

GERECHT

27 Zaak T-704/14, Marine Harvest/Europese Commissie

Arrest van 26 oktober 2017 (Vijfde kamer)

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 lid 1 en 2 en artikel 14 Verordening (EG) 139/2004 – Onachtzaamheid – Beginsel ne bis in idem – Zwaarte van de inbreuk – Bedrag van de geldboete

De onderhavige zaak ziet op het besluit van de Europese Commissie van 23 juli 2014, waarin aan verzoekster Marine Harvest ASA een boete van in totaal € 20 miljoen is opgelegd voor *gun jumping* (hierna: het bestreden besluit). Verzoekster is een Noorse onderneming die zich richt op de kweek en verwerking van zalm in de Europese Unie. In 2012 heeft zij een belang van 48,5% in het kapitaal van haar concurrent Morpol ASA verworven. De betreffende transactie is afgerond (*geclosed*) op 18 december van het betreffende jaar. Op basis van een verplicht openbaar bod heeft verzoekster in maart 2013 een nadere 38,6% van het aandelenkapitaal in Morpol verkregen, waarna vervolgens in november 2013 het restant van de aandelen is overgenomen. Verzoekster heeft de overname van Morpol op 9 augustus 2013 bij de Commissie gemeld op grond van Verordening (EG) 139/2004 van de Raad betreffende controle op concentraties van ondernemingen (hierna: de Covo). In verband met bedenkingen aangaande de effecten van de beoogde concentratie op de potentiële markt voor Schotse zalm aan de zijde van de Commissie, heeft verzoekster op 25 september 2013 verbintenissen ingediend. Tegen die achtergrond heeft de Commissie de beoogde concentratie bij besluit van 30 september 2013 goedgekeurd. In het besluit is een onderzoek aangekondigd naar *gun jumping*. Het betreffende onderzoek heeft geleid tot het bestreden besluit. Daarin is enerzijds een boete van € 10 miljoen opgelegd voor schending van de notificatieplicht als bedoeld in artikel

4 lid 1 Covo. Bovendien heeft verzoekster een boete van € 10 miljoen ontvangen voor schending van de standstillverplichting in artikel 7 lid 1 Covo. Dit is aanleiding geweest voor een rechtstreeks beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit voor het Gerecht.

Het Gerecht verwerpt in de eerste plaats de argumenten die verzoekster ontleende aan artikel 7 lid 2 Covo. Die bepaling bepaalt dat de standstillbepaling als bedoeld in artikel 7 lid 1 Covo niet geldt in geval van een openbaar overnamebod. Volgens verzoekster had de Commissie de transactie van december 2012 en die naar aanleiding van het openbare bod in maart 2013 als 'één enkele concentratie' moeten aanmerken en ten aanzien van de betreffende concentratie moeten vaststellen dat artikel 7 lid 2 Covo van toepassing was. Het Gerecht volgt verzoekster niet in haar betoog. De verzoekster heeft op 18 december 2012 een minderheidsbelang verworven. Dat heeft er volgens het Gerecht toe geleid dat verzoekster *de facto* uitsluitende zeggenschap verkreeg over Morpol. Dit hield verband met een duidelijke meerderheid van stemmen die de verkoper van de aandelen in kwestie in het verleden tijdens de algemene en bijzondere vergaderingen van aandeelhouders had vertegenwoordigd en het verder sterk versnipperde aandelenkapitaal van Morpol. De verwerving van zeggenschap heeft derhalve via één enkele transactie met één enkele koper in december 2012 plaatsgevonden. Die eerste transactie vormde een concentratie die op grond van artikel 4 lid 1 Covo had moeten worden gemeld bij de Commissie en die niet had mogen worden voltooid zonder voorafgaande goedkeuring. Daar voegt het Gerecht aan toe dat onvoldoende grond bestond om de eerste transactie en het openbaar bod als 'één enkele concentratie' in de zin van overweging 20 van de Covo en de daarmee verband houdende rechtspraak aan te merken. Het enkele feit dat de transacties mogelijk nauw waren verweven met elkaar en van elkaar afhingen, is daarvoor onvoldoende. In dit licht heeft voor de toepassing van artikel 7 lid 2 Covo geen basis bestaan. In de tweede plaats aanvaardt het Gerecht niet de argumenten van verzoekster ontleend aan de afwezigheid van opzet of onachtzaamheid. Opzet of onachtzaamheid is op grond van artikel 14 lid 2 Covo vereist voor de oplegging van geldboeten. De stelling van de verzoekster dat zij aan extern juridisch advies het vertrouwen ontleende dat aan de transactie van 18 december 2012 niet een notificatieplicht kleefde, is feitelijk

onvoldoende onderbouwd en legt voorts juridisch te weinig gewicht in de schaal om de afwezigheid van onachtzaamheid aan te nemen. De eventuele dwaling omtrent de rechtmatigheid van het gedrag van de onderneming op basis van advies van een advocaat komt voor rekening van de onderneming. Daar komt bij dat verzoekster als grote onderneming ervaring met concentratiecontroleprocedures had en de Commissie om haar opvatting had kunnen vragen over het al dan niet bestaan van een notificatieplicht.

In de derde plaats slagen naar het oordeel van het Gerecht niet de argumenten die verband houden met de omstandigheid dat in het bestreden besluit niet alleen een boete is opgelegd voor schending van de notificatieplicht in artikel 4 lid 1 Covo, maar ook (en daarnaast) voor een inbreuk op de standstillverplichting in artikel 7 lid 1 Covo. Het Gerecht overweegt in dit kader dat niet-naleving van de notificatieplicht bij een totstandbrenging van een concentratie automatisch resulteert in niet-naleving van de standstillverplichting. Het omgekeerde is echter niet waar. Een onderneming kan een concentratie melden en deze vóór de goedkeuring van de Commissie voltooien. Verder voorziet artikel 14 Covo in de mogelijkheid om de schending van de verschillende bepalingen

afzonderlijk te bestraffen. Tegen deze achtergrond treft geen doel de stelling van verzoekster dat het beginsel *ne bis in idem* is geschonden omdat in één besluit voor hetzelfde gedrag twee geldboeten zijn opgelegd. De onderhavige situatie valt niet binnen de reikwijdte van artikel 50 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de equivalente bepaling in protocol nr. 7 bij het EVRM. De door het bestreden besluit gecreëerde situatie is evenmin onverenigbaar met de ratio van het beginsel *ne bis in idem*, namelijk dat de bestraffing van een bepaalde daad de vrees voor een nieuwe bestraffing van diezelfde daad moet wegnemen.

Ook het beroep van verzoekster op het beginsel van *eendaadse samenloop* gaat naar het oordeel van het Gerecht niet op. De schending van de notificatieplicht bedoeld in artikel 4 lid 1 Covo zou volgens verzoekster de specifiekere inbreuk zijn, terwijl de standstillverplichting van artikel 7 lid 1 Covo de algemenere inbreuk is. Een schending van de eerste bepaling zou dan ook de inbreuk op de laatste bepaling omvatten, of de Commissie in elk geval beletten om daarvoor een aparte geldboete op te leggen. Het Gerecht overweegt dat in het Unierecht geen specifieke regels over de samenloop van in-

breuken bestaan. In het onderhavige geval is, aldus het Gerecht, van belang dat de inbreuk op artikel 4 lid 1 Covo een eenmalige inbreuk is. De inbreuk op artikel 7 lid 1 Covo is evenwel voortdurend en vangt op hetzelfde punt aan. De verjaringstermijn in het eerste geval is drie jaar, terwijl de verjaringstermijn voor de laatste voortdurende inbreuk op vijf jaar is gesteld. Indien de redenering van verzoekster zou worden gevolgd, zou dat ertoe leiden dat een onderneming die zowel de notificatieplicht als de standstillverplichting heeft geschonden zich in een voordeligere positie bevindt dan een onderneming die alleen de standstillverplichting niet heeft nageleefd. In het laatste geval blijft de mogelijkheid van beboeting namelijk lang bestaan in verband met de voortdurende aard van de inbreuk en de lange verjaringstermijn. Indien diezelfde onderneming de concentratie zelfs niet zou hebben gemeld voor de totstandbrenging ervan, had alleen kunnen worden bestraft voor een eenmalige inbreuk waarvoor een korte verjaringstermijn geldt. Het Gerecht overweegt dat het uitgesloten is dat de uitleg van de Covo leidt tot een dergelijk abnormaal resultaat. Het beroep van verzoekster wordt in zijn geheel verworpen.