

Decisão da Comissão

de 10 de Fevereiro de 1999

**que aplica coimas por não notificação e realização de três concentrações em
infracção ao artigo 4º e ao nº 1 do artigo 7º do Regulamento (CEE) nº 4064/89 do
Conselho**

(Processo nº IV/M.969 - A.P. Møller)

(O texto em língua dinamarquesa é o único que faz fé)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o seu artigo 57º,

Tendo em conta o Regulamento (CEE) nº 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas¹, com a redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) nº 1310/97 de 30 de Junho de 1997² e, nomeadamente, a alínea a) do nº1 e a alínea b) do nº2 do seu artigo 14º,

Tendo dado às empresas em causa a possibilidade de apresentarem as suas observações relativamente às objecções levantadas pela Comissão,

¹ JO L 395 de 30.12.1989, p. 1; versão rectificada JO nº L 257 de 21.9.1990, p. 13.

² JO L 180 de 9.7.1997.

Tendo em conta o parecer do Comité Consultivo em matéria de Concentrações³,

³ JO C... de...199..., p.....

CONSIDERANDO O SEGUINTE:

1. Durante a análise da concentração entre a *Cable & Wireless* e a *Maersk Data*⁴, notificada nos termos do artigo 4º do Regulamento (CEE) n. 4064/89 (a seguir denominado "Regulamento das concentrações"), tornou-se evidente que a empresa dinamarquesa A.P. Møller devia ser considerada como um grupo para efeitos do cálculo do volume de negócios em conformidade com o artigo 5º do Regulamento das concentrações e que o volume de negócios combinado do grupo ultrapassava os limiares estabelecidos no Regulamento das concentrações. A A.P. Møller analisou então as suas transacções anteriores a fim de avaliar se alguma delas apresentava dimensão comunitária e se devia portanto ter sido notificada à Comissão. Na sequência desta análise, a A.P. Møller notificou as três operações seguintes: Processo n. IV/M.988 - *Maersk DFDS Travel*, decisão da Comissão de 4.11.1997; Processo n.º IV/M.1005 - *Maersk Data/Den Danske Bank - DM Data*, decisão da Comissão de 15.1.1998 e Processo n.º IV/M.1009 - *Georg Fischer/DISA*, decisão da Comissão de 10.3.1998. Todas estas concentrações foram autorizadas nos termos do n.º 1, alínea b), do artigo 6º do Regulamento das concentrações. Nas três decisões, a Comissão referiu, no entanto, que as operações foram concluídas e realizadas vários meses antes de terem sido notificadas e que deveria, por conseguinte, ser ponderada uma eventual aplicação do artigo 14º do Regulamento das concentrações.
2. No que se refere a estas três operações de concentração, a A.P. Møller não respeitou o n.º 1 do artigo 4º do Regulamento das concentrações, que estabelece que as concentrações de dimensão comunitária devem ser notificadas à Comissão no prazo de uma semana após a conclusão do acordo ou o anúncio da oferta pública de aquisição ou da aquisição de uma participação de controlo. A A.P. Møller não cumpriu igualmente a obrigação estabelecida no n.º 1 do artigo 7º segundo a qual uma concentração abrangida pelo âmbito de aplicação do

⁴ Processo n.º IV/M.951 - *Cable & Wireless/Maersk Data - Nautec*, decisão da Comissão de 10.7.1997.

Regulamento das concentrações não pode ter lugar, nem antes de ser notificada, nem no decurso do prazo de três semanas após a sua notificação⁵.

3. Em 12 de Outubro de 1998, a A.P. Møller recebeu uma comunicação de objecções nos termos do artigo 18º do Regulamento das concentrações a fim de lhe dar a possibilidade de responder às objecções da Comissão antes da eventual adopção de uma decisão nos termos do artigo 14º.
4. Em 21 de Outubro de 1998, a A.P. Møller respondeu àquela comunicação e não solicitou qualquer audição oral.
5. A presente decisão abrange todas as infracções resultantes da ausência de notificação e da realização ilícita das três operações referidas supra.

I. ANTECEDENTES

6. A A.P. Møller é a maior empresa dinamarquesa privada com actividades a nível mundial nos sectores dos transportes marítimos e da exploração e refinação petrolíferas. O volume de negócios a nível mundial do grupo é de aproximadamente [...] ⁶, enquanto o volume de negócios a nível comunitário é de cerca de [...] ⁷. O grupo A.P. Møller é composto por duas empresas principais, a Aktieselskabet Dampskibsseselskabet Svendborg ("a seguir denominada Svendborg") e a Dampskibsseselskabet af 1912 ("a seguir denominada 1912"), que estão cotadas na Bolsa de Valores de Copenhaga. A Maersk Mc-Kinney Møller e várias fundações desta família possuem no total mais de 50% das acções da Svendborg e da 1912, respectivamente, enquanto as restantes acções se encontram amplamente dispersas. A Svendborg e a 1912 detêm cada uma aproximadamente 50% das acções de todas as empresas do grupo A.P. Møller.

⁵ Dado que as operações foram concluídas antes de o Regulamento (CE) n.º 1310/97 do Conselho de 30 de Junho de 1997 ter entrado em vigor, remete-se para a redacção do n.º 1 do artigo 7º do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho anterior a 1 de Março de 1998.

⁶ Processo n.º IV/M.951 - *Cable & Wireless/Maersk Data - Nautec*, decisão de 10.7.1997.

⁷ Volume de negócios calculado nos termos do nº1 do artigo 5º do Regulamento das concentrações e da Comunicação da Comissão sobre o cálculo do volume de negócios (JO C 66 de 2.3.1998, p.25). Na medida em que estes dados se referem ao volume de negócios anterior a 1.1.1999, foram calculados com base em taxas de câmbio médias do ecu e expressos em euros (convertidos numa base de um para um).

7. Em 3.6.1997, as empresas Maersk Data A/S, membro do grupo dinamarquês A.P. Møller, e a Cable and Wireless plc notificaram um projecto de concentração nos termos do artigo 4º do Regulamento das concentrações⁸. Na notificação referia-se que a Maersk Data era considerada parte do grupo A.P. Møller para efeitos do cálculo do volume de negócios do grupo. No entanto, posteriormente, a A.P. Møller contactou a Comissão e pôs em questão se constituía um grupo na acepção do Regulamento das concentrações. O seu principal argumento era que, de acordo com a legislação dinamarquesa, a A.P. Møller nunca tinha sido obrigada a apresentar contas consolidadas para a totalidade do grupo. Com base nas informações de que dispunha, a Comissão considerou, contudo, que a A.P. Møller constituía um grupo na acepção do Regulamento das concentrações. A A.P. Møller aceitou a posição da Comissão⁹, tendo as três operações acima referidas sido notificadas.
8. Dado que a A.P. Møller aceitou a posição da Comissão de que constitui um grupo na acepção do Regulamento das concentrações, não é necessário, para efeitos da presente apreciação, apresentar outros dados sobre a estrutura empresarial do grupo A.P. Møller.

II. A INFRACÇÃO

9. Não foram notificadas nos termos do n.º 1 do artigo 4º e do n.º 1 do artigo 7º do Regulamento das concentrações as três operações seguintes: no processo *Maersk DFDS Travel*, o acordo foi concluído em 8.1.1997 (com efeitos a partir de 1.1.1997); a Comissão foi informada da sua existência em 11.7.1997; foi notificado à Comissão em 6.10.1997. No processo *Maersk Data/Den Danske Bank*, o acordo foi concluído em 16.4.1997 (com efeitos a partir de 15.4.1997); a Comissão foi informada da sua existência em 4.8.1997; foi notificado à Comissão em 1.12.1997. Finalmente, no processo *Georg Fischer/Disa*, o acordo foi

⁸ Ver nota de pé de página 4.

⁹ Remete-se para a carta de 16.7.1997 de Hengler Mueller Weitzel Wirtz em nome da A.P. Møller e para as cartas de 22.10.1997 e 22.7.1998 da A.P. Møller bem como para a resposta da A.P. Møller à comunicação de objecções.

concluído em 2.10.1995 (com efeitos a partir de 1.1.1996); a Comissão foi informada da sua existência em 12.9.1997; e foi notificado à Comissão em 9.2.1998.

III. APLICAÇÃO DE COIMAS

10. Nos termos do n.º 1, alínea a), do artigo 14º do Regulamento das concentrações, a Comissão pode, por via de decisão, aplicar às pessoas referidas no n.º 1, alínea b), do artigo 13º, às empresas ou às associações de empresas coimas no montante de 1 000 a 50 000 euros sempre que aquelas, deliberada ou negligentemente, omitam notificar uma operação de concentração de acordo com o artigo 4º. Para além disso, o n.º 2, alínea b), do artigo 14º prevê que a Comissão pode, por via de decisão, aplicar coimas de um montante máximo de 10% do volume total de negócios realizado pelas empresas em causa na aceção do artigo 5º quando estas, deliberada ou negligentemente, realizem uma operação de concentração sem respeitar o n.º 1 do artigo 7º. Por conseguinte, a Comissão pode impor coimas relativamente a ambas as infracções nos termos da alínea a) do n.º1 e da alínea b) do n.º 2 do artigo 14º do Regulamento das concentrações.
11. Nos termos do n.º 3 do artigo 14º do Regulamento das concentrações, na determinação do montante da coima, a Comissão deve tomar em consideração a natureza e a gravidade da infracção. Pelas razões apresentadas seguidamente, a Comissão terá igualmente em consideração a sua duração e quaisquer eventuais circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Natureza das infracções

12. A natureza das infracções cometidas neste caso é descrita supra. A A.P. Møller não notificou à Comissão três concentrações de dimensão comunitária no período estabelecido no n.º 1 do artigo 4º e realizou-as sem respeitar o disposto no n.º 1 do artigo 7º. A Comissão considera que os princípios subjacentes a estas disposições são em si mesmo muito importantes e que a sua não observância enfraquece a eficácia das disposições relativas ao controlo das concentrações. Na realidade, a obrigação de notificar previamente as concentrações abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento das concentrações, permite à Comissão impedir as

empresas de realizarem uma concentração antes de sobre ela ter tomado uma decisão final, evitando assim prejuízos irreparáveis e permanentes à concorrência.

Gravidade das infracções

13. Afigura-se que a notificação tardia e a realização ilícita das operações não foram intencionais com o objectivo de contornar o controlo da Comissão tendo em vista realizar as operações que não teriam cumprido os critérios do Regulamento das concentrações.
14. A fim de qualificar o comportamento da A.P. Møller, é necessário tomar em consideração que se trata de uma empresa europeia de grandes dimensões com actividades significativas na Europa e que esteve anteriormente, e ainda está actualmente, envolvida em processos de concorrência, quer como autora de denúncias quer como acusada, com a assistência de consultores especializados. A A.P. Møller é membro da Associação de Transportes Marítimos que tem um escritório em Bruxelas e que proporciona consultoria aos seus membros. A A.P. Møller dispõe do seu próprio serviço jurídico e tem a sua sede em Copenhaga. Por conseguinte, deve esperar-se que a A.P. Møller tenha conhecimento - e mesmo um conhecimento aprofundado - da legislação comunitária, incluindo do controlo das concentrações, e que possua claramente os meios para obter consultoria jurídica a fim de considerar ou pelo menos questionar se a sua estrutura empresarial poderia fazer com que as suas operações correspondessem a concentrações que deviam ser objecto de notificação. Além disso, o Regulamento das concentrações e a comunicação da Comissão¹⁰ são claras sobre a interpretação a dar à noção de grupo. Por conseguinte, parece razoável esperar que a A.P. Møller devesse ter demonstrado um maior conhecimento dos requisitos legais e que os respeitasse.
15. Na sua resposta e durante todo o processo administrativo, a A.P. Møller manteve que as infracções foram causadas pelo facto de ela própria e as suas filiais nunca terem sido consideradas, e não o serem ainda, de acordo com a legislação dinamarquesa, para efeitos empresariais, fiscais e outros, como um grupo de empresas com a obrigação de apresentar contas consolidadas. Contudo, este argumento não pode tomado em consideração, tendo em vista os princípios de

¹⁰ Ver Comunicação da Comissão relativa ao cálculo do volume de negócios nos termos do Regulamento (CEE) n° 4064/89 do Conselho relativo ao controlo de operações de concentração de empresas, JO C 66 de 02.03.1998, p.25.

base da legislação comunitária, tais como a aplicabilidade directa dos regulamentos comunitários nos Estados-Membros e o primado do direito comunitário.

16. Tendo em conta o que precede, a negligência demonstrada pela A.P. Møller não pode ser considerada como tendo apenas sido causada por erro ou ignorância. Pelo contrário, os aspectos supramencionados sugerem que o comportamento da A.P. Møller pode ser caracterizado como negligência qualificada. Na sua resposta, a A.P. Møller não contestou a posição da Comissão.

Duração da infracção

17. Tal como referido supra, a concentração esteve ilegalmente em vigor por um período significativo sem autorização da Comissão. Além disso, quando a Comissão teve finalmente conhecimento das operações, a A.P. Møller demorou ainda muito tempo a proceder à sua notificação. Apesar de a Comissão reconhecer ser necessário um período de tempo razoável para apresentar uma notificação em conformidade com o Formulário CO, considera-se em geral que as empresas que cometem uma infracção são obrigadas a regularizar a situação o mais rapidamente possível. Na sua resposta à comunicação de objecções, a A.P. Møller declarou que era extremamente difícil e moroso recolher as informações necessárias à notificação. A Comissão considera que o tempo que a A.P. Møller levou a notificar foi mais longo do que se poderia razoavelmente esperar. No entanto, uma vez que se trata da primeira decisão em que este aspecto é abordado, a Comissão não terá em consideração, para efeitos do cálculo da duração da infracção, o período decorrido entre o momento em que foi informada das operações e a apresentação das notificações.
18. A Comissão estima que se deve considerar neste caso, pelas razões acima apresentadas, que as infracções ocorreram a partir da data em que as transacções foram concretizadas em violação do nº1 do artigo 7º do Regulamento das concentrações até à data em que a A.P. Møller informou, pela primeira vez, do facto¹¹ a Comissão.
19. Nesta base, a duração da infracção em relação a cada um dos três casos seria a seguinte: IV/M.988 - *Maersk DFDS Travel*: 6 meses; IV/M.1005 - *Maersk Data/Den Danske Bank - DM Data*: 3 meses; e IV/M.1009 - *Georg Fischer/DISA*: 20 meses. Por conseguinte, a Comissão utilizará para o cálculo do montante das coimas a aplicar nos termos do nº 2, alínea b), do artigo 14º, o período total de 29 meses relativamente às três operações. O risco de prejuízo causado aos consumidores aumenta proporcionalmente com a duração da infracção. No caso presente, a infracção durou um período de tempo significativo

¹¹ Ver igualmente processo IV/M.920 – *Samsung/AST*, decisão da Comissão de 18.2.1998.

e a Comissão considera que este elemento deve ser tomado em consideração na determinação da coima a aplicar.

20. Tal como demonstrado supra, as três operações de concentração estiveram em vigor durante um período de tempo considerável sem autorização da Comissão e demoraram bastante tempo a ser notificadas.

Circunstâncias atenuantes

21. A Comissão reconhece as seguintes circunstâncias atenuantes.
- a A.P. Møller reconheceu a infracção;
 - todos os casos eram claros de um ponto de vista da concorrência, não tendo sido causado qualquer prejuízo à concorrência;
 - quando foi confirmado que a A.P. Møller devia ser considerada um grupo para efeitos de notificação no processo *Cable & Wireless/Maersk Data - Nautec*, a A.P. Møller informou voluntariamente a Comissão da sua não notificação das outras operações antes de a Comissão ter descoberto qualquer infracção. Posteriormente, a A.P. Møller notificou as três operações;
 - as infracções realizaram-se ao mesmo tempo que a que foi objecto da decisão *Samsung*, num momento em que a Comissão ainda não tinha tomado qualquer decisão nos termos do artigo 14º do Regulamento das concentrações. Esta circunstância foi considerada um factor atenuante na decisão *Samsung*, aplicando-se no presente caso o mesmo raciocínio.

Conclusão

22. A Comissão considera que devem ser aplicadas coimas à A.P. Møller tomando em consideração em especial a ausência de notificação e a realização das operações sem a autorização da Comissão, que duraram significativamente e isto em relação a uma empresa multinacional como a A.P. Møller cujos erros constituem um caso evidente de negligência qualificada que não pode ser ignorada. A Comissão tem o dever de impor o princípio básico de que se deve evitar que as empresas realizem concentrações abrangidas pelo âmbito do Regulamento das concentrações sem apresentar as notificações apropriadas e

deve, por conseguinte, utilizar os poderes que lhe são conferidos pelo regulamento para o efeito. Por conseguinte, a Comissão considera necessário aplicar coimas à A.P. Møller nos termos do artigo 14º do Regulamento das concentrações.

IV. MONTANTE DAS COIMAS

23. Com base no exposto, e a fim de sancionar as infracções e evitar a sua repetição e tomando em consideração as circunstâncias do caso, a Comissão considera apropriado aplicar uma coima de:

15 000 euros a cada operação (i.e., 45 000 euros no total relativamente às três operações) em relação à infracção ao nº 1, alínea a), do artigo 14º; e

6 000 euros por mês para cada um dos 6, 3 e 20 meses, respectivamente, (i.e., 174 000 euros relativamente a 29 meses no total para as três operações) em relação à infracção ao nº 2, alínea b), do artigo 14º,

o que dá uma coima total de 219 000 euros relativamente às três operações.

24. A relação entre o montante das coimas aplicadas pela Comissão nos termos do nº 1, alínea a), do artigo 14º e as aplicadas nos termos do nº 2, alínea b), do artigo 14º é apropriada nas circunstâncias específicas deste caso e não prejudica a atitude a tomar relativamente a qualquer futuro caso de aplicação do artigo 14º.

25. O cálculo da coima nos termos do nº 2, alínea b), do artigo 14º com base no número de meses é apropriado nas circunstâncias específicas do presente caso e não prejudica a atitude a tomar relativamente a qualquer futuro caso de aplicação do artigo 14º.

TOMOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

1. É aplicada uma coima total de 45 000 euros à A.P. Møller nos termos do nº 1, alínea a), do artigo 14º do Regulamento (CEE) nº 4064/89 por não ter notificado três operações de concentração nos termos do artigo 4º do mesmo regulamento.

2. É aplicada uma coima total de 174 000 euros à A. P. Møller nos termos do nº 2, alínea b), do artigo 14º do Regulamento (CEE) nº 4064/89 por ter realizado três operações de concentração em infracção ao nº 1 do artigo 7º do mesmo regulamento.

Artigo 2º

As coimas referidas no artigo 1º serão pagas à Comissão das Comunidades Europeias no prazo de três meses a contar da data de notificação da presente decisão na conta nº 310-0933000-43 no Banco Bruxelles-Lambert, Agência Europeia, Rond-Point Schuman 5, B-1040 Bruxelas.

Após o termo desse período, o montante das coimas vencerá automaticamente juros à taxa cobrada pelo Banco Central Europeu pelas operações realizadas em euros no primeiro dia útil do mês de adopção da presente decisão, mais 3,5 pontos percentuais.

Artigo 3º

É destinatária da presente decisão:

A.P. Møller

Esplanaden 50

DK - 1098 Copenhagen K

Feito em Bruxelas,

Pela Comissão