwd."

136 In die zaak had Ryanair de zeggenschap over Aer Lingus niet verworven via één enkele transactie voorafgaand aan het uitbrengen van het openbaar overnamebod. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, is het de verwerving van de eerste 19 % van het maatschappelijk kapitaal van Aer Lingus in combinatie met de aandelen die Ryanair door middel van het openbaar overnamebod hoopte te verkrijgen, die aan Ryanair de zeggenschap over Aer Lingus hebben toegekend. Ryanair heeft de zeggenschap over Aer Lingus echter nooit verworven, omdat het openbaar bod was verlopen nadat de Commissie had beslist om de procedure van artikel 6, lid 1, onder c), van verordening nr. 139/2004 in te leiden.

137 Bijgevolg kan uit die beschikking van de Commissie niet worden afgeleid dat zij heeft beslist dat de verwerving van een deel van het kapitaal van een onderneming door middel van een particuliere transactie en een openbaar bod voor de verwerving van de resterende aandelen, altijd als één concentratie moeten worden beschouwd, ook wanneer de verwerving van het deel van het kapitaal door middel van een particuliere transactie de koper uitsluitende zeggenschap over de doelonderneming heeft toegekend vóór het uitbrengen van het openbaar overnamebod.

138 In het arrest van 6 juli 2010, Aer Lingus Group/Commissie (T-411/07, EU:T:2010:281), heeft het Gerecht zich evenmin uitgesproken over de vraag of de verwerving van de uitsluitende zeggenschap via één enkele particuliere transactie en een later verplicht openbaar bod als één concentratie moeten worden beschouwd.

139 Verzoekster meent dat wanneer de Commissie de redenering die is gevolgd in overweging 101 van het bestreden besluit, had toegepast op de zaak die heeft geleid tot het arrest van 6 juli 2010, Aer Lingus Group/Commissie (T-411/07, EU:T:2010:281), zij dan geen rekening zou hebben gehouden met de aandelen die Ryanair op grond van een particuliere overeenkomst had verworven vóór het uitbrengen van het openbaar bod, met name omdat dergelijke particuliere acquisities niet tot zeggenschap over de doelonderneming hebben geleid.

140 Dit argument kan niet worden overtuigen. Het is namelijk juist omdat de particuliere acquisitie in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 6 juli 2010, Aer Lingus Group/Commissie (T-411/07, EU:T:2010:281), niet had geleid tot de verwerving van de zeggenschap over de doelonderneming, dat de zeggenschap, indien die zou zijn verkregen, via meerdere transacties zou zijn verkregen.

141 In de derde plaats baseert verzoekster zich op de LGI/Telenet-beschikking.

142 Die zaak had echter geen betrekking op het geval van een eerste transactie waarmee de koper reeds de zeggenschap over een doelonderneming had verworven, gevolgd door een tweede transactie waarmee diezelfde koper aanvullende aandelen in diezelfde doelonderneming had verworven.

143 In de zaak die heeft geleid tot de LGI/Telenet-beschikking was de eerste transactie de „Telenet-transactie", waarmee Telenet UPC Belgium heeft verworven. Die eerste transactie hoefde niet te worden aangemeld omdat de drempels niet werden gehaald (zie overweging 6 van de

LGI/Telenet-beschikking). De tweede transactie was de „LGE-transactie", waarmee LGE de uitsluitende zeggenschap over Telenet, met inbegrip van UPC Belgium had verworven (zie overweging 7 van de LGI/Telenet-beschikking). De Commissie was tot de conclusies gekomen dat die transacties, die feitelijk van elkaar afhingen, één concentratie vormden.

144 De feiten die ten grondslag lagen aan de zaak die heeft geleid tot de LGI/Telenet-beschikking verschilden dus volledig van de feiten die aan de onderhavige zaak ten grondslag liggen. Verzoekster kan zich dus niet met vrucht beroepen op het feit dat de Commissie in de zaak die heeft geleid tot de LGI/Telenet-beschikking, tot de conclusie is gekomen dat sprake was van één concentratie, of daar conclusies aan verbinden voor de onderhavige zaak.

145 In de vierde plaats roept verzoekster het besluit van de Commissie van 20 oktober 2011 (zaak COMP/M.6263, Aelia/Aéroports de Paris/JV) in. Verzoekster benadrukt dat de Commissie in die zaak de eerste twee stappen van de transactie als één concentratie had beschouwd.

146 Wat dat aangaat, moet worden vastgesteld dat die zaak geen betrekking had op een situatie waarin de eerste van die transacties volstond om een wijziging van zeggenschap over een doelonderneming teweeg te brengen en de latere transacties alleen inhielden dat aanvullende aandelen in diezelfde doelonderneming werden verworven. Het feit dat de Commissie in die zaak heeft geoordeeld dat de eerste twee transacties één concentratie vormden, betekent dus niet dat zij heeft geoordeeld dat de verkrijging van uitsluitende zeggenschap over een doelonderneming via één aandelenkoop van één verkoper en de latere koop van aanvullende aandelen in de doelonderneming één concentratie konden vormen.

147 Benadrukt moet worden dat verzoekster geen voorbeeld in de beslissingspraktijk van de Commissie of in de rechtspraak van de Unierechters aanwijst waarin zou zijn vastgesteld dat een particuliere acquisitie van één enkele verkoper die op zich al de uitsluitende zeggenschap over een doelonderneming met zich brengt, en een later openbaar bod voor de overname van de resterende aandelen van die doelonderneming, één concentratie vormden. Meer in het algemeen heeft zij geen voorbeeld aangevoerd waarin meerderde transacties betreffende de koop van aandelen van één enkele doelonderneming als één concentratie zijn beschouwd, wanneer de uitsluitende zeggenschap over de doelonderneming is verkregen via de eerste kooptransactie.

iv) Verzoeksters argumenten dat het standpunt van de Commissie in tegenstrijd is met overweging 20 van verordening nr. 139/2004

148 Verzoekster stelt voorts dat de redenering van de Commissie in het bestreden besluit in tegenstrijd is met overweging 20 van verordening nr. 139/2004. Zij benadrukt dat in die overweging is uiteengezet dat „het wenselijk [is] om transacties die *nauw verweven* zijn, in die zin dat zij *van elkaar afhangen* of de vorm aannemen van een reeks effectentransacties die binnen een redelijk korte tijdspanne plaatsvinden, als één concentratie te behandelen". Volgens verzoekster kan in die overweging de bevestiging worden gevonden dat het de bedoeling van de wetgever was dat de Commissie rekening zou houden met het wezenlijke verband tussen de verschillende stappen waaruit een transactie bestaat, in plaats van alleen de formele structuur daarvan.

149 Er dient aan te worden herinnerd dat verzoekster zich baseert op de eerste mogelijkheid die is genoemd in de derde volzin van overweging 20 van verordening nr. 139/2004, inzake transacties die van elkaar afhangen (zie punt 97 hierboven).

150 Vastgesteld moet worden dat alleen de hierboven in punt 148 aangehaalde, zeer korte zin geen uitputtende definitie is van de voorwaarden waaraan twee transacties moeten voldoen om één concentratie te vormen. In dat verband dient erop te worden gewezen dat een overweging van een verordening weliswaar duidelijkheid kan geven over de uitlegging van een rechtsvoorschrift, maar zelf

niet zo een voorschrift kan zijn (zie arrest van 11 juni 2009, X, C-429/07, EU:C:2009:359, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De considerans van een Uniehandeling heeft geen bindende kracht (zie arrest van 19 juni 2014, Karen Millen Fashions, C-345/13, EU:C:2014:2013, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

151 Indien de hierboven in punt 148 aangehaald zin zou worden beschouwd als een uitputtende definitie van de voorwaarden waaronder twee transacties één concentratie vormen, dan zou dat bovendien tot gevolg hebben dat alle transacties die van elkaar afhangen of de vorm aannemen van een reeks effectentransacties die binnen een redelijk korte tijdspanne plaatsvinden, als één concentratie zouden moeten worden behandeld, en dit zelfs wanneer die transacties, tezamen genomen, niet volstaan voor de overdracht van de zeggenschap over de doelonderneming, wat geen zin zou hebben.

152 Uit overweging 20 van verordening nr. 139/2004 volgt dat de wetgever het concept van één concentratie heeft willen bekrachtigen. Uit die overweging volgt echter niet dat de wetgever dit concept heeft willen verruimen.

153 Verzoeksters argumenten dat het standpunt van de Commissie in tegenstrijd is met overweging 20 van verordening nr. 139/2004, moeten dus worden afgewezen.

v) Verzoeksters argumenten dat het standpunt van de Commissie in tegenstrijd is met de praktijk in de lidstaten

154 Verzoekster meent dat de redenering van de Commissie in het bestreden besluit in tegenstrijd is met „de praktijk in de lidstaten". Verzoekster stelt in dat verband dat „in de nationale wetten ook het beginsel tot uitdrukking komt dat een particuliere verwerving van een controlerend belang, gevolgd door een openbaar bod voor de resterende aandelen, als één concentratie moet worden behandeld".

155 Het enige nationale recht waarnaar verzoekster concreet verwijst is het Franse recht. Zij wijst erop dat uit een brief van de Franse ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie (minister van Economische Zaken, Financiën en Industrie) van 18 november 2002 aan de raadsman van de vennootschap Atria Capital Partenaires, inzake een concentratie in de sector van de kappersdiensten aan huis (zaak C2002-39), volgt dat „de verwerving van een zogenoemd ‚controlerend' belang door middel van een onderhandse overeenkomst, gevold door de verplichting om een [openbaar overnamebod] voor het resterende kapitaal uit te brengen" twee stappen van één en dezelfde concentratie vormden.

156 De Commissie benadrukt in dat verband dat de Franse autoriteiten hier commentaar gaven op de draagwijdte van artikel 6 van décret n° 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 (JORF van 3 mei 2002, blz. 8055) (wetsbesluit nr. 2002-689 van 30 april 2002 tot vaststelling van de toepassingsvoorwaarden van boek IV van het wetboek van handelsrecht inzake de vrijheid van prijsvorming en de mededinging; hierna: „wetsbesluit"), dat een materieel veel ruimere draagwijdte heeft dan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004. Het feit dat de Franse autoriteiten zich op het standpunt hebben gesteld dat artikel 6 van het wetsbesluit van toepassing was op een verwerving van aandelen op een gereglementeerde markt overeenkomstig een particuliere overeenkomst die de verplichting deed ingaan om een openbaar bod uit te brengen, geen gevolgen heeft voor de uitlegging van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004.

157 Verzoekster antwoordt hierop dat de ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie in zijn brief van 18 november 2002 om te beginnen heeft vastgesteld dat de aanvankelijke verwerving en het verplichte openbaar bod dat daarop is gevolgd, één enkele concentratie vormden, en dat het onderzoek zich pas daarna op de draagwijdte van artikel 6 van het wetsbesluit heeft gericht.

158 Zij geeft daarnaast te kennen dat in de rechtspraak en met name het arrest van 7 november 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, punt 22), is uiteengezet dat „de overgenomen bepalingen of begrippen van het Unierecht op uniforme wijze moeten worden uitgelegd wanneer een nationale wettelijke regeling zich voor haar oplossingen voor situaties die niet binnen de werkingssfeer van de betrokken Uniehandeling vallen, conformeert aan de in deze handeling gekozen oplossingen" en dat de onderliggende reden is „een gelijke behandeling te verzekeren van interne en Unierechtelijke situaties, *ongeacht de omstandigheden waaronder de uit het Unierecht overgenomen bepalingen of begrippen toepassing moeten vinden*".

159 In dat verband moet erop worden gewezen dat punt 22 van het arrest van 7 november 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718), moet worden gelezen in het licht van punt 23 van datzelfde arrest, waaruit volgt „[d]at [dit] het geval [is] wanneer de betrokken Unierechtelijke bepalingen door het nationale recht op rechtstreekse en onvoorwaardelijke wijze toepasselijk zijn gemaakt op dergelijke situaties".

160 Verzoekster voert niets aan op grond waarvan kan worden geoordeeld dat dit in het onderhavige zaak het geval is. Zij vermeldt in punt 19 van de repliek alleen dat de Franse wetgever en de Franse mededingingsautoriteiten bepaalde inspanningen hebben gedaan om bepaalde begrippen die betrekking hebben op de zeggenschap in het kader van concentraties die in het Franse wetboek van koophandel zijn gebruikt, in lijn te brengen met de begrippen die in verordening nr. 139/2004 en in de verschillende door de Commissie gepubliceerde mededelingen worden gebruikt. Dergelijke inspanningen impliceren niet dat bepalingen van Unierecht op rechtstreekse en onvoorwaardelijke wijze toepasselijk zijn gemaakt.

161 In elk geval kan het nationale recht of de beslissingspraktijk van een lidstaat de Commissie of de Unierechters niet binden. Volgens de rechtspraak worden de begrippen van de rechtsorde van de Unie namelijk principieel niet aan de hand van een of meer nationale rechtsstelsels gedefinieerd, tenzij zulks uitdrukkelijk is bepaald (zie arrest van 22 mei 2003, Commissie/Duitsland, C-103/01, EU:C:2003:301, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

162 Bovendien moet er in casu op worden gewezen dat het rechtskader zoals dat in Frankrijk bestaat, verschilt van dat in het Unierecht.

163 Artikel 6 van het wetsbesluit is namelijk als volgt verwoord.

„Wanneer een concentratie plaatsvindt door de koop of ruil van effecten op een gereglementeerde markt, dan wordt zij daadwerkelijk tot stand gebracht in de zin van artikel L. 430-4 van het wetboek van koophandel wanneer de aan die effecten verbonden stemrechten worden uitgeoefend. Genoemde effecten mogen ook zonder beslissing van de minister worden overgedragen."

164 Het Franse recht wijkt op dit punt dus aanzienlijk af van het Unierecht. Volgens het Unierecht volstaat de overdracht van de effecten immers om de concentratie tot stand te brengen (zie punt 58 hierboven), terwijl zij naar Frans recht pas tot stand wordt gebracht op het moment waarop de aan die effecten verbonden stemrechten worden uitgeoefend.

165 Het standpunt dat in de brief van de ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie français van 18 november 2002 is ingenomen, heeft dus niet tot gevolg dat het, via de toepassing van het concept van één concentratie, wordt toegestaan dat een ondernemer zonder voorafgaande goedkeuring de zeggenschap over een doelonderneming verwerft. Uit die brief volgt namelijk duidelijk dat „de opschorting van de daadwerkelijke totstandbrenging van de transactie in de zin van artikel 6 [...] van toepassing is op zowel de uitoefening van de stemrechten die zijn verbonden aan effecten die buiten de markt om zijn verworven als die van de stemrechten die zijn verbonden aan effecten die voorwerp van een openbaar bod zijn".

166 In de onderhavige zaak baseert verzoekster zich echter juist op het begrip „één concentratie" om te betogen dat zij de verwerving van december 2012 zonder voorafgaande aanmelding en goedkeuring tot stand mocht brengen.

167 Verzoekster kan de in Frankrijk gevolgde praktijk dus niet met vrucht aanvoeren.

vi) Verzoeksters argumenten dat de Commissie de ratio van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 verkeerd heeft uitgelegd

168 Verzoekster betoogt dat de Commissie in overweging 103 van het bestreden besluit ten onrechte heeft overwogen dat het niet de bedoeling was dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 werd toegepast in situaties waarin eenvoudig de facto zeggenschap kon worden vastgesteld.

169 In dat verband moet erop worden gewezen dat overweging 103 van het bestreden besluit als volgt is geformuleerd:

„Daarentegen is het niet de bedoeling dat artikel 7, lid 2, van verordening [nr. 139/2004] wordt toegepast op situaties waarin een groot volume aandelen van slechts één verkoper wordt gekocht en waarin gemakkelijk aan de hand van de tijdens de voorafgaande gewone en buitengewone algemene vergaderingen uitgebrachte stemmen kan worden vastgesteld dat met dit volume aandelen de facto uitsluitende zeggenschap over de doelvennootschap is verkregen."

170 De Commissie heeft dus niet verklaard dat het loutere feit dat de verwerving van zeggenschap vrij eenvoudig kan worden vastgesteld, in het algemeen de toepassing van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 uitsluit. De Commissie heeft zich in overweging 103 van het bestreden besluit tevens gebaseerd op het feit dat de verwerving van een aanzienlijk aandelenpakket waarmee de facto uitsluitende zeggenschap over de doelonderneming is verkregen, met slechts één verkoper had plaatsgevonden.

171 Ook moet worden vastgesteld dat de Commissie er in overweging 102 van het bestreden besluit op heeft gewezen dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 bedoeld was „voor situaties waarin het een uitdaging is om te bepalen welke aandelen of aandelenpakketten die van meerdere voormalige aandeelhouders worden verworven, de koper in een situatie zullen brengen waarin hij de facto zeggenschap over de doelonderneming heeft" en dat dit tot doel had „om in geval van openbare biedingen of sluipende overnames voldoende rechtszekerheid te bieden, om zo de liquiditeit van aandelenmarkten te bewaren en de bieders ertegen te beschermen dat onbedoeld en onvoorzien de standstill-verplichting niet wordt nageleefd".

172 Daarbij moet echter worden geoordeeld dat de Commissie daarmee niet heeft verklaard dat de toepassing van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 moest worden beperkt tot situaties waarin het concreet lastig was om vast te stellen welke aandelen die van meerdere voormalige aandeelhouders waren gekocht, de koper in een situatie zouden brengen waarin hij de facto zeggenschap over de doelonderneming had. De Commissie heeft zich in het bestreden besluit niet alleen gebaseerd op de omstandigheid dat het vrij eenvoudig was vast te stellen dat verzoekster met de verwerving van december 2012 de facto uitsluitende zeggenschap over Morpol had verkregen, om de toepassing van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 uit te sluiten.

173 Verzoekster voert meerdere voorbeelden aan om aan te tonen dat het zelfs in situaties waarin artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 van toepassing is, eenvoudig kan zijn om vast te stellen dat zeggenschap is verworven. Aangezien de Commissie echter in het bestreden besluit niet heeft verklaard dat het loutere feit dat de verwerving van zeggenschap vrij eenvoudig kan worden

vastgesteld, de toepassing van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 uitsluit, kunnen de in dat verband door verzoekster aangevoerde argumenten niet aantonen dat de Commissie in het bestreden besluit een fout heeft begaan.

174 Verzoekster geeft bovendien te kennen dat de werkelijke ratio van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 overeenstemt met wat de Commissie zelf uitdrukkelijk heeft uiteengezet in punt 66 van de toelichting bij haar voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen [COM(2002) 711 definitief] (PB 2003, C 20, blz. 4) (hierna: „voorstel voor een verordening"). Daarin staat te lezen:

„Overeenkomstig het Groenboek wordt voorgesteld het toepassingsgebied van de automatische ontheffing van artikel 7, lid 2 (ex artikel 7, lid 3) niet te beperken tot openbare biedingen, doch uit te breiden tot alle acquisities van verschillende verkopers aan de beurs, zoals de zogenaamde ‚[sluipende]' overnames, en daarmee eventuele rechtsonzekerheid die door artikel 7, lid 1, met betrekking tot dergelijke verwervingen met zich zou kunnen brengen, weg te nemen."

175 Uit dit voorstel volgt dat de Commissie de suggestie heeft gedaan om de werkingssfeer van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 uit te breiden tot sluipende overnames. In de onderhavige zaak is de overname van Morpol door verzoekster echter niet sluipend geweest. De verwerving van de zeggenschap over Morpol heeft immers niet in verschillende stappen plaatsgevonden. De zeggenschap is juist verkregen via één enkele transactie met één enkele verkoper, die is afgerond vóór het uitbrengen van het openbaar overnamebod voor de resterende aandelen van Morpol.

176 Daarnaast moet eraan worden herinnerd dat verzoekster heeft verduidelijkt dat zij haar redenering baseerde op het eerste geval in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004, namelijk dat in verband met een openbaar overnamebod (zie punten 66 en 67 hierboven). Uit punt 66 van de toelichting bij het voorstel voor een verordening blijkt echter dat de Commissie voorstelde om het tweede geval dat thans is opgenomen in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004, inzake reeksen van transacties met effecten, toe te voegen om eventuele rechtsonzekerheid weg te nemen. Gezien het feit dat de in geding zijnde concentratie volgens verzoekster binnen de werkingssfeer van het eerste geval in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 valt, is niet duidelijk welk argument verzoekster wil ontlenen aan het feit dat de Commissie heeft voorgesteld om het tweede geval toe te voegen om eventuele rechtsonzekerheid weg te nemen.

177 Verzoekster baseert zich ook op punt 134 van het Groenboek inzake de herziening van verordening nr. 4064/89 (COM/2001/0745 definitief) (hierna: „Groenboek"), dat als volgt is verwoord:

„‚[Sluipende]' overnames via de beurs zijn een ander voorbeeld van concentraties die meerdere transacties omvatten. Dergelijke transacties kunnen op verschillende, min of meer geavanceerde wijzen tot uitvoering worden gebracht, gaande van de relatief eenvoudige directe aankoop van aandelen van vorige aandeelhouders tot transactiestructuren waarbij een aantal financiële tussenpersonen betrokken zijn die gebruik maken van een scala financiële instrumenten. [...] In dergelijke gevallen is de veronderstelling dat de concentratie tot stand wordt gebracht via de verwerving van het specifieke aandeel of aandelenblok dat de verwerver (de facto) zeggenschap geeft over de doelonderneming doorgaans onpraktisch en kunstmatig. Vanuit het oogpunt van de betrokken partijen zal het daarentegen doorgaans duidelijk zijn dat een aantal juridisch afzonderlijke verwervingen van rechten uit economisch oogpunt een eenheid vormen en dat het de bedoeling is de zeggenschap over de doelonderneming te verwerven [...]"

178 Wat dat aangaat, moet om te beginnen worden opgemerkt dat een document van het type Groenboek slechts een document is dat bedoeld is om op Europees niveau tot overleg over een bepaald onderwerp te stimuleren.

179 Bovendien moet erop worden gewezen dat uit de eerste volzin van punt 134 van het Groenboek volgt dat dit punt betrekking heeft op sluipende overnames, die een „voorbeeld van concentraties die meerdere transacties omvatten" zijn. Er dient evenwel aan te worden herinnerd dat de concentratie in de onderhavige zaak niet sluipend was en dat de zeggenschap over Morpol is verworven via één enkele transactie en niet via meerdere transacties.

180 Bovendien is „de bedoeling [...] de zeggenschap over de doelonderneming te verwerven" in punt 134 van het Groenboek vermeld in samenhang met „een aantal juridisch afzonderlijke verwervingen van rechten". In de onderhavige zaak is alleen de verwerving van december 2012 tot stand gebracht met de bedoeling om de zeggenschap over Morpol te verkrijgen. Het is juist dat verzoekster Morpol daarna volledig heeft overgenomen en dat daarvoor meerdere kooptransacties nodig waren, te weten de verwerving van december 2012 en de verwervingen van verschillende aandeelhouders van Morpol in het kader van het openbaar overnamebod. Aangezien verzoekster echter reeds de uitsluitende zeggenschap over Morpol had toen de verwerving van december 2012 eenmaal tot stand was gekomen, zijn de latere kooptransacties niet verricht met de bedoeling om de zeggenschap over de doelvennootschap te verkrijgen.

181 Ook moet worden vastgesteld dat er in het Groenboek terecht op wordt gewezen dat „[i]n dergelijke gevallen [...] de veronderstelling dat de concentratie tot stand wordt gebracht via de verwerving van het specifieke aandeel of aandelenblok dat de verwerver (de facto) zeggenschap geeft over de doelonderneming doorgaans onpraktisch en kunstmatig [is]". Deze uiteenzetting heeft echter alleen betrekking op het scenario van een „sluipende" overname. Wanneer immers meerdere verwervingen van aandelen of aandelenblokken noodzakelijk zijn om de zeggenschap over de doelonderneming te verkrijgen, zou het kunstmatig zijn om de verwerving van het „beslissende" aandeel of aandelenblok geïsoleerd te beschouwen als een concentratie.

182 In een situatie als die in de onderhavige zaak, waarin de uitsluitende zeggenschap over één enkele doelonderneming is verworven van één enkele koper via één enkele transactie, is het geenszins kunstmatig om die transactie op zich als een concentratie te beschouwen.

183 Verzoekster betoogt voorts dat de uitbreiding van de afwijking in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 tot doel had om eventuele rechtsonzekerheid weg te nemen (zie punt 174 hierboven). Volgens haar volgt uit punt 134 van het Groenboek dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 zelfs op een eenvoudige transactiestructuur van toepassing moet zijn, om publieke biedingen en sluipende overnames te faciliteren.

184 In dat verband moet erop worden gewezen dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 inderdaad zelfs in geval van een eenvoudige transactiestructuur van toepassing kan zijn. In de onderhavige zaak is het echter niet de eenvoud van de transactie die de toepasselijkheid van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 op zich uitsluit, maar het feit dat de zeggenschap reeds was verkregen van één enkele verkoper via de eerste transactie.

185 Bovendien moet worden benadrukt dat de lidstaten er op grond van artikel 5 van richtlijn 2004/25/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod (PB 2004, L 142, blz. 12), zorg voor moeten dragen dat een persoon die de zeggenschap over een vennootschap door middel van een verwerving van effecten verkrijgt, verplicht is een bod uit te brengen ter bescherming van de minderheidsaandeelhouders van die vennootschap. Dit bod moet tot alle houders van effecten worden gericht en op al hun effecten betrekking hebben. Dat betekent dat de verplichting voor een onderneming die dankzij een particuliere verwerving effecten heeft verkregen die de zeggenschap over een doelonderneming verlenen, om een openbaar bod te doen voor de resterende aandelen van de doelonderneming, betrekking heeft op alle lidstaten van de Unie.

186 Indien verzoeksters redenering zou worden gevolgd, namelijk dat een verwerving van zeggenschap via één enkele particuliere transactie gevolgd door een verplicht openbaar bod één enkele concentratie vormt, zou dat tot gevolg hebben dat de particuliere verwerving van effecten die zeggenschap verlenen, altijd door de uitzondering in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 zou zijn gedekt wanneer bij de concentratie in de lidstaten gevestigde beursgenoteerde vennootschappen zijn betrokken. De verplichting om een openbaar overnamebod te doen, die in de redenering van verzoekster deel uitmaakt van één enkele concentratie die de zeggenschap opleverende verwerving en het openbaar bod omvat, bestaat immers altijd. Dat zou tot gevolg hebben de werkingssfeer van de uitzondering in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 teveel wordt opgerekt.

187 Ten aanzien van verzoeksters argument dat de ratio van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 erin is gelegen dat openbare biedingen en sluipende overnames worden gefaciliteerd, moet in de eerste plaats in herinnering worden gebracht dat de Commissie haar geen geldboete heeft opgelegd omdat zij het openbaar overnamebod tot stand heeft gebracht, maar de verwerving van december 2012. In de tweede plaats moet eraan worden herinnerd dat de overname niet sluipend was, zoals hierboven in punt 175 is geconstateerd.

188 Niet is gebleken dat het standpunt dat de Commissie in het bestreden besluit heeft ingenomen, in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. Er zij aan herinnerd dat de situatie in de onderhavige zaak niet valt onder de bewoordingen van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 (zie punten 68-83 hierboven). Het feit dat de Commissie de werkingssfeer van het concept van „één concentratie" niet zodanig heeft verruimd dat die ook situaties zou dekken waarin de zeggenschap over één enkele doelonderneming wordt verkregen via één enkele transactie, is niet in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

189 Zelfs indien zou worden afgegaan op het Groenboek om de ratio van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 te bepalen, zoals verzoekster heeft voorgesteld, blijkt niet dat het met de ratio van die bepaling in strijd is om een situatie waarin een onderneming de uitsluitende zeggenschap over één enkele doelonderneming verwerft via één enkele particuliere kooptransactie met één verkoper, ook al wordt die door een verplicht openbaar bod gevolgd, van de werkingssfeer daarvan uit te sluiten.

190 Verzoekster stelt dat de uitlegging die de Commissie in de overwegingen 102 en 103 van het bestreden besluit aan de ratio van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 heeft gegeven, onverenigbaar is met de uitlegging die het Gerecht heeft gegeven in het arrest van 6 juli 2010, Aer Lingus Group/Commissie (T-411/07, EU:T:2010:281, punt 83). Verzoekster wijst erop dat het Gerecht in dit arrest „de benadering van de Commissie [heeft] bevestigd, die inhoudt dat artikel 7, lid 2, van verordening [nr. 139/2004] wordt toegepast op de verwerving van een minderheidsdeelneming van 19 % in Aer Lingus die vóór het uitbrengen van een openbaar bod heeft plaatsgevonden, die het als een eenheid en als één concentratie heeft beschouwd, terwijl ongetwijfeld eenvoudig had kunnen worden beslist dat een dergelijk minderheidsbelang *geen* zeggenschap verleende".

191 Wat dat aangaat, moet worden opgemerkt dat het Gerecht er in het arrest van 6 juli 2010, Aer Lingus Group/Commissie (T-411/07, EU:T:2010:281, punt 83), op heeft gewezen dat „de verkrijging van een belang dat als zodanig geen zeggenschap verleent in de zin van artikel 3 van [...]verordening [nr. 139/2004], onder de werkingssfeer van artikel 7 van die verordening [kan] vallen". Uit dit arrest blijkt alleen dat het mogelijk is dat de verwerving van een minderheidsbelang dat geen zeggenschap over de doelonderneming verleent, gevolgd door een openbaar overnamebod, deel uitmaakt van één concentratie die binnen de werkingssfeer van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 valt. Het Gerecht heeft zich echter niet uitgesproken over een situatie waarin reeds de eerste transactie zeggenschap over de doelonderneming verleent (zie punt 138 hierboven).

192 Vastgesteld moet worden dat in het geval van een verwerving van een minderheidsdeelneming die geen zeggenschap over de doelonderneming verleent, gevolgd door een openbaar overnamebod, beide transacties tot stand kunnen worden gebracht met de bedoeling om de zeggenschap over de

doelonderneming te verwerven. Aangezien in het onderhavige geval reeds de eerste transactie de facto de uitsluitende zeggenschap over Morpol aan verzoekster heeft verleend, is het echter uitgesloten dat het openbaar overnamebod is uitgebracht met de bedoeling om de zeggenschap over Morpol te verwerven (zie punt 180 hierboven).

193 Bijgevolg moet verzoeksters betoog gebaseerd op het arrest van 6 juli 2010, Aer Lingus Group/Commissie (T-411/07, EU:T:2010:281), worden afgewezen.

194 Verzoekster voert vervolgens aan dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 in haar voordeel moet worden uitgelegd, gezien het strafrechtelijke karakter van de geldboete in de zin van artikel 6 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM"). Volgens haar wordt in het bestreden besluit voorbij gegaan aan het beginsel dat de strafwet niet op extensieve wijze ten nadele van de verdachte mag worden toegepast. De uitlegging die in het bestreden besluit aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 is gegeven, houdt het gebruik van dermate ruime begrippen en dermate vage criteria in dat de betrokken strafbepaling niet zodanig was dat die in termen van duidelijkheid en voorspelbaarheid van de gevolgen aan de vereisten van het EVRM voldeed.

195 De Commissie benadrukt dat de geldboeten die krachtens artikel 14, lid 4, van verordening nr. 139/2004 worden opgelegd, geen strafrechtelijk karakter hebben.

196 Er zij op gewezen dat zelfs wanneer de sancties voorzien in artikel 14, lid 2, van verordening nr. 139/2004 een strafrechtelijk karakter zouden hebben, verzoeksters betoog moet worden afgewezen.

197 In de eerste plaats heeft verzoeksters argument dat de betrokken bepaling in termen van duidelijkheid en voorspelbaarheid van haar gevolgen niet zodanig is dat zij aan de vereisten van het EVRM voldoet, in essentie betrekking op de vermeende schending van het beginsel van de legaliteit van straffen en delicten, die verzoekster in het kader van het eerste onderdeel van het vierde middel aanvoert en die hierna in de punten 376 tot en met 394 zal worden onderzocht.

198 In de tweede plaats moet ten aanzien van verzoeksters argument dat in het bestreden besluit voorbij worden gegaan aan het beginsel dat de strafwet niet op extensieve wijze ten nadele van de verdachte mag worden toegepast, op het volgende worden gewezen.

199 Zoals de Commissie terecht doet opmerken, is verzoekster niet een geldboete opgelegd omdat zij artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 zou hebben overtreden. Haar is overeenkomstig artikel 14, lid 2, onder a) en b), van verordening nr. 139/2004 een geldboete opgelegd omdat zij artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 heeft overtreden.

200 Ook moet eraan worden herinnerd dat in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 een uitzondering op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 is opgenomen.

201 De Commissie wijst er terecht op dat uitzonderingen volgens vaste rechtspraak eng moeten worden uitgelegd (zie in die zin arresten van 17 juni 2010, Commissie/France, C-492/08, EU:C:2010:348, punt 35, en van 23 oktober 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines, C-302/13, EU:C:2014:2319, punt 27). Wat meer in het bijzonder het mededingingsrecht en dan met name de uitlegging van bepalingen in groepsvrijstellingsverordeningen betreft, heeft het Gerecht in punt 48 van het arrest van 8 oktober 1996, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie (T-24/93–T-26/93 en T-28/93, EU:T:1996:139), bevestigd dat afwijkende bepalingen in een vrijstellingsverordening, gelet op het algemene beginsel dat mededingingsverstorende overeenkomsten verboden zijn, naar hun aard restrictief dienen te worden uitgelegd. Het enkele feit dat de Commissie zware sancties kan opleggen voor schending van een bepaling die onder het mededingingsrecht valt, doet er dus niet aan af dat afwijkende bepalingen restrictief moeten worden uitgelegd. Bovendien heeft het Hof in het arrest van 22 maart 1984, Paterson e.a. (90/83, EU:C:1984:123), dat betrekking had op prejudiciële vragen die in

het kader van strafvervolgingen waren gesteld (zie punt 2 van dat arrest), in punt 16 vastgesteld dat een artikel, voor zover het afwijkingen van de algemene regels van een verordening toestaat, niet aldus mag worden uitgelegd dat zijn gevolgen verder reiken dan noodzakelijk is ter bescherming van de belangen die het moet vrijwaren. In dat arrest is bevestigd dat het beginsel dat uitzonderingen restrictief moeten worden uitgelegd, zelfs op het gebied van het strafrecht van toepassing is.

202 In elk geval moet erop worden gewezen dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 volgens de bewoordingen ervan niet van toepassing is op situaties als aan de orde in deze zaak (zie punten 68-83 hierboven).

203 Verzoekster tracht in wezen de werkingssfeer van het concept van „één concentratie" te verruimen, om zo de werkingssfeer van de uitzondering in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 te verruimen.

204 Zelfs aangenomen dat de krachtens artikel 14 van verordening nr. 139/2004 opgelegde geldboeten een strafrechtelijk karakter hebben, kan in casu niet worden geoordeeld dat de Commissie de strafwet op extensieve wijze ten nadele van de verdachte heeft toegepast. De Commissie heeft immers alleen geweigerd om de werkingssfeer van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 verder dan de bewoordingen ervan op te rekken en het concept van „één concentratie" toe te passen op een situatie waarin de uitsluitende zeggenschap over de enige doelonderneming is verkregen via één enkele particuliere kooptransactie met één enkele verkoper, vóór het uitbrengen van een verplicht openbaar overnamebod.

205 Verzoeksters argument moet dus worden afgewezen.

206 Verzoekster stelt voorts nog dat het bestreden besluit onverenigbaar is met de doelstelling van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004, namelijk „het faciliteren van overnames en het bewaren van de liquiditeit van aandelenmarkten". Het bestreden besluit heeft alleen negatieve gevolgen voor vennootschappen die een model voor corporate governance hebben dat gewoonlijk wordt gebruikt door vennootschappen die in continentaal Europa en Scandinavië zijn gevestigd, wat de facto leidt tot discriminatie van de vennootschappen die in die regio's zijn gevestigd ten opzichte van vennootschappen die in het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten zijn gevestigd, doordat de verwerving van in continentaal Europa en Scandinavië gevestigde vennootschappen moeilijker wordt gemaakt en daarmee ook investeringen daarin worden belemmerd, en doordat de kapitaalmarkten en de in die regio's gevestigde vennootschappen worden geschaad. De reden daarvoor is dat de in continentaal Europa en Scandinavië gevestigde vennootschappen gewoonlijk worden gekenmerkt door grote en geconcentreerde aandeelhouders, in tegenstelling tot in het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten gevestigde vennootschappen die meestal een meer versnipperde aandeelhoudersstructuur hebben. De weigering om in het bestreden besluit de vrijstelling voor openbare biedingen in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 toe te passen op de aanvankelijke verwerving van een controlerend belang en op het verplichte openbaar bod dat daaruit is voortgekomen, is alleen relevant voor vennootschappen met „geconcentreerde" aandeelhouders.

207 Er dient op te worden gewezen dat verzoekster zich met haar betoog van discriminatie tussen de in continentaal Europa en Scandinavië gevestigde vennootschappen en de in het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten gevestigde vennootschappen, in wezen beroept op het beginsel van gelijke behandeling. Volgens vaste rechtspraak vereist het algemene beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie dat vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld, tenzij een verschil objectief gerechtvaardigd is (zie arrest van 11 juli 2007, Centeno Mediavilla e.a./Commissie, T-58/05, EU:T:2007:218, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

208 In casu moet erop worden gewezen dat de twee situaties, namelijk aan de ene kant die van een verkrijging van zeggenschap over de enige doelonderneming via één enkele verwerving van aandelen van één enkele verkoper, gevolgd door een verplicht openbaar overnamebod, en aan de andere kant die van een verkrijging van zeggenschap door middel van een openbaar overnamebod of van meerdere

verkopers via een reeks van transacties, niet vergelijkbaar zijn, zodat niets zich tegen een verschil in behandeling verzet. In een situatie waarin de uitsluitende zeggenschap over één enkele doelonderneming wordt verkregen via één enkele transactie, is het geenszins kunstmatig om die transactie op zich als een concentratie te beschouwen (zie punt 182 hierboven). Het loutere feit dat de eerste situatie zich mogelijk vaker voordoet in continentaal Europa en Scandinavië dan in het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten, betekent niet dat die situaties gelijk moeten worden behandeld.

209 Bovendien betekent het loutere feit dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 overnames beoogt te faciliteren en de liquiditeit van de aandelenmarkten beoogt te bewaren, zoals verzoekster te kennen geeft, nog niet dat de werkingssfeer van die bepalingen verder dan haar bewoordingen moet worden opgerekt om nog meer overnames te faciliteren.

210 In het bestreden besluit en in het verweerschrift heeft de Commissie meerdere wegen genoemd die verzoekster had kunnen bewandelen om de concentratie in kwestie tot stand te brengen zonder artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 te schenden. Zo heeft zij er in overweging 106 van het bestreden besluit op gewezen dat verzoekster het openbaar overnamebod had kunnen uitbrengen zonder eerst de aandelen van M. te hebben verworven (eerste optie) en dat verzoekster met M. een overeenkomst over de koop van de aandelen had kunnen ondertekenen vóór het uitbrengen van het openbaar overnamebod, maar de afronding ervan had kunnen uitstellen tot na de verkrijging van goedkeuring van de mededingingsautoriteiten (tweede optie).

211 Verzoekster geeft wat dat aangaat te kennen dat die opties de minderheidsaandeelhouders van de doelvennootschap schade hadden kunnen toebrengen, marktmisbruik zouden hebben vergemakkelijkt en hadden kunnen ingaan tegen de doelstelling van richtlijn 2004/25. Wat de eerste optie betreft, benadrukt zij dat het beleid van de Commissie er actief op is gericht om te verhinderen dat de verwerver een stelsel van een verplicht bod vervangt door een stelsel van een vrijwillig bod, omdat bieders daarmee kunnen voorkomen dat zij een verplicht bod tegen een billijke prijs moeten uitbrengen. In het geval van Morpol zou het bovendien praktisch niet haalbaar zijn geweest om een vrijwillig bod te doen, omdat de verwerving van Morpol commercieel samenhing met de verwerving van door M. gecontroleerde hulpvennootschappen en deze juridische entiteiten niet hadden kunnen worden overgedragen in het kader van een vrijwillig bod. Verzoekster geeft ten aanzien van de tweede optie te kennen dat die tot een bodemprijs had kunnen leiden die gemanipuleerd en kunstmatig verhoogd had kunnen worden, in strijd met richtlijn 2004/25, die marktmisbruik wil voorkomen.

212 Wat dat aangaat, moet erop worden gewezen dat het aan verzoekster was om de concentratie zo te structureren dat dit het beste aan haar noden tegemoet kwam en tegelijkertijd haar verplichtingen op grond van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 in acht werden genomen. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, doet zij geen aanbevelingen en vaardigt zij ook geen voorschriften uit voor de specifieke manier waarop verzoekster haar transactie zou moeten structureren.

213 Ten aanzien van de tweede optie die hierboven in punt 210 hierboven is omschreven, moet bovendien het volgende worden opgemerkt voor zover het verzoeksters argument inzake het gevaar van manipulatie van de prijs van de aandelen betreft.

214 De benadering die in het bestreden besluit is gevolgd, leidt niet tot problemen voor zover het de bescherming van de rechten van de minderheidsaandeelhouders betreft. Zoals verzoekster zelf heeft benadrukt, moet de bieder volgens de Noorse regels over acquisities voor de resterende aandelen de hoogste van een van beide volgende prijzen betalen: de prijs die de bieder heeft betaald of die hij is overeengekomen in de zes maanden vóór het uitbrengen van het verplichte bod (dat wil zeggen de prijs die in de SPA is overeengekomen) dan wel de marktprijs op het moment waarop de verplichting om een bod uit te brengen ingaat. Bijgevolg is zeker dat de minderheidsaandeelhouders een billijke prijs voor hun aandelen hadden kunnen krijgen.

215 Verzoekster geeft evenwel te kennen dat de bieder het openbaar bod in geval van niet-toepasselijkheid van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 had moeten uitstellen totdat zij de goedkeuring van de concentratie van de Commissie zou hebben verkregen, op een moment waarop de bodemprijs hoger had kunnen zijn als gevolg van het feit dat de beursprijs de in de SPA overeengekomen prijs had kunnen overstijgen. De bodemprijs had dus gemanipuleerd kunnen worden, waardoor de bieder de resterende aandelen mogelijk tegen een hogere prijs dan de in de SPA overeengekomen prijs had moeten verwerven, namelijk de billijke prijs.

216 In dat verband moet worden vastgesteld dat er in beginsel een gevaar is dat de aandelenprijs zo wordt gemanipuleerd dat die hoger wordt. Indien verzoekster dit risico in de onderhavige zaak aanwezig achtte, had zij de Commissie evenwel kunnen vragen om haar een ontheffing op grond van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 139/2004 te verlenen. Volgens deze bepaling kan de Commissie op verzoek een ontheffing van de verplichtingen in artikel 7, leden 1 en 2, van verordening nr. 139/2004 verlenen.

217 De Commissie benadrukt in dat verband dat zij in het verleden reeds ontheffingen op grond van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 139/2004 heeft verleend, juist in situaties waarin vertraging bij het uitbrengen van een openbaar bod tot marktmisbruik had kunnen leiden. Zij noemt haar beschikking van 20 januari 2005 (zaak Orkla/Elkem – COMP/M.3709) (hierna: „Orkla/Elkem-beschikking") als voorbeeld, die krachtens artikel 7, lid 3, van verordening nr. 139/2004 is vastgesteld. In de zaak die tot deze beschikking heeft geleid, had Orkla, die reeds 39,85 % van de aandelen in Elkem in handen had, afzonderlijke overeenkomsten gesloten met drie andere aandeelhouders van Elkem. Volgens deze overeenkomsten zou Orkla de uitsluitende zeggenschap over Elkem verwerven. De totstandbrenging van die transactie zou Orkla naar Noors recht hebben verplicht een openbaar bod voor de resterende aandelen van Elkem uit te brengen.

218 Alvorens elk van die overeenkomsten uit te voeren, had Orkla de Commissie verzocht om ontheffingen op grond van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 139/2004. Zij had daarbij benadrukt dat het wegens het geringe aantal aandelen van Elkem dat vrij verhandelbaar was, niet moeilijk was om de prijs van die aandelen naar boven te manipuleren. De Commissie heeft zes dagen na de ontvangst van het verzoek van Orkla een ontheffing verleend, waarbij zij opmerkte dat „de opschorting van de transactie tot gevolg [kon] hebben dat Orkla, indien zij de toepasselijke Noorse effectenwetgeving zou naleven, een aanzienlijk risico zou lopen dat zij het bod voor de resterende aandelen van Elkem tegen een aanmerkelijk hogere prijs zou moeten uitbrengen nadat de transactie met de [interne] markt verenigbaar zou zijn verklaard". De Commissie heeft een belangenafweging gemaakt en erop gewezen dat de opschortingsverplichting de financiële belangen van Orkla ernstig kon aantasten, dat de transactie geen mededingingsproblemen leek te doen rijzen en een ontheffing geen afbreuk zou doen aan de legitieme rechten van derden.

219 De zaak die tot de Orkla/Elkem-beschikking heeft geleid, toont dus aan dat de mogelijkheid om ontheffingen op grond van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 139/2004 te vragen, een doeltreffend middel is om met situaties om te gaan waarin er een risico van manipulatie van de aandelenprijzen is.

220 Verzoekster geeft in essentie te kennen dat het (theoretische) risico dat de aandelenprijzen naar boven worden gemanipuleerd, van de Commissie verlangt dat zij artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 extensief uitlegt. Dat argument moet echter worden verworpen omdat op grond van artikel 7, lid 3, van verordening nr. 139/2004 afdoende kan worden gereageerd op een situatie waarin een dergelijk risico bestaat.

221 Artikel 7, lid 3, van verordening nr. 139/2004 voorziet in de mogelijkheid voor de Commissie om in een bepaald geval, na een belangenafweging, van de opschortingsverplichting af te wijken. Een dergelijke afwijking in een bepaald geval is een passender instrument om met eventuele risico's van manipulatie om te gaan dan een extensieve toepassing van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004, wat zou inhouden dat de uitzondering automatisch zou worden toegepast, zonder ruimte voor een belangenafweging te laten.

222 Ter terechtzitting heeft verzoekster te kennen gegeven dat de Commissie in de Orkla/Elkem-beschikking in vergelijkbare omstandigheden als die in de onderhavige zaak heeft erkend dat snelheid geboden was en dat marktmanipulaties moesten worden voorkomen.

223 Dat de Commissie in die zaak rekening heeft gehouden met het feit dat snelheid geboden was en dat marktmanipulaties moesten worden voorkomen om een ontheffing krachtens artikel 7, lid 3, van verordening nr. 139/2004 te verlenen, betekent echter nog niet dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 extensief moet worden uitgelegd.

224 Tot slot heeft verzoekster ter terechtzitting aangevoerd dat het volgens artikel 7, lid 3, van verordening nr. 4064/89, de voorganger van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004, noodzakelijk was om het openbaar overnamebod aan te melden binnen de termijn voorzien in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 4064/89, namelijk binnen een week, en dat het volgens artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 alleen noodzakelijk is om de concentratie „onverwijld" bij de Commissie aan te melden. Volgens verzoekster getuigt die wijziging van een beleidsbeslissing van de wetgever om het proces van de openbare overname voorrang te geven op de concentratiecontroleprocedure.

225 In dat verband moet erop worden gewezen dat artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 er niet langer in voorziet dat concentraties binnen een week na de sluiting van de overeenkomst of de openbaarmaking van het aanbod tot aankoop moeten worden aangemeld, zoals was voorzien in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 4064/89.

226 De redenen voor de afschaffing van die termijn zijn te vinden in de punten 61 tot en met 64 van het voorstel voor een verordening. De Commissie heeft daarin met name opgemerkt dat „[d]e praktijk van de afgelopen twaalf jaar [aantoonde] dat een strikte handhaving van de termijn van één week vóór de indiening van aanmeldingen [...] niet realistisch, noch noodzakelijk [was]" en dat het „[g]ezien de schorsende werking van artikel 7, lid 1 [...] in het eigen zakelijke belang van de ondernemingen [was] om zo snel mogelijk goedkeuring van de Commissie te verkrijgen, zodat zij hun concentratie [konden] voltooien".

227 Anders dan verzoekster stelt, zijn de redenen voor de afschaffing van die termijn dus niet terug te voeren op de wens van de wetgever om het proces van openbare overnames voorrang te geven op de concentratiecontroleprocedure.

228 De argumenten waarmee verzoekster wil aantonen dat de door de Commissie aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 gegeven uitlegging in tegenstrijd is met de ratio van die bepaling, moeten dus worden verworpen.

229 Gelet op een en ander is er reden tot afwijzing van verzoeksters argument dat de verwerving van december 2012 en het openbaar overnamebod één enkele concentratie vormden. Het is immers niet de bedoeling dat het concept van één concentratie wordt toegepast op een geval waarin de facto de uitsluitende zeggenschap over de enige doelvennootschap van één verkoper wordt verworven via een eerste particuliere transactie, zelfs wanneer die door een verplicht openbaar bod wordt gevolgd.

230 Bijgevolg hoeven de argumenten van partijen ten aanzien van de vraag of de verwerving van december 2012 en het openbaar overnamebod de jure of de facto van elkaar afhingen, niet te worden onderzocht.

2. Vierde onderdeel van het eerste middel: verzoekster heeft zich aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 gehouden

231 In het kader van het vierde onderdeel van het eerste middel voert verzoekster aan dat zij de voorwaarden in artikel 7, lid 2, onder a) en b), van verordening nr. 139/2004 in acht heeft genomen door de concentratie onverwijld bij de Commissie aan te melden en de stemrechten in Morpol niet uit te oefenen vóór de goedkeuring van de concentratie door de Commissie.

232 In dat verband volstaat het vast te stellen dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 in casu niet van toepassing is, zoals volgt uit het onderzoek van de eerste drie onderdelen van het eerste middel. De vraag of verzoekster de voorwaarden in artikel 7, lid 2, onder a) en b), van verordening nr. 139/2004 in acht heeft genomen, is dus irrelevant.

233 Gelet op een en ander moet het eerste middel in zijn geheel worden verworpen.

B. Tweede middel: kennelijke schending van het recht en de feiten doordat in het bestreden besluit de conclusie is getrokken dat verzoekster onachtzaam is geweest

234 Verzoekster betoogt dat de Commissie in het bestreden besluit ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat zij onachtzaam is geweest. Volgens haar had geen enkele normaal omzichtige en voldoende oplettende vennootschap redelijkerwijs kunnen voorzien dat de verwerving van december 2012 had moeten worden aangemeld en dat de desbetreffende deelneming niet had mogen worden overgedragen voordat goedkeuring was verkregen. De uitlegging die verzoekster aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 heeft gegeven, was redelijk, hetgeen is bevestigd in een juridisch advies van de externe raadsman van verzoekster.

235 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

236 Er dient aan te worden herinnerd dat de Commissie volgens artikel 14, lid 2, van verordening nr. 139/2004 alleen geldboeten kan opleggen voor inbreuken die „opzettelijk of uit onachtzaamheid" zijn gepleegd.

237 Uit de rechtspraak volgt dat een inbreuk opzettelijk of uit onachtzaamheid is begaan, wanneer de onderneming niet onkundig kan zijn van het mededingingsverstorende karakter van haar gedrag, ongeacht of zij zich ervan bewust is, de mededingingsregels te schenden [zie wat betreft inbreuken waarvoor een geldboete is opgelegd krachtens artikel 23, lid 2, eerste alinea, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1), arrest van 18 juni 2013, Schenker & Co. e.a., C-681/11, EU:C:2013:404, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

238 Het feit dat de betrokken onderneming haar gedrag waarop de vaststelling van de inbreuk is gebaseerd, juridisch onjuist heeft gekwalificeerd, kan er niet toe leiden dat haar geen geldboete wordt opgelegd wanneer zij niet onkundig kon zijn van het mededingingsverstorende karakter van dat gedrag (zie naar analogie arrest van 18 juni 2013, Schenker & Co. e.a., C-681/11, EU:C:2013:404, punt 38). Een onderneming kan niet aan de oplegging van een geldboete ontkomen wanneer de inbreuk op de mededingingsregels het gevolg is van het feit dat deze onderneming ten aanzien van de rechtmatigheid van haar gedrag heeft gedwaald wegens de strekking van een juridisch advies van een advocaat (zie naar analogie arrest van 18 juni 2013, Schenker & Co. e.a., C-681/11, EU:C:2013:404, punt 43).

239 In het licht van die overwegingen moet worden onderzocht of de Commissie in het bestreden besluit terecht tot de conclusie is gekomen dat verzoekster uit onachtzaamheid heeft gehandeld toen zij de verwerving van december 2012 in strijd met artikel 4, lid 1, en de artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 ten uitvoer heeft gelegd.

240 Om te beginnen moet erop worden gewezen dat de Commissie er rekening meer heeft gehouden dat juridisch advies was gegeven, om in overweging 142 van het bestreden besluit tot de vaststelling te komen dat verzoekster de inbreuken uit onachtzaamheid en niet opzettelijk had begaan.

241 In de overwegingen 144 tot en met 148 van het bestreden besluit heeft de Commissie zich op de volgende factoren gebaseerd voor haar conclusie dat verzoekster onachtzaam was geweest:

– verzoekster is een grote Europese vennootschap die gedegen ervaring heeft met concentratiecontroleprocedures en aanmeldingen bij de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten;

– verzoekster wist of had moeten weten dat zij met de verwerving van een deelneming van 48,5 % in het kapitaal van Morpol de facto zeggenschap over die laatste verkreeg;

– verzoekster heeft niet bewezen dat zij vóór 18 december 2012, de closingdatum van de verwerving van december 2012, van haar raadslieden een beoordeling van de toepasselijkheid van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 had gekregen;

– het feit dat er een precedent is waarin de uitlegging van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 aan de orde is gekomen [beschikking van de Commissie van 21 september 2007 (zaak COMP/M.4730 – Yara/Kemira GrowHow) (hierna: „Yara/Kemira GrowHow-beschikking")], had verzoekster tot de conclusie moet brengen dat de totstandbrenging van de verwerving van december 2012 waarschijnlijk tot een inbreuk op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 zou leiden, of op zijn minst dat de toepasselijkheid van artikel 7, lid 2, in casu niet eenduidig was, en verzoekster had zich met behulp van de raadplegingsprocedure in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 tot de Commissie kunnen of zelfs moeten wenden of krachtens artikel 7, lid 3, van verordening nr. 139/2004 om een ontheffing van de standstill-verplichting kunnen vragen;

– aan verzoekster is reeds op nationaal niveau een geldboete opgelegd voor het voortijdig tot stand brengen van een concentratie, in het kader van haar verwerving van de vennootschap Fjord Seafood, zodat van haar had mogen worden verwacht dat zij grote zorgvuldigheid aan de dag zou leggen.

242 Verzoekster bestrijdt de relevantie van al die factoren.

243 Er dient op te worden gewezen dat verzoekster in het onderhavige geval gemakkelijk had kunnen voorzien dat zij met haar verwerving van 48,5 % van de aandelen van Morpol, de facto uitsluitende zeggenschap over die vennootschap zou verkrijgen. Verzoekster stelt niet dat zij bepaalde feiten niet kende of dat zij niet had kunnen begrijpen dat zij met de verwerving van december 2012 een concentratie met een communautaire dimensie tot stand bracht.

244 Uit de beursmededeling van 17 december 2012, die hierboven in punt 6 is vermeld, volgt bovendien dat verzoekster zich bewust was van het feit dat de acquisitie van Morpol een concentratie met een communautaire dimensie opleverde. Verzoekster heeft daarin namelijk het volgende opgemerkt:

„De acquisitie zal er hoogstwaarschijnlijk toe leiden dat een aanmelding bij de mededingingsautoriteiten van de Unie moet worden verricht, in welk geval het Marine Harvest niet zal zijn toegestaan om de stemrechten die aan de aandelen in Morpol verbonden zijn, vóór de goedkeuring van de transactie uit te oefenen."

245 Het loutere feit dat verzoekster ten onrechte meende dat haar verplichtingen zich ertoe beperkten haar stemrechten niet vóór de goedkeuring uit te oefenen, doet er niet aan af dat zij zich bewust was van het feit dat het om een concentratie met een communautaire dimensie ging.

246 Er dient aan te worden herinnerd dat uit artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 duidelijk volgt dat een concentratie met een communautaire dimensie moet worden aangemeld voordat zij tot stand wordt gebracht en dat zij zonder voorafgaande aanmelding en goedkeuring niet tot stand mag worden gebracht.

247 Verzoekster kon niet onkundig zijn van die bepalingen en stelt overigens ook niet dat zij daar niet van op de hoogte was.

248 Voorts moet eraan worden herinnerd dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 volgens de bewoordingen ervan niet van toepassing is op situaties als aan de orde in deze zaak (zie punten 68-83 hierboven).

249 Verzoekster stelt dat haar uitlegging van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 op zijn minst redelijk was, zodat zij niet onachtzaam is geweest.

250 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat verzoekster met haar redenering in het kader van het eerste middel in essentie de werkingssfeer van het concept „één concentratie" tracht uit te breiden om zo de werkingssfeer van de uitzondering in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 uit te breiden (zie punt 203 hierboven). Daarnaast moet eraan worden herinnerd dat verzoekster geen voorbeeld in de beslissingspraktijk van de Commissie of in de rechtspraak van de Unierechters aanwijst waarin meerdere kooptransacties betreffende de aandelen van één enkele doelonderneming als één enkele concentratie zijn beschouwd, wanneer de uitsluitende zeggenschap over de doelonderneming via de eerste kooptransactie is verkregen (zie punt 147 hierboven).

251 Andersom is er wel een besluit van de Commissie, te weten de Yara/Kemira GrowHow-beschikking, waarin in de overwegingen 6 en 7 het volgende is vastgesteld:

„6. Op 24 mei 2007 heeft Yara een deelneming van 30,05 % in GrowHow van de Finse Staat verworven. Yara meent dat die verwerving de eerste stap van het op 18 juli 2007 aangekondigde openbaar bod met het oog op de verwerving van GrowHow was en dat die als zodanig onder de uitzondering in artikel 7, lid 2, van [...]verordening [nr. 139/2004] op het verbod op de totstandbrenging van een concentratie valt. Yara zet uiteen dat zij gedurende het onderzoek van de transactie door de Commissie zal afzien van de uitoefening van de stemrechten die zij als gevolg van de deelneming van 30,05 % heeft verkregen. Uit de door de partijen verstrekte inlichtingen blijkt dat Yara door de verwerving van de deelneming van 30,05 % de zeggenschap over GrowHow heeft verkregen.

7. Artikel 7, lid 2 [van verordening nr. 139/2004] is van toepassing op de verwerving van aandelenpakketten van „meerdere verkopers", namelijk „sluipende biedingen". De Commissie is van oordeel dat de vrijstelling in artikel 7, lid 2, [van verordening nr. 139/2004] dus niet van toepassing is op een zaak waarin een controlerende deelneming worden verworven door de koper van één enkel pakket aandelen van één enkele verkoper. De Commissie is bijgevolg van mening

dat in de onderhavige zaak niet kan worden uitgesloten dat de standstill-verplichting in artikel 7, lid 1, [van verordening nr. 139/2004] en de aanmeldingsverplichting in artikel 4, lid 1, [van die verordening] niet zijn nageleefd en dat zij in het kader van een afzonderlijke procedure kan onderzoeken of het passend is om krachtens artikel 14, lid 2, [van verordening nr. 139/2004] een sanctie op te leggen."

252 Zoals verzoekster benadrukt, is de vaststelling dat schending van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 niet kan worden uitgesloten, inderdaad een overweging ten overvloede in de Yara/Kemira GrowHow-beschikking, zijnde een beschikking waarbij een concentratie onder voorbehoud van de nakoming van bepaalde verbintenissen wordt goedgekeurd. Uiteindelijk heeft de Commissie geen procedure met het oog op de oplegging van een geldboete op grond van artikel 14, lid 2, van verordening nr. 139/2004 ingeleid. Verzoekster onderstreept terecht dat een dergelijke overweging ten overvloede geen bindende rechtsgevolgen sorteert en niet vatbaar is voor toetsing door de Unierechters.

253 Dat neemt niet weg dat zelfs een dergelijke overweging ten overvloede de ondernemers aanwijzingen kan geven over de wijze waarop de Commissie artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 uitlegt. Het bestaan van de Yara/Kemira GrowHow-beschikking, die betrekking had op een situatie die vergelijkbaar is met die in deze zaak en waarin de Commissie erop heeft gewezen dat zij de uitzondering in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 niet-toepasselijk achtte, is een gegeven dat het voor ondernemingen lastiger maakt om te rechtvaardigen dat een dwaling bij de uitlegging van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 niet van onachtzaamheid getuigt.

254 Het is zeker juist dat de Yara/Kemira GrowHow-beschikking, zoals verzoekster in het kader van het vierde middel benadrukt, niet in het *Publicatieblad van de Europese Unie* is gepubliceerd en dat de integrale versie alleen in het Engels beschikbaar is.

255 Niettemin is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* een aankondiging gepubliceerd (PB 2007, C 245, blz. 7) in alle officiële talen, met daarin een weblink die toegang tot de integrale beschikking in het Engels verschaft. Bovendien legt de Commissie er met recht de nadruk op dat de Yara/Kemira GrowHow-beschikking, en met name de daarin gegeven uitlegging aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004, in de vakliteratuur wordt aangehaald. Een zorgvuldig handelende ondernemer kon dus op de hoogte zijn van die beschikking en van de uitlegging die de Commissie aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 heeft gegeven.

256 Ook moet er rekening mee worden gehouden dat verzoekster de Commissie had kunnen raadplegen over de kwestie van de uitlegging van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004. In geval van twijfels over haar verplichtingen op grond van verordening nr. 139/2004 is het voor een onderneming passend om de Commissie te benaderen (zie in die zin arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie, T-332/09, EU:T:2012:672, punt 255). Verzoekster stelt niet dat zij van die mogelijkheid niet op de hoogte was.

257 De Commissie mocht ook in aanmerking nemen, zoals zij in overweging 144 van het bestreden besluit heeft gedaan, dat verzoekster een grote Europese vennootschap was die gedegen ervaring met concentratiecontroleprocedures en aanmeldingen bij de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten heeft. Uit punt 252 van het arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie (T-332/09, EU:T:2012:672), volgt dat de ervaring van een onderneming op het gebied van concentraties en aanmeldingsprocedures een relevante factor in de beoordeling van de onachtzaamheid is.

258 De Commissie mocht er voorts rekening mee houden, zoals zij in overweging 148 van het bestreden besluit heeft gedaan, dat verzoekster (destijds Pan Fish) reeds op nationaal niveau een geldboete is opgelegd voor het voortijdig tot stand brengen van een concentratie, in het kader van haar verwerving van de vennootschap Fjord Seafood. Het is juist dat de beslissing van de ministre de l'Économie

(minister van Economische Zaken) van 8 december 2007 (zaak Pan Fish/Fjord Seafood) (hierna: „Pan Fish/Fjord Seafood-beslissing") geen betrekking had op de uitlegging van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004. Dat doet er echter niet aan af dat van een Europese onderneming van grote omvang die reeds, weliswaar op nationaal niveau, een geldboete is opgelegd voor het voortijdig tot stand brengen van een concentratie, mag worden verwacht dat zij grote voorzichtigheid aan de dag legt.

259 In de onderhavige zaak moet worden vastgesteld dat verzoekster onachtzaam heeft gehandeld door artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 uit te leggen op een wijze die noch door de beslissingspraktijk van de Commissie noch door de rechtspraak van de Unierechters wordt gedekt en niet in overeenstemming is met hetgeen de Commissie, weliswaar in een overweging ten overvloede, heeft vastgesteld in de Yara/Kemira GrowHow-beschikking, en dat zonder vooraf contact op te nemen met de Commissie om na te gaan of haar uitlegging juist was. Door zo te handelen, heeft verzoekster op eigen risico gehandeld en kan zij zich er niet met vrucht op beroepen dat haar uitlegging „redelijk" zou zijn geweest.

260 Bijgevolg is er reden tot afwijzing van verzoeksters argument dat „geen enkele normaal omzichtige en voldoende oplettende vennootschap redelijkerwijs had kunnen voorzien dat de verwerving van december 2012 had moeten worden aangemeld en dat de desbetreffende deelneming niet [aan verzoekster] had mogen worden overgedragen voordat goedkeuring was verkregen".

261 Ten aanzien van verzoeksters argumenten betreffende de beoordeling door haar externe raadslieden moet het volgende worden opgemerkt.

262 Ten eerste stelt verzoekster dat er bij haar externe raadslieden, die veel ervaring met mededingingsrechtelijke vraagstukken hebben, overeenstemming over bestond dat de verwerving van december 2012 en het openbaar bod één enkele concentratie vormden die onder artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 viel, wat bevestigt dat haar uitlegging redelijk was. Ten tweede stelt zij dat haar ervaring met de transactie die tot de Pan Fish/Fjord Seafood-beslissing heeft geleid, een van de factoren was die haar ertoe hebben gebracht om meerdere malen de verzekering te vragen en te krijgen dat de verwerving van een deelneming van 48,5 % in Morpol onder artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 zou vallen. Tot slot stelt verzoekster dat de Commissie in overweging 146 van het bestreden besluit ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat zij niet vóór 18 december 2012 heeft getracht om advies over de reikwijdte van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 te krijgen en dergelijk advies ook niet heeft ontvangen.

263 Bijgevolg moet de inhoud van het door de externe raadslieden van verzoekster gegeven advies worden onderzocht.

264 Verzoekster beroept zich op een e-mail die haar Noorse raadsman haar op 29 november 2012 heeft gezonden. Die heeft daarin op het volgende gewezen:

„6. Mededinging

De verwerving van de aandelen van Friendmall in [Morpol] zal moeten worden aangemeld bij de bevoegde mededingingsautoriteiten.

Wij beschikken niet over een overzicht van de omzet van de beide vennootschappen, uitgesplitst naar rechtsgebied, of over andere inlichtingen die nodig zijn om te kunnen analyseren hoe en waar een dergelijke aanmelding moet plaatsvinden.

Wij raden u ten zeerste aan dat u alle inspanningen doet om dit bij voorrang te bepalen omdat wij dan vrij snel na een eventuele koopdatum de aanmeldingen kunnen opstellen en indienen.

Uit onze ervaring blijkt dat het tijd zal vergen om de noodzakelijke goedkeuringen voor dergelijke acquisities te verkrijgen. Het kan niet worden uitgesloten dat u in bepaalde rechtsgebieden zal worden gelast om bedrijfsonderdelen af te stoten om de noodzakelijke goedkeuring te verkrijgen. Zodra u weet waar dat eventueel noodzakelijk zal zijn, zou u strategieën moeten uitwerken om met dergelijke bezwaren om te gaan.

Zoals vermeld, zal [Marine Harvest] de aandeelhoudersrechten in [Morpol] die uit de verworven aandelen voortvloeien, niet kunnen uitoefenen voordat alle mededingingsrechtelijke goedkeuringen zijn ontvangen."

265 Uit deze e-mail blijkt duidelijk dat de Noorse raadsman van verzoekster niet over de noodzakelijke informatie over de omzet van de betrokken ondernemingen beschikte en daarom niet in staat was om te analyseren bij welke mededingingsautoriteiten de transactie moest worden aangemeld. Verzoekster kon dus niet verwachten dat haar Noorse raadsman nog voordat hij de beschikking had over de noodzakelijke gegevens om te kunnen bepalen of het een concentratie met een communautaire dimensie betrof, een uitputtende analyse van de Unierechtelijke gevolgen van de concentratie zou maken.

266 Daarnaast moet erop worden gewezen dat de paar paragrafen van deze e-mail die aan het mededingingsrecht zijn gewijd, zoals die hierboven in punt 264 zijn aangehaald, niet als een werkelijke analyse van verzoeksters verplichtingen op het gebied van de aanmeldingen en eventuele standstill-verplichtingen kunnen worden beschouwd. Verzoekster kon uit de enkele zin „Zoals vermeld, zal [Marine Harvest] de aandeelhoudersrechten in [Morpol] die uit de verworven aandelen voortvloeien, niet kunnen uitoefenen voordat alle mededingingsrechtelijke goedkeuringen zijn ontvangen" niet a contrario opmaken dat zij de verwerving van december 2012 zonder voorafgaande aanmelding of goedkeuring mocht afronden.

267 Het bestaan van deze e-mail van haar Noorse raadsman kan verzoekster in geen geval van haar verantwoordelijkheid ontslaan.

268 Diezelfde raadsman heeft op 14 december 2012 om 10.02 uur een e-mail aan een raadsman van het advocatenkantoor F. gericht, die als volgt is verwoord:

„De onderhandelingen over project [Morpol] zijn nu bijna rond en wij zijn er vrij zeker van dat het in de loop van de dag tot overeenstemming zal komen en dat de [SPA] aan het einde van middag zal worden ondertekend.

Het laatste concept is aangehecht, zodat u dit vanuit mededingingsrechtelijk oogpunt kan onderzoeken en van commentaar voorzien.

Zoals niet ongebruikelijk is, heeft tot nu toe nog niemand zich veel op dat specifieke aspect geconcentreerd. We zijn ook op een punt aangekomen waarop ik liever niet nog meer wijzigingen in de tekst aanbreng, omdat dit de partijen gemakkelijk zou kunnen afleiden.

Zou u dit dus kunnen bekijken en alleen met die commentaren of voorgestelde wijzigingen hierop terugkomen die u absoluut noodzakelijk acht voor het proces van mededingingsrechtelijke goedkeuring op het niveau van de Unie?

Uiteraard is dit nogal dringend en ik zou het dus zeer op prijs stellen indien u uw aandacht hier onmiddellijk op zou kunnen vestigen."

269 Deze e-mail laat duidelijk zien dat verzoekster zich niet heeft gedragen als een zorgvuldig handelende ondernemer zou doen. Daaruit blijkt namelijk dat tot de dag waarop die e-mail is verzonden, dus de dag waarop de SPA is ondertekend, „nog niemand zich veel [had] geconcentreerd" op het aspect van het mededingingsrecht. Een zorgvuldig handelende ondernemer zou zich in een veel vroeger stadium op de mededingingsrechtelijke gevolgen van de transactie hebben geconcentreerd.

270 Toen zij daarover werd ondervraagd ter terechtzitting, heeft verzoekster erop gewezen dat de auteur van de e-mail van 14 december 2012 ook die van de e-mail van 29 november 2012 is en dat die laatste e-mail aantoont dat hij reeds in dat stadium over het mededingingsrecht had nagedacht. Zij heeft er voorts op gewezen dat de Noorse raadsman van verzoekster een in het vennootschapsrecht gespecialiseerde advocaat was en niet een in het mededingingsrecht gespecialiseerde advocaat, en dat hij op 14 december 2012 om het advies van een specialist van het advocatenkantoor F. heeft verzocht.

271 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat de e-mail van 29 november 2012 geen werkelijke analyse van verzoeksters verplichtingen op het gebied van aanmeldingen en eventuele standstill-verplichtingen bevat (zie punt 266 hierboven). Hoewel het juist is dat de Noorse raadsman over het aspect van het mededingingsrecht heeft nagedacht, moet erop worden gewezen dat, naar hij zelf toegeeft in de e-mail van 14 december 2012, niemand zich tot die datum „veel had geconcentreerd" op dat aspect.

272 Daarnaast moet worden vastgesteld dat verzoeksters opmerking ter terechtzitting dat de Noorse raadsman van verzoekster een in het vennootschapsrecht gespecialiseerde advocaat was en niet een in het mededingingsrecht gespecialiseerde advocaat, op zijn minst een nuancering is van haar stelling in punt 71 van het verzoekschrift dat haar externe raadslieden veel ervaring met mededingingsrechtelijke vraagstukken hadden.

273 Op 14 december 2012 heeft de raadsman van het advocatenkantoor F. om 22.36 uur op de hierboven in punt 268 hierboven aangehaalde e-mail het volgende geantwoord:

„Slechts één vraag: we hebben geen bepaling kunnen vinden waarin wordt ingegaan op de kwestie van het uitoefenen van de stemrechten hangende de goedkeuringsprocedure. Het is duidelijk dat de koper de stemrechten niet vóór de goedkeuring mag uitoefenen."

274 Deze e-mail, die tussen twee externe raadslieden van verzoekster is verzonden, kan niet worden beschouwd als een werkelijke analyse van de mededingingsrechtelijke gevolgen van de concentratie. Bovendien beschikte de raadsman van het advocatenkantoor F. niet over genoeg tijd om een dergelijke analyse te verrichten.

275 Daarnaast moet worden geconstateerd dat noch in de e-mail van 29 november 2012 noch in die van 14 december 2012 melding wordt gemaakt van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004.

276 Het eerste document waarin artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 expliciet wordt vermeld, is een memorandum van de Noorse raadsman van verzoekster van 18 december 2012.

277 In dit memorandum heeft deze raadsman, na artikel 7, leden 1 en 2, van verordening nr. 139/2004 te hebben geciteerd, het volgende opgemerkt:

„Uit het bovenstaande volgt dat Marine Harvest de aandelen in Morpol mag overnemen, maar niet de daaraan verbonden stemrechten mag uitoefenen totdat de Commissie de transactie heeft goedgekeurd. Marine Harvest mag haar rechten als aandeelhouder van Morpol dus niet uitoefenen en zal de vennootschap in de praktijk dus niet controleren totdat goedkeuring is verkregen."

278 Dit memorandum bevat echter geen werkelijke analyse van de toepasselijkheid van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004. Het loutere citaat van artikel 7, leden 1 en 2, van verordening nr. 139/2004 en de verklaring dat verzoekster de aandelen van Morpol mocht verwerven zolang zij de stemrechten maar niet uitoefende, kunnen niet aan een dergelijke analyse worden gelijkgesteld, met name gezien de omstandigheid dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 naar de bewoordingen ervan niet van toepassing is. De Noorse raadsman van verzoekster heeft zich in dit memorandum met name niet gebaseerd op de omstandigheid dat sprake was van één enkele concentratie om de vermeende toepasselijkheid van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 te rechtvaardigen.

279 Voorts moet eraan worden herinnerd dat de SPA reeds op 14 december 2012 was ondertekend. In artikel 7.1 van de SPA was opgenomen dat de closing zo snel mogelijk zou plaatsvinden en in elk geval drie dagen na de ondertekening ervan. Bovendien was in artikel 7.2 opgenomen dat verzoekster op de closingdatum moest bewijzen dat zij de koopprijs had betaald. Tot slot was in artikel 7.3 van de SPA opgenomen dat de verkopers op die datum moesten bewijzen dat zij de aandelen aan verzoekster hadden overgedragen.

280 Het memorandum van 18 december 2012 is dus opgesteld op een tijdstip waarop verzoekster zich er reeds toe had verbonden om de acquisitie drie werkdagen na de ondertekening van de SPA af te ronden.

281 Ten aanzien van de vaststelling van de Commissie in overweging 146 van het bestreden besluit dat verzoekster niet het bewijs heeft overgelegd dat zij vóór 18 december 2012 een beoordeling van de toepasselijkheid van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 van haar raadslieden had verkregen, hetgeen verzoekster betwist, moet het volgende worden opgemerkt.

282 Het is juist dat verzoekster op bladzijde 14 van haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van 30 april 2014 impliciet heeft vermeld dat zij vóór 18 december 2012 van haar Noorse raadsman de informatie had gekregen dat de voorwaarden voor toepassing van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 waren vervuld. Verzoekster heeft immers uiteengezet dat die informatie „schriftelijk was herhaald" in het memorandum van die raadsman van 18 december 2012.

283 De vaststelling van de Commissie dat verzoekster „niet het bewijs heeft overgelegd" dat zij vóór 18 december 2012 een dergelijke beoordeling had ontvangen, is evenwel juist. Hoewel verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar impliciet heeft verklaard dat zij vóór 18 december 2012 van haar Noorse raadsman de informatie had gekregen dat de voorwaarden voor toepassing van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 waren vervuld, heeft zij daar echter geen bewijs van overgelegd. Met name heeft zij de hierboven in de punten 264, 268 en 273 genoemde e-mails van 29 november en 14 december 2012, die zij in de bijlagen bij het verzoekschrift heeft opgenomen, niet aan haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar gehecht.

284 In elk geval doen deze e-mails er niet aan af dat verzoekster onachtzaam is geweest. Wat de aan het Gerecht overgelegde e-mail van 29 november 2012 betreft, moet eraan worden herinnerd dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 daarin niet is vermeld en dat die geen werkelijke analyse van verzoeksters verplichtingen bevat (zie punten 264-266 hierboven). Datzelfde geldt voor de e-mail van de raadsman van het advocatenkantoor F. van 14 december 2012 (zie punten 273-275 hierboven).

285 Zelfs gesteld dat verzoekster vóór 18 december 2012 van haar raadslieden de informatie zou hebben gekregen dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 van toepassing was, doet dat hoe dan ook niet af aan de constatering dat verzoekster zich onachtzaam heeft gedragen.

286 Ten eerste moet eraan worden herinnerd dat een onderneming niet aan de oplegging van een geldboete kan ontkomen wanneer de inbreuk op de mededingingsregels het gevolg is van het feit dat deze onderneming ten aanzien van de rechtmatigheid van haar gedrag heeft gedwaald wegens de strekking van een juridisch advies van een advocaat (zie punt 238 hierboven).

287 Ten tweede kan in de e-mail van de Noorse raadsman van verzoekster van 14 december 2012 waarop verzoekster zich baseert, hoegenaamd niet de bevestiging worden gevonden dat verzoekster zorgvuldigheid heeft betracht, maar is die juist veelzeggend over haar onachtzaamheid, aangezien daaruit blijkt dat tot aan de dag waarop de SPA is ondertekend, „niemand zich veel [had] geconcentreerd" op het aspect van het mededingingsrecht.

288 Indien verzoekster zich als een zorgvuldig handelende ondernemer zou hebben gedragen, zou zich ervan hebben vergewist dat een volledige analyse van de mededingingsrechtelijke implicaties van de SPA zou worden uitgevoerd vóór de ondertekening van de SPA, temeer daar er in de SPA in was voorzien dat de acquisitie uiterlijk drie werkdagen na de ondertekening ervan moest worden afgerond.

289 Verzoekster beroept zich ook op de e-mail die de advocaat van het kantoor F. haar op 27 januari 2013 had toegezonden. Dienaangaande moet worden geconstateerd dat die e-mail na de afronding van de verwerving van december 2012 is gezonden en verzoekster dus niet van haar verantwoordelijkheid kan ontslaan. Bovendien bevat deze e-mail geen werkelijke analyse van de voorwaarden in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004. Daarin wordt in wezen slechts de tekst van die bepaling weergegeven. Met name vermeldt deze e-mail niet het begrip „één concentratie".

290 Uit en ander volgt dat de Commissie terecht heeft vastgesteld dat artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 uit onachtzaamheid waren geschonden.

291 Bijgevolg moet het tweede middel worden afgewezen.

C. Derde middel: schending van het beginsel ne bis in idem

292 Verzoekster stelt dat de Commissie haar, in strijd met het beginsel ne bis in idem, in het bestreden besluit twee geldboeten heeft opgelegd voor één en hetzelfde gedrag. Zij wijst erop dat niet-naleving van de aanmeldingsplicht als voorzien in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 automatisch niet-naleving van de standstill-verplichting als voorzien in artikel 7, lid 1, van diezelfde verordening met zich meebrengt. Volgens haar is schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 de specifiekere inbreuk, terwijl schending van artikel 7, lid 1, van die verordening de algemenere inbreuk is, zodat schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 schending van artikel 7, lid 1, van die verordening omvat, of er op zijn minst aan in de weg staat dat de Commissie haar daarvoor een afzonderlijke geldboete oplegt.

293 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

1. Inleidende opmerkingen over de verhouding tussen artikel 4, lid 1, artikel 7, lid 1, en artikel 14, lid 2, onder a) en b), van verordening nr. 139/2004

294 Er dient op te worden gewezen dat, zoals verzoekster stelt en de Commissie toegeeft, schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 automatisch schending van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 met zich meebrengt. Indien een onderneming de verplichting in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 tot aanmelding van een concentratie vóór de totstandbrenging ervan niet naleeft, heeft dat immers tot gevolg dat zij in strijd handelt met het verbod om een concentratie vóór de aanmelding en de goedkeuring ervan tot stand te brengen.

295 Het omgekeerde is echter niet waar. Wanneer een onderneming een concentratie vóór de totstandbrenging ervan aanmeldt, maar die concentratie tot stand brengt voordat zij met de interne markt verenigbaar is verklaard, schendt zij artikel 7, lid 1, maar niet artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004.

296 Bovendien moet eraan worden herinnerd dat artikel 14, lid 2, onder a) en b), van verordening nr. 139/2004 voorziet in de mogelijkheid om geldboeten op te leggen voor zowel niet-naleving van de aanmeldingsplicht in artikel 4 van die verordening als de totstandbrenging van een concentratie in strijd met artikel 7 van diezelfde verordening.

297 Uit een en ander volgt dat wanneer een onderneming artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 schendt, zij automatisch artikel 7, lid 1, van diezelfde verordening schendt, hetgeen de Commissie volgens de tekst van die verordening de mogelijkheid biedt om zowel krachtens artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 139/2004 als krachtens artikel 14, lid 2, onder b), van die verordening geldboeten op te leggen.

298 Er dient op te worden gewezen dat dit een situatie is die pas sinds de inwerkingtreding van verordening nr. 139/2004 bestaat. In dat verband moet eraan worden herinnerd dat artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 voor de aanmelding van concentraties niet langer voorziet in de termijn van een week na de sluiting van de overeenkomst of de openbaarmaking van het aanbod tot aankoop, zoals was voorzien in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 4064/89 (zie punt 225 hierboven).

299 Onder verordening nr. 4064/89 was het mogelijk om artikel 4, lid 1, van die verordening te schenden zonder artikel 7, lid 1, van diezelfde verordening te schenden. Een onderneming die een concentratie later dan een week na de sluiting van de overeenkomst aanmeldde, maar op de goedkeuring van de Commissie wachtte alvorens die tot stand te brengen, schond artikel 4, lid 1, van verordening nr. 4064/89, maar niet artikel 7, lid 1, van die verordening.

300 Wat de voorziene sancties betreft, moet erop worden gewezen dat voor het uitblijven van een aanmelding op grond van artikel 4 van verordening nr. 4064/89, volgens artikel 14, lid 1, onder a), van die verordening slechts geldboeten voor een bedrag van 1 000 tot en met 50 000 ECU konden worden opgelegd. Voor de totstandbrenging van een concentratie in strijd met artikel 7, lid 1, van verordening nr. 4064/89, konden volgens artikel 14, lid 2, onder b), van die verordening geldboeten tot 10 % van de totale omzet van de betrokken ondernemingen worden opgelegd.

301 In verordening nr. 139/2004 komt de niet-naleving van de aanmeldingsplicht als voorzien in artikel 4 echter niet langer voor in artikel 14, lid 1, maar in artikel 14, lid 2, van die verordening. Dat betekent dat de strafmaat voor schending van artikel 4, lid 1, en die voor schending van artikel 7, lid 1, van die verordening voortaan dezelfde is. Dat houdt dus de mogelijkheid in geldboeten tot 10 % van de totale omzet van de betrokken ondernemingen op te leggen.

302 Hoewel artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 voorziet in een verplichting om iets te doen (een concentratie vóór de totstandbrenging ervan aanmelden) en artikel 7, lid 1, van die verordening in een verplichting om iets na te laten (een concentratie niet vóór de aanmelding en de goedkeuring ervan tot stand brengen), leidt niet-naleving van de verplichting om iets te doen automatisch tot niet-naleving van de verplichting om iets na te laten in artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004. Volgens het huidige rechtskader is het immers pas op het moment van de totstandbrenging van een concentratie mogelijk om te weten of een onderneming de concentratie niet vóór de totstandbrenging ervan heeft aangemeld.

303 Daaruit volgt dat zodra een onderneming artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 schendt, het automatisch tot schending van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 komt. Op het moment waarop de concentratie tot stand wordt gebracht, verzaakt de onderneming aan de verplichting om de concentratie vóór de totstandbrenging ervan aan te melden, als voorzien in artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 en het overeenkomstige verbod van de tostandbrenging van een concentratie vóór de aanmelding ervan, als voorzien in het eerste geval in artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004. Tegelijkertijd schendt zij het verbod om een concentratie vóór de

goedkeuring ervan tot stand te brengen, als voorzien in het tweede geval in artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004, omdat een concentratie die niet is aangemeld, niet met de interne markt verenigbaar kan worden verklaard.

304 In dat kader moet erop worden gewezen dat in casu niet worden bestreden dat een inbreuk op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 een eenmalige inbreuk is. Een inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 is echter een continue inbreuk, die voortduurt zolang de transactie niet door de Commissie met de interne markt verenigbaar is verklaard, zoals de Commissie heeft vastgesteld in de overwegingen 128, 165 en 166 van het bestreden besluit (zie wat artikel 7, lid 1, van verordening nr. 4064/89 betreft arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie, T-332/09, EU:T:2012:672, punt 212).

305 In de onderhavige zaak heeft de Commissie er in overweging 127 van het bestreden besluit op gewezen dat het gedrag dat aanleiding geeft tot de inbreuk op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 en de inbreuk op artikel 7, lid 1, van diezelfde verordening één en hetzelfde gedrag is, namelijk de totstandbrenging van een concentratie met een communautaire dimensie vóór de aanmelding en de goedkeuring ervan. In antwoord op een daarover schriftelijk gestelde vraag van het Gerecht, heeft de Commissie bevestigd dat zij niet bestreed dat de feiten die tot schending van die bepalingen leidden in casu dezelfde waren.

306 Vastgesteld moet worden dat het huidige rechtskader ongebruikelijk is, doordat er twee artikelen in verordening nr. 139/2004 staan waarvan de schending kan leiden tot geldboeten van eenzelfde strafmaat, maar waarvan schending van de eerste noodzakelijkerwijs leidt tot schending van de tweede. Er dient evenwel op te worden gewezen dat dit het rechtskader is dat de Commissie heeft moeten toepassen, en dat verzoekster geen exceptie van onwettigheid van sommige bepalingen van verordening nr. 139/2004 opwerpt.

2. Toepasselijkheid van het beginsel ne bis in idem in de onderhavige zaak

307 Overeenkomstig vaste rechtspraak moet het beginsel ne bis in idem in mededingingsrechtelijke boeteprocedures in acht worden genomen. Op het gebied van de mededinging verbiedt dit beginsel dat een onderneming opnieuw wordt veroordeeld of vervolgd wegens een mededingingsverstorende gedraging waarvoor zij is bestraft of niet-aansprakelijk is verklaard bij een eerdere beslissing waartegen geen beroep meer openstaat (zie arrest van 14 februari 2012, Toshiba Corporation e.a., C-17/10, EU:C:2012:72, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

308 Het Hof is er in mededingingszaken van uitgegaan dat de toepassing van het beginsel ne bis in idem afhankelijk is van de drievoudige voorwaarde dat de feiten, de overtreder en het beschermde rechtsgoed identiek zijn (zie arrest van 14 februari 2012, Toshiba Corporation e.a., C-17/10, EU:C:2012:72, punt 97 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

309 Uit de hierboven in punt 307 aangehaalde rechtspraak volgt dat het beginsel ne bis in idem twee aspecten kent. Het verbiedt dat een onderneming opnieuw wordt „vervolgd” en dat die onderneming opnieuw wordt „veroordeeld”. In de formulering die hierboven in punt 307 is weergegeven, geldt voor de twee aspecten echter de vooronderstelling dat de onderneming in kwestie is bestraft of niet-aansprakelijk is verklaard „bij een eerdere beslissing waartegen geen beroep meer openstaat”.

310 Voorts moet eraan worden herinnerd dat artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie als volgt is verwoord:

„Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet.”

311 Dit artikel kent ook twee aspecten, namelijk het verbod van dubbele vervolging en het verbod van dubbele bestraffing (berecht of gestraft). Ook moet erop worden verwezen dat dit artikel duidelijk een „onherroepelijke" beslissing van de rechter vermeldt, zonder tussen de twee aspecten te differentiëren. Bovendien wordt het feit vermeld dat de betrokkene „reeds" is vrijgesproken of veroordeeld bij een rechterlijke beslissing, wat bevestigt dat het om een eerdere rechterlijke beslissing moet gaan.

312 Het juist dat het beginsel ne bis in idem van toepassing is in mededingingsrechtelijke boeteprocedures, en dat los van de kwalificaties van die geldboeten als strafrechtelijk of niet. Voorts is het op het gebied van het mededingingsrecht, waarop de geldboeten door de Commissie worden opgelegd, niet noodzakelijk dat er een „rechterlijke beslissing" is waarbij een geldboete is opgelegd. Zoals is af te leiden uit de hierboven in punt 307 weergegeven formulering, volstaat het dat er een eerdere „beslissing" is waartegen geen beroep meer openstaat. Het loutere bestaan van een beslissing tot oplegging van een geldboete van de Commissie waartegen niet binnen de termijnen is opgekomen en waartegen dus geen beroep meer openstaat, volstaat dus voor de toepasselijkheid van het beginsel ne bis in idem. Het bestanddeel „onherroepelijk" dat uit artikel 50 van het Handvest van de grondrechten volgt, geldt ook voor het mededingingsrecht, zoals blijkt uit de formulering „eerdere beslissing waartegen geen beroep meer openstaat".

313 Vervolgens is artikel 4, lid 1, van protocol nr. 7 bij het EVRM als volgt verwoord:

„Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die staat."

314 Deze bepaling kent ook twee aspecten, namelijk het verbod van dubbele vervolging en dat van dubbele bestraffing (berecht of gestraft), en zij veronderstelt ook dat er een „onherroepelijke" beslissing is. Bovendien is daarin vermeld dat de betrokkene „reeds" is vrijgesproken of veroordeeld, wat bevestigt dat het om een eerdere rechterlijke beslissing moet gaan.

315 De tekst van deze bepalingen ziet dus niet op een situatie waarin een autoriteit twee sancties in één en hetzelfde besluit oplegt, zoals in de onderhavige zaak het geval is.

316 Dat strookt met de ratio van het beginsel ne bis in idem. Dit beginsel houdt namelijk in dat wanneer iemand wordt vervolgd en daarna gestraft, hij moet weten dat hij door het ondergaan van de straf zijn schuld heeft uitgeboet, zonder dat hij voor een nieuwe bestraffing hoeft te vrezen (conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaken Gözütok en Brügge, C-187/01 en C-385/01, EU:C:2002:516, punt 49).

317 De oplegging van twee sancties in één en hetzelfde besluit is niet met die doelstelling in strijd. Zoals de Commissie heeft opgemerkt in antwoord op een schriftelijk daarover gestelde vraag aan partijen, kan de betrokkene, wanneer twee sancties in één en hetzelfde besluit worden opgelegd, verder gaan in de wetenschap dat hem voor diezelfde inbreuk niet opnieuw een sanctie kan worden opgelegd.

318 Het is juist dat verzoekster in het verzoekschrift niet expliciet het beginsel ne bis in idem heeft ingeroepen, maar het beginsel nemo debet bis puniri pro uno delicto. Verzoekster heeft echter in antwoord op een schriftelijk daarover gestelde vraag van het Gerecht bevestigd dat het beginsel dat zij inriep, overeenstemde met het tweede aspect van het beginsel ne bis in idem, namelijk het verbod van dubbele bestraffing, en dat zij geen beginsel inriep dat zich van het beginsel ne bis in idem onderscheidde. De Commissie heeft in antwoord op schriftelijk gestelde vragen van het Gerecht eveneens bevestigd dat het beginsel nemo debet bis puniri pro uno delicto overeenstemde met het tweede aspect van het beginsel ne bis in idem.

319 Vastgesteld moet worden dat het beginsel ne bis in idem in de onderhavige zaak niet van toepassing is, aangezien de sancties door één en dezelfde autoriteit in één en dezelfde beslissing zijn opgelegd.

320 Aan dat resultaat wordt noch door verzoeksters argumenten noch door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM") afgedaan.

321 Verzoekster heeft in antwoord op de schriftelijk gestelde vragen van het Gerecht verklaard dat er in de vaste rechtspraak van de Unierechters op het gebied van het mededingingsrecht meerdere voorbeelden waren waarin het beginsel ne bis in idem is toegepast wanneer meerdere geldboeten in één en dezelfde beslissing waren opgelegd.

322 Verzoekster beroept zich in dat verband in de eerste plaats op het arrest van 21 juli 2011, Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:507). Zij stelt dat uit punt 68 van dat arrest blijkt dat het Hof het beginsel ne bis in idem heeft toegepast, doordat het heeft onderzocht of het beginsel ne bis in idem zich verzette tegen de cumulatieve toepassing van de maatregelen in artikel 26, lid 1, en in artikel 27 van verordening nr. 968/2006 van de Commissie van 27 juni 2006 houdende uitvoeringsbepalingen voor Verordening (EG) nr. 320/2006 van de Raad tot instelling van een tijdelijke regeling voor de herstructurering van de suikerindustrie in de Europese Gemeenschap (PB 2006, L 176, blz. 32).

323 Er dient evenwel op te worden gewezen dat het Hof in die zaak heeft vastgesteld dat het niet de bedoeling was dat het beginsel ne bis in idem toepassing zou vinden, louter omdat één van de drie maatregelen als een strafrechtelijke kon worden gekwalificeerd (arrest van 21 juli 2011, Beneo-Orafti, C-150/10, EU:C:2011:507, punt 74). Aangezien het Hof om een andere reden tot de conclusie was gekomen dat het beginsel ne bis in idem niet van toepassing was, heeft het zich gewoonweg niet uitgesproken over de vraag of dit beginsel van toepassing was in een situatie waarin meerdere sancties in één en dezelfde beslissing worden opgelegd, of waarin een tweede sanctie wordt opgelegd terwijl de beslissing waarbij de eerste sanctie was opgelegd, nog niet onherroepelijk is geworden.

324 Voor zover verzoekster zich beroept op de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:164), volstaat de vaststelling dat het Hof die conclusie niet is gevolgd waar het de toepasselijkheid van het beginsel ne bis in idem betreft.

325 In de tweede plaats roept verzoekster het arrest van 13 december 2006, FNCBV e.a./Commissie (T-217/03 en T-245/03, EU:T:2006:391), in. De verzoekende partijen in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, hadden betoogd dat Commissie het beginsel ne bis in idem had geschonden door in één en dezelfde beschikking geldboeten op te leggen aan meerdere verenigingen waarvan de leden deels identiek waren. Volgens die verzoeksters waren die leden dus indirect meerdere geldboeten opgelegd.

326 Het Gerecht heeft zich in punt 344 van het arrest van 13 december 2006, FNCBV e.a./Commissie (T-217/03 en T-245/03, EU:T:2006:391), beperkt tot de vaststelling dat de overtreders niet identiek waren, aangezien in de bestreden beschikking niet meerdere malen sancties aan dezelfde entiteiten of personen voor dezelfde feiten waren opgelegd, zodat het beginsel ne bis in idem niet was geschonden. Het heeft zich dus niet uitgesproken over de vraag of het beginsel ne bis in idem kan worden toegepast wanneer meerdere sancties in één en dezelfde beslissing worden opgelegd.

327 In het arrest waarin op de hogere voorziening tegen dat laatste arrest uitspraak is gedaan, namelijk het arrest van 18 december 2008, Coop de France bétail et viande e.a./Commissie (C-101/07 P en C-110/07 P, EU:C:2008:741, punt 130), dat eveneens door verzoekster wordt aangehaald, heeft het Hof slechts de benadering van het Gerecht bevestigd.

328 Verzoekster beroept zich in de derde plaats op het arrest van 5 oktober 2011, Transcatab/Commissie (T-39/06, EU:T:2011:562). In dat arrest was het Gerecht tot de conclusie gekomen dat er geen schending van het beginsel ne bis in idem was omdat noch de feiten noch de overtreders dezelfde waren (zie punten 255-259 van dat arrest). Het Gerecht heeft zich niet uitgesproken over de vraag of het beginsel ne bis in idem kan worden toegepast in een situatie waarin meerdere geldboeten in één en dezelfde beslissing worden opgelegd.

329 Tot slot roept verzoekster het arrest van 14 februari 2012, Toshiba Corporation e.a. (C-17/10, EU:C:2012:72), in. Zij voert aan dat het beginsel ne bis in idem in dat arrest is toegepast op een beschikking van de Commissie van 24 januari 2007 die nog niet onherroepelijk was geworden, althans voor zover het Toshiba en andere belangrijke adressaten ervan betrof, zelfs op de datum van uitspraak van het arrest van het Hof op 14 februari 2012.

330 Er dient evenwel op te worden gewezen dat het Hof de toepasselijkheid van het beginsel ne bis in idem in het arrest van 14 februari 2012, Toshiba Corporation e.a. (C-17/10, EU:C:2012:72, punten 98-103), om een andere reden heeft verworpen, namelijk omdat de feiten niet dezelfde waren.

331 Verzoekster stelt voorts dat het Hof het beginsel ne bis in idem in het arrest van 14 februari 2012, Toshiba Corporation e.a. (C-17/10, EU:C:2012:72), onmiddellijk na de „vaststelling van de beschikking [van de Commissie]" had toegepast. Vastgesteld moet worden dat het juist is dat het Hof in punt 103 van dat arrest een „beschikking [van de Commissie] die vóór de vaststelling van de beschikking van deze nationale mededingingsautoriteit is gegeven" vermeldt, maar niet een vóór die datum „onherroepelijk geworden" beslissing. Dat neemt niet weg dat het Hof er in punt 94 van dat arrest duidelijk op heeft gewezen dat het beginsel ne bis in idem verbiedt „dat een onderneming opnieuw wordt veroordeeld of vervolgd wegens een met de mededinging strijdige gedraging waarvoor zij is bestraft of niet-aansprakelijk is verklaard bij een eerdere beslissing, waartegen geen beroep meer openstaat. Uit dat arrest volgt dus duidelijk dat het beginsel ne bis in idem niet van toepassing is wanneer er geen eerdere onherroepelijke beslissing is.

332 Vastgesteld moet worden dat verzoekster geen arrest van de Unierechters aanwijst waarin schending van het beginsel ne bis in idem is geconstateerd in een situatie waarin in één en dezelfde beslissing meerdere sancties worden opgelegd, of waarin een tweede sanctie wordt opgelegd voordat de beslissing waarbij de eerste sanctie was opgelegd, onherroepelijk is geworden.

333 Vervolgens blijkt duidelijk uit de rechtspraak van het EHRM dat het beginsel ne bis in idem niet van toepassing is in een situatie waarin in één en dezelfde beslissing meerdere sancties worden opgelegd.

334 Zo volgt uit het arrest van het EHRM van 7 december 2006, Hauser-Sporn v Oostenrijk (CE:ECHR:2006:1207JUD003730103), dat het loutere feit dat een handeling meer dan één strafbaar feit kan opleveren, niet in strijd is met artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM. Volgens datzelfde arrest is het enkel wanneer meerdere strafbare feiten die op dezelfde feiten zijn gebaseerd, na elkaar worden vervolgd, waarbij de ene vervolging plaatsvindt nadat een eindbeslissing over de andere is genomen, dat volgens het EHRM moet worden onderzocht of de strafbare feiten dezelfde hoofdbestanddelen hebben.

335 Bovendien is in het arrest van het EHRM van 17 februari 2015, Boman v Finland (CE:ECHR:2015:0217JUD004160411), op het volgende gewezen:

„Het doel van artikel 4 van [p]rotocol nr. 7 [bij het EVRM] is om te verbieden dat strafzaken die tot een ‚onherroepelijke' beslissing hebben geleid, opnieuw worden ingeleid.

[...]

Beslissingen waartegen normaal beroep openstaat, vallen niet onder de waarborg die door artikel 4 van [p]rotocol nr. 7 [bij het EVRM] wordt geboden, zolang de termijn voor instelling van een dergelijk beroep nog niet is verstreken."

336 Verzoekster heeft in antwoord op de schriftelijk gestelde vragen van het Gerecht erkend dat het EHRM het beginsel ne bis in idem in het geval van opeenvolgende sancties toepast, wanneer de beslissing waarbij de eerste sanctie is opgelegd, onherroepelijk is geworden.

337 Zij betoogt evenwel dat de rechtspraak van de Unierechters ruimere bescherming tegen dubbele bestraffing biedt, doordat dit beginsel vanaf de vaststelling van een beslissing wordt toegepast, zelfs wanneer die nog niet onherroepelijk is geworden.

338 Dat argument kan niet worden aanvaard. Uit de hierboven in punt 307 aangehaalde rechtspraak blijkt duidelijk dat het beginsel ne bis in idem „op het gebied van de mededinging [verbiedt] dat een onderneming opnieuw wordt veroordeeld of vervolgd wegens een mededingingsverstorende gedraging waarvoor zij is bestraft of niet-aansprakelijk is verklaard bij een eerdere beslissing waartegen geen beroep meer openstaat". Zoals volgt uit de punten 322 tot en met 332 hierboven, wordt aan dat beginsel niet afgedaan door de rechtspraak waarop verzoekster zich beroept.

339 Tot slot moet worden opgemerkt dat verzoekster ook het beginsel van de verrekening van straffen (Anrechnungsprinzip) vermeldt in haar verzoekschrift. In antwoord op de schriftelijk gestelde vragen van het Gerecht heeft verzoekster verduidelijkt dat het derde middel is gebaseerd op schending van het beginsel ne bis in idem en dat het beginsel van de verrekening van straffen een onderscheiden beginsel is dat niettemin samenhangt met het beginsel ne bis in idem, en dat het beginsel van de verrekening van straffen is toegepast in gevallen waarin het beginsel ne bis in idem niet volledig meespeelde. Verzoekster heeft daarnaast verduidelijkt dat het beginsel van de verrekening van straffen niet hoefde te worden meegewogen, aangezien het beginsel ne bis in idem van toepassing was. Zij stelt dat zelfs wanneer het Gerecht zou oordelen dat er redenen tot toepassing van het beginsel van de verrekening van straffen waren, er dan hoe dan ook geen twijfel over het resultaat zou kunnen bestaan, namelijk dat het bedrag van de eerste geldboete moet worden afgetrokken van dat van de tweede.

340 Er dient op te worden gewezen dat het beginsel van de verrekening van straffen op mededingingsrechtelijk gebied is besproken in gevallen waarin in een lidstaat of in een derde land geldboeten waren opgelegd.

341 In het arrest van 13 februari 1969, Wilhelm e.a. (14/68, EU:C:1969:4), dat is gewezen op een tijdstip waarop verordening nr. 1/2003 nog niet in werking was (zie voor de situatie na de oprichting van het Europese mededingingsnetwerk arrest van 13 juli 2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Commissie, T-144/07, T-147/07–T-150/07 en T-154/07, EU:T:2011:364, punt 187), heeft het Hof voor recht verklaard dat de mededingingsautoriteiten van de lidstaten in beginsel krachtens hun nationale recht tegen een mededingingsregeling mogen optreden, zelfs wanneer tegelijk een procedure betreffende die mededingingsregeling bij de Commissie aanhangig is. Het heeft er in punt 11 van dat arrest ook op gewezen dat wanneer de mogelijkheid van tweeërlei procedure tot oplegging van tweeërlei sanctie zou leiden, algemene billijkheidsgronden medebrengen dat bij bepaling van de straf met „eerdere beslissingen van repressieve aard" rekening dient te worden gehouden (zie in die zin ook arrest van 6 april 1995, Sotralentz/Commissie, T-149/89, EU:T:1995:69, punt 29). Het Hof heeft er voorts in punt 3 van het arrest van 14 december 1972, Boehringer Mannheim/Commissie (7/72, EU:C:1972:125), op gewezen dat de Commissie bij vaststelling van het bedrag van een geldboete verplicht is straffen welke dezelfde onderneming wegens hetzelfde feit mocht hebben ondergaan in rekening te brengen, wanneer die straffen wegens een inbreuk op het kartelrecht van een lidstaat zijn opgelegd.

342 Het betreft dus een beginsel dat van toepassing is wanneer er een „eerdere beslissing van repressieve aard" is of, anders gezegd, wanneer sancties voor inbreuken op het kartelrecht van een lidstaat zijn ondergaan door dezelfde onderneming voor hetzelfde feit, en niet wanneer twee geldboeten door dezelfde autoriteit in één en dezelfde beslissing zijn opgelegd. Het is overigens ook geheel passend om die soorten situaties anders te behandelen. Wanneer de Commissie en de autoriteit van een lidstaat sancties voor dezelfde mededingingsregeling opleggen, is er immers een gevaar dat elk van die geldboeten ieder voor zich evenredig is, maar de twee geldboeten tezamen onevenredig zijn, wanneer er bij de vaststelling van de tweede geldboete geen rekening mee wordt gehouden dat er een eerste

geldboete is. Wanneer echter meerdere geldboeten in één en dezelfde beslissing worden opgelegd, kan de Commissie zich ervan vergewissen dat zij tezamen genomen evenredig zijn, en kan ook het Gerecht die vraag onderzoeken.

343 Tot slot geeft verzoekster in antwoord op de schriftelijk gestelde vragen van het Gerecht te kennen dat de oplegging van een dubbele geldboete voor één en hetzelfde gedrag, naar de maatstaven van de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid even onbillijk is in parallelle procedures als in opeenvolgende procedures. Dat argument kan niet worden aanvaard. Bij de oplegging van twee sancties door één en dezelfde autoriteit in één en dezelfde beslissing, kan laatstgenoemde zich ervan vergewissen dat de sancties tezamen genomen evenredig zijn, en kan ook de rechter nagaan of de sancties tezamen genomen evenredig zijn (zie punt 342 hierboven). De oplegging van twee sancties voor één en hetzelfde gedrag door één en dezelfde autoriteit in één en dezelfde beslissing kan als zodanig niet worden geacht met de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid in strijd te zijn.

344 Gelet op een en ander zijn het beginsel ne bis in idem en het beginsel van de verrekening van straffen niet van toepassing in een situatie waarin meerdere sancties zijn opgelegd in één en dezelfde beslissing, zelfs wanneer die sancties voor dezelfde feiten worden opgelegd. Wanneer met een gedraging meerdere bepalingen worden geschonden waarvoor een geldboete kan worden opgelegd, is de vraag of meerdere geldboeten in één en dezelfde beslissing mogen worden opgelegd, namelijk geen onderwerp dat onder het beginsel ne bis in idem valt, maar de beginselen die de samenloop van strafbare feiten regelen (zie voor de problemen in verband met de samenloop van strafbare feiten punten 345-373 hierna).

3. Verzoeksters argumenten inzake de samenloop van strafbare feiten

345 Verzoekster geeft te kennen dat het beginsel van „eendaadse samenloop” (*unechte Konkurrenz*) volgens het internationale en het Duitse recht betekent dat wanneer een handeling onder twee wettelijke bepalingen lijkt te vallen, de primair toepasselijke bepaling alle andere bepalingen uitsluit op grond van het subsidiariteits-, het absorptie- of het lex-specialisbeginsel, en dat vele andere lidstaten het beginsel van eendaadse samenloop in de een of andere vorm toepassen. Volgens haar wordt in een aantal lidstaten niet expliciet het begrip eendaadse samenloop gehanteerd, maar is het daar ook verboden om een dubbele sanctie op te leggen voor een zwaarder strafbaar feit en een minder zwaar strafbaar feit dat bestanddeel van het eerste is.

346 Wat de in deze zaak aan de orde zijnde bepalingen betreft, voert verzoekster meer bepaald aan dat de schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 de specifiekere inbreuk is, terwijl de schending van artikel 7, lid 1, van diezelfde verordening de algemenere inbreuk is, zodat de schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 de schending van artikel 7, lid 1, van die verordening omvat, of dat dit het de Commissie op zijn minst belet om daarvoor een aparte geldboete op te leggen.

347 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

348 Vastgesteld moet worden dat er in het mededingingsrecht van de Unie geen specifieke regels over de samenloop van inbreuken bestaan. Bijgevolg moeten de argumenten die verzoekster aan de beginselen in het internationale recht en de rechtsorden van de lidstaten ontleent, worden onderzocht.

349 Er dient aan te worden herinnerd dat verzoekster betoogt (zie punt 345 hierboven) dat de „primair toepasselijke bepaling” de andere bepalingen uitsluit.

350 De Commissie benadrukt in dat verband terecht dat de wetgever de ene inbreuk niet als zwaarder dan een andere heeft gedefinieerd, aangezien volgens artikel 14, lid 2, onder a) en b), van verordening nr. 139/2004 voor beide hetzelfde maximum geldt. Bijgevolg kan er niet van worden uitgegaan dat een van die bepalingen „primair toepasselijk” is.

351 Aangaande verzoeksters argument dat artikel 4, lid 1, de specifiekere inbreuk is, die de schending van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 omvat, moet op het volgende worden gewezen.

352 Er dient aan te worden herinnerd dat een inbreuk op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 een eenmalige inbreuk is, terwijl een inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 een continue inbreuk is die op hetzelfde punt aanvangt als de inbreuk op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 (zie punt 304 hierboven).

353 Voorts moet erop worden gewezen dat de verjaringstermijn in artikel 1, lid 1, onder a), van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 **inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap** (PB 1974, L 319, blz. 1), is bepaald op drie jaar voor inbreuken op de voorschriften betreffende aanmeldingen van ondernemingen. Dat betekent dat de verjaringstermijn voor inbreuken op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 drie jaar is. Voor inbreuken op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 is de verjaringstermijn overeenkomstig artikel 1, lid 1, onder b), van verordening nr. 2988/74 vijf jaar (zie naar analogie arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie, T-332/09, EU:T:2012:672, punt 209).

354 Indien verzoeksters redenering zou worden gevolgd, zou dat er toe leiden dat een onderneming die zowel de aanmeldingsplicht als het verbod van de totstandbrenging van een concentratie vóór de goedkeuring ervan niet naleeft, zich in een voordeligere positie zou bevinden dan een onderneming die alleen het verbod van de totstandbrenging van een concentratie vóór de goedkeuring ervan niet naleeft.

355 Aan een onderneming die een concentratie vóór de totstandbrenging ervan aanmeldt, maar haar tot stand brengt voordat goedkeuring daarvoor is verkregen, kunnen immers krachtens artikel 14, lid 2, onder b), van verordening nr. 139/2004, gelezen in samenhang met artikel 7, lid 1, van die verordening, geldboeten worden opgelegd. Haar kunnen dus sancties worden opgelegd voor een continue inbreuk, die voortduurt zolang de transactie niet door de Commissie met de interne markt verenigbaar is verklaard, en waarvoor een verjaringstermijn van vijf jaar geldt.

356 Indien diezelfde onderneming de concentratie zelfs niet zou hebben aangemeld vóór de totstandbrenging ervan, had de Commissie in verzoekster redenering alleen een geldboete krachtens artikel 14, lid 2, onder a), van verordening nr. 139/2004, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 1, van die verordening, kunnen opleggen. De onderneming zou dus alleen kunnen worden bestraft voor een eenmalige inbreuk, waarvoor een verjaringstermijn van slechts drie jaar geldt. Dat betekent dat een onderneming zich in een voordeligere positie zou bevinden indien zij, naast het verbod van de totstandbrenging van een concentratie vóór de goedkeuring ervan, ook de aanmeldingsplicht niet naleeft.

357 Het is echter uitgesloten dat verordening nr. 139/2004 zo wordt uitgelegd dat dit tot een dergelijk abnormaal resultaat leidt.

358 Verzoeksters argument dat de inbreuk op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 de specifiekere inbreuk is, die de schending van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 omvat, kan dus niet worden aanvaard.

359 Aan dit resultaat wordt niet afgedaan door de argumenten die verzoekster ter terechtzitting heeft aangevoerd, waarmee zij wil opkomen tegen het feit dat voor inbreuken op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 slechts een verjaringstermijn van drie jaar geldt. Volgens de zeer duidelijke bewoordingen van artikel 1, lid 1, onder a), van verordening nr. 2988/74 is de verjaringstermijn voor inbreuk op de voorschriften betreffende aanmeldingen van ondernemingen immers drie jaar.

360 De door verzoekster benadrukte omstandigheid dat de wetgever het plafond voor de geldboeten voor niet-naleving van de aanmeldingsplicht heeft verhoogd door in artikel 14, lid 2, van verordening nr. 139/2004 te voorzien in een plafond van 10 % van de totale omzet van de betrokken ondernemingen, tegenover een plafond van 50 000 EUR dat in artikel 14, lid 1, onder a), van verordening nr. 4064/89 was voorzien (zie punt 300 hierboven), kan niets wijzigen aan de verjaringstermijn, die nog steeds wordt geregeld in artikel 1, lid 1, onder a), van verordening nr. 2988/74.

361 Zelfs aangenomen dat de verjaringstermijn voor schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 en die voor schending van artikel 7, lid 1, van die verordening identiek zouden zijn, kan dat hoe dan ook niet afdoen aan de – door verzoekster overigens ook niet bestreden – omstandigheid dat een inbreuk op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 een eenmalige inbreuk is, terwijl een inbreuk op artikel 7, lid 1, van bedoelde verordening een continue inbreuk is. Zelfs in die hypothese zou het feit dat ervan wordt uitgegaan dat de inbreuk op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 de specifiekere inbreuk is die de inbreuk op artikel 7, lid 1, van die verordening omvat, dus tot gevolg hebben dat een onderneming zich in een voordeligere positie zou bevinden door, naast het verbod van de totstandbrenging van een concentratie zonder goedkeuring ervan, de aanmeldingsverplichting te niet na te leven. Indien verzoeksters redenering zou worden gevolgd, zou een onderneming die alleen het verbod van de totstandbrenging van een concentratie vóór de goedkeuring ervan schendt, immers kunnen worden bestraft voor een continue inbreuk, die voortduurt zolang de transactie niet met de interne markt verenigbaar is verklaard, terwijl een onderneming die ook de verplichting om de concentratie aan te melden vóór de totstandbrenging ervan niet naleeft, alleen voor een eenmalige inbreuk kan worden bestraft. Die laatste onderneming zou zich ten opzichte van de eerste dus in een voordeligere positie bevinden zowel wat betreft de duur van de inbreuk als het punt waarop de verjaringstermijn ingaat. Verzoeksters argument kan dus niet worden aanvaard.

362 Vastgesteld moet dus worden dat de Commissie verzoekster terecht voor schending van de twee bepalingen heeft bestraft.

363 Aan dat resultaat wordt niet afgedaan door de overige argumenten die verzoekster aanvoert.

364 Verzoekster stelt dat „de vaste rechtspraak van de internationale gerechten het verbiedt dat een persoon een dubbele sanctie wordt opgelegd wegens schending van een bepaling die niet kan worden geschonden zonder een andere bepaling te schenden”. Zij haalt in dat verband uitspraken van het Internationaal Straftribunaal voor het voormalige Joegoslavië (hierna: „ICTY”) en het Internationaal Straftribunaal voor Rwanda aan.

365 Verzoekster beroept zich met name op de uitspraak van het ICTY Openbare Aanklager/Vidoje Blagojevic en Dragan Jokic, zaak IT-02-60-T, 17 januari 2005, punt 799, waarin het volgende is vermeld:

„[M]eervoudige schuldigverklaringen die in verschillende bepalingen van het Statuut vallen, maar gebaseerd zijn op het hetzelfde gedrag, zijn alleen toelaatbaar wanneer elke bepaling een materieel onderscheiden bestanddeel heeft dat in de andere ontbreekt. [...] De minder specifieke inbreuk gaat op in de meer specifieke, aangezien het plegen van de tweede noodzakelijkerwijs inhoudt dat ook de eerste is gepleegd.”

366 Uit het arrest van ICTY, Openbare Aanklager/Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač en Zoran Vuković, zaken IT-96-23 en IT-96-23/1-A, 12 juni 2002, punt 168, blijkt dat voor die benadering grotendeels is aangesloten bij het arrest van de Supreme Court of the United States (hooggerechtshof van de Verenigde Staten) in de zaak Blockburger v Verenigde Staten, 284 U.S. 299 (1932).

367 Bovendien moet erop worden gewezen dat het Internationaal Straftribunaal voor Rwanda in het arrest Alfred Musema/Aanklager, zaak ICTR-96-13-A, 16 november 2001, punt 360, heeft vastgesteld dat de nationale benaderingen ten aanzien van meervoudige veroordelingen op basis van dezelfde feiten uiteenliepen.

368 Er dient op te worden gewezen dat het loutere feit dat het ICTY voor zijn arresten waarin strafrechtelijke sancties worden opgelegd, een onderzoekscriterium hanteert dat zijn oorsprong in het recht van de Verenigde Staten vindt, geenszins impliceert dat de Commissie of de Unierechters verplicht zijn datzelfde criterium toe te passen. Benadrukt moet worden dat het ICTY niet nagaat of de op nationaal niveau genomen beslissingen of gewezen arresten met de grondrechten in overeenstemming zijn. Voor de stafrechtelijke sancties die het zelf oplegt, beperkt het zich tot het formuleren van beginselen die het toepast wanneer een en dezelfde handeling meerdere strafbepalingen schendt. Het ICTY heeft dus gewoonweg ten behoeve van zijn eigen arresten bepaald welke benadering het de meest passende achtte. Dit houdt geenszins in dat het ICTY een algemeen beginsel van internationaal recht heeft geformuleerd dat alle staten of de Unie moeten volgen. Datzelfde geldt voor de rechtspraak van het Internationaal Straftribunaal voor Rwanda.

369 De argumenten die verzoekster aan de rechtspraak van het ICTY en het Internationaal Straftribunaal voor Rwanda ontleent, moeten dus worden afgewezen.

370 Verzoekster stelt daarnaast dat het eigenlijke doel van het beginsel ne bis in idem is „om de cumulatie van sancties voor een gedraging die, zoals in casu, meerdere afzonderlijke rechtsbepalingen schendt, te voorkomen”.

371 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat dit geen vraag is die onder het beginsel ne bis in idem valt. Voorts verbieden de regels over de samenloop van strafbare feiten niet algemeen dat een onderneming voor schending van meerdere afzonderlijke rechtsbepalingen wordt bestraft, zelfs wanneer die bepalingen door één en hetzelfde gedrag worden geschonden.

372 Verzoekster beperkt zich tot een verwijzing naar het beginsel van de eendaadse samenloop, dat inhoudt dat wanneer een handeling in twee wettelijke bepalingen lijkt te vallen, de primair toepasselijke bepaling alle andere bepalingen uitsluit (zie punt 345 hierboven). De toepassing van dat beginsel vooronderstelt echter dat er een „primair toepasselijke bepaling” is. Wanneer er geen dergelijke bepaling is, zoals in casu, is de gelijktijdige schending van meerdere afzonderlijke rechtsbepalingen een meerdaadse samenloop.

373 Aangezien er in casu geen primair toepasselijke bepaling is, moet verzoeksters betoog worden verworpen.

374 Uit een en ander volgt dat het derde middel dient te worden afgewezen.

D. Vierde middel: kennelijke schending van het recht en de feiten doordat verzoekster geldboeten zijn opgelegd

375 Het vierde middel valt uiteen in twee onderdelen, waarvan het eerste is ontleend aan schending van het rechtzekerheidsbeginsel en het beginsel nullum crimen, nulla poena sine lege (hierna: „nulla-poenabeginsel”), en het tweede aan schending van het algemene beginsel van gelijke behandeling.

1. Eerste onderdeel: schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het nulla-poenabeginsel

376 Verzoekster betoogt dat de oplegging van een geldboete in de onderhavige zaak in strijd is met artikel 49, lid 1, van het Handvest van de grondrechten en artikel 7, lid 1, van het EVRM, die bepalen dat de wet een duidelijke omschrijving van de strafbare feiten en de daarop gestelde straffen moet geven. Volgens haar houdt de aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 gegeven uitlegging in het bestreden besluit in dat dermate ruime begrippen en dermate vage criteria worden gebruikt dat de betrokken strafbepaling niet zodanig is dat die in termen van duidelijkheid en voorspelbaarheid van de gevolgen aan de vereisten van het EVRM voldoet.

377 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat het beginsel van de legaliteit van straffen en sancties (nulla-poenabeginsel) volgens de rechtspraak vereist dat de wet een duidelijke omschrijving van de strafbare feiten en de daarop gestelde straffen geeft. Aan deze voorwaarde is voldaan wanneer de justitiabele uit de bewoordingen van de relevante bepaling, zo nodig met behulp van de door de rechterlijke instanties daaraan gegeven interpretatie, kan opmaken voor welk handelen of nalaten hij strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld (zie arrest van 22 oktober 2015, AC-Treuhand/Commissie, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

378 Voorts geldt het legaliteitsbeginsel blijkens de rechtspraak zowel voor strafrechtelijke normen als voor specifieke administratieve instrumenten waarbij administratieve sancties worden opgelegd of op grond waarvan dergelijke sancties kunnen worden opgelegd, en is het niet enkel van toepassing op de regels waarbij de bestanddelen van een inbreuk worden vastgesteld, maar ook op de regels waarbij de gevolgen van een inbreuk op eerstgenoemde regels worden vastgesteld (zie arrest van 27 september 2006, Jungbunzlauer/Commissie, T-43/02, EU:T:2006:270, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

379 In de onderhavige zaak moet eraan worden herinnerd dat verzoekster overeenkomstig artikel 14, lid 2, onder a) en b), van verordening nr. 139/2004 een geldboete is opgelegd wegens schending van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 (zie punt 199 hierboven). De bewoordingen van die bepalingen zijn duidelijk. Geen van die bepalingen bevat ruime begrippen of vage criteria.

380 Verzoekster beroept zich in wezen op de onduidelijkheid van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004, dat in een uitzondering voorziet.

381 Zelfs gesteld dat het uit het beginsel van de legaliteit van straffen voortvloeiende vereiste van duidelijkheid van toepassing is op bepalingen die een uitzondering op een met een sanctie bedreigd verbod vormen, moet erop worden gewezen dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 volgens de bewoordingen ervan niet van toepassing is op situaties als aan de orde in de onderhavige zaak (zie punten 68-83 hierboven).

382 Verzoekster kon dus op basis van de bewoordingen van de relevante bepalingen weten dat voor de totstandbrenging van de verwerving van december 2012 zonder voorafgaande aanmelding en goedkeuring ervan geldboeten konden worden opgelegd.

383 Aangezien verzoekster dit op basis van de bewoordingen van de relevante bepalingen kon weten, was geen door de rechterlijke instanties daaraan gegeven interpretatie nodig. Volgens de formulering die hierboven in punt 377 is aangehaald, moet de justitiabele uit de bewoordingen van de relevante bepaling, „zo nodig” met behulp van de door de rechterlijke instanties daaraan gegeven interpretatie, kunnen opmaken voor welk handelen of nalaten hij strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld.

384 Het is juist dat de overweging ten overvloede in de Yara/Kemira GrowHow-beschikking geen interpretatie door rechterlijke instanties is en nog minder „vaste en gepubliceerde rechtspraak”. In dat verband moet erop worden gewezen dat niet alleen rekening moet worden gehouden met de wettekst

zelf, maar ook met de vraag of de gebezigde onbepaalde begrippen in vaste en gepubliceerde rechtspraak zijn gepreciseerd (zie arrest van 28 april 2010, Amann & Söhne en Cousin Filterie/Commissie, T-446/05, EU:T:2010:165, punt 129 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

385 De argumenten die verzoekster op dat punt aanvoert, zijn echter niet ter zake dienend, aangezien geen verduidelijking in de rechtspraak nodig is wanneer de bewoordingen van de betrokken bepaling duidelijk zijn en daarin geen onbepaalde begrippen in voorkomen die precisering behoeven.

386 In dat kader moet eraan worden herinnerd dat verzoekster in essentie tracht om de draagwijdte van het concept „één concentratie" en de werkingssfeer van de uitzondering in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 te verruimen (zie punt 203 hierboven).

387 Het beginsel van de legaliteit van sancties en straffen houdt niet in dat de draagwijdte van een concept dat niet voorkomt in een bepaling die een uitzondering op een met geldboeten bedreigd verbod vormt, zodanig ruim wordt uitgelegd dat de werkingssfeer van die uitzondering verder dan de bewoordingen ervan wordt opgerekt.

388 Dat er een inbreuk was en dat geldboeten zouden worden opgelegd, was voor verzoekster voorzienbaar. Er dient aan te worden herinnerd dat reeds in het kader van het onderzoek van het tweede middel is vastgesteld dat verzoekster onachtzaam is geweest.

389 Bovendien geldt dat het enkele feit dat de Unierechters op het ogenblik waarop de inbreuk is begaan, nog geen gelegenheid hebben gehad om zich specifiek over een welbepaalde gedraging uit te spreken, op zich niet uitsluit dat een onderneming er in voorkomend geval op bedacht moet zijn dat haar gedrag onverenigbaar met de mededingingsregels van het Unierecht kan worden verklaard (zie in die zin arrest van 22 oktober 2015, AC-Treuhand/Commissie, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 43).

390 Uit de rechtspraak van het EHRM volgt eveneens dat het feit dat er voor een juridische kwestie in met name de rechtspraak geen precedent is, niet op zichzelf een inbreuk op de vereisten van toegankelijkheid en voorzienbaarheid van de wet inhoudt, vooropgesteld dat de benadering die wordt gekozen, een van de mogelijke en redelijkerwijs voorzienbare interpretaties is (EHRM, 1 september 2016, X en Y/Frankrijk, CE:ECHR:2016:0901JUD004815811). Uit § 60 van dat arrest volgt daarnaast dat, zelfs wanneer het in een bepaald geval moeilijk is om te interpreteren hoe de betrokken bepalingen samenhangen, dit nog niet betekent dat de bevoegde autoriteit niet in staat is om de in dat geval begane fouten juridisch te kwalificeren.

391 Verzoeksters argument dat de benadering van de Commissie in de onderhavige zaak in tegenstrijd is met de benadering die zij had gekozen in de zaak die heeft geleid tot de LGI/Telenet-beschikking, is reeds verworpen in de punten 141 tot en met 144 hierboven.

392 Ten aanzien van verzoeksters stelling dat het de gevestigde praktijk van de Unierechters en de Commissie is om bij ontbreken van precedenten geen of slechts een symbolische geldboete op te leggen, moet worden opgemerkt dat er geen vaste praktijk in die zin bestaat. Uiteraard zijn er zaken waarin de Commissie geen of een symbolische geldboete heeft opgelegd wanneer er geen precedenten waren. In andere zaken heeft de Commissie evenwel hoge geldboeten opgelegd, zelfs wanneer er geen precedenten van soortgelijk gedrag waren.

393 Uit de rechtspraak volgt dat het feit dat soortgelijk gedrag nooit eerder in een beslissing is onderzocht, de onderneming niet van haar aansprakelijkheid ontheft (arresten van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, EU:C:1983:313, punt 107, en van 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie, T-321/05, EU:T:2010:266, punt 901). In de zaken die tot die arresten hebben geleid, heeft de Commissie geldboeten opgelegd die niet voor een symbolisch bedrag waren.

394 Bijgevolg dient het eerste onderdeel van het vierde middel te worden afgewezen.

2. Tweede onderdeel: schending van het algemene beginsel van gelijke behandeling

395 In het kader van het tweede onderdeel van het vierde middel roept verzoekster in wezen drie eerdere zaken in en verlangt zij een gelijke behandeling. Dit betreft in de eerste plaats de zaak die heeft geleid tot de Yara/Kemira GrowHow-beschikking, in de tweede plaats het arrest van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie (T-86/95, EU:T:2002:50), en in de derde plaats het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245).

396 Zoals verzoekster benadrukt, hebben de onderhavige zaak en de zaak die heeft geleid tot de Yara/Kemira GrowHow-beschikking beide betrekking op een situatie waarin een aanvankelijke „nog op te bouwen" deelneming wordt verworven van een hoofdaandeelhouder van de doelvennootschap, welke verwerving een verplichting heeft doen ingaan om een openbaar bod uit te brengen. Het openbaar bod is kort na de totstandkoming van de aanvankelijke verwerving uitgebracht en de kopers hebben de Commissie kort daarna van de concentratie in kennis gesteld en afgezien van de uitoefening van de stemrechten.

397 In de zaak die heeft geleid tot de Yara/Kemira GrowHow-beschikking is de Commissie geen onderzoek gestart en heeft zij geen geldboeten opgelegd. Volgens verzoekster is er geen objectief verschil dat rechtvaardigt dat de vennootschap Yara en verzoekster anders worden behandeld. Verzoekster nodigt het Gerecht uit om de benadering in zijn arrest van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie (T-86/95, EU:T:2002:50, punt 487), te volgen, waarin het heeft vastgesteld dat het niet gerechtvaardigd was dat een geldboete werd opgelegd, aangezien de Commissie in een eerdere zaak over vergelijkbaar gedrag geen geldboete had opgelegd.

398 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat wanneer de Commissie in het ene geval van overtreding van de mededingingsregels geen boete oplegt, dat haar op zichzelf niet hoeft te beletten in een ander, gelijksoortig geval wel een boete op te leggen (arrest van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie, T-86/95, EU:T:2002:50, punt 487). Voorts geldt dat wanneer een onderneming door haar gedrag de mededingingsregels heeft geschonden, zij niet aan een sanctie kan ontsnappen met het argument dat aan een andere marktdeelnemer geen geldboete is opgelegd, wanneer de situatie van deze laatste, zoals in casu, zelfs niet het voorwerp van een procedure voor de Unierechter is (zie in die zin arrest van 11 juli 2014, Sasol e.a./Commissie, T-541/08, EU:T:2014:628, punt 194).

399 Bovendien moet erop worden gewezen dat het Gerecht zich in het arrest van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie (T-86/95, EU:T:2002:50), niet heeft beperkt tot de vaststelling dat de Commissie in eerdere zaak over vergelijkbaar gedrag geen geldboete had opgelegd om de nietigverklaring van de geldboete te motiveren. Het Gerecht heeft met name vastgesteld dat „de juridische behandeling die aan dit type van overeenkomst moet worden gegeven, in het bijzonder wegens de nauwe banden met het zeevervoer waarvoor het mededingingsrecht een geheel specifieke en uitzonderlijke regeling kent, geen vanzelfsprekende zaak is en onder meer ingewikkelde economische en juridische vraagstukken aan de orde stelt" (arrest van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie, T-86/95, EU:T:2002:50, punt 484), dat „talloze factoren verzoeksters [hebben] kunnen doen geloven in de wettigheid van de betrokken overeenkomst" (arrest van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie, T-86/95, EU:T:2002:50, punt 485), en dat „de Commissie in haar beschikking 94/980 geen boete heeft opgelegd aan de bij die overeenkomst betrokken ondernemingen, ofschoon die overeenkomst niet alleen eveneens de vaststelling van prijzen regelde voor het inlandgedeelte van multimodaal vervoer, maar daarnaast nog andere ernstige inbreuken op de mededingingsregels inhield" (arrest van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie, T-86/95, EU:T:2002:50, punt 487). Aangaande beschikking 94/980/EEG van de Commissie van 19 oktober 1994 inzake een procedure betreffende de toepassing van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/34.446 – Trans Atlantic Agreement) (PB 1994, L 376, blz. 1), heeft het Gerecht

vastgesteld dat het een beschikking betrof die „zeer korte tijd voor de bestreden beschikking werd gegeven" (arrest van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie, T-86/95, EU:T:2002:50, punt 487).

400 Er dient op te worden gewezen dat beschikking 94/980 dateert van 19 oktober 1994. In de zaak die heeft geleid tot het arrest van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie (T-86/95, EU:T:2002:50), was bij brief van 21 december 1992 kennisgegeven van de mededeling van punten van bezwaar en was het bestreden besluit op 21 december 1994 vastgesteld, zoals blijkt uit de punten 20 en 22 van dat arrest.

401 Daaruit volgt dat de ondernemers in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie (T-86/95, EU:T:2002:50), niet de mogelijkheid hadden gehad om rekening te houden met de verduidelijkingen van de Commissie in haar beschikking 94/980 om een inbreuk op de mededingingsregels te voorkomen. Toen zij kennis konden nemen van de Commissiebeschikking van 19 oktober 1994, konden zij hun gedrag dat aanleiding was voor de mededeling van punten van bezwaar waarvan bij brief van 21 december 1992 kennis was gegeven, niet meer met terugwerkende kracht wijzigen.

402 In de onderhavige zaak bestond de Yara/Kemira GrowHow-beschikking echter al meer dan vijf jaar toen verzoekster de inbreuken op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 beging, zoals de Commissie terecht opmerkt. Verzoekster had dus rekening kunnen houden met de uitlegging die de Commissie in die beschikking aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 had gegeven, zij het in een overweging ten overvloede, en in voorkomend contact met de Commissie kunnen opnemen over de uitlegging die aan die bepaling moest worden gegeven.

403 Verzoekster stelt in dat verband dat de Commissie aan een wezenlijke factor voorbijgaat in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie (T-86/95, EU:T:2002:50), waardoor het tijdsverschil irrelevant of op zijn minst onbetekenend is. In die laatste zaak was een inbreukbeschikking op grond van artikel 101 VWEU aan de orde, terwijl het in de Yara/Kemira GrowHow-beschikking louter om een overweging ten overvloede in een besluit houdende goedkeuring van een concentratie gaat.

404 Dit argument van verzoekster kan niet worden aanvaard. Het loutere feit dat beschikking 94/980 een beschikking houdende vaststelling van een inbreuk was, had de betrokken ondernemers niet behulpzaam kunnen zijn om de inbreuken die zij op de datum van die beschikking hadden gepleegd, te voorkomen. In de onderhavige zaak had de overweging ten overvloede in de Yara/Kemira GrowHow-beschikking echter wel aanwijzingen kunnen geven ten aanzien van de wijze waarop artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 moest worden uitgelegd en verzoekster dus kunnen helpen te voorkomen dat de betrokken inbreuken zouden worden begaan.

405 Bovendien moet worden opgemerkt dat verzoekster zich enerzijds beroept op een vermeende praktijk van de Unierechters en de Commissie die inhoudt dat geen geldboete of slechts een symbolische geldboete wordt opgelegd wanneer er geen relevante precedenten zijn (zie punt 392 hierboven), en anderzijds op het beginsel van gelijke behandeling in vergelijking met een andere onderneming waaraan geen geldboete is opgelegd.

406 Indien de logica van die redenering zou worden gevolgd, zou de Commissie nooit meer dan symbolische geldboeten mogen opleggen. Bij de eerste beslissing over een bepaalde gedraging zou zij immers gedwongen zijn om geen hogere geldboeten dan een symbolische geldboete op te leggen, omdat er dan geen relevante precedenten zijn. Voor de latere zaken zou zij op grond van het beginsel van gelijke behandeling verplicht zijn om geen hogere geldboeten dan een symbolische geldboete op te leggen.

407 Geoordeeld dient te worden dat het beginsel van gelijke behandeling ten opzichte van een onderneming waaraan in een eerdere beslissing geen geldboete is opgelegd wegens vergelijkbaar gedrag, alleen met vrucht kan worden ingeroepen door ondernemers die geen mogelijkheid hebben gehad om rekening te houden met de in een eerdere beslissing gegeven verduidelijkingen om inbreuken op de mededingingsregels te voorkomen, omdat die beslissing er is gekomen op een tijdstip waarop de inbreuk reeds was gepleegd.

408 Bovendien is er in de onderhavige zaak geen sprake van talloze factoren die verzoekster hebben kunnen doen geloven in de wettigheid van haar gedrag, anders dan het Gerecht heeft geconstateerd in het arrest van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie (T-86/95, EU:T:2002:50, punt 485).

409 Uit een en ander volgt dat er in de onderhavige zaak geen reden is om dezelfde benadering te volgen als in het arrest van 28 februari 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commissie (T-86/95, EU:T:2002:50), en dat verzoekster dit arrest niet met vrucht kan inroepen ter onderbouwing van haar betoog inzake vermeende schending van het beginsel van gelijke behandeling.

410 Aangaande het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), moet erop worden gewezen dat het Gerecht daarin tot de conclusie is gekomen dat het gerechtvaardigd was dat er geen geldboete werd opgelegd (punt 1633 van het arrest). Verzoekster vraagt het Gerecht om in de onderhavige zaak tot dezelfde conclusie te komen.

411 In het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), is het Gerecht uitgegaan van de volgende factoren die het rechtvaardigden dat geen geldboete werd opgelegd:

– in de eerste plaats hadden de verzoekende partijen in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, de Commissie uit eigen beweging in kennis gesteld van de praktijken die zij nadien als misbruiken heeft aangemerkt (punten 1603-1610 van het arrest);

– in de tweede plaats was de beschikking die aan de orde was in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, de eerste beschikking waarin de Commissie de wettigheid van praktijken van lijnvaartconferences in verband met dienstencontracten rechtstreeks aan de communautaire mededingingsvoorschriften heeft getoetst (punten 1611-1614 van het arrest);

– in de derde plaats was de wijze waarop de betrokken praktijken juridisch moesten worden behandeld, verre van duidelijk en wierp deze ingewikkelde juridische vragen op (punten 1615 en 1616 van het arrest);

– in de vierde plaats was het misbruik dat uit de praktijken met betrekking tot dienstencontracten resulteerde, geen klassieke vorm van misbruik (punten 1617-1621 van het arrest);

– in de vijfde plaats hadden de verzoekende partijen in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, tijdens de administratieve procedure alle redenen om aan te nemen dat de Commissie hen niet voor hun praktijken met betrekking tot dienstencontracten zou beboeten (punten 1622-1632 van het arrest).

412 Het onderzoek dient zich thans te richten op de argumenten die verzoekster heeft aangevoerd ter onderbouwing van haar stelling dat de situatie die de basis heeft gevormd voor het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), vergelijkbaar is met de onderhavige situatie.

413 Verzoekster betoogt in de eerste plaats dat zij, evenals de verzoekende partijen in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), de vermeende inbreuk uit eigen beweging aan het licht heeft gebracht, door de Commissie onmiddellijk van de concentratie op de hoogte te brengen.

414 Wat dat aangaat, moet erop worden gewezen dat de omstandigheden van de onderhavige zaak geenszins vergelijkbaar zijn met de omstandigheden die ten grondslag lagen aan het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245).

415 In de zaak die heeft geleid tot het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), was de betrokken overeenkomst vrijwillig aangemeld. Het Gerecht heeft dienaangaande geconstateerd dat geen van de betrokken verordeningen voorzag in een stelsel van verplichte aanmelding ter verkrijging van een individuele vrijstelling, zodat de TACA-overeenkomst door de verzoekende partijen op basis van vrijwilligheid was aangemeld (arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, punt 1606).

416 In de onderhavige zaak was verzoekster verplicht om de concentratie in kwestie, die een communautaire dimensie had, aan te melden, en zij heeft zichzelf ook tot aanmelding verplicht geacht op grond van artikel 7, lid 2, onder a), van verordening nr. 139/2004, gelezen in samenhang met artikel 4 van die verordening.

417 Daarnaast heeft de aanmelding in de onderhavige zaak plaatsgevonden nadat de concentratie tot stand was gebracht, terwijl de ondernemingen in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), de betrokken overeenkomst hadden aangemeld voordat die van kracht werd. Zoals volgt uit de punten 34 en 37 van het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), was de overeenkomst die aan de orde was in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, op 5 juli 1994 aangemeld en op 24 oktober 1994 van kracht geworden.

418 Verzoekster stelt in de tweede plaats dat het besluit in de onderhavige zaak het eerste besluit is waarin de Commissie de draagwijdte van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 zo heeft uitgelegd als zij in de onderhavige zaak heeft gedaan. Zoals in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), is het bestreden besluit dus het eerste besluit waarin de Commissie de rechtmatigheid van de betrokken gedragingen rechtstreeks heeft getoetst.

419 In dat verband moet erop worden gewezen dat de Commissie zich reeds in de Yara/Kemira GrowHow-beschikking had uitgesproken, zij het in een overweging ten overvloede, over de uitlegging die aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 moest worden gegeven. De situatie die zich in de onderhavige zaak voordoet, is dus niet vergelijkbaar met de situatie die ten grondslag lag aan de zaak die heeft geleid tot het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245).

420 Verzoekster beroept zich voorts op punt 1614 van het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), waarin het Gerecht het volgende heeft vastgesteld:

„[D]e Commissie [had] de partijen bij de TAA er in haar mededeling van punten van bezwaar in de zaak TAA weliswaar op gewezen, dat zij voornemens was geldboeten op te leggen ter zake van misbruik van machtspositie op het gebied van de dienstencontracten, maar in haar eindbeschikking heeft zij op dat punt geen inbreuk op artikel 86 van het Verdrag vastgesteld. Gezien het voorlopige

karakter van de mededeling van punten van bezwaar, mochten verzoeksters er daarom van uitgaan, dat de Commissie haar bezwaren in verband met de toepasselijkheid van artikel 86 van het Verdrag op de praktijken met betrekking tot dienstencontracten had teruggenomen."

421 Verzoekster meent dat zij er naar analogie van mocht uitgaan, gezien het feit dat de Commissie niet tegen de vennootschap Yara was opgetreden, dat de Commissie haar bezwaren tegen de toepassing van de vrijstelling in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 had teruggenomen.

422 Die situaties zijn echter niet vergelijkbaar. Een mededeling van punten van bezwaar is slechts een voorbereidend document, dat overigens ook niet wordt gepubliceerd. In de zaak TAA, die is vermeld in punt 1614 van het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), had de Commissie overigens een beschikking vastgesteld, maar geen inbreuk in de vorm van misbruik van een machtspositie geconstateerd voor zover het de dienstencontracten in die beschikking betrof. In die omstandigheden heeft het Gerecht vastgesteld dat de verzoekende partijen in die zaak ervan mochten uitgaan dat de Commissie een deel van haar bezwaren had teruggenomen.

423 Daarentegen kon de overweging ten overvloede in de Yara/Kemira GrowHow-beschikking de ondernemingen aanwijzingen geven over de wijze waarop de Commissie artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 uitlegde. Uit feit dat zij jegens de vennootschap Yara geen procedure heeft ingeleid, mogen ondernemers niet opmaken dat de Commissie van die uitlegging is teruggekomen. De Commissie beschikt immers over een beoordelingsmarge ten aanzien van de vraag of een inbreuk op de mededingingsregels moet worden vervolgd of niet, en zij kan haar eigen prioriteiten stellen. Er mag geenszins van worden uitgegaan dat de Commissie een gedraging rechtmatig acht omdat zij heeft beslist daar geen onderzoek naar in te stellen.

424 Vervolgens beroept verzoekster zich op punt 1615 van het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), waarin het Gerecht erop heeft gewezen dat „niet serieus [kon] worden betwist, dat de wijze waarop de praktijken van lijnvaartconferences met betrekking tot dienstencontracten juridisch moesten worden behandeld, in het bijzonder gelet op het nauwe verband tussen die praktijken en overeenkomsten die ingevolge een zeer specifieke en mededingingsrechtelijk uitzonderlijke regeling voor groepsvrijstelling in aanmerking komen, verre van duidelijk was en met name ingewikkelde juridische vragen opwierp". Verzoekster meent dat de uitlegging die in het bestreden besluit aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 is gegeven, ook verre van duidelijk was.

425 Niettemin moet erop worden gewezen dat het Gerecht zich in punt 1615 van het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), met name heeft gebaseerd op het nauwe verband tussen de betrokken praktijken en „overeenkomsten die ingevolge een zeer specifieke en mededingingsrechtelijk uitzonderlijke regeling voor groepsvrijstelling in aanmerking komen". Het betreft dus omstandigheden die zeer specifiek voor die zaak zijn, die in de onderhavige zaak ontbreken.

426 Verzoekster wijst er bovendien op dat het Gerecht in punt 1617 van het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), heeft geconstateerd dat „het misbruik dat uit de praktijken met betrekking tot dienstencontracten resulteer[de], geen klassieke vorm van misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag" was. Volgens haar is de onderhavige zaak hoogstens een zaak waarin een vrijstelling onjuist is uitgelegd, en niet een klassieke niet-naleving van de standstill-verplichting.

427 Wat dat aangaat, volstaat het eraan te herinneren dat de verplichting om de concentratie in kwestie aan te melden en op goedkeuring te wachten alvorens haar tot stand te brengen, duidelijk voortvloeit uit de bewoordingen van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004. Het feit dat verzoekster de uitzondering in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 mogelijk verkeerd heeft uitgelegd, kan haar niet van haar verantwoordelijkheid ontslaan.

428 Tot slot benadrukt verzoekster dat het Gerecht er in de punten 1626 en 1627 van het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), op heeft gewezen dat „de Commissie, hoewel zij tijdens de administratieve procedure voortdurend in briefwisseling met de partijen bij de TACA stond, hen tot de verzending van de mededeling van punten van bezwaar niet ervan in kennis heeft gesteld, dat zij de gewraakte praktijken niet slechts als mededingingsbeperkingen in de zin van artikel 85 van het Verdrag, maar ook als misbruik van machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag beoogde te kwalificeren” en dat „[a]lle geldboeten die bij de bestreden beschikking zijn opgelegd, [...] de periode tussen de aanmelding van de TACA-overeenkomst en de verzending van de mededeling van punten van bezwaar [betroffen]”.

429 Verzoekster stelt dat de Commissie haar, ondanks dat er voortdurende briefwisseling tussen haar en de Commissie is geweest over de draagwijdte van de vrijstelling in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004, op vergelijkbare wijze niet vóór de toezending van het goedkeuringsbesluit in kennis heeft gesteld van het feit dat zij de transactie als niet-naleving van de standstill-verplichting wilde kwalificeren. Volgens verzoekster hebben bovendien ook „alle geldboeten die bij het [besluit] zijn opgelegd, betrekking op de periode vanaf de aanmelding van de [transactie] tot aan [de goedkeuring ervan]”.

430 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat de situatie in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), geenszins vergelijkbaar is met die in de onderhavige zaak.

431 Om te beginnen moet erop worden gewezen dat verzoeksters stelling dat in casu „alle geldboeten die bij het [besluit] zijn opgelegd, betrekking [hebben] op de periode vanaf de aanmelding van de [transactie] tot aan [de goedkeuring ervan]”, naar analogie met de zaak die heeft geleid tot het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), elke grondslag mist.

432 De Commissie heeft in het bestreden besluit een inbreuk op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 geconstateerd, die op 18 december 2012 is gepleegd, en een inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004, die in het tijdvak van 18 december 2012 tot 30 september 2013 is gepleegd.

433 De eerste maal dat verzoekster contact heeft opgenomen met de Commissie, namelijk het verzoek om aanwijzing van een team voor de behandeling van haar dossier betreffende de verwerving van uitsluitende zeggenschap over Morpol, was op 21 december 2012.

434 Zelfs op de datum waarop verzoekster voor het eerst contact met de Commissie heeft opgenomen, was de inbreuk op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 dus al geëindigd en die op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 begonnen. Dat was a fortiori ook het geval op de datum van de formele aanmelding, namelijk 9 augustus 2013.

435 Aangezien verzoekster pas contact met de Commissie heeft opgenomen toen de inbreuken al waren gepleegd, kan zij geenszins aanspraak maken op dezelfde behandeling als die van de verzoekende partijen in het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), die de TACA-overeenkomst op vrijwillige basis hadden aangemeld voordat die van kracht werd (zie punten 415 en 417 hierboven).

436 Bovendien volgt uit punt 1620 van het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), dat het in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, „pas in de mededeling van punten van bezwaar was [dat de Commissie] na drie jaar onderzoek van de gewraakte praktijken, de partijen bij de TACA voor het eerst [had] laten weten dat zij beoogde artikel 86 van het Verdrag op die praktijken toe te passen, ofschoon zij ze blijkens de tijdens de administratieve procedure gevoerde briefwisseling eind 1994 begin 1995 al gedetailleerd had onderzocht" en zonder dat de Commissie „op dat moment ook maar had gezinspeeld op de mogelijkheid van toepassing van artikel 86 van het Verdrag".

437 In casu moet eraan worden herinnerd dat de eerste maal dat verzoekster contact met de Commissie heeft opgenomen, namelijk het verzoek om aanwijzing van een team voor de behandeling van haar dossier betreffende de verwerving van uitsluitende zeggenschap over Morpol, op 21 december 2012 was. Zoals volgt uit overweging 21 van het bestreden besluit heeft de Commissie, toen verzoekster na de indiening van het verzoek om aanwijzing van een team geen contact meer had opgenomen, verzocht om een teleconferentie, die op 25 januari 2013 is gehouden. Tijdens de teleconferentie heeft de Commissie verzocht om inlichtingen over de structuur van de transactie en om verduidelijkingen op het punt of de verwerving van december 2012 verzoekster reeds zeggenschap over Morpol had kunnen verlenen.

438 Het feit dat de Commissie reeds vanaf het begin belangstelling heeft getoond voor eventuele niet-naleving van de standstill-verplichting wordt bevestigd door een e-mail die de raadsman van advocatenkantoor F. op 27 januari 2013 aan verzoekster heeft toegezonden. In die e-mail schrijft die raadsman dat „wij op verzoek van het met de zaak belaste team een korte toelichting bij de structuur van de transactie hebben gegeven" en dat „de Commissie in dat kader bijzonder belangstelling had getoond voor de timing van de transactie voor zover het de totstandbrenging ervan betreft".

439 Bovendien heeft de Commissie verzoekster op 12 februari 2013 een verzoek om inlichtingen over de eventuele verwerving van de facto zeggenschap over Morpol na de verwerving van december 2012 toegezonden. In dat verzoek om inlichtingen heeft de Commissie onder meer de volgende vraag gesteld:

„Gelieve het door u voorgestelde tijdpad voor de aanmelding in het licht van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening [nr. 139/2004] toe te lichten. Gelieve in het bijzonder toe te lichten waarom de standstill-verplichting in artikel 7, lid 1, van die verordening volgens u niet van toepassing is op de verwerving door Marine Harvest van een deelneming van 48,5 % in Morpol van Friendmall en Bazmonta."

440 De Commissie heeft dus kort nadat verzoekster voor het eerst contact heeft opgenomen, haar bezorgdheid over eventuele niet-naleving van de standstill-verplichting tot uitdrukking gebracht. Die situatie is geenszins vergelijkbaar met die in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), waarin het pas „na drie jaar onderzoek van de gewraakte praktijken [was dat de Commissie] de partijen bij de TACA voor het eerst [had] laten weten dat zij beoogde artikel 86 van het Verdrag op die praktijken toe te passen" (zie punt 436 hierboven).

441 Uit een en ander volgt dat de analogieën tussen de onderhavige zaak en de zaak die heeft geleid tot het arrest van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie (T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245), die verzoekster probeert aan te tonen, niet kunnen overtuigen.

442 Bijgevolg dient ook het tweede onderdeel van het vierde middel en dus dit middel in zijn geheel te worden afgewezen.

E. Vijfde middel: kennelijke schending van het recht en de feiten en ontbreken van een motivering wat de vaststelling van de hoogte van de geldboeten betreft

443 Het vijfde middel valt uiteen in vijf onderdelen, waarvan het eerste is ontleend aan het ontbreken van een motivering wat de vaststelling van de hoogte van de geldboete betreft, het tweede aan een onjuiste beoordeling van de zwaarte van de vermeende inbreuken, het derde aan een onjuiste beoordeling van de duur van de vermeende inbreuk, het vierde aan de onevenredigheid van de geldboete en vijfde aan het ten onrechte niet in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden in het bestreden besluit.

1. Eerste onderdeel: ontbreken van een motivering wat de vaststelling van de hoogte van de geldboete betreft

444 Verzoekster geeft te kennen dat de motivering van het bestreden besluit op het punt van de hoogte van de geldboete beperkt blijft tot twee beknopte overwegingen (overwegingen 206 en 207 van het bestreden besluit), die slechts algemene overwegingen bevatten. Volgens haar is de opgelegde geldboete derhalve ontoereikend gemotiveerd en moet zij nietig worden verklaard.

445 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

446 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 296, tweede alinea, VWEU vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (zie arrest van 15 april 1997, Irish Farmers Association e.a., C-22/94, EU:C:1997:187, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens, feitelijk of rechtens, in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296, tweede alinea, VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest van 6 maart 2003, Interporc/Commissie, C-41/00 P, EU:C:2003:125, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

447 Wat de krachtens de artikel 14 van verordening nr. 139/2004 opgelegde geldboeten betreft, moet eraan worden herinnerd dat lid 3 van dat artikel bepaalt dat „[b]ij de vaststelling van het bedrag van de geldboete [...] met de aard, de zwaarte en de duur van de inbreuk rekening [dient] te worden gehouden".

448 Voorts kan de Commissie volgens artikel 14, lid 2, van verordening nr. 139/2004 geldboeten van ten hoogste 10 % van de totale omzet van de betrokken ondernemingen, zoals bedoeld in artikel 5 van die verordening, opleggen indien zij de aanmeldingsplicht in artikel 4 van verordening nr. 139/2004 niet naleven en in strijd met artikel 7 van die verordening een concentratie tot stand brengen.

449 Bovendien moet worden opgemerkt dat de Commissie geen richtsnoeren heeft vastgesteld waarin de door haar te volgen berekeningsmethode in het kader van de vaststelling van het bedrag van de geldboeten krachtens artikel 14 van verordening nr. 139/2004 zijn neergelegd, hetgeen verzoekster overigens ook erkent.

450 Aangezien er geen richtsnoeren zijn, dient het analytische kader van de Commissie dat in artikel 14, lid 3, van verordening nr. 139/2004 te zijn (zie naar analogie arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie, T-332/09, EU:T:2012:672, punt 228). Zij moet echter wel duidelijk en ondubbelzinnig in het bestreden besluit uiteenzetten met welke factoren zij bij het vaststellen van het bedrag van de geldboete rekening heeft gehouden (arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie, T-332/09, EU:T:2012:672, punt 228).

451 In de onderhavige zaak komen onder het opschrift „5. Bedrag van de geldboeten” slechts twee overwegingen voor, namelijk de overwegingen 206 en 207 van het bestreden besluit. In die overwegingen beperkt de Commissie zich in essentie tot de vaststelling dat de sanctie in geval van een onderneming met de omvang van verzoekster hoog moet zijn om een afschrikkend effect te hebben, dat dit temeer geldt wanneer de transactie die vóór haar goedkeuring tot stand is gebracht, ernstige twijfels doet rijzen ten aanzien van haar verenigbaarheid met de interne markt en dat „met het oog op de oplegging van een geldboete voor de inbreuk en om een nieuwe inbreuk te voorkomen, en gelet op de specifieke omstandigheden van de zaak”, krachtens artikel 14, lid 2, van verordening nr. 139/2004 een geldboete van 10 000 000 EUR voor de schending van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 en een geldboete van 10 000 000 EUR voor de schending van artikel 7, lid 1, van die verordening moest worden opgelegd.

452 Zoals de Commissie benadrukt, blijkt uit de verwijzing naar de „specifieke omstandigheden van de zaak” in overweging 207 van het bestreden besluit dat ook rekening moet worden gehouden met de uiteenzettingen onder het opschrift „4. Beslissing om geldboeten op te leggen” van dat besluit, namelijk de overwegingen 124 tot en met 205 van het bestreden besluit.

453 In die overwegingen heeft de Commissie de in artikel 14, lid 3, van verordening nr. 139/2004 opgesomde factoren onderzocht, namelijk de aard, de zwaarte en de duur van de inbreuk (zie in dat verband de samenvatting in de punten 31-33 hierboven). In dat kader heeft zij duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen welke factoren zij bij de bepaling van het bedrag van de geldboete in aanmerking heeft genomen, zodat verzoekster zich kan verweren en het Gerecht zijn toezicht kan uitoefenen. In het kader van het tweede en het derde onderdeel bestrijdt verzoekster overigens gedetailleerd de beoordelingen van de Commissie op het punt van de zwaarte en de duur van de inbreuk, wat bevestigt dat die factoren in het bestreden besluit zodanig nauwkeurig zijn onderzocht dat verzoekster zich kan verweren.

454 Verzoekster benadrukt dat de Commissie niets vermeldt over het uitgangsbedrag van de geldboete, de voor de vaststelling daarvan gevolgde benadering of het gewicht dat is toegekend aan de factoren die op de geldboete van invloed zijn.

455 In dat verband moet erop worden gewezen dat wanneer de Commissie geen richtsnoeren met een berekeningsmethode heeft vastgesteld waaraan zij krachtens een specifiek voorschrift zou zijn gebonden bij de bepaling van de hoogte van de geldboeten, en haar overwegingen in het bestreden besluit duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking komen, zij het basisbedrag of de omvang van de verzwaring of verzachting niet in absolute getallen of in percentages hoeft vast te stellen (arresten van 15 december 2010, E.ON Energie/Commissie, T-141/08, EU:T:2010:516, punt 284, en van 26 november 2014, Energetický a průmyslový en EP Investment Advisors/Commissie, T-272/12, EU:T:2014:995, punt 101).

456 Bijgevolg moet verzoeksters argument dat de Commissie het basisbedrag van de geldboete en het gewicht van de diverse factoren had moeten specificeren, dus worden verworpen.

457 Aan dit resultaat wordt niet afgedaan door de door verzoekster aangehaalde rechtspraak.

458 Wat betreft de arresten van 8 december 2011, Chalkor/Commissie (C-386/10 P, EU:C:2011:815), en van 10 juli 2014, Telefónica en Telefónica de España/Commissie (C-295/12 P, EU:C:2014:2062), moet worden opgemerkt dat dit arresten zijn die betrekking hebben op inbreuken op de artikelen 101 of 102 VWEU en dat in de zaken die tot deze arresten hebben geleid, richtsnoeren voor de berekening van de geldboeten van toepassing waren.

459 Het is juist dat het Gerecht in punt 142 van het arrest van 6 april 1995, Trefilunion/Commissie (T-148/89, EU:T:1995:68), heeft opgemerkt dat het „wenselijk [zou zijn] dat de ondernemingen – teneinde met volledige kennis van zaken hun standpunt te kunnen bepalen – op een door de

Commissie opportuun geachte wijze gedetailleerd kennis kunnen nemen van de wijze van berekening van de geldboete die hun wegens inbreuk op de mededingingsregels bij een beschikking is opgelegd, zonder daarvoor de beschikking in rechte te hoeven aanvechten".

460 Er dient niettemin op worden gewezen dat de verzoekende partij in de zaak die tot dit arrest heeft geleid, had betoogd dat de Commissie niet had verduidelijkt of zij de totale omzet van de onderneming als basis van de boeteberekening had genomen of alleen die in Frankrijk of de Benelux. In die zaak had de Commissie pas in de loop van de procedure voor het Gerecht duidelijk gemaakt dat zij de door de ondernemingen gerealiseerde omzet met betonstaalmatten op de relevante geografische markt als basis voor de boeteberekening had genomen (zie in die zin arrest van 6 april 1995, Trefilunion/Commissie, T-148/89, EU:T:1995:68, punten 135, 136 en 142).

461 In die zaak had de Commissie dus een berekening op basis van de omzet op een specifieke markt gemaakt, maar dit in het bestreden besluit niet gespecificeerd. Het is in die context dat het citaat dat hierboven in punt 459 is weergegeven, moet worden gelezen. Bovendien heeft het Gerecht het middel inzake niet-nakoming van de motiveringsplicht afgewezen in het arrest van 6 april 1995, Trefilunion/Commissie (T-148/89, EU:T:1995:68, punten 140-144).

462 Verzoekster geeft daarnaast in punt 104 van het verzoekschrift te kennen dat „in het [bestreden] besluit niet is uitgelegd in hoeverre de omzet van [verzoekster] en het voordeel dat [verzoekster] eventueel uit de vermeende inbreuk op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening [nr. 139/2004] zou kunnen halen, weerslag op de hoogte van de geldboete heeft gehad". In punt 104 van het verzoekschrift stelt zij bovendien dat „een geldboete moet zijn toegesneden op de inbreukmaker en de inbreuk en moet worden bepaald aan de hand van onder meer de omzet of het vermogen van de onderneming en het voordeel zij uit de vermeende inbreuk heeft gehaald". Volgens verzoekster heeft zij geen enkel voordeel uit de vermeende inbreuk kunnen halen.

463 In antwoord op een ter terechtzitting gestelde vraag of punt 104 van het verzoekschrift betrekking had op de motivering van het bestreden besluit of een inhoudelijke fout in het bestreden besluit, heeft verzoekster bevestigd dat dit punt betrekking heeft op de motivering van het bestreden besluit, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

464 Aangaande verzoeksters argument dat in het bestreden besluit niet is uitgelegd hoe verzoeksters omzet een invloed heeft kunnen hebben op de hoogte van de geldboete, moet erop worden gewezen dat de Commissie verzoeksters wereldwijde omzet heeft vermeld in voetnoot 5 van het bestreden besluit.

465 Bovendien moet erop worden gewezen dat de Commissie in het kader van het onderzoek van de relevante factoren voor de bepaling van de geldboete meerdere malen heeft verwezen naar verzoeksters omvang. Zo heeft zij er in overweging 144 van het bestreden besluit, in het kader van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, op gewezen dat verzoekster een „grote Europese vennootschap" was. Voort heeft zij in overweging 150 van het bestreden besluit, wederom in het kader van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, opgemerkt dat „de transactie op de potentiële markt van [Schotse zalm] zou hebben geleid tot de samenvoeging van de grootste kwekers en eerste verwerkers in de EER". Die vaststelling is herhaald in overweging 172 van het bestreden besluit, in het kader van de beoordeling van de duur van de inbreuk. Tot slot heeft de Commissie er in overweging 206 van het bestreden besluit op gewezen dat zij bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening had gehouden met verzoeksters omvang.

466 Uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dus duidelijk dat de Commissie in het kader van de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening heeft gehouden met verzoeksters omvang.

467 Aangaande verzoeksters argument dat in het bestreden besluit niet is uitgelegd hoe het voordeel dat verzoekster eventueel uit de vermeende inbreuk op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 heeft kunnen halen, een weerslag op de hoogte van de geldboete heeft gehad, moet

worden vastgesteld dat de Commissie in het bestreden besluit niet heeft onderzocht of verzoekster eventueel voordeel heeft kunnen halen uit de inbreuk. Daaruit blijkt duidelijk dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete geen rekening heeft gehouden met het feit of verzoekster al dan niet voordeel heeft kunnen halen uit de inbreuk. Bijgevolg is er op dat punt geen sprake van een motiveringsgebrek.

468 Zelfs aangenomen dat het in punt 104 van het verzoekschrift aangevoerde argument, anders dan verzoekster ter terechtzitting heeft verklaard, zo moet worden opgevat dat verzoekster ook een inhoudelijke fout aanvoert, doordat de Commissie heeft nagelaten er rekening mee te houden dat met de inbreuk geen voordeel is behaald, is een dergelijk argument bovendien ongegrond.

469 Uit de rechtspraak volgt dat er geen dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria in het kader van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk is (zie wat betreft inbreuken op artikel 101 VWEU arrest van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie, C-219/95 P, EU:C:1997:375, punt 33, en wat betreft inbreuken op artikel 102 VWEU arrest van 19 april 2012, Tomra Systems e.a./Commissie, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punt 107).

470 Meer bepaald is er geen verplichting voor de Commissie om te onderzoeken of een verzoekende partij voordeel heeft gehaald uit een inbreuk op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004. In dat kader moet erop worden gewezen dat dit geen bestanddeel van een inbreuk op artikel 4, lid 1, of artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 is en dat het niet altijd mogelijk is om te bepalen of een verzoekende partij al dan niet voordeel heeft behaald met de totstandbrenging van een concentratie vóór de aanmelding en de goedkeuring ervan, en nog minder om dat voordeel te kwantificeren.

471 Verzoekster haalt ter onderbouwing van haar betoog meerdere arresten aan waarin is beslist dat bij de vaststelling van de geldboete onder andere rekening moet worden gehouden met het voordeel dat uit de vermeende inbreuk is gehaald. Er dient op te worden gewezen dat de in dat kader door verzoekster aangehaalde rechtspraak betrekking heeft op zaken betreffende inbreuken op artikel 101 VWEU (arresten van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie, 100/80–103/80, EU:C:1983:158, punt 129; van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punt 242; van 3 september 2009, Prym en Prym Consumer/Commissie, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punt 96, en van 8 december 2011, Chalkor/Commissie, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punt 56) of op artikel 102 VWEU (conclusie van advocaat-generaal Wathelet in de zaak Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C-295/12 P, EU:C:2013:619, punt 117).

472 Alleen de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak E.ON Energie/Commissie (C-89/11 P, EU:C:2012:375), die in dat kader door verzoekster wordt aangehaald, had betrekking op een ander soort inbreuk, namelijk zegelverbreking. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat het Hof de conclusie van advocaat-generaal Bot niet is gevolgd en de hogere voorziening heeft afgewezen in het arrest van 22 november 2012, E.ON Energie/Commissie (C-89/11 P, EU:C:2012:738), anders dan de advocaat-generaal had voorgesteld. Bovendien blijkt niet uit de conclusie van advocaat-generaal Bot in die zaak dat hij zich op het standpunt zou hebben gesteld dat de Commissie verplicht is om in alle gevallen te onderzoeken of uit de gepleegde inbreuk voordeel is gehaald. Hij heeft zich in punt 114 van zijn conclusie beperkt tot de opmerking dat rekening moest worden gehouden met alle factoren die kenmerkend zijn voor de zaak, „zoals” onder meer het voordeel dat de betrokken onderneming uit de gepleegde inbreuk kon halen. Hij heeft dus slechts een aantal voorbeelden van eventueel in aanmerking te nemen criteria genoemd, waarbij hij in punt 113 van zijn conclusie de rechtspraak in herinnering heeft gebracht dat er geen dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is.

473 Bovendien moet erop worden gewezen dat uit de rechtspraak volgt dat het feit dat een onderneming geen voordeel uit de inbreuk heeft getrokken, zelfs in het kader van een inbreuk op artikel 101 VWEU niet kan beletten dat een geldboete wordt opgelegd, omdat deze geldboete anders haar afschrikkende werking zou verliezen (zie arrest van 8 juli 2008, BPB/Commissie, T-53/03, EU:T:2008:254, punt 441 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De Commissie is niet verplicht om bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten rekening te houden met het feit dat geen voordeel is getrokken uit de betrokken inbreuk (zie arrest van 29 november 2005, SNCZ/Commissie, T-52/02, EU:T:2005:429, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De Commissie is niet verplicht om voor de bepaling van het bedrag van de geldboete in alle omstandigheden het financiële voordeel uit de vastgestelde inbreuk aan te tonen. Het ontbreken van een dergelijk voordeel kan niet als een verzachtende omstandigheid worden beschouwd (zie arrest van 8 juli 2008, BPB/Commissie, T-53/03, EU:T:2008:254, punt 442 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

474 In diezelfde zin is de Commissie niet verplicht om bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten rekening te houden met het feit dat eventueel geen voordeel met de totstandbrenging van de concentratie vóór de aanmelding en goedkeuring daarvan is behaald.

475 Stellig kan het relevant zijn om te beoordelen welk voordeel een inbreuk heeft opgeleverd, indien de Commissie specifiek op basis van een dergelijk voordeel de zwaarte van die inbreuk waardeert en/of de geldboeten berekent (arrest van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, 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 en T-104/95, EU:T:2000:77, punt 4882). Dat is in casu echter niet het geval.

476 Daarnaast moet erop worden gewezen dat verzoekster zich ter onderbouwing van de omstandigheid dat zij geen voordeel uit de vermeende inbreuk heeft gehaald, in punt 71 van de repliek baseert op het feit dat zij haar stemrechten in Morpol niet heeft uitgeoefend totdat de concentratie was goedgekeurd. Met dat gegeven heeft de Commissie als verzachtende omstandigheid rekening gehouden (overwegingen 196 en 198 van het bestreden besluit).

477 Uit een en ander volgt dat de Commissie noch haar motiveringsplicht niet is nagekomen noch een materiële fout heeft begaan door niet na te gaan of eventueel voordeel uit de inbreuk is gehaald en daar geen rekening mee te houden.

2. Tweede onderdeel: onjuiste beoordeling van de zwaarte van de vermeende inbreuken

478 Verzoekster stelt dat geen van de factoren waarmee in het bestreden besluit rekening is gehouden met het oog op de beoordeling van de zwaarte, namelijk de onachtzaamheid, de ernstige twijfels over de verenigbaarheid van de transactie met de interne markt en het bestaan van precedenten betreffende verzoekster en andere vennootschappen, relevant is.

479 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

480 Om te beginnen moet erop worden gewezen dat verzoekster het gestelde in de overwegingen 131 tot en met 136 van het bestreden besluit betreffende de aard van de inbreuk niet bestrijdt. In die overwegingen heeft de Commissie geoordeeld dat elke inbreuk op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 naar zijn aard een zware inbreuk is. Die beoordeling, die moet worden bekrachtigd, was met name gebaseerd op punt 235 van het arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie (T-332/09, EU:T:2012:672). In dat punt heeft het Gerecht vastgesteld dat de Commissie er terecht op had gewezen dat „de communautaire wetgever door de voorwaarde te stellen dat concentraties van communautaire dimensie tevoren moeten worden aangemeld en goedgekeurd, de effectiviteit van het toezicht van de Commissie hierop heeft willen veilig stellen door haar de mogelijkheid te bieden zo nodig de totstandbrenging van deze concentraties te beletten voordat zij

een eindbeslissing genomen heeft, en derhalve te voorkomen dat de mededinging onherstelbaar en duurzame schade wordt toegebracht". Het Gerecht heeft er ook op gewezen dat „[d]e Commissie [de inbreuk] dan ook, zonder een fout te maken, [...] gelet op de aard ervan als zwaar [heeft] kunnen kwalificeren."

481 Verzoekster bestrijdt evenwel de relevantie van de factoren die de Commissie in aanmerking heeft genomen in het kader van de concrete beoordeling van de zwaarte van de inbreuk die in de onderhavige zaak aan de orde is.

482 Allereerst moet eraan worden herinnerd dat de zwaarte van een inbreuk moet worden bepaald met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context ervan en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld (arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punt 241).

a) Inaanmerkingneming van verzoeksters onachtzaamheid

483 Ten aanzien van verzoeksters argument dat zij niet onachtzaam is geweest, volstaat het dat in herinnering wordt gebracht dat dit argument in het kader van het onderzoek van het tweede middel is afgewezen.

484 Anders dan verzoekster stelt, is er geen sprake van verschoonbare dwaling van haar zijde. Het begrip verschoonbare dwaling, dat zijn oorsprong rechtstreeks vindt in het streven de eerbiediging van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel te verzekeren, kan volgens vaste rechtspraak slechts betrekking hebben op uitzonderlijke omstandigheden waarin de betrokken instelling zich op zodanige wijze heeft gedragen dat dit gedrag, op zichzelf of in beslissende mate, bij een burger te goeder trouw die alle zorgvuldigheid aan de dag legt die van een justitiabele met normale kennis van zaken mag worden verwacht, tot een begrijpelijk misverstand heeft geleid (zie arrest van 15 september 2011, CMB en Christof/Commissie, T-407/07, niet gepubliceerd, EU:T:2011:477, punt 99 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In casu heeft verzoekster niet alle zorgvuldigheid aan de dag gelegd die van een justitiabele met normale kennis van zaken mag worden verwacht, waarmee verschoonbare dwaling van haar zijde is uitgesloten.

b) Inaanmerkingneming van het bestaan van ernstige twijfels over de verenigbaarheid van de transactie met de interne markt

485 Ten aanzien van het feit dat de Commissie in aanmerking heeft genomen dat er ernstige twijfels over de verenigbaarheid van de transactie met de interne markt bestonden, moet het volgende worden opgemerkt.

486 In overweging 150 van het bestreden besluit heeft de Commissie eraan herinnerd dat de verwerving van Morpol door verzoekster was goedgekeurd nadat verzoekster een brede waaier van corrigerende maatregelen had voorgesteld om de door de Commissie aangevoerde ernstige twijfels ten aanzien van de potentiële markt van Schotse zalm weg te nemen. Zij heeft er voorts op gewezen dat de concentratie op die potentiële markt zou hebben geleid tot de samenvoeging van de grootste kwekers en eerste verwerkers in de Europese Economische Ruimte (EER).

487 De Commissie was van oordeel dat de concentratie die tot stand was gebracht, voor de gehele duur van de inbreuk negatieve gevolgen voor de mededinging op de potentiële markt voor Schotse zalm heeft kunnen hebben. Volgens de Commissie was het op zijn minst mogelijk dat de wijze waarop verzoekster en Morpol elkaar beconcurreerden negatief was beïnvloed door de verwerving van december 2012, ondanks dat verzoekster haar stemrechten in Morpol niet had uitgeoefend.

488 Er dient op te worden gewezen dat verzoekster geen argument aanvoert dat kan afdoen aan het oordeel van de Commissie dat de concentratie in kwestie ernstige twijfels over haar verenigbaarheid met de interne markt deed rijzen. Zij komt echter op tegen het feit dat met die factor rekening is gehouden als gegeven dat de inbreuk nog zwaarder maakte. Zij meent dat het in overweging 157 van het bestreden besluit gestelde dat „het loutere feit dat concentratie ernstige twijfels over haar verenigbaarheid met de interne markt deed rijzen, op zich een factor is die de inbreuk zwaarder maakt", een verdraaiing is van de redenering die het Gerecht heeft gevolgd in zijn arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie (T-332/09, EU:T:2012:672, punt 247), inhoudende dat „het bestaan van schade aan de mededinging de inbreuk nog zwaarder maakt".

489 Ten aanzien van de uitlegging die aan het arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie (T-332/09, EU:T:2012:672), moet worden gegeven, moet op het volgende worden gewezen.

490 De zaak die tot dat arrest heeft geleid, betrof een concentratie ten aanzien waarvan de Commissie had vastgesteld dat zij geen mededingingsproblemen deed rijzen. De Commissie heeft in overweging 194 van beschikking C(2009) 4416 definitief van 10 juni 2009 (zaak COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie nationale du Rhône) (hierna: „Electrabel-beschikking"), opgemerkt dat „het bestaan van schade aan de mededinging de inbreuk nog zwaarder maakt" en dat „het ontbreken van dergelijke schade aan de mededinging in de onderhavige zaak een belangrijk element [was] waarmee rekening [moest] worden gehouden bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete", maar dat „het feit dat de transactie geen mededingingsproblemen [deed] rijzen, echter geen invloed op de zwaarte van de inbreuk [kon] hebben". Die verklaring moet worden gelezen in het licht van het feit dat de Commissie in overweging 191 van diezelfde beschikking had vastgesteld dat elke inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 4064/89 naar zijn aard een zware inbreuk was.

491 De Commissie heeft dus vastgesteld dat de inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 4064/89 naar zijn aard een zware inbreuk was en bleef, en dit ondanks dat de concentratie geen mededingingsproblemen deed rijzen. Daaruit mag echter niet a contrario worden afgeleid, zoals verzoekster tracht te doen, dat het bestaan van mededingingsproblemen de vermeende inbreuk niet nog zwaarder kan maken. De Commissie heeft immers niet vastgesteld dat de vraag of er wel of geen mededingingsproblemen zijn, irrelevant is voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, maar alleen dat de inbreuk naar zijn aard zwaar was en bleef, ook wanneer de concentratie in het geheel geen mededingingsproblemen deed rijzen.

492 In het arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie (T-332/09, EU:T:2012:672), heeft het Gerecht de benadering van de Commissie bekrachtigd. Het er in punt 246 van het arrest met name op gewezen dat „de Commissie terecht [betoogde] dat de constatering achteraf dat een concentratie geen gevolgen heeft voor de markt, redelijkerwijs niet beslissend kan zijn voor de kwalificatie van de zwaarte van de inbreuk op het stelsel van voorafgaande controle". Voorts heeft het in punt 247 van het arrest het volgende vastgesteld:

„Dat neemt echter niet weg dat het ontbreken van gevolgen voor de markt een belangrijke factor is om bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete in aanmerking te nemen, zoals de Commissie in punt 194 van de bestreden beschikking heeft erkend. Overigens heeft zij in datzelfde punt ook terecht aangevoerd dat het bestaan van schade aan de mededinging de inbreuk nog zwaarder maakt."

493 Er dient op te worden gewezen dat de opmerking in punt 246 van het arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie (T-332/09, EU:T:2012:672), dat „de constatering achteraf dat een concentratie geen gevolgen heeft voor de markt, redelijkerwijs niet beslissend kan zijn voor de kwalificatie van de zwaarte van de inbreuk op het stelsel van voorafgaande controle", niet in die zin kan wordt uitgelegd dat de vraag of er schade aan de mededinging is of niet, geen enkele rol speelt bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk. Dat volgt uit punt 247 van dat arrest, waarin het Gerecht heeft vastgesteld dat „het bestaan van schade aan de mededinging de inbreuk nog zwaarder maakt". De opmerking in

punt 246 van dat arrest moet worden gelezen in het licht van de omstandigheid dat het Gerecht antwoordde op het argument van Electrabel dat de inbreuk niet zwaar kon zijn, omdat zij de mededinging geen schade had toegebracht.

494 In de zaak die heeft geleid tot de Electrabel-beschikking hebben de Commissie en het Gerecht zich over twee casusposities uitgesproken. In de eerste plaats hebben zij vastgesteld dat het ontbreken van schadelijke gevolgen voor de mededinging, wat zich voordoet wanneer de voortijdig tot stand gebrachte concentratie in het geheel geen mededingingsproblemen doet rijzen, niets wijzigt aan het feit dat de inbreuk (naar zijn aard) zwaar is. In de tweede plaats hebben zij er ter illustratie op gewezen dat het bestaan van schadelijke gevolgen de inbreuk nog zwaarder zou hebben gemaakt.

495 Er bestaat echter nog een derde casuspositie waarover de Commissie en het Gerecht geen standpunt hebben ingenomen in de zaak die heeft geleid tot de Electrabel-beschikking. Dit betreft een „intermediaire situatie" waarin de concentratie, zoals zij voortijdig tot stand is gebracht, ernstige twijfels over haar verenigbaarheid met de interne markt doet rijzen, maar niet kan worden bepaald of de totstandbrenging ervan in de aanvankelijk voorziene en niet door de Commissie goedgekeurde vorm schadelijke gevolgen voor de mededinging heeft gehad of niet.

496 Bijgevolg rijst de vraag of de Commissie in deze derde casuspositie de omstandigheid dat de concentratie ernstige twijfels deed rijzen over haar verenigbaarheid met de interne markt, mag hanteren als factor die de inbreuk zwaarder maakt.

497 Deze vraag moet bevestigend worden beantwoord. Het zou immers niet passend zijn om de voortijdige tostandbrenging van concentraties die ernstige twijfels over hun verenigbaarheid met de interne markt doen rijzen, gelijk te behandelen als de voortijdige tostandbrenging van concentraties die geen enkele mededingingsproblemen doen rijzen.

498 In dat verband moet erop worden gewezen dat het doel van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 erin is gelegen om de doeltreffendheid van het stelsel van voorafgaande controle van de gevolgen van concentraties met een communautaire dimensie te verzekeren (zie in die zin en naar analogie arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie, T-332/09, EU:T:2012:672, punt 246). Daarnaast moet erop worden gewezen dat de regelgeving van de Unie op het gebied van het toezicht op concentraties onherstelbare en duurzame schade voor de mededinging beoogt te verhinderen (arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie, T-332/09, EU:T:2012:672, punt 245). Het concentratiecontrolestelsel moet het mogelijk maken dat concentraties door de Commissie „daadwerkelijk kunnen worden getoetst op hun effect op de mededingingsstructuur" (overweging 6 van verordening nr. 139/2004).

499 Bij concentraties die ernstige twijfels over hun verenigbaarheid met de interne markt doen rijzen, zijn de mogelijke risico's voor de mededinging als gevolg van een voortijdige totstandbrenging niet dezelfde als bij concentraties die geen mededingingsproblemen doen rijzen.

500 Het feit dat een concentratie ernstige twijfels over haar verenigbaarheid met de interne markt doet rijzen, maakt dat de voortijdige totstandbrenging van die concentratie ernstiger is dan de voortijdige totstandbrenging van een concentratie die geen mededingingsproblemen doet rijzen, behalve wanneer het in een bepaald geval kan worden uitgesloten dat de totstandbrenging van de concentratie in haar aanvankelijk voorziene en niet door de Commissie goedgekeurde vorm, ondanks dat zij dergelijke ernstige twijfels doet rijzen, schadelijke gevolgen voor de mededinging kan hebben.

501 De Commissie heeft in overweging 157 van het bestreden besluit dus terecht vastgesteld dat „het enkele feit dat de transactie ernstige twijfels over haar verenigbaarheid met de interne markt [deed] rijzen, op zich een factor [was] die de inbreuk zwaarder maakt[e]", en dit na in overweging 151 van het bestreden besluit expliciet te hebben geconstateerd dat de concentratie voor de gehele duur van

de inbreuk een negatieve weerslag op de mededinging op de potentiële markt van Schotse zalm heeft kunnen hebben en dat het op zijn mogelijk was dat de wijze waarop verzoekster en Morpol elkaar beconcurreerden negatief was beïnvloed door de verwerving van december 2012.

502 Uit de vaststelling in het arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie (T-332/09, EU:T:2012:672, punt 247), dat „het bestaan van schade aan de mededinging de inbreuk nog zwaarder maakt", mag niet a contrario worden afgeleid dat de inbreuk alleen zwaarder kan worden wanneer ook daadwerkelijk schadelijke gevolgen kunnen worden aangetoond. Uit het feit dat het Gerecht er ter illustratie op heeft gewezen dat het bestaan van schadelijke effecten de inbreuk zwaarder maakt, kan niet worden afgeleid dat dit de enige hypothese is waarin de inbreuk nog zwaarder wordt. In de zaak die tot de Electrabel-beschikking heeft geleid, hebben de Commissie en het Gerecht zich eenvoudigweg niet uitgesproken over de „intermediaire situatie" die hierboven in punt 495 is omschreven.

503 Verzoekster geeft te kennen dat de Commissie in de overwegingen 156 en 157 van het bestreden besluit op paradoxale wijze heeft toegelicht dat „het bestaan van schade aan de mededinging de inbreuk nog zwaarder maakte", hoewel „de constatering achteraf dat een concentratie gevolgen heeft voor de markt, redelijkerwijs niet beslissend kan zijn voor de kwalificatie van de zwaarte van de inbreuk op het stelsel van voorafgaande controle".

504 Wat dat aangaat, moet erop worden gewezen dat de Commissie de hierboven aangehaalde verklaringen van het Gerecht in het arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie (T-332/09, EU:T:2012:672, punten 246 en 247), heeft weergegeven. Het volstaat dus te herinneren aan de opmerkingen over de uitlegging die aan die punten van genoemd arrest moeten worden gegeven (punt 493 hierboven).

505 Onderzocht moet worden of de Commissie terecht in overweging 151 van het bestreden besluit heeft geoordeeld dat de concentratie zoals tot stand gebracht, voor de gehele duur van de inbreuk negatieve gevolgen voor de mededinging op de potentiële markt voor Schotse zalm heeft kunnen hebben en dat „het op zijn minst mogelijk [was] dat de wijze waarop verzoekster en Morpol elkaar beconcurreerden negatief was beïnvloed door de verwerving van december 2012".

506 Op dat punt heeft de Commissie er in overweging 151 van het bestreden besluit in de eerste plaats op gewezen dat de algemeen directeur van Morpol, M., met ingang van 1 maart 2013 ontslag had genomen naar aanleiding van een clausule in de SPA die met verzoekster was ondertekend. Volgens de Commissie leek de verwerving van een deelneming van 48,5 % in het kapitaal van Morpol door verzoekster het mogelijk te maken om, los van de daadwerkelijke uitoefening van de stemrechten tijdens de algemene vergaderingen van aandeelhouders, invloed op de strategische beslissingen binnen Morpol uit te oefenen, zoals de vervanging van de algemeen directeur.

507 Verzoekster voert in dat verband aan dat de verwerving van december 2012 niet doorslaggevend was geweest voor de beslissing van M. om zijn functie neer te leggen. Volgens haar was het model voor corporate governance van de onderneming van Morpol, daaronder begrepen het ontslag van M., juist al meer dan een jaar voorwerp van intensief overleg binnen de raad van bestuur van Morpol was geweest.

508 In casu kan niet met zekerheid worden bepaald of de beslissing van M. om zijn functie neer te leggen wel of niet is beïnvloed door de verwerving van december 2012.

509 Verzoekster heeft inderdaad aangetoond dat reeds vóór de verwerving van december 2012 over een eventueel ontslag van M. is gesproken, met name door de notulen van de vergaderingen van het bestuur van Morpol van 12 en 15 september 2011 over te leggen. Verzoekster heeft er ook op gewezen dat er ernstige problemen met de corporate governance van Morpol waren, dat de belangrijkste crediteurbank van Morpol haar blootstelling aan de schulden van Morpol wilde verminderen en dat die gebeurtenissen ertoe hadden geleid dat de prijs van het aandeel Morpol een

duik had gemaakt, van ongeveer 21 Noorse kronen (NOK) in de periode waarin zij aan de beurs van Oslo was genoteerd in 2010 naar minder dan 8 NOK in november 2012. De Commissie betwist dit niet.

510 Dat sluit echter niet uit dat de afronding van de verwerving van december 2012, en met name de daartoe strekkende clausule in de SPA, invloed heeft kunnen hebben de beslissing van M. om ontslag te nemen. Volgens artikel 12.1.1 van de SPA had M. zich ertoe verbonden om uiterlijk op 1 maart 2013 ontslag als algemeen directeur te nemen. Het lijkt overigens vrij waarschijnlijk dat de beslissing om juist per 1 maart 2013 ontslag te nemen, is beïnvloed door de uitvoering van de SPA. Zoals de Commissie terecht benadrukt, had M. zich niet vóór de voltooiing van de transactie aan artikel 12.1.1 van de SPA hoeven houden, indien verzoekster de uitvoering van de SPA in afwachting van de goedkeuring zou hebben opgeschort.

511 In de tweede plaats heeft de Commissie in overweging 151 van het bestreden besluit opgemerkt dat verzoekster „via de verwerving van december 2012 een groot deel van de winst van Morpol had ingelijfd". Zij was van oordeel dat bijgevolg „de waarschijnlijke financiële gevolgen van de verwerving van december 2012, die voor [verzoekster] elke prikkel [had] weggenomen om de concurrentiedruk die zij vóór de acquisitie op Morpol uitoefende, te blijven uitoefenen, voldoende werden geacht om tot een mogelijke aantasting van de mededinging te hebben geleid".

512 Verzoekster betoogt dat de stelling van de Commissie dat de inlijving van een groot deel van de winst van Morpol door verzoekster de prikkels had weggenomen om concurrentiedruk te blijven uitoefenen, ongegrond is en in elk geval losstaat van de inbreuk. Volgens haar geldt dat voor elke concentratie die nog niet tot stand is gebracht, aangezien de verwervende ondernemingen vaak retroactief de winst uit de activiteiten vanaf de ondertekening van de overeenkomst tot aan de afronding daarvan toegewezen krijgen.

513 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de situaties niet gelijk zijn. In de onderhavige zaak heeft verzoekster immers een groot deel van de door Morpol behaalde winst ingelijfd voordat zij goedkeuring voor de concentratie had verkregen. De prikkels om de op Morpol uitgeoefende concurrentiedruk te blijven uitoefenen, konden dus minder sterk zijn dan in het geval waarin een vennootschap alleen het perspectief heeft om de winst uit de activiteiten die na de ondertekening van de overeenkomst zijn verricht, retroactief toegewezen te krijgen, als eenmaal goedkeuring voor de concentratie is verkregen.

514 De twee factoren die hierboven in de punten 506 tot en met 513 zijn onderzocht, volstonden op zich al als rechtvaardiging voor de constatering in overweging 151 van het bestreden besluit dat het mogelijk was dat de mededinging op de potentiële markt van Schotse zalm voor de gehele duur negatief is beïnvloed.

515 Bijgevolg hoeft geen onderzoek te worden verricht naar de relevantie van de derde factor waarop de Commissie zich in overweging 151 van het bestreden besluit heeft gebaseerd, namelijk dat het volgens de Commissie niet kon worden uitgesloten dat verzoekster, als grootste aandeelhouder van Morpol, bevoorrechte toegang tot marktgegevens van Morpol had verkregen gedurende de periode tussen de verwerving van december 2012 en de vaststelling van het goedkeuringsbesluit.

516 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de door verzoekster getroffen maatregelen, namelijk het niet uitoefenen van de stemrechten en het apart houden van de entiteiten tot aan de goedkeuring van de concentratie, niet het risico van schade aan de mededinging als gevolg van de totstandbrenging van de concentratie in kwestie in haar aanvankelijk voorziene en niet door de Commissie goedgekeurde vorm hebben kunnen wegnemen, zelfs wanneer die maatregelen het eventuele mededingingsverstorende effect hebben kunnen doen afnemen.

517 Uit een en ander volgt dat de situatie in de onderhavige zaak valt onder de „intermediaire situatie” als omschreven in punt 495 hierboven, namelijk een situatie waarin de concentratie zoals voortijdig tot stand gebracht, ernstige twijfels over haar verenigbaarheid van de interne markt deed rijzen, maar waarvoor niet kan worden bepaald of de totstandbrenging ervan in de aanvankelijk voorziene en niet door de Commissie goedgekeurde vorm schadelijke gevolgen voor de mededinging heeft gehad of niet.

518 Het door verzoekster ter terechtzitting aangevoerde argument dat de Commissie zich pas in het stadium van het verweerschrift heeft gebaseerd op de factoren die hierboven in de punten 506, 511 en 515 zijn vermeld, mist feitelijke grondslag. Die factoren komen immers voor in punt 138 van de mededeling van punten van bezwaar en in overweging 151 van het bestreden besluit.

519 Verzoekster betoogt voorts dat wanneer de Commissie zich op de vermeende weerslag van de gestelde inbreuk op de markt baseert om de zwaarte daarvan vast te stellen, zij haar stellingen rechtens genoegzaam moet bewijzen aan de hand van concrete en geloofwaardige aanwijzingen waaruit de weerslag met redelijke waarschijnlijkheid blijkt. Ter onderbouwing van dat betoog verwijst verzoekster naar de arresten van 27 september 2006, Roquette Frères/Commissie (T-322/01, EU:T:2006:267, punt 75), 27 september 2006, Jungbunzlauer/Commissie (T-43/02, EU:T:2006:270), 27 september 2006, Archer Daniels Midland/Commissie (T-59/02, EU:T:2006:272, punt 161), en 6 mei 2009, KME Germany e.a./Commissie (T-127/04, EU:T:2009:142, punt 68).

520 Wat dat betreft, moet erop worden gewezen dat de door verzoekster aangehaalde rechtspraak betrekking heeft op mededingingsregelingen. Zo heeft het Gerecht in punt 68 van het arrest van 6 mei 2009, KME Germany e.a./Commissie (T-127/04, EU:T:2009:142), opgemerkt dat „het Gerecht herhaaldelijk [heeft] geoordeeld dat de concrete weerslag van een mededingingsregeling op de markt rechtens afdoende bewezen is indien de Commissie in staat is concrete en geloofwaardige aanwijzingen te verstrekken waaruit met redelijke waarschijnlijkheid blijkt dat de mededingingsregeling een weerslag op de markt heeft gehad”.

521 Voorts moet erop worden gewezen dat de Commissie volgens punt 1 A, eerste alinea, van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het [KS] worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3), die van toepassing waren in de hierboven in punt 519 hierboven aangehaalde arresten waarop verzoekster zich baseert, onder meer rekening hield met „de concrete weerslag [van de inbreuk] op de markt wanneer die meetbaar [was]” om de geldboete aan de hand van de zwaarte vast te stellen.

522 De door verzoekster aangehaalde rechtspraak kan niet afdoen aan de overwegingen in de punten 495 tot en met 501 hierboven. Met name dient eraan te worden herinnerd dat de regelgeving van de Unie op het gebied van het toezicht op concentraties onherstelbare en duurzame schade voor de mededinging beoogt te verhinderen (zie punt 498 hierboven).

523 Er dient op te worden gewezen dat bij inbreuken op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 rekening kan worden gehouden met het enkele feit dat zich schadelijke gevolgen voor de mededinging kunnen voordoen omdat de concentratie die in haar aanvankelijke voorziene en niet door de Commissie goedgekeurde vorm tot stand is gebracht, ernstige twijfels over haar verenigbaarheid met de interne markt deed rijzen, zelfs wanneer de Commissie niet aantoont dat die gevolgen zich met „redelijke waarschijnlijkheid” hebben voorgedaan.

524 Wanneer kan worden aangetoond dat de totstandbrenging van een concentratie in de aanvankelijk voorziene en niet door de Commissie goedgekeurde vorm inderdaad schadelijke gevolgen voor de mededinging heeft gehad, kan dit de inbreuk nog zwaarder maken dan een inbreuk die onder de „intermediaire situatie” valt. Dat neemt echter niet weg dat het loutere feit dat schadelijke gevolgen voor de mededinging niet kunnen worden uitgesloten, de inbreuk nog zwaarder maakt dan de voortijdige totstandbrenging van een concentratie die geen mededingingsproblemen doet rijzen.

525 Tot slot benadrukt verzoekster dat zij nimmer enig voordeel heeft gehaald of zelfs maar had verwacht uit hetgeen de Commissie als een inbreuk op de concentratiecontroleregels beschouwt, aangezien zij zich naar de eisen van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 heeft gevoegd door af te zien van de uitoefening van haar stemrechten in Morpol.

526 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat het feit dat een onderneming geen voordeel uit de inbreuk heeft gehaald, niet kan beletten dat een geldboete wordt opgelegd, omdat deze geldboete anders haar afschrikkende werking zou verliezen (zie punt 473 hierboven).

527 Daarnaast moet eraan worden herinnerd dat het feit dat verzoekster haar stemrechten in Morpol niet heeft uitgeoefend tot aan de goedkeuring van de concentratie, door de Commissie in aanmerking is genomen als verzachtende omstandigheid (zie punt 476 hierboven).

528 Uit een en ander volgt dat de Commissie in de onderhavige zaak terecht rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat de concentratie ernstige twijfels over haar verenigbaarheid met de interne markt deed rijzen als factor die de inbreuk nog zwaarder maakte.

c) Inaanmerkingneming van precedenten betreffende verzoekster en andere vennootschappen

529 De Commissie heeft er in overweging 159 van het bestreden besluit op gewezen dat verzoekster (destijds Pan Fish) in 2007 reeds door de Franse mededingingsautoriteiten een geldboete is opgelegd wegens niet-naleving van de standstill-verplichting, toen zij Fjord Seafood had verworven. Voorts heeft zij opgemerkt dat „dit beteken[de] dat het niet de eerste keer [was] dat [verzoekster] de standstill-verplichting niet in acht [had] genomen in de context van een concentratiecontroleprocedure”.

530 In overweging 163 van het bestreden besluit heeft de Commissie geoordeeld dat „de eerdere sanctie [verzoekster] ertoe had moeten aanzetten om met grote zorg na te gaan wat haar verplichtingen op het gebied van de concentratiecontrole waren ten tijde van de verwerving van december 2012” en dat „het bestaan van een inbreuk op de standstill-verplichting op nationaal niveau de inbreuk daarom zwaarder maakt[e]”.

531 De Commissie heeft voorts in overweging 160 van het bestreden besluit benadrukt dat verordening nr. 139/2004 reeds tien jaar van kracht was en dat er vergelijkbare bepalingen betreffende de standstill-verplichting waren opgenomen in verordening nr. 4064/89, die meer dertien jaar van kracht is geweest. Ook heeft zij erop gewezen dat reeds tegen andere vennootschappen was opgetreden en hun geldboeten wegens schending van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 4064/89 had opgelegd en dat zij meerdere andere besluiten op grond van artikel 14 van verordening nr. 4064/89 had vastgesteld. Volgens de Commissie had verzoekster „zich volledig bewust moeten zijn van het rechtskader en van de toepassing van die regels door de Commissie”.

1) Inaanmerkingneming van de zaak die heeft geleid tot de Pan Fish/Fjord Seafood-beslissing

532 Verzoekster betoogt dat het feit dat zij zwaarder is bestraft omdat zij een recidivist zou zijn aangezien haar in Frankrijk een sanctie is opgelegd in de Pan Fish/Fjord Seafood-beslissing, niet in overeenstemming is met de rechtspraak dat recidive inhoudt dat een persoon nieuwe overtredingen pleegt nadat hij voor soortgelijke overtredingen is gestraft.

533 Zoals de Commissie benadrukt, heeft zij het bestaan van eerdere door verzoekster begane procedurele inbreuken echter niet als een verzwarende omstandigheid beschouwd. Zij heeft in overweging 201 van het bestreden besluit expliciet vastgesteld dat er in casu geen verzwarende omstandigheden waren.

534 Voorts moet erop worden gewezen dat de Commissie de woorden „recidive" en „recidivist" niet heeft gebruikt in het bestreden besluit. Uiteraard moet daarbij eerder op de inhoud van het bestreden besluit worden gelet dan op de terminologie om te bepalen of de Commissie ervan uit is gegaan dat verzoekster een recidivist was.

535 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat het feit dat rekening wordt gehouden met recidive „tot doel heeft ondernemingen die de neiging vertonen om zich niet aan de mededingingsregels te houden, aan te sporen hun gedrag te wijzigen" (arrest van 12 december 2007, BASF en UCB/Commissie, T-101/05 en T-111/05, EU:T:2007:380, punt 67). In de onderhavige zaak heeft de Commissie zelfs niet impliciet in het bestreden besluit vastgesteld dat een hogere sanctie moest worden opgelegd omdat de sanctie die was opgelegd in de Pan Fish/Fjord Seafood-beslissing onvoldoende was geweest om verzoekster af te schrikken van het plegen van andere inbreuken. In de overwegingen gewijd aan de noodzaak van een afschrikkend effect van de geldboete, namelijk de overwegingen 157, 172 en 206 van het bestreden besluit, heeft de Commissie alleen verwezen naar verzoeksters omvang, naar de omstandigheid dat de transactie in kwestie ernstige twijfels deed rijzen over haar verenigbaarheid met de interne markt en het feit dat niet kon worden uitgesloten dat de mededinging was aangetast. Anders dan verzoekster meent, heeft de Commissie dus geen rekening gehouden met vermeende recidive van verzoekster. Verzoeksters betoog berust dus op een onjuiste premisse.

536 Zoals volgt uit overweging 163 van het bestreden besluit, heeft de Commissie geoordeeld dat „de eerdere sanctie [verzoekster] ertoe had moeten aanzetten om met grote zorg na te gaan wat haar verplichtingen op het gebied van de concentratiecontrole waren ten tijde van de verwerving van december 2012". „Daarom" heeft de Commissie vastgesteld dat het bestaan van een inbreuk op de standstill-verplichting op nationaal niveau de inbreuk zwaarder maakte.

537 Er dient aan te worden herinnerd dat hierboven in punt 258 is vastgesteld dat de Commissie rekening mocht houden met het feit dat verzoekster reeds op nationaal niveau een geldboete is opgelegd wegens het voortijdig tot stand brengen van een concentratie, en dat van een Europese onderneming van grote omvang die reeds, weliswaar op nationaal niveau, een geldboete is opgelegd voor het voortijdig tot stand brengen van een concentratie, mag worden verwacht dat zij grote zorgvuldigheid aan de dag legt.

538 Dit is een factor waarmee rekening mag worden gehouden bij zowel de beoordeling of sprake is van onachtzaamheid van de zijde van verzoekster als bij de beoordeling van de mate waarin zij onachtzaam is geweest.

539 De Commissie heeft in de overwegingen 159 en 163 van het bestreden besluit rekening gehouden met het feit dat er een precedent in de vorm van de zaak die heeft geleid tot de Pan Fish/Fjord Seafood-beslissing was als een factor die de mate waarin verzoekster onachtzaam was geweest, deed toenemen en daarom „de inbreuk zwaarder maakt[e]". De vaststelling in overweging 163 van het bestreden besluit dat de eerdere sanctie verzoekster ertoe had moeten aanzetten om met grote zorg na te gaan wat haar verplichtingen op het gebied van de concentratiecontrole waren, heeft in wezen immers betrekking op de mate van onachtzaamheid. Ter terechtzitting heeft de Commissie bevestigd dat zij zich in het bestreden besluit alleen op de zaak die heeft geleid tot de Pan Fish/Fjord Seafood-beslissing had gebaseerd als factor die betrekking had op de mate waarin verzoekster onachtzaam was geweest.

540 Ter terechtzitting heeft verzoekster erkend dat de Commissie in het kader van de beoordeling van de onachtzaamheid rekening had gehouden met de zaak die heeft geleid tot de Pan Fish/Fjord Seafood-beslissing. Verzoekster geeft evenwel te kennen dat die zaak irrelevant is in het kader van de beoordeling of sprake is van onachtzaamheid en in welke mate, aangezien de feiten die aan die zaak ten grondslag liggen compleet verschillen van de feiten die aan deze zaak ten grondslag liggen, zodat zij daaruit geen dienstige conclusies voor de onderhavige zaak heeft kunnen trekken.

541 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat de Pan Fish/Fjord Seafood-beslissing weliswaar geen betrekking had op de uitlegging van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 (zie punt 258 hierboven), maar het feit dat verzoekster reeds een geldboete was opgelegd, zij het op nationaal niveau, voor het voortijdig tot stand brengen van een concentratie, evenwel betekent dat van verzoekster mocht worden verwacht dat zij grote zorgvuldigheid aan de dag zou leggen (zie punt 258 hierboven). Het bestaan van dit precedent heeft de mate waarin verzoekster onachtzaam is geweest daarom doen toenemen, hetgeen een factor is die de inbreuk zwaarder maakt.

542 De Commissie heeft het recht dus niet geschonden door de zaak die heeft geleid tot de Pan Fish/Fjord Seafood-beslissing in aanmerking te nemen in het kader van de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk.

2) Inaanmerkingneming van zaken betreffende andere vennootschappen

543 Verzoekster betoogt dat bij de opmerking van de Commissie in overweging 160 van het bestreden besluit dat „de Commissie reeds tegen andere vennootschappen was opgetreden en hun geldboeten wegens schending van artikel 7, lid 1, van verordening [nr. 4064/89] had opgelegd", geen rekening is gehouden met het wezenlijke punt dat geen van die zaken betrekking had op de draagwijdte van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 of artikel 7, lid 3, van verordening nr. 4064/89.

544 Wat dat betreft, moet worden vastgesteld dat de Commissie er in overweging 160 van het bestreden besluit op heeft gewezen dat verordening nr. 139/2004 reeds meer dan tien jaar van kracht was en dat vergelijkbare bepalingen betreffende de standstill-verplichting waren opgenomen in verordening nr. 4064/89, die meer dan dertien jaar van kracht was geweest. Voorts heeft zij opgemerkt dat zij reeds tegen andere vennootschappen was opgetreden en hun geldboeten wegens schending van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 4064/89 had opgelegd, en dat zij meerdere andere besluiten op grond van artikel 14 van verordening nr. 4064/89 had vastgesteld.

545 Daarmee heeft de Commissie in wezen een rechtvaardiging aangedragen voor het feit dat er geen reden meer was om zich „clement" op te stellen bij de vaststelling van de geldboeten op grond van artikel 14 van verordening nr. 139/2004.

546 In dat verband moet erop worden gewezen dat de Commissie er uiteraard voor mag kiezen om lage geldboeten op te leggen wanneer zij de eerste maal of de eerste malen een bepaling toepast op grond waarvan zij geldboeten mag opleggen. De Commissie is echter ook gerechtigd om te oordelen dat er geen reden meer is om zo te handelen wanneer zij reeds meerdere malen geldboeten op grond van die bepaling heeft opgelegd.

547 Verzoeksters argument dat de precedenten geen betrekking hadden op artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 of artikel 7, lid 3, van verordening nr. 4064/89 is in dat kader irrelevant. Het bestaan van precedenten waarin geldboeten op grond van artikel 14 van verordening nr. 4064/89 zijn opgelegd, had voor verzoekster immers een waarschuwing kunnen zijn dat zij het risico liep dat haar zware sancties zouden worden opgelegd in geval van schending van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004. Met name het feit dat de Commissie reeds een zware sanctie, namelijk een geldboete van 20 miljoen EUR, had opgelegd in de Electrabel-beschikking, had voor verzoekster een aanwijzing kunnen zijn dat zij het risico liep dat haar zware sancties zouden worden opgelegd indien zij de concentratie in kwestie voortijdig tot stand zou brengen.

548 Aangaande verzoeksters argument dat de Commissie geen onderzoek is gestart en geen geldboete heeft opgelegd in de zaak die heeft geleid tot de Yara/Kemira GrowHow-beschikking, volstaat de constatering dat de Commissie zich niet op die zaak heeft gebaseerd in overweging 160 van het bestreden besluit en in de voetnoten 64 en 65 daarvan.

549 Tot slot betoogt verzoekster dat de conclusie in overweging 163 van het bestreden besluit, namelijk dat het bestaan van precedenten van procedurele inbreuken betreffende verzoekster en andere vennootschappen de inbreuk van verzoekster zwaarder maakt, kennelijk in strijd is met het recht en de feiten.

550 In overweging 163 van het bestreden besluit heeft de Commissie er echter op gewezen dat „de eerdere sanctie", namelijk de sanctie die is opgelegd in de Pan Fish/Fjord Seafood-beslissing, verzoekster ertoe had moeten omzetten om met grote zorg na te gaan wat haar verplichtingen waren en dat „het bestaan van een inbreuk op de standstill-verplichting op nationaal niveau de inbreuk daarom zwaarder maakt[e]". De Commissie heeft in overweging 163 van het bestreden besluit dus alleen vastgesteld dat het bestaan van de inbreuk die verzoekster voorheen had begaan in de zaak die heeft geleid tot de Pan Fish/Fjord Seafood-beslissing, de inbreuk zwaarder maakte. Zij heeft echter niet vastgesteld dat het bestaan van precedenten betreffende andere vennootschappen de inbreuk van verzoekster zwaarder maakte.

551 Uit een en ander volgt dat het tweede onderdeel van het vijfde middel moet worden afgewezen.

3. Derde onderdeel: onjuiste beoordeling van de duur van de vermeende inbreuk

552 Verzoekster stelt dat de Commissie in overweging 173 van het bestreden besluit ten onrechte als rechtvaardiging voor haar weigering om de periode voorafgaand aan de aanmelding uit te sluiten, heeft aangedragen dat verzoekster zich onvoldoende bereid had getoond om tijdens de periode voorafgaand aan de aanmelding inlichtingen te verstrekken. Volgens verzoekster heeft de Commissie in het bestreden besluit geen acht geslagen op het beginsel van gelijke behandeling bij haar beoordeling van de duur van de inbreuk, door niet dezelfde benadering als in de Electrabel-beschikking te kiezen, die inhield dat de periode voorafgaand aan de aanmelding en die van het onderzoek van de concentratie niet in aanmerking werden genomen voor de bepaling van de duur van de inbreuk.

553 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

554 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in de overwegingen 128 en 165 van het bestreden besluit heeft vastgesteld dat een inbreuk op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 een eenmalige inbreuk is en dat die inbreuk in casu had plaatsgevonden op 18 december 2012, de datum waarop de verwerving van december 2012 is afgerond.

555 De Commissie heeft er in de overwegingen 128 en 166 van het bestreden besluit voorts op gewezen dat een inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 een continue inbreuk is, die voortduurt zolang de transactie niet door de Commissie met de interne markt verenigbaar is verklaard overeenkomstig verordening nr. 139/2004. Volgens de Commissie heeft de inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 in casu geduurd van 18 december 2012 tot de datum van vaststelling van het goedkeuringsbesluit, namelijk 30 september 2013.

556 De Commissie is bijgevolg uitgegaan van een duur van negen maanden en twaalf dagen voor zover het de inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 betreft. Zij was van oordeel dat die periode als bijzonder lang kon worden beschouwd, in het bijzonder voor een concentratie met potentiële mededingingsverstorende gevolgen.

557 Tot slot heeft de Commissie geoordeeld dat het „gerechtvaardigd [was] dat zij in de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid rekening [hield] met de periode voorafgaand aan de aanmelding en het uitgebreide onderzoek in de eerste fase om de duur van de schending van artikel 7, lid 1 [van verordening nr. 139/2004] te berekenen". De Commissie heeft er in dat verband in de eerste plaats aan herinnerd dat de voorgenomen transactie ernstige twijfels op de potentiële markt van Schotse

zalm deed rijzen en dat het niet kon worden uitgesloten dat de mededinging was aangetast. In die omstandigheden moet een geldboete volgens de Commissie de grootst mogelijke afschrikkende werking hebben. De Commissie heeft er in de tweede plaats op gewezen dat verzoekster zich onvoldoende bereid had getoond om in de fase voorafgaand aan de aanmelding inlichtingen te verstrekken om te rechtvaardigen dat die periode van de totale duur van de inbreuk werd uitgesloten, om de redenen die meer in detail zijn uiteengezet in de overwegingen 174 tot en met 194 van het bestreden besluit.

558 Verzoekster bestrijdt niet dat een inbreuk op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 139/2004 een eenmalige inbreuk is. Het derde onderdeel van het vijfde middel heeft alleen betrekking op de wijze waarop de Commissie de duur van de inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 heeft beoordeeld.

559 Wat de duur van de inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 betreft, moet eraan worden herinnerd dat het Gerecht in punt 212 van het arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie (T-332/09, EU:T:2012:672), heeft vastgesteld dat „[h]et kunnen uitoefenen van beslissende invloed op de werkzaamheden van de gecontroleerde onderneming [...] noodzakelijkerwijs voort[duurde] vanaf de datum van verwerving van de zeggenschap tot aan het einde van de zeggenschap” en dat „de entiteit die de zeggenschap over de onderneming [had] verworven, deze zeggenschap in strijd met de opschortingsverplichting van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 4064/89 [bleef] uitoefenen totdat zij hieraan een einde maakt[e] doordat zij hiervoor de goedkeuring van de Commissie [had] verkregen dan wel afstand van de zeggenschap [had] gedaan”. Het Gerecht heeft verder in punt 212 van dat arrest gepreciseerd dat „[d]e inbreuk [...] even lang voort[duurde] als de zeggenschap die in strijd met artikel 7, lid 1, [was] verkregen, [bestond] en de concentratie niet door de Commissie [was] goedgekeurd” en dat „de Commissie de inbreuk [daarom] terecht [had] gekwalificeerd als een inbreuk die voortduurde tot de datum van goedkeuring van de concentratie dan wel eventueel tot een eerdere met het oog op de omstandigheden van het onderhavige geval gekozen datum”.

560 Die overwegingen, die betrekking hadden op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 4064/89, gelden mutatis mutandis voor artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004.

561 Uitgaande van die beginselen was het beginpunt van de inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 18 december 2012, zijnde de datum waarop de concentratie in kwestie tot stand is gebracht, zoals de Commissie terecht heeft vastgesteld. Verzoekster bestrijdt de door de Commissie als beginpunt genomen datum voor de inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 overigens ook niet.

562 Wat de einddatum van de inbreuk betreft, volgt uit hetgeen hierboven is overwogen in punt 559 dat een inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 eindigt op het moment waarop de Commissie de concentratie goedkeurt of op het moment waarop de betrokken onderneming afstand van de zeggenschap doet. Een inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 eindigt ook op het moment waarop eventueel een ontheffing van de opschortingsverplichting wordt krachtens artikel 7, lid 3, van verordening nr. 139/2004 verleend.

563 In de onderhavige zaak heeft de Commissie dus terecht vastgesteld dat de inbreuk was geëindigd op de datum waarop de concentratie door de Commissie was goedgekeurd, te weten 30 september 2013. De Commissie heeft immers geen ontheffing van de opschortingsverplichting verleend, en verzoekster heeft die zelfs niet gevraagd. Laatstgenoemde heeft evenmin op enig moment afstand van de zeggenschap over Morpol gedaan. De inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 heeft dus geduurd van 18 december 2012 tot 30 september 2013, dus een duur van negen maanden en twaalf dagen, zoals de Commissie heeft vastgesteld.

564 In de overwegingen 172 tot en met 195 van het bestreden besluit heeft de Commissie gedetailleerd gemotiveerd waarom zij had besloten om noch de periode voorafgaand aan de aanmelding noch de periode van het uitgebreide onderzoek in de eerste fase uit te sluiten met het oog op de bepaling van de duur van de inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004.

565 Verzoekster meent dat de Commissie de periode voorafgaand aan de aanmelding had moeten uitsluiten van de duur van de inbreuk en zij bestrijdt meerdere van de gronden in de overwegingen 172 tot en met 195 van het bestreden besluit.

566 Wat dat aangaat, moet erop worden gewezen dat wanneer de Commissie een inbreuk met een duur van negen maanden en twaalf dagen vaststelt, het heel normaal is dat zij dan met die duur rekening houdt ten behoeve van de vaststelling van de geldboete. Uiteraard mag de Commissie op grond van haar discretionaire bevoegdheid beslissen om met slechts een deel van de duur van de inbreuk rekening te houden, net zoals zij het recht heeft om te beslissen om niet tegen een inbreuk op te treden. Er is in beginsel evenwel geen verplichting voor de Commissie om een deel van de duur van een inbreuk niet in aanmerking te nemen.

567 Toen zij ter terechtzitting werd gevraagd naar de reden waarom er volgens haar een verplichting bestond om de periode voorafgaand aan de aanmelding van de duur van de inbreuk uit te sluiten, heeft verzoekster verduidelijkt dat dit argument alleen op het beginsel van gelijke behandeling was gebaseerd, en dat verzoekster dezelfde behandeling vorderde als aan de vennootschap Electrabel was gegeven in de Electrabel-beschikking.

568 Wat dat betreft, moet erop worden gewezen dat de Commissie in overweging 215 van haar Electrabel-beschikking „in het kader van de discretionaire ruimte waarover zij beschikte en onverminderd haar principiële standpunt” had beslist om de periode voorafgaand aan de aanmelding en die van het onderzoek van de concentratie niet in aanmerking te nemen en om alleen een inbreuk tot het moment waarop Electrabel de Commissie in kennis had gesteld van de concentratie vast te stellen.

569 Niettemin heeft de Commissie in overweging 211 van de Electrabel-beschikking tevens vastgesteld dat een inbreuk op artikel 7 van verordening nr. 4064/89 alleen kon eindigen wanneer de Commissie de concentratie goedkeurde of in voorkomend geval een ontheffing verleende.

570 Vastgesteld moet worden dat het loutere feit dat de Commissie in een bepaald geval beslist om geen rekening te houden met een deel van de inbreuk, en zulks uitdrukkelijk „in het kader van de discretionaire ruimte waarover zij beschikte en onverminderd haar principiële standpunt”, niet het toepasselijke rechtskader kan wijzigen.

571 De verwijzing in punt 212 van het arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie (T-332/09, EU:T:2012:672), naar „een eerdere met het oog op de omstandigheden van het onderhavige geval gekozen datum [dan de datum van goedkeuring van de concentratie]” moet worden opgevat als een verwijzing naar de mogelijkheid voor de Commissie om in het kader op haar discretionaire bevoegdheid om met een bepaalde inbreukperiode geen rekening te houden bij de vaststelling van de duur van de inbreuk. Daaruit volgt niet dat op de Commissie een verplichting rust om als einddatum van de inbreuk uit te gaan van een eerdere datum dan die waarop de concentratie door de Commissie is goedgekeurd.

572 Ter rechtvaardiging van de beslissing om noch de fase voorafgaand aan de aanmelding noch die van het onderzoek van de concentratie van de duur van de inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 uit te sluiten, heeft de Commissie er in overweging 172 van het bestreden besluit op gewezen dat de voorgenomen transactie ernstige twijfels over haar verenigbaarheid met de interne markt deed rijzen, en dat niet kon worden uitgesloten dat de mededinging was aangetast, in zekere mate althans, na de totstandbrenging van de voorgenomen transactie en vóór de goedkeuring ervan.

573 Die overweging volstaat op zich reeds als rechtvaardiging voor het feit dat de Commissie niet dezelfde benadering heeft gekozen als in haar Electrabel-beschikking, die erin bestond de periode voorafgaand aan de aanmelding en tijdens het onderzoek van de concentratie uit te sluiten van de duur van de inbreuk.

574 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in de zaak die heeft geleid tot de Electrabel-beschikking had geconstateerd dat de concentratie geen mededingingsproblemen deed rijzen. Dat houdt in dat de voortijdige totstandbrenging van die concentratie geen schadelijke gevolgen voor de mededinging had gehad.

575 In de onderhavige zaak kan echter niet worden uitgesloten dat zich als gevolg van de voortijdige totstandbrenging van de concentratie schadelijke gevolgen voor de mededinging hebben voorgedaan (zie punten 505-517 hierboven). In die omstandigheden zou het niet passend zijn indien de Commissie de periode voorafgaand aan de aanmelding en die van het onderzoek van de concentratie zou uitsluiten van de duur van de inbreuk. Het risico van schadelijke gevolgen voor de mededinging neemt immers toe naarmate de inbreuk in een dergelijk geval langer duurt. Verzoeksters situatie en die van de vennootschap Electrabel in de zaak die heeft geleid tot de Electrabel-beschikking, zijn dus niet vergelijkbaar zodat verzoekster niet met vrucht het beginsel van gelijke behandeling kan inroepen.

576 Daaruit volgt verzoeksters argumenten waarmee zij wil opkomen tegen het oordeel van de Commissie in het bestreden besluit dat verzoekster zich minder bereid heeft getoond om alle relevante marktgegevens te verschaffen, niet hoeven te worden onderzocht. Zelfs gesteld dat verzoekster zich meewerkend zou hebben opgesteld tijdens de procedure voor de aanmelding van de concentratie, zoals zij zelf stelt, rechtvaardigt dit nog niet dat dezelfde benadering als in de Electrabel-beschikking wordt gevolgd en de periode voorafgaand aan de aanmelding en het onderzoek van de concentratie worden uitgesloten van de duur van de inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004.

577 Uit een en ander volgt dat de Commissie de duur van de inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 juist heeft beoordeeld en dat het terecht is dat zij noch de periode voorafgaand aan de aanmelding noch de periode van onderzoek van de concentratie heeft uitgesloten van de duur van de inbreuk.

578 Bijgevolg moet het derde onderdeel van vijfde middel worden afgewezen.

4. Vierde onderdeel: onevenredigheid van de geldboete

579 Het vierde onderdeel van het vijfde onderdeel bestaat uit drie grieven, waarvan de eerste luidt dat de geldboete hoger is dan voor het bereiken van het nagestreefde doel noodzakelijk is, de tweede dat de geldboete onevenredig is aan de duur en de zwaarte van de vermeende inbreuken en de derde dat de geldboete buitensporig hoog is en moet worden verlaagd.

580 Allereerst moet eraan worden herinnerd dat het evenredigheidsbeginsel vereist dat handelingen van de instellingen van de Unie niet verder gaan dan wat geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande dat wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt, en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan de nagestreefde doelstellingen. Hieruit volgt dat de bedragen van de geldboeten niet onevenredig mogen zijn aan de nagestreefde doelstellingen, dat wil zeggen aan de naleving van de mededingingsregels, en dat de geldboete die wegens een inbreuk op de mededingingsregels aan een onderneming wordt opgelegd, niet onevenredig mag zijn aan de inbreuk in zijn geheel beoordeeld, met inachtneming van onder meer de zwaarte ervan (zie arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie, T-332/09, EU:T:2012:672, punt 279 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

581 Voorts moet eraan worden herinnerd dat het Hof van Justitie van de Europese Unie volgens artikel 16 van verordening nr. 139/2004 volledige rechtsmacht heeft ter zake van beroep tegen besluiten van de Commissie waarin een geldboete of dwangsom wordt vastgesteld; het kan de opgelegde geldboete of dwangsom opheffen, verlagen of verhogen. De rechter kan dus niet enkel een eenvoudig wettigheidstoezicht op de sanctie uitoefenen, maar is daarnaast op basis van zijn volledige rechtsmacht ook bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie en derhalve de opgelegde geldboete of dwangsom op te heffen, te verlagen of te verhogen (zie arrest van 8 december 2011, KME Germany e.a./Commissie, C-272/09 P, EU:C:2011:810, punt 103 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook arrest van 5 oktober 2011, Romana Tabacchi/Commissie, T-11/06, EU:T:2011:560, punt 265).

a) Eerste grief: de geldboete is hoger dan voor het bereiken van het nagestreefde doel noodzakelijk is

582 Verzoekster herinnert eraan dat de Commissie in overweging 206 van het bestreden besluit heeft geoordeeld dat een aanzienlijke geldboete noodzakelijk was om voor voldoende afschrikkende werking te zorgen. Verzoekster erkent dat de Commissie volgens het arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie (T-332/09, EU:T:2012:672, punt 282), „bij de bepaling van het bedrag van geldboeten *rekening mag houden* met de noodzaak te zorgen voor een voldoende afschrikkende werking van de geldboeten". Volgens verzoekster maakt dat op zich een geldboete nog niet „noodzakelijk" voor de verwezenlijking van het in casu nagestreefde doel. Volgens haar zou een besluit waarbij een inbreuk wordt vastgesteld en waarin de draagwijdte van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 wordt verduidelijkt, in casu hebben volstaan om voor rechtszekerheid te zorgen en de maatregel zijn geweest die de minste belasting met zich bracht.

583 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat meerdere van de argumenten waarmee verzoekster tracht aan te tonen dat de Commissie een fout heeft begaan door een hogere dan symbolische geldboete op te leggen, reeds zijn afgewezen in het kader van het onderzoek van het vierde middel.

584 Wat in het bijzonder de afschrikkende werking van de geldboete betreft, moet erop worden gewezen dat louter een besluit waarbij een inbreuk wordt vastgesteld en waarin de draagwijdte van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 wordt verduidelijkt, niet dezelfde afschrikkende werking zou hebben gehad als het bestreden besluit, waarbij een geldboete van 20 miljoen EUR is opgelegd (zie in die zin arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie, T-332/09, EU:T:2012:672, punt 295). Het was dus noodzakelijk om een aanzienlijke geldboete op te leggen, wilde het doel van de toekomstige naleving van de mededingingsregels worden bereikt.

585 Het enkele feit dat de inbreuken uit onachtzaamheid zijn gepleegd, betekent nog niet dat het niet noodzakelijk is om geldboeten voor een voldoende afschrikkend bedrag op te leggen. Er dient in dat kader op te worden gewezen dat de zaak die heeft geleid tot de Electrabel-beschikking, ook betrekking had op een uit onachtzaamheid begane inbreuk (zie in die zin arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie, T-332/09, EU:T:2012:672, punt 276).

586 Aangaande verzoeksters argument dat de onderhavige zaak betrekking heeft op een eventuele inbreuk die wegens een onjuiste, verschoonbare uitlegging van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 is begaan, volstaat het eraan te herinneren dat verzoekster onachtzaam is geweest en dat er geen sprake is van een verschoonbare dwaling van haar zijde (zie het onderzoek van het tweede middel en punt 484 hierboven).

587 Verzoekster heeft in het kader van de eerste grief van het vierde onderdeel van het vijfde middel dus geen argument aangevoerd dat de evenredigheid van de opgelegde geldboete in twijfel kan trekken.

b) Tweede grief: de geldboete is onevenredig aan de duur en de ernst van de vermeende inbreuken

588 Verzoekster betoogt dat de geldboete wegens de schendingen van het recht en de feiten bij de beoordeling van de zwaarte en de duur van de vermeende inbreuk, kennelijk onevenredig is aan de werkelijke zwaarte en duur van de vermeende inbreuk.

589 Dienaangaande volstaat het eraan te herinneren dat verzoeksters argumenten inzake vermeende fouten van de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte en de duur van de inbreuk zijn afgewezen in het kader van het onderzoek van het tweede en derde onderdeel van het vijfde middel.

590 Bijgevolg moet de tweede grief van het vierde onderdeel van het vijfde middel worden afgewezen.

c) Derde grief: de geldboete is buitensporig hoog en moet worden verlaagd

591 Verzoekster wijst erop dat de Commissie in het bestreden besluit een geldboete heeft opgelegd die identiek is aan die in de Electrabel-beschikking, ook al zijn er aanzienlijke verschillen tussen die twee zaken, met name in termen van duur van de vermeende inbreuk en totale omzet van de ondernemingen. Zij benadrukt dat de inbreuk in de zaak die heeft geleid tot de Electrabel-beschikking 4,5 maal langer was dan de inbreuk op artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 in de onderhavige zaak. Verzoekster wijst er voorts op dat de geldboete die in de Electrabel-beschikking is opgelegd, 0,04 % van de wereldwijde omzet van de inbreukpleger bedroeg, tegenover 1 % in het onderhavige geval. Daarnaast bedrukt zij dat de geldboete die in de Electrabel-beschikking is opgelegd, slechts 0,42 % van de maximaal toegelaten geldboete bedroeg, tegenover 10 % in de onderhavige zaak. Bovendien stemde de aan Electrabel opgelegde geldboete overeen met ongeveer 1/13 van de waarde van de transactie, terwijl dat in de onderhavige zaak ongeveer 1/6 van de waarde van de transactie is.

592 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat de eerdere beslissingspraktijk van de Commissie, naar verzoekster ook zelf toegeeft, niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken fungeert (zie arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie, T-332/09, EU:T:2012:672, punt 259 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

593 Verzoekster benadrukt in dat verband dat zij het Gerecht niet verzoekt om dezelfde wiskundige formule als in de Electrabel-beschikking toe te passen, wat ertoe zou leiden dat de aan verzoekster opgelegde geldboete met een coëfficiënt van 25 zou dalen. Zij verzoekt het Gerecht evenwel om in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht rekening te houden met het verschil in behandeling tussen Electrabel en verzoekster, dat opvallend zou zijn, en de omstandigheden van het onderhavige geval naar behoren in aanmerking te nemen.

594 Opgemerkt moet worden dat de geldboete in de onderhavige zaak, in vergelijking met de omzet van verzoekster, inderdaad veel hoger is dan de geldboete die in de Electrabel-beschikking is opgelegd, hoewel die twee geldboeten absoluut gezien identiek zijn (20 miljoen EUR in de beide zaken). Niettemin moet eraan worden herinnerd dat de eerdere besluiten van de Commissie op boetegebied voor de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling slechts relevant kunnen zijn indien wordt aangetoond dat de wezenlijke omstandigheden van de zaken waarover het ging in die andere besluiten, vergelijkbaar zijn met die van de zaak die in geding is (zie arrest van 29 juni 2012, E.ON Ruhrgas en E.ON/Commissie, T-360/09, EU:T:2012:332, punt 262 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

595 In de onderhavige zaak moet er in de eerste plaats rekening mee worden gehouden dat de Commissie in de Electrabel-beschikking alleen een geldboete voor schending van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 4064/89 had opgelegd. In casu was de Commissie gerechtigd om twee geldboeten voor de schending van artikel 4, lid 1, en die van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 op te leggen.

596 In de tweede plaats moet rekening worden gehouden met het feit dat de voorgenomen transactie in casu ernstige twijfels over haar verenigbaarheid met de interne markt deed rijzen en dat de voortijdige totstandbrenging van de concentratie negatieve gevolgen voor de mededinging kan hebben gehad, wat niet het geval was in de zaak die heeft geleid tot de Electrabel-beschikking. Dat enkele feit rechtvaardigt reeds de oplegging van een veel hogere geldboete dan die in de Electrabel-beschikking.

597 Verzoekster geeft in dat verband te kennen dat de Commissie in de Electrabel-beschikking had benadrukt dat het feit dat de transactie geen mededingingsproblemen deed rijzen, geen invloed kon hebben op de zwaarte van de inbreuk en dat het bestaan van schade aan de mededinging de inbreuk ernstiger zou hebben gemaakt. Volgens verzoekster was er noch in de Electrabel-beschikking noch in de deze zaak sprake van enige werkelijke schade aan de mededinging.

598 Wat dat aangaat, volstaat het er ten eerste aan te herinneren dat het feit dat een concentratie ernstige twijfels over haar verenigbaarheid met de interne markt doet rijzen, maakt dat de voortijdige totstandbrenging van die concentratie ernstiger is dan de voortijdige totstandbrenging van een concentratie die geen mededingingsproblemen doet rijzen, behalve wanneer het in een bepaald geval kan worden uitgesloten dat de totstandbrenging ervan in de aanvankelijk voorziene en niet door de Commissie goedgekeurde vorm schadelijke gevolgen voor de mededinging heeft kunnen hebben (zie punt 500 hierboven). Ten tweede kan in de onderhavige zaak niet worden uitgesloten dat de voortijdige totstandbrenging van de concentratie negatieve gevolgen voor de mededinging heeft gehad (zie punt 514 hierboven).

599 Verzoekster geeft voorts te kennen dat de context van de onderhavige zaak, namelijk ten eerste het beroep op de vrijstelling in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004, ten tweede de daarmee samenhangende naleving van de voorwaarden in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 en ten derde de volledige medewerking met de Commissie bij de uitwerking van een reeks passende corrigerende maatregelen, maakt dat enig potentieel feitelijk verschil met de zaak die heeft geleid tot de Electrabel-beschikking, onbeduidend wordt.

600 Wat het eerste element betreft, moet eraan worden herinnerd dat de onderhavige zaak betrekking heeft op een uit onachtzaamheid begane inbreuk, zoals ook het geval was in de zaak die heeft geleid tot de Electrabel-beschikking. De omstandigheid dat verzoeksters dwaling verband hield met de draagwijdte van de uitzondering in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004, maakt die inbreuk niet minder zwaar.

601 Wat het tweede element betreft, moet erop worden gewezen dat de Commissie als verzachtende omstandigheden rekening heeft gehouden met het feit dat verzoekster haar stemrechten binnen Morpol niet had uitgeoefend en dat zij Morpol als entiteit van verzoekster apart heeft gehouden tijdens de concentratiecontroleprocedure (overwegingen 196 en 198 van het bestreden besluit). Er dient evenwel aan te worden herinnerd dat die maatregelen niet uitsluiten dat de voortijdige totstandbrenging van de concentratie negatieve gevolgen voor de mededinging heeft kunnen hebben (zie punt 516 hierboven).

602 Wat het derde element betreft, benadrukt de Commissie met recht dat het in het commerciële belang van verzoekster zelf was om corrigerende maatregelen voor te stellen. Indien verzoekster geen dergelijke maatregelen zou hebben voorgesteld, had de Commissie de tweede fase van de procedure ingeleid, waardoor de inbreuk nog langer zou hebben geduurd en uiteindelijk een verbod van de concentratie had kunnen worden opgelegd. Het feit dat verzoekster passende corrigerende maatregelen heeft voorgesteld, maakt de inbreuk dus niet minder zwaar.

603 Op het punt van de vergelijking van de onderhavige zaak met de zaak die heeft geleid tot de Electrabel-beschikking moet er voorts nog op worden gewezen dat het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, haar niet belet dit niveau binnen de in de betrokken regelgeving gestelde grenzen te verhogen, indien dat

noodzakelijk is ter uitvoering van het mededingingsbeleid van de Unie. Voor een doeltreffende toepassing van de Unierechtelijke mededingingsregels moet de Commissie het niveau van de geldboeten immers op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen (zie arrest van 12 december 2012, Electrabel/Commissie, T-332/09, EU:T:2012:672, punt 286 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

604 Verzoekster geeft in dat verband nog te kennen dat de onderhavige zaak geen duidelijke niet-naleving van de standstill-verplichting betreft en op zijn hoogst betrekking heeft op een onjuiste uitlegging van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 als gevolg van een verschoonbare dwaling. Volgens verzoekster is er dus geen argument op het gebied van het mededingingsbeleid dat in casu de hoogte van de geldboete rechtvaardigt.

605 Wat dat argument van verzoekster aangaat, volstaat het eraan te herinneren dat verzoekster onachtzaam is geweest en niet verschoonbaar heeft gedwaald (zie het onderzoek van het tweede middel en punt 484 hierboven).

606 Bovendien moet erop worden gewezen dat het totale bedrag van de twee geldboeten in casu overeenstemt met ongeveer 1 % van verzoeksters omzet. De Commissie zet op dat punt uiteen dat dit bedrag met 10 % van het maximaal toegelaten bedrag overeenkomt.

607 De Commissie benadrukt in haar verweerschrift dat de keuze om de geldboete te bepalen op een bedrag dat zich onderaan in de toegelaten bandbreedte bevindt, een weerspiegeling is van het evenwicht dat de Commissie heeft proberen te vinden tussen enerzijds de zwaarte van de begane inbreuken, het negatieve effect dat de concentratie op de mededinging heeft kunnen hebben, de omvang en de complexiteit van verzoeksters structuur en de noodzaak om een voldoende afschrikkende sanctie toe te passen en anderzijds bepaalde verzachtende omstandigheden, zoals het eerder onachtzame dan opzettelijke gedrag van verzoekster, het feit dat zij juridisch advies heeft ingewonnen, het feit dat zij de aan haar kapitaaldeelneming verbonden stemrechten niet heeft uitgeoefend en de scheiding tussen de beide activiteiten totdat de transactie was goedgekeurd.

608 Gezien de hierboven in punt 607 genoemde factoren kan het bedrag van de geldboeten niet als onevenredig worden beschouwd. Het bedrag van de geldboeten bevindt zich, tezamen genomen, inderdaad onderaan in de toegelaten bandbreedte, wat een juist evenwicht tussen de in aanmerking te nemen factoren weerspiegelt en gezien de omstandigheden van de zaak evenredig is. Om die redenen moet worden geoordeeld dat het bedrag van de opgelegde geldboeten, afgemeten aan de omstandigheden van de zaak, passend is.

609 Geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten of bewijzen kunnen het Gerecht ertoe brengen om in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht vast te stellen dat de geldboeten niet passend zijn.

610 Ten aanzien van verzoeksters betoog dat de Unierechters de door de Commissie opgelegde geldboeten aanzienlijk hebben verlaagd in omstandigheden die met de onderhavige zaak vergelijkbaar zijn, moet worden vastgesteld dat de feiten die aan die zaken ten grondslag lagen, niet vergelijkbaar zijn met de feiten die aan de onderhavige zaak ten grondslag liggen, zoals de Commissie benadrukt.

611 In de eerste plaats heeft het Hof de geldboete die aan de verzoekende partij wegens een inbreuk op artikel 60 EGKS was opgelegd, in het arrest van 28 maart 1984, Officine Bertoli/Commissie (8/83, EU:C:1984:129), met 75 % verlaagd. Het heeft er in punt 29 van dat arrest op gewezen dat:

„[...] een aantal bijzondere omstandigheden van het geval om billijkheidsredenen een verlaging [rechtvaardigen]. Gedurende de laatste dertig jaren is verzoekster, ondanks talrijke controles door de Commissie, nooit getroffen door een straf wegens overtreding van de bepalingen inzake prijzen, heffingen of quota. Daar komt bij het onzekere karakter van de mededelingen van de Commissie, die

de betrokken ondernemingen weliswaar waarschuwde voor strengere en uitgebreidere controles op de naleving van de in artikel 60 EGKS-verdrag voorgeschreven prijzen en verkoopvoorwaarden, doch hun aandacht niet vestigde op haar voornemen om – overeenkomstig haar bevoegdheid – vastgestelde overtredingen strenger te bestraffen."

612 Verzoekster stelt in dat verband dat „de vrijstelling van de standstill-verplichting ook 25 jaar vóór het besluit is ingevoerd" en dat „er nog geen sanctie wegens onjuiste toepassing van de vrijstelling is opgelegd".

613 Wat dat aangaat, moet erop worden gewezen dat de Commissie geen geldboete wegens een onjuiste toepassing van de uitzondering in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 heeft opgelegd, maar wegens schending van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004. Het is niet de eerste zaak waarin de Commissie geldboeten heeft opgelegd voor de totstandbrenging van een concentratie vóór de aanmelding en goedkeuring ervan.

614 Bovendien hebben de overwegingen in punt 29 van het arrest van 28 maart 1984, Officine Bertoli/Commissie (8/83, EU:C:1984:129), betrekking op de situatie van een en dezelfde onderneming waaraan, ondanks vele controles, nog geen geldboete was opgelegd. Die overwegingen kunnen niet worden getransponeerd naar de situatie van alle ondernemingen tezamen, wanneer aan geen enkele onderneming een geldboete is opgelegd.

615 Voorts is er, wat de naleving van de mededingingsregels betreft, geen stelsel van geregelde controles, anders dan het geval was in het arrest van 28 maart 1984, Officine Bertoli/Commissie (8/83, EU:C:1984:129).

616 In de tweede plaats benadrukt verzoekster dat het Hof de geldboete wegens overschrijding van de staalproductiequota in het arrest van 19 oktober 1983, Lucchini Siderurgica/Commissie (179/82, EU:C:1983:280), met 50 % had verlaagd.

617 Het Hof heeft vastgesteld dat er sprake was van „uitzonderlijke omstandigheden" waardoor van het door de Commissie opgelegde normbedrag mocht worden afgeweken. Het heeft er in dat kader op gewezen dat het de verzoekende partij in de zaak die tot dat arrest had geleid, in het desbetreffende kwartaal uitzonderlijk moeilijk was gevallen het toegekende quotum te eerbiedigen, en dat zij later tot vermindering van haar productie was overgegaan. Het Hof heeft voorts vastgesteld dat de verzoekende partij in die zaak bij voorbaat per telex compensatie voor de overschrijding van het quotum had aangeboden, en dat de Commissie deze telex, in strijd met de regels van goed bestuur, niet had beantwoord, zodat de verzoekende partij in het onzekere was gelaten met betrekking tot de vraag of de Commissie haar aanbod aanvaardde (arrest van 19 oktober 1983, Lucchini Siderurgica/Commissie, 179/82, EU:C:1983:280, punten 25-27).

618 Verzoekster stelt dat ook zij de negatieve gevolgen van haar eventuele inbreuk tot een minimum heeft beperkt door af te zien van de uitoefening van haar stemrechten en Morpol als entiteit apart te houden gedurende de goedkeuringsprocedure voor de Commissie. Zij betoogt voorts dat de Commissie haar tot aan het einde van de concentratiecontroleprocedure in het onzekere heeft gelaten met betrekking tot de vraag of de vrijstelling in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 van toepassing was.

619 Anders dan in de situatie die ten grondslag lag aan het arrest van 19 oktober 1983, Lucchini Siderurgica/Commissie (179/82, EU:C:1983:280), is er in casu echter geen normbedrag voor de oplegging van een geldboete wegens schending van artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004. Zoals volgt uit punt 25 van het arrest van 19 oktober 1983, Lucchini Siderurgica/Commissie (179/82, EU:C:1983:280), moest de geldboete volgens een besluit van algemene strekking worden bepaald op een bedrag van 75 ECU per ton teveel geproduceerd staal, tenzij zich uitzonderingsgevallen mochten voordoen waarin van het normbedrag mocht worden afgeweken.

620 Met het feit dat verzoekster het risico van negatieve gevolgen voor de mededinging heeft beperkt door af te zien van de uitoefening van haar stemrechten en door Morpol als entiteit apart te houden gedurende de periode waarin de concentratie is onderzocht, heeft de Commissie naar behoren rekening gehouden als verzachtende omstandigheden in de overwegingen 196 en 198 van het bestreden besluit. Er is dus geen reden om een tweede maal met die omstandigheid rekening te houden door het bedrag van de door de Commissie opgelegde geldboeten te verlagen.

621 Aangaande verzoeksters argument dat de Commissie haar in het onzekere heeft gelaten met betrekking tot de vraag of de vrijstelling in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 van toepassing was, volstaat de vaststelling dat verzoekster de Commissie niet heeft benaderd om opheldering ten aanzien van de toepasselijkheid van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 in het onderhavige geval te verkrijgen. Zij kan de Commissie dan ook niet verwijten dat zij haar met betrekking tot dat onderwerp in het onzekere heeft gelaten. Anders dan in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 19 oktober 1983, Lucchini Siderurgica/Commissie (179/82, EU:C:1983:280), heeft verzoekster in casu geen contact proberen op te nemen dat door de Commissie onbeantwoord is gebleven.

622 Verzoekster beroept zich in de derde plaats op het arrest van 16 mei 1984, Eisen und Metall/Commissie (9/83, EU:C:1984:177), waarin het Hof de door de Commissie aan de verzoekende partij – een staalhandelaar – opgelegde geldboete wegens het onderbieden van haar prijsschaal en dus het op gelijksoortige transacties toepassen van ongelijke voorwaarden, met 50 % heeft verlaagd (zie punten 27 en 41-46 van het arrest).

623 In dat arrest heeft het Hof vastgesteld dat wanneer een handelaar een overtreding begaat, de geringere invloed die deze onderneming op de marktsituatie kan uitoefenen, een omstandigheid vormt die de ernst van de overtreding verzacht en dat het in die omstandigheden opleggen van een zeer hoge boete slechts kan worden gerechtvaardigd door omstandigheden waaruit blijkt dat de door de handelaar begane overtreding bijzonder ernstig is (arrest van 16 mei 1984, Eisen und Metall/Commissie, 9/83, EU:C:1984:177, punten 43 en 44). Het is in die omstandigheden dat het Hof in punt 45 van dat arrest heeft vastgesteld dat een geldboete gelijk aan 110 % van de onderbiedingen niet gerechtvaardigd was, in aanmerking nemend dat de Commissie deze boete uitsluitend had gemotiveerd met de verklaring dat de boete hoog genoeg moest zijn om de onderneming van nieuwe onderbiedingen te weerhouden.

624 Uit het arrest van 16 mei 1984, Eisen und Metall/Commissie (9/83, EU:C:1984:177), volgt dus alleen dat de verwijzing naar de noodzaak van een afschrikkende werking niet volstaat om aan te tonen dat een door een handelaar begane overtreding bijzonder ernstig is.

625 In de onderhavige zaak hoefde de Commissie niet aan te tonen dat de inbreuk bijzonder ernstig was om de oplegging van een hoge geldboete te rechtvaardigen, omdat niet kan worden gesteld dat verzoekster slechts geringe invloed op de marktomstandigheden kon uitoefenen.

626 Voor zover verzoekster zich erop beroept dat zij verschoonbaar heeft gedwaald ten aanzien van de uitlegging van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004, volstaat het eraan te herinneren dat dit argument reeds is afgewezen in punt 484 hierboven.

627 Verzoekster roept in de vierde plaats het arrest van 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie (T-77/92, EU:T:1994:85), in. In punt 94 van dat arrest, heeft het Gerecht erop gewezen dat „de Commissie geen rekening [had] gehouden met het feit dat de omzet die [was] behaald met de producten waarop de inbreuk betrekking had, betrekkelijk gering was ten opzichte van Parkers omzet uit alle verkopen” en dat „de vaststelling van een passende boete derhalve niet het resultaat [kon] zijn van een eenvoudige berekening op basis van de totale omzet”. Het Gerecht heeft de geldboete dan ook met ongeveer 43 % verlaagd, van 700 000 ECU naar 400 000 ECU (punt 95 van het arrest).

628 Verzoekster geeft te kennen dat de verkopen van gekweekte Schotse zalm die Morpol in 2012 heeft gerealiseerd, zijnde de sector waarin de Commissie mededingingsproblemen had geïdentificeerd, op vergelijkbare wijze relatief laag waren in vergelijking met haar totale verkopen, namelijk 5 %.

629 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat het arrest van 14 juli 1994, Parker Pen/Commissie (T-77/92, EU:T:1994:85), betrekking had op een inbreuk op artikel [101 VWEU]. Bij inbreuken op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 is het niet passend om het bedrag van de geldboete te berekenen op basis van de waarde van de verkopen in de sector waarin eventueel mededingingsproblemen rijzen. De tostandbrenging van een concentratie vóór de aanmelding en goedkeuring ervan heeft immers niet alleen betrekking op de marktsector waarvoor de Commissie mededingingsproblemen heeft kunnen identificeren. Anders zou de geldboete in beginsel op 0 EUR moeten worden vastgesteld in geval van een concentratie die geen mededingingsproblemen doet rijzen.

630 Bovendien heeft de Commissie in de onderhavige zaak niet een „eenvoudige berekening op basis van de totale omzet" gemaakt, maar met talloze factoren rekening gehouden bij de beoordeling van de aard, de zwaarte en de duur van de inbreuk.

631 Bijgevolg moet het vierde onderdeel van het vijfde middel worden afgewezen.

5. Vijfde onderdeel: het ten onrechte niet in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden in het bestreden besluit

632 Verzoekster betoogt dat de Commissie de volgende elementen als verzachtende omstandigheden in aanmerking had moeten nemen:

– verzoeksters medewerking in het kader van de concentratiecontroleprocedure;

– het ontbreken van relevante precedenten;

– het feit dat de vermeende inbreuken zijn toe te schrijven aan een verschoonbare dwaling.

633 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

634 Wat in de eerste plaats verzoeksters vermeende medewerking in het kader van de concentratiecontroleprocedure betreft, moet worden vastgesteld dat dit, aangenomen dat die medewerking ook daadwerkelijk is verleend, geen verzachtende omstandigheid is in een procedure inzake inbreuken op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004.

635 Uiteraard is het juist dat de medewerking van een verzoeker in het kader van de administratieve procedure, in voorkomend geval als verzachtende omstandigheid in aanmerking kan worden genomen in procedures betreffende inbreuken op artikelen 101 of 102 VWEU. In dergelijke zaken, waarin de Commissie inbreuken wil vaststellen, ligt het hoegenaamd niet voor de hand dat de ondernemingen waarop het onderzoek is gericht, zich meewerkend opstellen en de Commissie actief helpen om de inbreuk te bewijzen.

636 In de onderhavige zaak beroept verzoekster zich echter niet op vermeende medewerking tijdens de administratieve procedure met het oog op het bewijs van inbreuken op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004.

637 Zij stelt eenvoudigweg dat zij heeft meegewerkt tijdens de concentratiecontroleprocedure. In dat verband moet worden benadrukt dat het volmaakt logisch is dat een onderneming die goedkeuring voor een concentratie wil verkrijgen, met de Commissie meewerkt om de procedure voortvarender te laten verlopen, wat in haar eigen belang is (zie ten aanzien van verzoeksters voorstel voor corrigerende maatregelen punt 602 hierboven).

638 Het kan de Commissie dus niet worden verweten dat zij niet als verzachtende omstandigheid rekening heeft gehouden met die medewerking.

639 Verzoekster betoogt in de tweede plaats dat de Commissie haar voor een verzachtende omstandigheid in aanmerking had moeten laten komen omdat er geen relevante precedenten waren van een inbreuk op de standstill-verplichting in verband met artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004. Verzoekster benadrukt in dat verband dat de Commissie in haar beschikking van 18 februari 1998 (zaak nr. IV/M.920 – Samsung/AST) (hierna: „Samsung/AST-beschikking") en haar beschikking van 10 februari 1999 (zaak nr. IV/M.969 – A.P. Møller) (hierna: „A.P. Møller-beschikking"), als verzachtende factor in aanmerking had genomen dat het gedrag had plaatsgevonden op een tijdstip waarop zij nog geen beschikking ten aanzien van het gedrag in kwestie had gegeven.

640 In dat verband moet erop worden gewezen dat er voor de Commissie geen verplichting is om als verzachtende omstandigheid rekening te houden met het feit dat een gedraging met exact dezelfde kenmerken nog niet is beboet. Voorts moet er ten eerste aan worden herinnerd dat de Commissie zich in de Yara/Kemira GrowHow-beschikking reeds had uitgesproken over de uitlegging die aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 moest worden gegeven, zij het in een overweging ten overvloede (zie punt 419 hierboven). Ten tweede heeft de Commissie in meerdere zaken geldboeten op grond van artikel 14 van verordening nr. 4064/89 opgelegd, ook al hadden die zaken geen betrekking op de uitlegging van de uitzondering in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004.

641 Wat de Samsung/AST-beschikking betreft, moet erop worden gewezen dat de Commissie in overweging 28, punt 5, daarvan heeft vastgesteld dat die beschikking „de eerste [was] die zij krachtens artikel 14 van [...]verordening [nr. 4064/89] vaststelde". In overweging 21 van de A.P. Møller-beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat „de inbreuken gelijktijdig [waren] gepleegd met de inbreuken die voorwerp van de Samsung-beschikking [waren], terwijl de Commissie nog geen beschikking krachtens [...] artikel 14 van verordening [nr. 4064/89] [had] gegeven", dat „dit feit [...] als een verzachtende omstandigheid [was] beschouwd in de Samsung-beschikking" en dat „in deze zaak [...] dezelfde redenering [opging]".

642 In die beschikkingen heeft de Commissie zich dus niet beperkt tot de vaststelling dat zij nog geen geldboete had opgelegd voor een gedraging met exact dezelfde kenmerken, maar erop gewezen dat nog geen beschikking krachtens artikel 14 van verordening nr. 4064/89 was gegeven. De situatie in de onderhavige zaak is dus niet vergelijkbaar met de situatie in de Samsung/AST- en A.P. Møller-beschikkingen.

643 Verzoekster geeft in de derde plaats te kennen dat, zelfs aangenomen dat verzoeksters vermeende inbreuken op artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, van verordening nr. 139/2004 met recht als uit onachtzaamheid begane inbreuken konden worden gekwalificeerd in het bestreden besluit, het besluit verzoekster niet in aanmerking laat komen voor de verzachtende omstandigheid die voortvloeit uit het feit dat de vermeende inbreuk is terug te voeren op een verschoonbare dwaling en niet bedoeld was om het toezicht van de Commissie te omzeilen.

644 Dienaangaande volstaat de vaststelling dat het bestaan van verschoonbare dwaling veronderstelt dat de betrokkene alle zorgvuldigheid aan de dag legt die van een justitiabele met normale kennis van zaken mag worden verwacht (zie punt 484 hierboven). De vaststelling dat verzoekster onachtzaam is geweest, sluit dus noodzakelijkerwijs uit dat zij verschoonbaar heeft gedwaald.

645 Bijgevolg moet ook het vijfde onderdeel van het vijfde middel worden afgewezen, en daarmee het vijfde middel in zijn geheel.

646 Gelet op een en ander moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

647 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Marine Harvest ASA wordt verwezen in de kosten.

Dittrich Schwarcz Tomljenović

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 26 oktober 2017.

ondertekeningen

Inhoud

I. Voorgeschiedenis van het geding 1

A. Verwerving van Morpol door verzoekster 2

B. Fase voorafgaand aan de aanmelding 3

C. Aanmelding en besluit om de concentratie onder voorbehoud van de naleving van bepaalde verbintenissen goed te keuren 3

D. Bestreden besluit en procedure tot vaststelling daarvan 4

II. Procedure en conclusies van partijen 6

III. In rechte 7

A. Eerste middel: kennelijke schending van het recht en de feiten doordat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 niet-toepasselijk is geacht in het bestreden besluit 7

1. Eerste drie onderdelen van het eerste middel 8

a) Opmerkingen vooraf 8

b) Toepasselijkheid van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 10

1) Feit dat de concentratie in kwestie niet onder de bewoordingen van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 valt 10

2) Verzoeksters betoog inzake het vermeende bestaan van één enkele concentratie 12

i) Opmerkingen vooraf 12

ii) Verzoeksters argumenten dat het standpunt van de Commissie in tegenstrijd is met de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties 14

iii) Verzoeksters argumenten dat het standpunt van de Commissie in tegenstrijd is met de rechtspraak van het Gerecht en de beslissingspraktijk van de Commissie . 17

iv) Verzoeksters argumenten dat het standpunt van de Commissie in tegenstrijd is met overweging 20 van verordening nr. 139/2004 20

v) Verzoeksters argumenten dat het standpunt van de Commissie in tegenstrijd is met de praktijk in de lidstaten 21

vi) Verzoeksters argumenten dat de Commissie de ratio van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 verkeerd heeft uitgelegd 23

2. Vierde onderdeel van het eerste middel: verzoekster heeft zich aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 139/2004 gehouden 32

B. Tweede middel: kennelijke schending van het recht en de feiten doordat in het bestreden besluit de conclusie is getrokken dat verzoekster onachtzaam is geweest 32

C. Derde middel: schending van het beginsel ne bis in idem 40

1. Inleidende opmerkingen over de verhouding tussen artikel 4, lid 1, artikel 7, lid 1, en artikel 14, lid 2, onder a) en b), van verordening nr. 139/2004 40

2. Toepasselijkheid van het beginsel ne bis in idem in de onderhavige zaak 42

3. Verzoeksters argumenten inzake de samenloop van strafbare feiten 47

D. Vierde middel: kennelijke schending van het recht en de feiten doordat verzoekster geldboeten zijn opgelegd 50

1. Eerste onderdeel: schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het nulla-poenabeginsel 51

2. Tweede onderdeel: schending van het algemene beginsel van gelijke behandeling 53

E. Vijfde middel: kennelijke schending van het recht en de feiten en ontbreken van een motivering wat de vaststelling van de hoogte van de geldboeten betreft 60

1. Eerste onderdeel: ontbreken van een motivering wat de vaststelling van de hoogte van de geldboete betreft 60

2. Tweede onderdeel: onjuiste beoordeling van de zwaarte van de vermeende inbreuken 64

a) Inaanmerkingneming van verzoeksters onachtzaamheid 65

b) Inaanmerkingneming van het bestaan van ernstige twijfels over de verenigbaarheid van de transactie met de interne markt 65

c) Inaanmerkingneming van precedenten betreffende verzoekster en andere vennootschappen 71

1) Inaanmerkingneming van de zaak die heeft geleid tot de Pan Fish/Fjord Seafood-beslissing 71

2) Inaanmerkingneming van zaken betreffende andere vennootschappen 73

3. Derde onderdeel: onjuiste beoordeling van de duur van de vermeende inbreuk 74

4. Vierde onderdeel: onevenredigheid van de geldboete 77

a) Eerste grief: de geldboete is hoger dan voor het bereiken van het nagestreefde doel noodzakelijk is 78

b) Tweede grief: de geldboete is onevenredig aan de duur en de ernst van de vermeende inbreuken 79

c) Derde grief: de geldboete is buitensporig hoog en moet worden verlaagd 79

5. Vijfde onderdeel: het ten onrechte niet in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden in het bestreden besluit 84

Kosten 86