

Entscheidung der Kommission

vom 10. Februar 1999

zur Festsetzung von Geldbußen wegen Nichtanmeldung und Durchführung von drei Zusammenschlüssen gemäß Artikel 4 und Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates

(Sache IV/M.969 - A.P. Møller)

(Nur der dänische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN -

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 57,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen¹, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 vom 30. Juni 1997² des Rates, insbesondere auf Artikel 14 Absätze 1 a) und 2 b),

nachdem den beteiligten Unternehmen Gelegenheit gegeben wurde, zu den Beschwerdepunkten der Kommission Stellung zu beziehen,

gestützt auf die Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für Unternehmenszusammenschlüsse³ -

¹ ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1; geänderte Fassung in ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13.

² ABl. L 180 vom 9.7.1997.

³ ABl. C ... vom 199., S. ...

IN ERWÄGUNG NACHSTEHENDER GRÜNDE:

1. Anlässlich der Prüfung des Zusammenschlußvorhabens zwischen *Cable & Wireless und Mærsk Data*⁴, das gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 ("der Fusionskontrollverordnung") angemeldet worden war, stellte sich heraus, daß das dänische Unternehmen A.P. Møller bei der Ermittlung des Umsatzes gemäß Artikel 5 der Verordnung als eine Gruppe anzusehen war und daß der gemeinsame Umsatz der Gruppe die in dieser Verordnung festgesetzte Schwelle überstieg. Im Anschluß daran hat A.P. Møller die vorausgehenden Vorgänge daraufhin überprüft, ob sie von gemeinschaftsweiter Bedeutung waren und deshalb der Kommission hätten gemeldet werden müssen. Diese Prüfung führte zur Anmeldung folgender drei Vorhaben: Sache IV/M.988 - *Mærsk DFDS Travel*, Entscheidung der Kommission vom 4.11.1997; Sache IV/M.1005 - *Mærsk Data/Den Danske Bank - DM Data*, Entscheidung der Kommission vom 15.1.1998 und Sache IV/M.1009 - *Georg Fischer/DISA*, Entscheidung der Kommission vom 10.3.1998. Diese drei Zusammenschlüsse wurden gemäß Artikel 6 Absatz 1 b) der Verordnung genehmigt. In sämtlichen drei Entscheidungen hatte die Kommission festgestellt, daß die Vorhaben einige Monate vor ihrer Anmeldung vollzogen wurden, weshalb eine Anwendung von Artikel 14 der Verordnung in Erwägung gezogen werden müsse.
2. Mit dem Vollzug dieser drei Zusammenschlüsse hat A.P. Møller Artikel 4 Absatz 1 der Fusionskontrollverordnung nicht eingehalten, wonach Vorhaben von gemeinschaftsweiter Bedeutung der Kommission spätestens eine Woche nach Vertragsabschluß bzw. Ankündigung des Angebots bzw. Erwerb einer Kontrollbeteiligung zu melden sind. Außerdem hatte A.P. Møller gegen seine Verpflichtung nach Artikel 7 Absatz 1 verstoßen, wonach ein von der Verordnung erfaßtes Zusammenschlußvorhaben vor bzw. innerhalb der ersten drei Wochen nach seiner Anmeldung nicht durchgeführt werden darf⁵.

⁴ Sache IV/M.951 - *Cable & Wireless und Maersk Data - Nautec*, Entscheidung der Kommission vom 10.7.1997.

⁵ Da die Vorgänge vor dem Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1310/97 vom 30. Juni 1997 abgeschlossen waren, wird auf den Wortlaut von Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 vor dem 1. März 1998 Bezug genommen.

3. Am 12. Oktober 1998 wurden A.P. Møller Beschwerdepunkte nach Artikel 18 der Fusionskontrollverordnung übersandt und dem Unternehmen Gelegenheit gegeben, vor dem Erlaß einer Entscheidung nach Artikel 14 der Verordnung Stellung zu beziehen.
4. Am 21. Oktober 1998 antwortete A.P. Møller auf die Beschwerdepunkte, beantragte jedoch keine Anhörung.
5. Diese Entscheidung erstreckt sich auf sämtliche Verstöße im Zusammenhang mit der Nichtanmeldung und unrechtmäßigen Durchführung der drei genannten Vorhaben.

I. HINTERGRUND

6. A.P. Møller ist das größte dänische Unternehmen im Privatbesitz mit weltweiten Tätigkeiten in der Schifffahrt, dem Ölschürfen und landgestützten Industrien. Während der Weltumsatz der Gruppe sich auf rund [...] Mrd. €⁶ beläuft, beträgt ihr gemeinschaftsweiter Umsatz rund [...] Mrd. €⁷. Die Gruppe A.P. Møller besteht im wesentlichen aus den beiden Gesellschaften Aktieselskabet Dampskibsselskabet Svendborg ("Svendborg") und Dampskibsselskabet von 1912 ("1912"), die an der Kopenhagener Börse notiert werden. Mærsk Mc-Kinney Møller und verschiedene Familienstiftungen halten insgesamt mehr als 50 % der Anteile an Svendborg und 1912, während die verbleibenden Anteile weit gestreut sind. Svendborg und 1912 halten jeweils rund 50 % der Anteile an sämtlichen Unternehmen der Gruppe A.P. Møller.
7. Am 3.6.1997 meldeten Mærsk Data A/S, ein Unternehmen der Gruppe A.P. Møller und Cable und Wireless plc ein Zusammenschlußvorhaben gemäß Artikel 4 der Verordnung an.⁸ In der Anmeldung wurde ausgeführt, daß für die Ermittlung des Gruppenumsatzes Mærsk Data als Bestandteil der Gruppe A.P. Møller anzusehen sei. Daraufhin hat A.P. Møller jedoch seine eigene Aussage, daß es eine Gruppe im Sinne der Verordnung darstelle, in Frage gestellt. Sein Hauptargument war, daß es nach dänischem Recht nicht verpflichtet sei, einen konsolidierten Jahresabschluß für die gesamte Gruppe zu erstellen. Gestützt auf die vorliegenden Informationen ging die Kommission jedoch davon aus, daß es sich bei A.P. Møller um eine Gruppe im Sinne der Verordnung handelt. A.P. Møller stimmte dieser Sichtweise zu⁹ und meldete die drei vorgenannten Vorhaben an.

⁶ Siehe Sache IV/M.951 - *Cable & Wireless/ Maersk Data - Nautech*, Entscheidung vom 10.7.1997. In der veröffentlichten Ausgabe werden vertrauliche Angaben weggelassen.

⁷ Der Umsatz wurde nach Artikel 5 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 und der Mitteilung der Kommission über die Berechnung des Umsatzes nach der Verordnung (EWG) des Rates Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. C 66 vom 2.3.1998, S. 25) berechnet. Vor dem 1.1.1999 erzielte Umsätze, die in dieser Zahl enthalten sind, wurden auf der Grundlage des mittleren Umrechnungssatzes für ECU und danach in € (1 ECU = 1 €) umgerechnet.

⁸ Siehe Fußnote 4.

⁹ Siehe Schreiben von Hengeler Mueller Weitzel Wirtz im Namen von A.P. Møller vom 16.7.1997 und Schreiben vom 22.10.1997 und 22.7.1998 von A.P. Møller sowie Erwiderung von A.P. Møller auf die Klageschrift.

8. Nachdem A.P. Møller seiner Einschätzung als Gruppe nach der Fusionskontrollverordnung durch die Kommission zugestimmt hat, ist es für diese Bewertung nicht erforderlich, den Unternehmensaufbau der Gruppe A.P. Møller einer genaueren Prüfung zu unterziehen.

II. DER VERSTOSS

9. Die nachstehenden drei Vorhaben wurden nicht gemäß Artikel 4 Absatz 1 und Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung angemeldet: in der Sache *Maersk DFDS Travel* die Vereinbarung vom 8.1.1997 (wirksam ab 1.1.1998); die Kommission wurde darüber am 11.7.1997 informiert, die Anmeldung erfolgte am 6.10.1997. In der Sache *Mærsk Data/Den Danske Bank* die Vereinbarung vom 16.4.1997 (wirksam ab 15.4.1997); die Kommission wurde darüber am 4.8.1997 informiert, die Anmeldung erfolgte am 1.12.1997. In der Sache *Georg Fischer/Disa* die Vereinbarung vom 2.10.1995 (wirksam ab 1.1.1996); die Kommission wurde darüber am 12.9.1997 informiert, die Anmeldung erfolgte am 9.2.1998.

III. FESTSETZUNG VON GELDBUSSEN

10. Gemäß Artikel 14 Absatz 1 a) der Verordnung kann die Kommission mit Entscheidung gegen die in Artikel 13 Absatz 1 b) bezeichneten Personen, Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen Geldbußen von 1 000 bis 55 000 € festsetzen, wenn diese vorsätzlich oder fahrlässig ein Zusammenschlußvorhaben nicht gemäß Artikel 4 anmelden. Außerdem kann die Kommission nach Artikel 14 Absatz 2 b) Geldbußen von bis zu 10 % des Gesamtumsatzes der beteiligten Unternehmen im Sinne von Artikel 5 festsetzen, wenn diese Personen oder Unternehmen vorsätzlich oder fahrlässig einen Zusammenschluß entgegen Artikel 7 Absatz 1 vollziehen. Die Kommission kann somit Geldbußen gegen beide Verstöße gemäß Artikel 14 Absatz 1 a) und Absatz 2 b) der Verordnung festsetzen.
11. Gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung sind bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße die Art und die Schwere des Verstoßes zu berücksichtigen. Die Kommission wird außerdem die Dauer der Zuwiderhandlung sowie möglicherweise erschwerende bzw. mildernde Umstände in Betracht ziehen (siehe folgende Ausführungen).

Art des Verstoßes

12. Die Art der in diesem Fall begangenen Verstöße ist vorstehend beschrieben. A.P. Møller hat es versäumt, der Kommission drei Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung in dem in Artikel 4 Absatz 1 genannten Zeitraum anzumelden, und diese entgegen Artikel 7 Absatz 1 vollzogen. Nach Auffassung der Kommission sind in diesen Bestimmungen wichtige Grundsätze enthalten, deren Verletzung die Wirksamkeit der Fusionskontrollvorschriften beeinträchtigt. Die Verpflichtung zur vorherigen Anmeldung von Zusammenschlußvorhaben im Erfassungsbereich der Fusionskontrollverordnung ermöglicht es der Kommission, die Unternehmen daran zu hindern, einen Zusammenschluß vor einer endgültigen Entscheidung zu vollziehen, wodurch eine nicht wiedergutzumachende und dauerhafte Beeinträchtigung des Wettbewerbs vermieden werden kann.

Schwere des Verstoßes

13. Die Kommission hat nicht den Eindruck, daß die verspätete Anmeldung und unrechtmäßige Durchführung vorsätzlich begangen wurden, um die Überwachungstätigkeit der Kommission zu umgehen, und damit Vorhaben durchzusetzen, die von der Kommission nicht genehmigt worden wären.
14. Um die Verhaltensweise von A.P. Møller zu bewerten, ist zu bedenken, daß es sich um ein europäisches Großunternehmen mit umfangreichen Tätigkeiten in Europa handelt, das in der Vergangenheit wie auch in der Gegenwart in Wettbewerbsfällen sowohl als Beschwerdeführer als auch als Beschuldigter mit Unterstützung von Sachverständigen beteiligt war und ist. A.P. Møller ist Mitglied des Verbandes Shipping Association, der ein Büro in Brüssel unterhält und seine Mitglieder berät. Außerdem unterhält es eine eigene Rechtsabteilung in der Unternehmenszentrale in Kopenhagen. Man kann somit davon ausgehen, daß die gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften einschließlich der Fusionskontrollverordnung dem Unternehmen vertraut sind, und daß es über die Mittel verfügt, sich Rechtsbeistand bei der Ermittlung der Frage zu verschaffen, ob angesichts seines Unternehmensaufbaus einige seiner Tätigkeiten als Zusammenschlußvorhaben angemeldet werden müssen. Außerdem enthalten die Fusionskontrollverordnung

und die dazugehörigen Mitteilungen der Kommission¹⁰ eindeutige Aussagen über die Auslegung des Begriffs einer Gruppe. Man konnte deshalb erwarten, daß A.P. Møller eine bessere Kenntnis und Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsvorschriften an den Tag legen würde.

15. In seiner Erwiderung auf die Beschwerdepunkte und im weiteren Verlauf des Verfahrens hat A.P. Møller darauf bestanden, daß die Verstöße auf die Tatsache zurückzuführen seien, daß es und die mit ihm verbundenen Unternehmen nach dänischem Recht für Unternehmens-, Steuer- und sonstige Zwecke nicht als eine Unternehmensgruppe eingestuft werde, die konsolidierte Jahresabschlüsse erstellen muß. Diesem Argument kann jedoch nicht stattgegeben werden, da die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts wie z.B. die unmittelbare Anwendbarkeit gemeinschaftlicher Verordnungen in den Mitgliedstaaten und der Vorrang des Gemeinschaftsrechts ihm entgegen stehen.
16. Unter diesen Umständen kann die von A.P. Møller an den Tag gelegte Fahrlässigkeit nicht auf Irrtümer oder Unkenntnis zurückgeführt werden. Vielmehr lassen die beschriebenen Umstände erkennen, daß die Verhaltensweise von A.P. Møller als bewußte Fahrlässigkeit einzustufen ist. In seiner Erwiderung hat A.P. Møller diesem Befund der Kommission nicht widersprochen.

Dauer der Zuwiderhandlung

17. Wie bereits erwähnt erstreckte sich die Zuwiderhandlung, soweit sie die rechtswidrige Durchführung der Unternehmenszusammenschlüsse betraf, über einen erheblichen Zeitraum. Nachdem die Kommission von den Fällen endlich unterrichtet worden war, verstrich ein erheblicher Zeitraum, bis A.P. Møller die Vorgänge bei der Kommission anmeldete. Auch wenn sich die Kommission darüber im klaren ist, daß den Partnern Zeit für eine Anmeldung gemäß den Anforderungen des CO-Formulars zu lassen ist, haben Unternehmen, die gegen die geltenden Vorschriften verstoßen haben, doch generell die Pflicht, die Verhältnisse möglichst schnell in Ordnung zu bringen. In seiner Erwiderung auf die Beschwerdepunkte

¹⁰ Mitteilung der Kommission über die Berechnung von Umsätzen nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. C 66 vom 2.3.1998, S. 25.

machte A.P. Møller geltend, daß die Beschaffung der für die Anmeldung erforderlichen Angaben äußerst schwierig und zeitraubend gewesen sei. Nach Ansicht der Kommission brauchte A.P. Møller für die Anmeldung jedoch mehr Zeit, als angemessenerweise erwartet werden konnte. Da die Kommission diesen Aspekt erstmals in einer Entscheidung behandelt, sieht sie bei der Berechnung der Dauer der Zuwiderhandlung davon ab, den Zeitraum zu berücksichtigen, der vom Zeitpunkt der Unterrichtung der Kommission von den Vorgängen bis zum Zeitpunkt der Anmeldung verstrich.

18. Aus den erwähnten Gründen ist die Kommission der Auffassung, daß der Beginn dieses Zeitraums mit dem Tag anzusetzen ist, an dem das Vorhaben entgegen Artikel 7 Absatz 1 der Fusionskontrollverordnung vollzogen wurde, und sein Ende mit dem Tag, als A.P. Møller die Kommission über sein Fehlverhalten in Kenntnis gesetzt hat¹¹.
19. Auf dieser Grundlage hat die Zuwiderhandlung in jedem der drei Fälle folgende Dauer: IV/M.988 - *Maersk DFDS Travel*: 6 Monate; IV/M.1005 - *Maersk Data/Den danske Bank - DM Data*: 3 Monate und IV/M.1009 - *Georg Fischer/DISA*: 20 Monate. Der Gesamtzeitraum von 29 Monaten für die drei Vorgänge wird von der Kommission somit für die Ermittlung des Betrages der gemäß Artikel 14 Absatz 2 b) festsetzenden Geldbußen zugrundegelegt. Die Gefahr einer nachteiligen Auswirkung auf die Verbraucher nimmt mit der Dauer der Zuwiderhandlung zu. In der vorliegenden Sache erstreckte sich die Zuwiderhandlung über einen beträchtlichen Zeitraum, der deshalb nach Ansicht der Kommission bei der Berechnung der Geldbuße berücksichtigt werden muß.
20. Wie bereits erwähnt, erstreckten sich diese Zuwiderhandlungen in Form der unterlassenen Anmeldung und der entsprechenden Durchführung der Vorhaben ohne Zustimmung der Kommission in allen drei Fällen über einen erheblichen Zeitraum.

Mildernde Umstände

21. Die Kommission erkennt die folgenden mildernden Umstände an:

¹¹ Siehe auch Sache Nr. IV/M.920 - SAMSUNG/AST, Entscheidung der Kommission vom 18.2.1998.

- A.P. Møller hat die Zuwiderhandlung zugegeben;
- aus wettbewerbsrechtlicher Sicht waren sämtliche Fälle eindeutig und ohne schädliche Auswirkungen auf den Wettbewerb;
- als sich bestätigte, daß A.P. Møller bei der Anmeldung in der Sache *Cable & Wireless/Maersk Data - Nautec* als Gruppe anzusehen war, teilte es der Kommission freiwillig die unterlassene Anmeldung anderer Vorgänge mit, bevor die Kommission selbst auf Zuwiderhandlungen gestoßen war. A.P. Møller hat daraufhin sämtliche drei Vorgänge angemeldet;
- die Zuwiderhandlungen erfolgten zur gleichen Zeit wie diejenigen, die Gegenstand der Entscheidung *Samsung* zu einem Zeitpunkt waren, als die Kommission noch keine Entscheidung nach Artikel 14 der Verordnung getroffen hatte. Diese Erwägung galt als mildernder Umstand in der *Samsung*-Entscheidung und ist auch in diesem Fall anwendbar.

Schlußfolgerung

22. Die Kommission ist der Auffassung, daß Geldbußen gegen A.P. Møller festgesetzt werden müssen, wenn man die Tatsache bedenkt, daß die unterlassene Anmeldung und Durchführung des Vorhabens ohne Zustimmung der Kommission sich über einen erheblichen Zeitraum erstreckten und daß bei einem multinationalen Unternehmen wie A.P. Møller ein solches Versagen eindeutig als fahrlässiges Handeln anzusehen ist, über das nicht hinweggegangen werden kann. Die Kommission muß den Grundsatz durchsetzen, daß Unternehmen an der Durchführung nicht angemeldeter Zusammenschlußvorhaben im Sinne der Verordnung zu hindern sind, weshalb sie die ihr vom Rat hierzu verliehenen Befugnisse wahrzunehmen hat. Die Kommission hält es aus diesen Gründen für erforderlich, Geldbußen gegen A.P. Møller gemäß Artikel 14 der Fusionskontrollverordnung festzusetzen.

IV. BETRAG DER GELDBUSSEN

23. Um die Zuwiderhandlungen zu bestrafen und deren Wiederholung zu verhindern, hält es die Kommission unter Berücksichtigung der Umstände dieses Falles für angebracht, eine Geldbuße von:

15.000 € für jeden Vorgang (d.h. 45.000 € insgesamt für alle drei Vorgänge) wegen Verstoßes gegen Artikel 14 1 a) und

6.000 € je Monat für jeden der 6 bzw. 3 bzw. 20 Monate (d.h. 174.000 € für insgesamt 29 Monate der drei Vorgänge) der Dauer des Verstoßes gegen Artikel 14 Absatz 2 b) festzusetzen,

was eine Gesamtgeldbuße von 219.000 € für sämtliche drei Vorgänge ergibt.

24. Der Zusammenhang zwischen dem Betrag der von der Kommission gemäß Artikel 14 Absatz 1 a) und gemäß Artikel 14 Absatz 2 b) festgesetzten Geldbußen ist durch die besonderen Umstände dieses Falles zu rechtfertigen und greift zukünftigen Vorgängen gemäß Artikel 14 nicht vor.
25. Die Ermittlung der Geldbuße gemäß Artikel 14 Absatz 2 b) anhand der Anzahl von Monaten ist unter den besonderen Umständen dieses Falles angemessen und greift zukünftigen Vorgängen gemäß Artikel 14 nicht vor -

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

1. Gegen A.P. Møller wird gemäß Artikel 14 Absatz 1 a) der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 eine Geldbuße von 45.000 € wegen Unterlassens der Anmeldung von drei Zusammenschlußvorhaben gemäß Artikel 4 dieser Verordnung festgesetzt.

2. Gegen A.P. Møller wird gemäß Artikel 14 Absatz 2 b) der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 eine Geldbuße von 174.000 € für die Durchführung dieser drei Zusammenschlußvorhaben entgegen Artikel 7 Absatz 1 dieser Verordnung festgesetzt.

Artikel 2

Die in Artikel 1 bezeichneten Geldbußen sind bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften binnen drei Monaten von dem Datum der Zustellung dieser Entscheidung an auf das Konto Nr. 310-0933000-43 bei der Banque Bruxelles-Lambert, Agence européenne, Rondpoint Schuman 5, B-1049 Brüssel einzuzahlen.

Nach Ablauf dieser Frist werden Zinsen für die Geldbußen zu dem Satz fällig, der von der Europäischen Zentralbank für ihre Euro-Geschäfte am 1. Arbeitstag des Monats, an dem diese Entscheidung erlassen wird, angewandt wird zuzüglich 3,5 Prozentpunkten, d.h. 3,5 %.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

A.P. Møller

Esplanaden 50

DK - 1098 København K

Brüssel, den

Für die Kommission