



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
EVGENI TANCHEV
vom 26. September 2019¹

Rechtssache C-10/18 P

**Marine Harvest ASA in Person ihrer Rechtsnachfolgerin Mowi ASA
gegen**

Europäische Kommission

„Rechtsmittel – Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen – Begriff des einzigen Zusammenschlusses – Vollzug eines Zusammenschlusses, bevor er angemeldet und für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt wurde – Wegen Verstoßes gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates verhängte Geldbußen – Grundsatz *ne bis in idem* – Anrechnungsprinzip – Für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltende Grundsätze“

Inhaltsverzeichnis

I. Rechtlicher Rahmen	3
II. Vorgeschichte des Rechtsstreits	5
A. Übernahme von Morpol	5
B. Genehmigungsbeschluss und Verfahren bis zu dessen Erlass	5
C. Streitiger Beschluss und Verfahren bis zu dessen Erlass	6
III. Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil	6
IV. Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge	8
V. Würdigung der Rechtsmittelgründe	9
A. Erster Rechtsmittelgrund: Das Gericht habe Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 zu Unrecht nicht angewandt	9
1. Vorbringen der Parteien	9
2. Würdigung	10

¹ Originalsprache: Englisch.

a) Erster Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: Das Gericht habe zu Unrecht festgestellt, dass der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot keinen einzigen Zusammenschluss darstellten	10
b) Zweiter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: Das Gericht habe die <i>ratio legis</i> von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 zu Unrecht eng ausgelegt	14
B. Zweiter Rechtsmittelgrund: Das Gericht habe zu Unrecht weder den Grundsatz <i>ne bis in idem</i> noch das Anrechnungsprinzip, noch die für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltenden Grundsätze angewandt.....	16
1. Vorbringen der Parteien	16
2. Würdigung	17
a) Zulässigkeit	17
b) Begründetheit	18
1) Erster Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes	18
i) Zur Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz <i>ne bis in idem</i>	18
ii) Zur Rüge eines Verstoßes gegen das Anrechnungsprinzip	22
2) Zweiter Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes	24
i) Einleitung	24
ii) Zu den Grundsätzen, die in den Rechtsordnungen einiger Mitgliedstaaten für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen gelten	25
iii) Zu der Möglichkeit, den in den Rechtsordnungen einiger Mitgliedstaaten geltenden Grundsätzen Anhaltspunkte hinsichtlich des durch ein und dasselbe Verhalten begangenen Verstoßes gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 zu entnehmen	26
iv) Der Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 schließt den Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung ein	27
v) Das Gericht hat mit der Bestätigung der Feststellung der Kommission, dass Marine Harvest gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 verstoßen habe, einen Fehler begangen	29
VI. Ergebnis	31

1. Mit dem vorliegenden Rechtsmittel beantragt die Marine Harvest ASA (im Folgenden: Marine Harvest), deren Rechtsnachfolgerin die Mowi ASA ist, der Gerichtshof möge das Urteil des Gerichts aufheben², mit dem die Klage auf Nichtigerklärung des Beschlusses der Kommission vom 23. Juli 2014 zur Verhängung von Geldbußen gegen Marine Harvest wegen des Vollzugs eines Zusammenschlusses unter Verletzung der Anmelde- und der Stillhaltepflicht (im Folgenden: streitiger Beschluss)³ abgewiesen wurde.

2. Der streitige Beschluss erging im Anschluss an den Beschluss der Kommission vom 30. September 2013, mit dem der Erwerb der Morpol ASA (im Folgenden: Morpol) durch Marine Harvest vorbehaltlich der Einhaltung von Verpflichtungszusagen für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt wurde (im Folgenden: Genehmigungsbeschluss)⁴. Der Erwerb erfolgte in zwei Schritten: Erstens schloss Marine Harvest mit dem Hauptaktionär von Morpol einen Aktienkaufvertrag, wodurch sie 48,5 % des Gesellschaftskapitals von Morpol erwarb; zweitens gab Marine Harvest ein öffentliches Übernahmeangebot für die restlichen Morpol-Aktien ab, wodurch sie ihre Beteiligung am Gesellschaftskapital von Morpol von 48,5 % auf 87,1 % erhöhen konnte.

3. Der erste Schritt, d. h. der Erwerb eines Anteils von 48,5 % an Morpol, wurde jedoch vor seiner Anmeldung bei der Kommission abgeschlossen. Nach Ansicht der Kommission reichte der Erwerb dieses Anteils aus, um die Kontrolle über Morpol zu begründen, weshalb er ihres Erachtens einen Zusammenschluss im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates⁵ darstellte. Die Kommission stellte daher in dem streitigen Beschluss fest, dass Marine Harvest durch den Vollzug des Erwerbs eines Anteils von 48,5 % an Morpol, bevor dieser Erwerb angemeldet und für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt worden sei, erstens die Anmeldepflicht gemäß Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 und zweitens die Stillhaltepflicht gemäß Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung verletzt habe. Folglich verhängte die Kommission zwei Geldbußen, und zwar in Höhe von jeweils 10 Mio. Euro für jeden Verstoß gegen diese Bestimmungen.

4. Das vor dem Gerichtshof eingelegte Rechtsmittel wirft zwei Fragen auf. Der Gerichtshof hat erstens darüber zu entscheiden, ob der Erwerb eines Anteils von 48,5 % an Morpol für sich allein einen Zusammenschluss darstellt oder ob in diesem Erwerb und dem anschließenden öffentlichen Übernahmeangebot ein einziger Zusammenschluss zu sehen ist. Zweitens wird der Gerichtshof für den Fall, dass der Zusammenschluss nach seiner Ansicht allein durch den Erwerb des Anteils von 48,5 % zustande gekommen ist, darüber zu befinden haben, ob der Vollzug dieses Erwerbs mit zwei Geldbußen geahndet werden konnte oder ob die Kommission durch die Verhängung gesonderter Geldbußen insbesondere den Grundsatz *ne bis in idem* verletzt hat.

I. Rechtlicher Rahmen

5. Der 20. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004 lautet:

„Der Begriff des Zusammenschlusses ist so zu definieren, dass er Vorgänge erfasst, die zu einer dauerhaften Veränderung der Kontrolle an den beteiligten Unternehmen und damit an der Marktstruktur führen. In den Anwendungsbereich dieser Verordnung sollten daher auch alle Gemeinschaftsunternehmen einbezogen werden, die auf Dauer alle Funktionen einer selbstständigen

2 Urteil vom 26. Oktober 2017, Marine Harvest/Kommission (T-704/14, EU:T:2017:753, im Folgenden: angefochtenes Urteil).

3 Beschluss C[2014] 5089 final vom 23. Juli 2014 zur Verhängung einer Geldbuße wegen des Vollzugs eines Zusammenschlusses unter Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 (Sache COMP/M.7184 – Marine Harvest/Morpol).

4 Beschluss (C[2013] 6449 final) gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 (Sache M.6850 – Marine Harvest/Morpol).

5 Verordnung vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“) (ABl. 2004, L 24, S. 1).

wirtschaftlichen Einheit erfüllen. Ferner sollten Erwerbsvorgänge, die eng miteinander verknüpft sind, weil sie durch eine Bedingung miteinander verbunden sind oder in Form einer Reihe von innerhalb eines gebührend kurzen Zeitraums getätigten Rechtsgeschäften mit Wertpapieren stattfinden, als ein einziger Zusammenschluss behandelt werden.“

6. Art. 4 („Vorherige Anmeldung von Zusammenschlüssen und Verweisung vor der Anmeldung auf Antrag der Anmelder“) Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 bestimmt:

„(1) Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung im Sinne dieser Verordnung sind nach Vertragsabschluss, Veröffentlichung des Übernahmeangebots oder Erwerb einer die Kontrolle begründenden Beteiligung und vor ihrem Vollzug bei der Kommission anzumelden.

...“

7. In Art. 7 („Aufschub des Vollzugs von Zusammenschlüssen“) Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 139/2004 heißt es:

„(1) Ein Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung im Sinne des Artikels 1 oder ein Zusammenschluss, der von der Kommission gemäß Artikel 4 Absatz 5 geprüft werden soll, darf weder vor der Anmeldung noch so lange vollzogen werden, bis er aufgrund einer Entscheidung gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b) oder Artikel 8 Absätze 1 oder 2 oder einer Vermutung gemäß Artikel 10 Absatz 6 für vereinbar mit dem [Binnenmarkt] erklärt worden ist.

(2) Absatz 1 steht der Verwirklichung von Vorgängen nicht entgegen, bei denen die Kontrolle im Sinne von Artikel 3 von mehreren Veräußerern entweder im Wege eines öffentlichen Übernahmeangebots oder im Wege einer Reihe von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren, einschließlich solchen, die in andere zum Handel an einer Börse oder an einem ähnlichen Markt zugelassene Wertpapiere konvertierbar sind, erworben wird, sofern

- a) der Zusammenschluss gemäß Artikel 4 unverzüglich bei der Kommission angemeldet wird und
- b) der Erwerber die mit den Anteilen verbundenen Stimmrechte nicht ausübt oder nur zur Erhaltung des vollen Wertes seiner Investition aufgrund einer von der Kommission nach Absatz 3 erteilten Freistellung ausübt.

...“

8. Art. 14 („Geldbußen“) Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 sieht vor:

„Die Kommission kann gegen die in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b) bezeichneten Personen oder die beteiligten Unternehmen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von bis zu 10 % des von den beteiligten Unternehmen erzielten Gesamtumsatzes im Sinne von Artikel 5 festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig

- a) einen Zusammenschluss vor seinem Vollzug nicht gemäß Artikel 4 oder gemäß Artikel 22 Absatz 3 anmelden, es sei denn, dies ist ausdrücklich gemäß Artikel 7 Absatz 2 oder aufgrund einer Entscheidung gemäß Artikel 7 Absatz 3 zulässig,
- b) einen Zusammenschluss unter Verstoß gegen Artikel 7 vollziehen,

...“

II. Vorgeschichte des Rechtsstreits

A. Übernahme von Morpol

9. Am 14. Dezember 2012 schloss Marine Harvest mit der Friendmall Ltd (im Folgenden: Friendmall) und der Bazmonta Holding Ltd (im Folgenden: Bazmonta) einen Aktienkaufvertrag („Share Purchase Agreement“, im Folgenden: SPA). Bazmonta ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft von Friendmall, die wiederum von Herrn M. kontrolliert wird. Aufgrund des SPA erwarb Marine Harvest eine Beteiligung von 48,5 % am Gesellschaftskapital von Morpol. Dieser Erwerb wurde am 18. Dezember 2012 vollzogen (im Folgenden: Erwerb vom Dezember 2012).

10. Nach norwegischem Recht muss der Erwerber von mehr als einem Drittel der Aktien einer börsennotierten Gesellschaft⁶ ein Angebot für die restlichen Aktien der Gesellschaft abgeben. Daher kündigte Marine Harvest am 17. Dezember 2012 im Wege einer Börsennachricht an, sie werde ein öffentliches Übernahmeangebot für die restlichen 51,5 % Morpol-Aktien abgeben. Am 15. Januar 2013 gab Marine Harvest das obligatorische öffentliche Übernahmeangebot für diese Aktien (im Folgenden: öffentliches Übernahmeangebot) ab. Nach der Organisation und dem Vollzug des öffentlichen Übernahmeangebots am 12. März 2013 besaß Marine Harvest insgesamt 87,1 % der Anteile an Morpol. Damit hatte Marine Harvest im Zuge des öffentlichen Übernahmeangebots Anteile am Kapital von Morpol in Höhe von rund 38,6 % zusätzlich zu den 48,5 % erlangt, die sie sich bereits durch den Erwerb vom Dezember 2012 verschafft hatte.

11. Der Erwerb der übrigen Morpol-Aktien wurde am 12. November 2013 vollzogen. Am 15. November 2013 wurde auf einer außerordentlichen Hauptversammlung beschlossen, das Delisting der Aktien zu beantragen, die Zahl der Vorstandsmitglieder zu verringern und den Nominierungsausschuss der Gesellschaft abzuschaffen. Am 28. November 2013 wurde die Notierung von Morpol an der Osloer Börse beendet.

B. Genehmigungsbeschluss und Verfahren bis zu dessen Erlass

12. Am 21. Dezember 2012 beantragte Marine Harvest bei der Kommission die Zuweisung eines Arbeitsteams, das sich mit dem Vorgang betreffend ihren Erwerb der alleinigen Kontrolle über Morpol befassen sollte. In diesem Antrag teilte Marine Harvest der Kommission mit, dass der Erwerb vom Dezember 2012 abgeschlossen sei und dass sie ihre Stimmrechte nicht ausüben werde, solange die Kommission keine Entscheidung getroffen habe.

13. Nach mehreren Auskunftsersuchen seitens der Kommission und nach Vorlage eines ersten Entwurfs des Anmeldeformulars⁷ am 5. März 2013 wurde das Vorhaben am 9. August 2013 förmlich angemeldet.

14. Mit dem Genehmigungsbeschluss billigte die Kommission am 30. September 2013 den Zusammenschluss vorbehaltlich der vollständigen Einhaltung der unterbreiteten Verpflichtungszusagen. Wie oben in Nr. 3 erwähnt, stellte die Kommission in diesem Beschluss fest, dass Marine Harvest mit dem Erwerb vom Dezember 2012 faktisch bereits die alleinige Kontrolle über Morpol erlangt habe. Daher könne nicht ausgeschlossen werden, dass Marine Harvest die Anmeldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 und die Stillhaltepflicht nach Art. 7

⁶ Vor ihrem Erwerb durch Marine Harvest war Morpol an der Börse von Oslo (Norwegen) notiert. Marine Harvest ist ebenfalls an der Osloer Börse notiert.

⁷ Gemäß Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission vom 7. April 2004 zur Durchführung der Verordnung Nr. 139/2004 (ABl. 2004, L 133, S. 1).

Abs. 1 dieser Verordnung dadurch verletzt habe, dass sie den Erwerb vom Dezember am 18. Dezember 2012 vollzogen habe, bevor er angemeldet und für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt worden sei. Möglicherweise werde die Kommission in einem gesonderten Verfahren prüfen, ob eine Geldbuße nach Art. 14 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 zu verhängen sei⁸.

C. Streitiger Beschluss und Verfahren bis zu dessen Erlass

15. Mit Schreiben vom 30. Januar 2014 teilte die Kommission Marine Harvest mit, dass wegen der möglichen Verstöße gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 eine Untersuchung eingeleitet worden sei.

16. Am 31. März 2014 richtete die Kommission eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an Marine Harvest, zu der diese am 30. April 2014 Stellung nahm.

17. Am 23. Juli 2014 erließ die Kommission den streitigen Beschluss, in dem sie feststellte, dass Marine Harvest die Anmeldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 und die Stillhaltepflicht nach Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung verletzt habe, und zwei Geldbußen von jeweils 10 Mio. Euro für jede dieser Zuwiderhandlungen auferlegte.

18. In dem streitigen Beschluss ging die Kommission erstens davon aus, dass Marine Harvest infolge des Erwerbs vom Dezember 2012 faktisch die alleinige Kontrolle über Morpol übernommen habe. Dieser Erwerb sei daher ein Zusammenschluss im Sinne von Art. 3 der Verordnung Nr. 139/2004. Zweitens sei dieser Zusammenschluss am 18. Dezember 2012 vollzogen worden, d. h. bevor er am 9. August 2013 angemeldet und am 30. September 2013 durch den Genehmigungsbeschluss für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt worden sei⁹. Drittens finde die in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 vorgesehene Ausnahme von der Stillhaltepflicht keine Anwendung. Die Kommission schloss daraus, dass Marine Harvest durch den Vollzug des Erwerbs vom Dezember 2012 gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 verstoßen habe und dass wegen jeder einzelnen Zuwiderhandlung eine Geldbuße von 10 Mio. Euro aufzuerlegen sei¹⁰.

III. Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

19. Am 3. Oktober 2014 erhob Marine Harvest Klage, mit der sie beantragte, den streitigen Beschluss für nichtig zu erklären, hilfsweise, die gegen sie durch diesen Beschluss verhängten Geldbußen aufzuheben, äußerst hilfsweise, diese Geldbußen erheblich herabzusetzen.

20. Mit dem angefochtenen Urteil wies das Gericht die vor ihm geltend gemachten fünf Klagegründe zurück und die Klage ab.

21. Das Gericht wies insbesondere¹¹ den ersten Klagegrund zurück, mit dem geltend gemacht wurde, die Kommission habe dadurch einen Rechts- und Tatsachenirrtum begangen, dass sie die Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 verneint habe.

⁸ Vgl. Erwägungsgründe 7 bis 9 des Genehmigungsbeschlusses.

⁹ Vgl. Erwägungsgründe 85 bis 88 des streitigen Beschlusses.

¹⁰ Vgl. Erwägungsgründe 100 bis 119 des streitigen Beschlusses.

¹¹ Vor dem Gericht waren die folgenden fünf Klagegründe vorgebracht worden: offensichtlicher Rechts- und Tatsachenirrtum, soweit im streitigen Beschluss die Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 verneint wurde (erster Klagegrund); offensichtlicher Rechts- und Tatsachenirrtum, soweit im streitigen Beschluss festgestellt wurde, dass die Klägerin fahrlässig gehandelt habe (zweiter Klagegrund); Verletzung des Grundsatzes *ne bis in idem* (dritter Klagegrund); offensichtlicher Rechts- und Tatsachenirrtum, soweit der Klägerin Geldbußen auferlegt wurden (vierter Klagegrund); offensichtlicher Rechts- und Tatsachenirrtum sowie fehlende Begründung in Bezug auf die Festsetzung der Höhe der Geldbußen (fünfter Klagegrund). Da Marine Harvest sich vor dem Gerichtshof nur gegen die Würdigung des ersten und des dritten Klagegrundes durch das Gericht wendet, werde ich nur dessen Ausführungen zu diesen beiden Klagegründen zusammenfassen.

22. Erstens hatte nach Ansicht des Gerichts die Kommission zu Recht festgestellt, dass Marine Harvest die Kontrolle über Morpol durch den Erwerb vom Dezember 2012 erlangt habe und daher verpflichtet gewesen sei, diesen Vorgang anzumelden und so lange nicht zu vollziehen, bis er für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt worden sei. Es sei deshalb zu klären, ob die in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 vorgesehene Ausnahme von der Stillhaltepflicht Anwendung finde.

23. Zweitens führte das Gericht aus, die Situation im vorliegenden Fall unterscheide sich von den beiden unter diese Ausnahme fallenden Konstellationen, nämlich öffentlichen Übernahmeangeboten und einer Reihe von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren. Der für öffentliche Übernahmeangebote geltende Ausnahmefall sei nicht anwendbar, da der Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 durch den Vollzug des Erwerbs vom Dezember 2012, nicht aber durch die Verwirklichung des öffentlichen Übernahmeangebots begangen worden sei. Der für eine Reihe von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren geltende Ausnahmefall sei ebenfalls nicht gegeben, da er nur Erwerbsvorgänge erfasse, bei denen der Kontrollenerwerb in mehreren Schritten und unter Beteiligung mehrerer Veräußerer erfolge, während die Kontrolle über Morpol im Wege eines einzigen Rechtsgeschäfts, nämlich den Erwerb vom Dezember 2012, und unter Beteiligung eines einzigen Veräußerers, nämlich von Herrn M., erlangt worden sei.

24. Drittens wies das Gericht das Vorbringen von Marine Harvest zurück, der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot seien als ein einziger Zusammenschluss zu werten, so dass dieser unter die für öffentliche Übernahmeangebote geltende, in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 vorgesehene Ausnahme von der Stillhaltepflicht falle. Was die beiden Fallgestaltungen anbelange, bei denen nach dem 20. Erwägungsgrund dieser Verordnung mehrere Transaktionen als ein einziger Zusammenschluss behandelt werden könnten – nämlich bei durch eine Bedingung miteinander verbundenen Erwerbsvorgängen und bei einer Reihe von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren –, so berufe sich Marine Harvest nur auf die erstere. Dazu ergebe sich erstens aus Nr. 44 der Konsolidierten Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der Verordnung Nr. 139/2004 (im Folgenden: Konsolidierte Mitteilung zu Zuständigkeitsfragen)¹², dass zwei Transaktionen nicht allein deshalb als ein einziger Zusammenschluss gewertet werden könnten, weil sie sich gegenseitig bedingten. Die Kontrolle müsse auch im Wege mehrerer Transaktionen erworben werden. Da Marine Harvest die Kontrolle über Morpol durch eine einzige Transaktion erlangt habe, stellten diese Transaktion und das öffentliche Übernahmeangebot keinen einzigen Zusammenschluss dar. Zweitens gehe das Vorbringen von Marine Harvest ins Leere, wonach Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 „schleichende Übernahmen“ erfassen solle, denn die Übernahme von Morpol sei nicht „schleichend“ erfolgt; jedenfalls beträfen „schleichende Übernahmen“ die im 20. Erwägungsgrund dieser Verordnung erwähnte zweite Fallgestaltung, auf die sich Marine Harvest nicht berufe. Schließlich bedeute der Umstand, dass Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 Übernahmen erleichtern und die Liquidität der Aktienmärkte sicherstellen solle, nicht, dass der Anwendungsbereich dieser Bestimmung über ihren Wortlaut hinaus auszudehnen wäre, um Übernahmen noch mehr zu erleichtern.

25. Außerdem wies das Gericht den dritten Klagegrund zurück, mit dem eine Verletzung des Grundsatzes *ne bis in idem* bzw. des Anrechnungsprinzips sowie der für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltende Grundsätze gerügt worden war.

¹² ABl. 2008, C 95, S. 1.

26. Das Gericht wies vorab darauf hin, dass ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 automatisch einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung zur Folge habe, während dies umgekehrt nicht der Fall sei. Vollziehe ein Unternehmen nämlich einen Zusammenschluss, bevor er angemeldet und für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werde, so verstoße es gegen beide Bestimmungen. Vollziehe ein Unternehmen dagegen einen Zusammenschluss nach seiner Anmeldung, aber vor seiner Vereinbarkeitserklärung, so verstoße es nur gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004. Insoweit sei das geltende Recht „ungewöhnlich“.

27. Das Gericht stellte erstens die Unanwendbarkeit des Grundsatzes *ne bis in idem* fest. Nach der Rechtsprechung hänge die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes davon ab, dass das betreffende Unternehmen in einer früheren, nicht mehr anfechtbaren Entscheidung mit einer Sanktion belegt oder für nicht verantwortlich erklärt worden sei. Daher finde der Grundsatz *ne bis in idem* keine Anwendung, wenn eine Behörde wie im vorliegenden Fall *in ein und derselben Entscheidung* zwei Sanktionen verhängt. Auch das Anrechnungsprinzip, aufgrund dessen die Kommission bei der Zumessung einer Geldbuße nach der Rechtsprechung die für dieselbe Tat von der Kartellbehörde eines Mitgliedstaats bereits auferlegten Sanktionen berücksichtigen müsse, sei nicht anwendbar, da es ebenso wie der Grundsatz *ne bis in idem* nur eingreife, wenn eine frühere Entscheidung vorliege.

28. Zweitens wies das Gericht die Argumentation zurück, mit der Marine Harvest geltend machte, entsprechend dem im Völkerrecht und im deutschen Recht anerkannten Grundsatz der „unechten Konkurrenz“ müsse beim Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen die schwerere Zuwiderhandlung die leichtere verdrängen, so dass nur eine einzige Sanktion verhängt werden dürfe. Entgegen dem Vorbringen von Marine Harvest sei der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 im Verhältnis zu dem Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung nicht die speziellere Zuwiderhandlung und schließe den letzteren Verstoß nicht in sich ein. Der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 stelle nämlich eine einmalige Zuwiderhandlung dar, während es sich beim Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung um eine dauerhafte Zuwiderhandlung handle. Daher gelte für die erstere Zuwiderhandlung eine Verjährungsfrist von drei Jahren, während die Verjährungsfrist für die letztere Zuwiderhandlung fünf Jahre betrage. Wenn also allein Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 auf den Fall eines Unternehmens angewandt würde, das einen Zusammenschluss vor seiner Anmeldung und Vereinbarkeitserklärung vollzogen habe, würde dieses Unternehmen besser behandelt als ein Unternehmen, das einen Zusammenschluss nach seiner Anmeldung aber vor seiner Vereinbarkeitserklärung vollzogen habe. Folglich sei keine der beiden in Rede stehenden Bestimmungen vorrangig anwendbar, so dass kein Verstoß gegen den Grundsatz der „unechten Konkurrenz“ vorliege.

IV. Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge

29. Marine Harvest beantragt mit ihrem Rechtsmittel

- das angefochtene Urteil ganz oder teilweise aufzuheben;
- den streitigen Beschluss für nichtig zu erklären, hilfsweise, die gegen sie verhängten Geldbußen aufzuheben, äußerst hilfsweise, diese Geldbußen erheblich herabzusetzen;
- die ihr in diesem Verfahren und im Verfahren vor dem Gericht entstandenen Rechtsverfolgungs- und sonstigen Kosten der Kommission aufzuerlegen;
- falls erforderlich, die Sache zur erneuten Entscheidung an das Gericht zurückzuverweisen;
- alle sonstigen für angebracht erachteten Maßnahmen zu ergreifen.

30. Die Kommission beantragt,

- das Rechtsmittel zurückzuweisen;
- Marine Harvest die Kosten aufzuerlegen.

31. In der Sitzung vom 22. Mai 2019 haben Marine Harvest und die Kommission mündlich verhandelt.

V. Würdigung der Rechtsmittelgründe

32. Marine Harvest stützt ihr Rechtsmittel auf zwei Gründe. Erstens habe das Gericht Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 zu Unrecht für nicht anwendbar erklärt. Zweitens habe das Gericht zu Unrecht weder den Grundsatz *ne bis in idem* noch das Anrechnungsprinzip, noch die für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltenden Grundsätze angewandt.

A. Erster Rechtsmittelgrund: Das Gericht habe Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 zu Unrecht nicht angewandt

1. Vorbringen der Parteien

33. Mit seinem ersten Rechtsmittelgrund trägt Marine Harvest vor, das Gericht habe in den Rn. 46 bis 233 des angefochtenen Urteils zu Unrecht Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 nicht angewandt.

34. Der erste Rechtsmittelgrund besteht aus zwei Teilen.

35. Im ersten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes macht Marine Harvest geltend, das Gericht habe zu Unrecht entschieden, dass der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot keinen einzigen Zusammenschluss darstellten. Aus dem 20. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004 ergebe sich, dass „durch eine Bedingung miteinander verbundene“ Erwerbsvorgänge als ein einziger Zusammenschluss zu behandeln seien, unabhängig davon, ob die Kontrolle über das Zielunternehmen durch den ersten oder den letzten Erwerbsvorgang erlangt werde. Im vorliegenden Fall seien der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot rechtlich und faktisch miteinander verbunden und daher als ein einziger Zusammenschluss zu behandeln.

36. Im zweiten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes wirft Marine Harvest dem Gericht vor, es habe die *ratio legis* von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 zu Unrecht eng ausgelegt. Nach Sinn und Zweck dieser Bestimmung, durch die öffentliche Übernahmeangebote und schleichende Übernahmen erleichtert werden sollten, müsse die Ausnahme von der Stillhaltepflicht auf einen ein öffentliches Übernahmeangebot umfassenden Erwerbsvorgang Anwendung finden, selbst wenn die Kontrolle wie im vorliegenden Fall vor der Abgabe dieses Übernahmeangebots erlangt worden sei. Die Erteilung einer Freistellung nach Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 sei keine befriedigende Alternative zur Anwendung von Art. 7 Abs. 2 dieser Verordnung. Bei Anwendung der letzteren Bestimmung auf den vorerwähnten einheitlichen Erwerbsvorgang werde auch sichergestellt, dass die Kommission sämtliche Wirkungen des Vorgangs würdige, nicht nur diejenigen des Erwerbs vom Dezember 2012.

37. Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 sei deshalb im vorliegenden Fall anwendbar. Da beide Voraussetzungen für die Ausnahme von der Stillhaltepflicht erfüllt seien, finde dieser Ausnahmetatbestand Anwendung.

38. Die Kommission hält den ersten Rechtsmittelgrund für unbegründet.

39. Zum ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes macht die Kommission geltend, der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot seien nicht als einziger Zusammenschluss zu werten. Zwei Erwerbsvorgänge stellten nicht bereits dann einen einzigen Zusammenschluss dar, wenn sie, wie im 20. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004 erwähnt, durch eine Bedingung miteinander verbunden seien. Es sei auch erforderlich, dass die Kontrolle im Sinne von Art. 3 dieser Verordnung durch die zweite Transaktion erlangt werde. Werde die Kontrolle wie im vorliegenden Fall durch die erste Transaktion erlangt, dann komme es für die Frage, ob ein Kontrollenerwerb stattgefunden habe und deshalb die Verwirklichung des Zusammenschlusses aufgeschoben werden müsse, auf die zweite Transaktion nicht mehr an. Die Kommission fügt der Vollständigkeit halber hinzu, der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot seien weder rechtlich noch faktisch miteinander verbunden.

40. Zum zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes trägt die Kommission vor, das Gericht habe sowohl den Wortlaut als auch die *ratio legis* von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 richtig ausgelegt. Von den beiden in dieser Bestimmung geregelten Fallkonstellationen, nämlich öffentlichen Übernahmeangeboten und einer Reihe von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren, berufe sich Marine Harvest nur auf die erste. Diese erste Fallkonstellation sei im vorliegenden Fall jedoch nicht gegeben, da die Kontrolle vor Abgabe des öffentlichen Übernahmeangebots, nicht aber im Wege des öffentlichen Übernahmeangebots erworben worden sei. Marine Harvest könne daher nicht in den Genuss der in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 vorgesehenen Ausnahme von der Stillhaltepflicht kommen. Es sei folglich irrelevant, dass Marine Harvest die Vorgabe dieser Bestimmung eingehalten und ihre Stimmrechte nicht ausgeübt habe.

2. Würdigung

41. Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund macht Marine Harvest geltend, das Gericht habe Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 zu Unrecht für nicht anwendbar erklärt: Erstens seien der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot ein einziger Zusammenschluss; zweitens müsse diese Bestimmung wegen ihrer Zielsetzung, die darin bestehe, öffentliche Übernahmeangebote und schleichende Übernahmen zu erleichtern, dahin ausgelegt werden, dass sie auf einen Erwerbsvorgang Anwendung finde, der nicht ausschließlich aus einem öffentlichen Übernahmeangebot bestehe, ein solches aber beinhalte. Marine Harvest habe beide Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 erfüllt, da sie den Zusammenschluss „unverzüglich“ angemeldet und ihre Stimmrechte bei Morpol nicht ausgeübt habe, so dass die Ausnahme von der Stillhaltepflicht eingreife.

a) Erster Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: Das Gericht habe zu Unrecht festgestellt, dass der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot keinen einzigen Zusammenschluss darstellten

42. Im ersten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes macht Marine Harvest geltend, der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot stellten einen einzigen Zusammenschluss dar.

43. Ich halte den ersten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes für unbegründet.

44. Ein „Zusammenschluss“ im Sinne der Verordnung Nr. 139/2004 wird gemäß Art. 3 Abs. 1 dieser Verordnung durch „eine dauerhafte Veränderung der Kontrolle“ bewirkt. In Art. 3 Abs. 2 der Verordnung wird „Kontrolle“ definiert als „die Möglichkeit ..., einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben“. Nach der Rechtsprechung kann die Kontrolle eines Unternehmens durch ein, zwei oder mehr Geschäfte erworben werden¹³.

¹³ Urteil vom 23. Februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Kommission (T-282/02, EU:T:2006:64, Rn. 104).

45. Marine Harvest erwarb im vorliegenden Fall Morpol durch die folgenden Geschäfte: erstens den Erwerb vom Dezember 2012, wodurch Marine Harvest eine Beteiligung von 48,5 % am Gesellschaftskapital von Morpol erhielt, und zweitens das öffentliche Übernahmeangebot, wodurch Marine Harvest ihre Anteile an Morpol von 48,5 % auf 87,1 % erhöhte¹⁴.

46. Die Kontrolle über Morpol wurde jedoch allein durch den Erwerb vom Dezember 2012 erworben¹⁵. Ich weise darauf hin, dass dies von Marine Harvest nicht bestritten wird. Zur Begründung ihres Vorbringens, wonach der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot einen einzigen Erwerbsvorgang darstellen, behauptet Marine Harvest nämlich nicht, dass die Kontrolle über Morpol durch die zweite Transaktion – das öffentliche Übernahmeangebot – erworben worden wäre. Der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot stellen nach Ansicht von Marine Harvest deshalb einen einzigen Zusammenschluss dar, weil sie durch eine Bedingung miteinander verbunden seien.

47. Im vorliegenden Fall stellt sich daher die Frage, ob in einer Situation, in der ein Unternehmen ein anderes Unternehmen im Wege mehrerer Geschäfte erwirbt, wobei *die Kontrolle jedoch allein durch das erste Geschäft übertragen wird*, alle Geschäfte als ein einziger Zusammenschluss anzusehen sind oder ob allein das erste Geschäft einen Zusammenschluss im Sinne von Art. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 bewirkt.

48. Ich weise darauf hin, dass zwar in keinem Artikel der Verordnung Nr. 139/2004 geregelt ist, unter welchen Voraussetzungen mehrere Geschäfte in Bezug auf ein und dasselbe Zielunternehmen als ein einziger Zusammenschluss zu betrachten sind, dass aber der 20. Erwägungsgrund dieser Verordnung insoweit einige Anhaltspunkte enthält. Der letzte Satz dieses Erwägungsgrundes lautet: „Ferner sollten Erwerbsvorgänge, die eng miteinander verknüpft sind, weil sie durch eine Bedingung miteinander verbunden sind oder in Form einer Reihe von innerhalb eines gebührend kurzen Zeitraums getätigten Rechtsgeschäften mit Wertpapieren stattfinden, als ein einziger Zusammenschluss behandelt werden.“

49. Weitere Anhaltspunkte lassen sich der Konsolidierten Mitteilung zu Zuständigkeitsfragen entnehmen. Zu der im 20. Erwägungsgrund dieser Verordnung angesprochenen ersten Fallgestaltung (nämlich durch eine Bedingung miteinander verbundene Erwerbsvorgänge)¹⁶ heißt es in Nr. 43 der Konsolidierten Mitteilung zu Zuständigkeitsfragen, ein einziger Zusammenschluss liege vor, wenn „keine der Transaktionen ohne die anderen durchgeführt würde“. Es heißt dort weiter, eine solche gegenseitige Abhängigkeit gelte normalerweise dann als erwiesen, wenn die Transaktionen miteinander verbunden seien, und zwar rechtlich (d. h. „wenn die Vereinbarungen selbst sich gegenseitig bedingen“) oder faktisch (d. h., wenn eine wirtschaftliche Würdigung ergebe, dass jede einzelne Transaktion notwendigerweise vom Abschluss der anderen abhängt).

14 Der Vollständigkeit halber (da Marine Harvest sich darauf nicht berufen hat) weise ich darauf hin, dass Marine Harvest am 12. November 2013 alleinige Anteilseignerin von Morpol war (siehe oben, Nr. 11).

15 Wie im streitigen Beschluss ausgeführt wird, erhielt Marine Harvest durch den Erwerb des 48,5%igen Anteils an Morpol zwar nicht die rechtliche, aber die faktische Kontrolle dieses Unternehmens. Denn erstens waren die restlichen Morpol-Aktien weit gestreut, und zweitens genügte eine einfache Mehrheit der bei den Versammlungen von Morpol-Aktionären anwesenden und stimmberechtigten Aktien für die Annahme eines Antrags, wie etwa die Wahl des Vorstands oder die Genehmigung von Dividenden, wobei Herr M. (dessen Anteile Marine Harvest durch den Erwerb vom Dezember 2012 übernahm) angesichts der Anwesenheitsquote bei Haupt- und außerordentlichen Aktionärs-Versammlungen immer eine deutliche Mehrheit der hierbei abgegebenen Stimmen stellte (vgl. Erwägungsgründe 48 bis 84 des streitigen Beschlusses).

16 Ich werde auf die im 20. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004 angesprochene zweite Fallgestaltung (Reihe von innerhalb eines gebührend kurzen Zeitraums getätigten Rechtsgeschäften mit Wertpapieren) nicht näher eingehen, da erstens Marine Harvest nur die in diesem Erwägungsgrund erwähnte erste Fallgestaltung geltend macht (durch eine Bedingung miteinander verbundene Erwerbsvorgänge) und zweitens das Gericht die zweite Fallgestaltung nicht geprüft hat (vgl. Rn. 97, 98 und 149 des angefochtenen Urteils).

50. Meines Erachtens lässt sich nicht die Auffassung vertreten, dass in einer Situation, in der ein Unternehmen ein anderes Unternehmen im Wege zweier Geschäfte erwirbt, wobei *die Kontrolle jedoch allein durch das erste Geschäft übertragen wird*, diese beiden Geschäfte als ein einziger Zusammenschluss anzusehen wären. Im Folgenden werde ich die Gründe darlegen, die mich zu dieser Ansicht bewogen haben.

51. Wie oben in Nr. 44 dargelegt, setzt das Zustandekommen eines Zusammenschlusses eine Veränderung der Kontrolle voraus. Wenn also ein Unternehmen das Kapital des Zielunternehmens insgesamt oder mehrheitlich im Wege mehrerer Geschäfte erwirbt, die Kontrolle des Zielunternehmens aber allein durch das erste Geschäft erlangt, stellt allein dieses erste Geschäft einen Zusammenschluss dar. Spätere Geschäfte, mit denen der Erwerber seine Kapitalbeteiligung am Zielunternehmen erhöht, müssen bei der Prüfung der Frage, ob ein Zusammenschluss vorliegt, außer Betracht bleiben, da die Kontrolle des Zielunternehmens bereits übertragen worden ist.

52. Dies steht nach meiner Meinung im Einklang mit dem Urteil in der Rechtssache Cementbouw Handel & Industrie/Kommission. In diesem Urteil hat das Gericht entschieden, ein Zusammenschluss sei im Fall formal getrennter Rechtsgeschäfte gegeben, sofern diese Geschäfte erstens voneinander abhängig seien und zweitens „ihr *Ergebnis* darin besteht, dass ... die ... Kontrolle“ über das Zielunternehmen übertragen werde¹⁷. Ist der Kontrollwerb hingegen nicht das „Ergebnis“ mehrerer Geschäfte, sondern das Ergebnis des ersten Geschäfts, wird der Zusammenschluss allein durch dieses Geschäft bewirkt.

53. Dafür spricht auch Art. 3 Abs. 4 des Kommissionsvorschlags, aus dem die spätere Verordnung Nr. 139/2004 hervorgehen sollte¹⁸ und auf den der letzte Satz im 20. Erwägungsgrund dieser Verordnung zurückgeht. Die Kommission schlug vor, in Art. 3 Abs. 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates¹⁹ folgenden Satz aufzunehmen: „Zwei oder mehr Erwerbsvorgänge, die in einem Bedingungs Zusammenhang zueinander stehen oder wirtschaftlich so eng miteinander verknüpft sind, dass es gerechtfertigt ist, sie als einen Zusammenschluss zu werten, gelten als ein Zusammenschluss, der zum Zeitpunkt des letzten Rechtsgeschäfts bewirkt wird, sofern die Vorgänge *insgesamt* den Anforderungen des Absatzes 1 entsprechen.“²⁰ Bei den „Anforderungen des Absatzes 1“ handelt es sich um diejenigen, die einen Zusammenschluss als eine dauerhafte Veränderung der Kontrolle definieren. Daher sollten nach dem Kommissionsvorschlag zwei oder mehr Erwerbsvorgänge als ein Zusammenschluss gelten, sofern sie insgesamt einen Kontrollübergang bewirkten, mit anderen Worten, sofern der Kontrollübergang nicht durch den ersten Erwerbsvorgang, sondern durch alle Erwerbsvorgänge bewirkt wurde.

17 Urteil vom 23. Februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Kommission (T-282/02, EU:T:2006:64, Rn. 109) (Hervorhebung nur hier).

18 Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“) vom 11. Dezember 2002 (im Folgenden: Kommissionsvorschlag) (ABl. 2003, C 20, S. 4).

19 Verordnung vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 1989, L 395, S. 1). Die Verordnung Nr. 4064/89 wurde durch die Verordnung Nr. 139/2004 aufgehoben und ersetzt.

20 Hervorhebung nur hier. Ich möchte klarstellen, dass der Ausdruck „sofern die Vorgänge insgesamt den Anforderungen des Absatzes 1 entsprechen“ zwar in der englischen, nicht aber in der französischen Fassung von Art. 3 Abs. 4 des Kommissionsvorschlags vorkommt. Der Ausdruck findet sich aber in der deutschen, spanischen, italienischen und portugiesischen Fassung. Der Fehler in der französischen Fassung scheint vom Rat korrigiert worden zu sein (vgl. die englische und die französische Fassung des Ratsdokuments vom 24. Oktober 2003, Nr. 13892/03).

54. Zwar wurde Art. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 nicht in dem von der Kommission vorgeschlagenen Sinn geändert. Gleichwohl kann Art. 3 Abs. 4 des Kommissionsvorschlags für die Auslegung des letzten Satzes im 20. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004 herangezogen werden, denn dieser Satz wurde eingefügt, als beschlossen wurde, den Kommissionsvorschlag für einen neuen Art. 3 Abs. 4 nicht anzunehmen²¹.

55. Aber auch wenn der Gerichtshof der Ansicht sein sollte, dass bei einem durch das erste von zwei Geschäften bewirkten Kontrollübergang beide Geschäfte als ein einziger Zusammenschluss zu behandeln seien, hätte dies jedenfalls nicht zur Folge, dass in der vorliegenden Rechtssache der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot als ein einziger Zusammenschluss anzusehen wären.

56. Wie oben in Nr. 49 erwähnt, können zwei Transaktionen nämlich nur dann als ein einziger Zusammenschluss gewertet werden, wenn sie sich rechtlich oder faktisch gegenseitig bedingen. Dies ist bei dem Erwerb vom Dezember 2012 und dem öffentlichen Übernahmeangebot jedoch nicht der Fall.

57. Erstens ist festzustellen, dass sich der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot nicht rechtlich gegenseitig bedingen. Zwar ist das öffentliche Übernahmeangebot eine notwendige und unmittelbare Konsequenz des Erwerbs vom Dezember 2012. Denn nach norwegischem Recht muss der Erwerber von mehr als einem Drittel der Aktien einer börsennotierten Gesellschaft ein Angebot für die restlichen Aktien dieser Gesellschaft abgeben. Mit dem Erwerb vom Dezember 2012 erwarb Marine Harvest 48,5 % der Anteile an Morpol und war daher verpflichtet, das öffentliche Übernahmeangebot abzugeben. Umgekehrt gilt dies aber nicht. Marine Harvest war keineswegs verpflichtet, vor Abgabe des öffentlichen Übernahmeangebots einen bestimmten Kapitalanteil an Morpol zu erwerben.

58. Ich möchte in diesem Zusammenhang betonen, dass nach Nr. 43 der Konsolidierten Mitteilung zu Zuständigkeitsfragen die in Rede stehende Bedingtheit eindeutig gegenseitig sein muss, denn dort heißt es: „Gegenseitige Abhängigkeit bedeutet, dass *keine* der Transaktionen ohne die anderen durchgeführt würde“²². Ich möchte auch bemerken, dass dieser Satz eine ganz ähnliche Formulierung wie Rn. 109 des Urteils in der Rechtssache Cementbouw Handel & Industrie/Kommission²³ aufweist.

59. Zweitens ist festzustellen, dass sich der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot nicht faktisch gegenseitig bedingen. Wie die Kommission bemerkt, unterzeichnete Marine Harvest den SPA und nahm den Erwerb vom Dezember 2012 vor, obwohl sie zu diesem Zeitpunkt nicht wusste, ob sie mit Hilfe des öffentlichen Übernahmeangebots alle restlichen Morpol-Aktien würde erwerben können oder ob sie sich mit ihrem Anteil von nur 48,5 % würde begnügen müssen. Außerdem hätte Marine Harvest auch ohne vorherigen Abschluss des SPA ein öffentliches Übernahmeangebot abgeben können.

60. Folglich können der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot nicht als ein einziger Zusammenschluss gewertet werden, so dass der erste Teil des ersten Rechtsmittelgrundes als unbegründet zurückzuweisen ist.

21 Das zeigt ein dem Gerichtshof von der Kommission vorgelegtes Arbeitspapier der Kommission, das dem Ausschuss der Ständigen Vertreter (Coreper) während der Vorarbeiten zur Verordnung Nr. 139/2004 übermittelt worden war. Daraus geht hervor, dass die Kommission den Rat darauf hingewiesen hatte, dass sie bei Zurückweisung ihres Vorschlags zu Art. 3 Abs. 4 Mehrfach-Geschäfte so bewerten müsse, wie sie es bisher getan habe, nämlich nach dem Konzept des „einzigen Zusammenschlusses“. Dies führte zu einem Kompromiss mit dem Coreper, dem zufolge Art. 3 Abs. 4 des Kommissionsvorschlags nicht angenommen, aber ein Satz in den 23. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 4064/89, nunmehr 20. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004, eingefügt wurde. Dieser Satz ist oben in Nr. 48 wiedergegeben.

22 Hervorhebung nur hier. Laut derselben Nummer sind Transaktionen rechtlich miteinander verbunden, „wenn die Vereinbarungen selbst *sich gegenseitig* bedingen“, und faktisch miteinander verbunden, wenn eine wirtschaftliche Würdigung ergibt, dass „*jede* einzelne Transaktion notwendigerweise vom Abschluss der anderen abhängt“ (Hervorhebung nur hier).

23 Urteil vom 23. Februar 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Kommission (T-282/02, EU:T:2006:64).

61. Der Vollständigkeit halber sei noch auf Folgendes hingewiesen: Sollte der Gerichtshof den Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot als einen einzigen Zusammenschluss betrachten, würde dies nicht bedeuten, dass das Vollzugsverbot gemäß Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 nur auf den zweiten Erwerbsvorgang, nämlich das öffentliche Übernahmeangebot, Anwendung fände, mit der Folge, dass der erste Erwerbsvorgang, nämlich der Erwerb vom Dezember 2012, vor seiner Anmeldung und Vereinbarkeitserklärung hätte vollzogen werden dürfen²⁴.

62. In der Rechtssache Ernst & Young hat der Gerichtshof nämlich entschieden, dass Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 es „verbietet, Handlungen vorzunehmen, die zu einer dauerhaften Veränderung der Kontrolle über [das Zielunternehmen] führen“²⁵. Deshalb wäre davon auszugehen, dass der Erwerb vom Dezember 2012 auch bei Annahme eines einzigen Zusammenschlusses zu einer dauerhaften Veränderung der Kontrolle beigetragen hätte und somit vom Vollzugsverbot gemäß Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 erfasst würde.

b) Zweiter Teil des ersten Rechtsmittelgrundes: Das Gericht habe die ratio legis von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 zu Unrecht eng ausgelegt

63. Im zweiten Teil ihres ersten Rechtsmittelgrundes macht Marine Harvest geltend, das Gericht habe die *ratio legis* von Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 zu Unrecht eng ausgelegt. Da diese Bestimmung öffentliche Übernahmeangebote und schleichende Übernahmen erleichtern solle, sei sie dahin auszulegen, dass sie auf einen ein öffentliches Übernahmeangebot umfassenden Erwerbsvorgang Anwendung finde, selbst wenn die Kontrolle des Zielunternehmens wie im vorliegenden Fall nicht durch das öffentliche Übernahmeangebot, sondern durch ein früheres Geschäft erworben werde. Zudem habe Marine Harvest entsprechend den Erfordernissen des Art. 7 Abs. 2 Buchst. a und b dieser Verordnung den Zusammenschluss „unverzüglich“ angemeldet und ihre Stimmrechte bei Morpol nicht ausgeübt. Die in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 vorgesehene Ausnahme von der Stillhaltepflicht sei daher auf den Erwerb vom Dezember 2012 anwendbar.

64. Ich halte den zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes für unbegründet.

65. Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 sieht eine Ausnahme von der Stillhaltepflicht nach Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung in zwei Fallkonstellationen vor. Die letztere Bestimmung steht der Verwirklichung eines „öffentlichen Übernahmeangebots“ (erste Fallkonstellation) oder „einer Reihe von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren“ (zweite Fallkonstellation) nicht entgegen, sofern die folgenden beiden Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens muss der Zusammenschluss unverzüglich bei der Kommission angemeldet werden; zweitens darf der Erwerber die mit den Anteilen verbundenen Stimmrechte nicht ausüben oder nur aufgrund einer von der Kommission nach Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 erteilten Freistellung ausüben.

66. Ich weise darauf hin, dass die Frage nach der Anwendbarkeit der in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 vorgesehenen Ausnahme von der Stillhaltepflicht im vorliegenden Fall allein in Bezug auf den Erwerb vom Dezember 2012 zu beantworten ist, nicht aber in Bezug auf den aus diesem Erwerb und dem öffentlichen Übernahmeangebot bestehenden Vorgang. Wie ich nämlich vorstehend dargelegt habe, stellt allein der Erwerb vom Dezember 2012 einen Zusammenschluss dar, so dass nur die Verwirklichung dieses Geschäfts (durch seinen Vollzug am 18. Dezember 2012, bevor es für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt wurde) gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 verstößt.

²⁴ In diesem Fall würde sich die Frage, ob die Ausnahme von der Stillhaltepflicht gemäß Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 auf den Erwerb vom Dezember 2012 anwendbar ist, nicht stellen, und der zweite Teil des ersten Rechtsmittelgrundes wäre nicht zu prüfen.

²⁵ Urteil vom 31. Mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, Rn. 52).

67. Es ist klar, dass Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 auf den Erwerb vom Dezember 2012 keine Anwendung findet, da dieses Geschäft erstens kein öffentliches Übernahmeangebot ist und da es zweitens ein einzelnes Geschäft ist, nicht aber eine „Reihe“ von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren im Sinne dieser Bestimmung. Daher spielt es keine Rolle, ob Marine Harvest die beiden Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 2 Buchst. a und b der Verordnung Nr. 139/2004 erfüllt hat.

68. Das Gericht hat folglich insoweit keinen Fehler begangen, als es in Rn. 83 des angefochtenen Urteils die Ansicht der Kommission, dass der Erwerb vom Dezember 2012 nicht unter Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 falle, bestätigt hat.

69. Aber auch wenn der Erwerb vom Dezember 2012 und das öffentliche Übernahmeangebot nach Auffassung des Gerichtshofs einen einzigen Zusammenschluss darstellen sollte, so dass die Frage nach der Anwendbarkeit der in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 vorgesehenen Ausnahme von der Stillhaltepflicht in Bezug auf diesen einzigen Zusammenschluss zu beantworten wäre, würde dies jedenfalls nicht bedeuten, dass der Erwerb vom Dezember 2012 unter diese Ausnahmebestimmung falle.

70. Zunächst ist festzustellen, dass Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 als Ausnahme von der Stillhaltepflicht nach Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung, der vom Gesetzgeber überragende Bedeutung beigemessen wurde²⁶, restriktiv auszulegen ist.

71. Was die erste Fallkonstellation des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 betrifft, nämlich die Ausnahme für öffentliche Übernahmeangebote, so gilt diese Ausnahme von der Stillhaltepflicht nur für öffentliche Übernahmeangebote oder Reihen von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren, „bei denen die Kontrolle ... erworben wird“. Daraus ergibt sich meines Erachtens, dass ein öffentliches Übernahmeangebot, das zwar Bestandteil eines Erwerbsvorgangs ist, aber nicht die Kontrolle des Zielunternehmens bewirkt hat, nicht unter die Ausnahme von der Stillhaltepflicht fällt. Im vorliegenden Fall ist darauf hinzuweisen, dass das öffentliche Übernahmeangebot weder die Veränderung der Kontrolle bewirkt noch dazu beigetragen hat, denn es wurde abgegeben, nachdem die Kontrolle des Zielunternehmens erworben worden war. Deshalb wird der Erwerb vom Dezember 2012 auch bei Annahme eines einzigen Zusammenschlusses nicht von der ersten Fallkonstellation des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 erfasst.

72. Was die zweite Fallkonstellation des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 anbelangt, nämlich die Reihe von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren²⁷, so begreife ich nicht, wie man in dem aus dem Erwerb vom Dezember 2012 und dem öffentlichen Übernahmeangebot bestehenden Vorgang eine „Reihe von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren“ sehen kann, „bei denen die Kontrolle ... von mehreren Veräußerern ... erworben wird“. Im vorliegenden Fall wurde die Kontrolle des Zielunternehmens nämlich durch ein einziges Rechtsgeschäft, den Erwerb vom Dezember 2012, erlangt und nicht im Wege „einer Reihe“ von Rechtsgeschäften (unabhängig davon, ob in zwei Rechtsgeschäften „eine Reihe“ von Rechtsgeschäften gesehen werden kann). Die Kontrolle wurde auch von einem einzigen Veräußerer, nämlich Herrn M., nicht von „mehreren Veräußerern“ erworben.

²⁶ Urteil vom 12. Dezember 2012, Electrabel/Kommission (T-332/09, EU:T:2012:672, Rn. 246).

²⁷ Marine Harvest beruft sich nur auf die erste Fallkonstellation des Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 (öffentliche Übernahmeangebote). Der Vollständigkeit halber werde ich aber auch die in dieser Bestimmung angesprochene zweite Fallkonstellation (Reihe von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren) prüfen, da das Vorbringen von Marine Harvest zur *ratio legis* dieser Bestimmung eigentlich die zweite Fallkonstellation betrifft und das Gericht die zweite Fallkonstellation geprüft hat (vgl. Rn. 73 bis 82 und 176 des angefochtenen Urteils).

73. Soweit der Unionsgesetzgeber mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Ausnahme von der Stillhaltepflicht um eine „Reihe von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren“²⁸ laut Marine Harvest die Absicht verfolgte, schleichende Übernahmen zu erleichtern²⁹, möchte ich im Übrigen unterstreichen, dass der in dem Erwerb vom Dezember 2012 und dem öffentlichen Übernahmeangebot bestehende Vorgang keineswegs einer schleichenden Übernahme entspricht. Noch einmal: Die Kontrolle über Morpol wurde durch einen einzigen Erwerbsvorgang erlangt, so dass es sich, wie das Gericht in Rn. 175 des angefochtenen Urteils zu Recht festgestellt hat, um keine „schleichende“ Übernahme handelte.

74. Daraus folgt, dass die Verwirklichung des Erwerbs vom Dezember 2012, selbst wenn dieser Erwerb und das öffentliche Übernahmeangebot als ein einziger Zusammenschluss gewertet werden sollten, dennoch nicht unter die in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 vorgesehene Ausnahme von der Stillhaltepflicht fiele.

75. Ich halte somit den zweiten Teil des ersten Rechtsmittelgrundes für unbegründet, so dass der erste Rechtsmittelgrund zurückzuweisen ist.

B. Zweiter Rechtsmittelgrund: Das Gericht habe zu Unrecht weder den Grundsatz *ne bis in idem* noch das Anrechnungsprinzip, noch die für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltenden Grundsätze angewandt

1. Vorbringen der Parteien

76. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund macht Marine Harvest geltend, indem das Gericht vor allem in den Rn. 306, 319, 339 bis 344 und 362 des angefochtenen Urteils entschieden habe, dass die Kommission ihr gesonderte Geldbußen habe auferlegen dürfen – die eine wegen Verstoßes gegen die Anmeldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004, die andere wegen Verstoßes gegen die Stillhaltepflicht nach Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung – habe es entweder den Grundsatz *ne bis in idem*, das Anrechnungsprinzip oder die für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltenden Grundsätze verletzt.

77. Der zweite Rechtsmittelgrund gliedert sich in zwei Teile.

78. Im ersten Teil ihres zweiten Rechtsmittelgrundes wirft Marine Harvest dem Gericht vor, es habe die Anwendbarkeit des Grundsatzes *ne bis in idem* zu Unrecht verneint. Dieser Grundsatz finde auch dann Anwendung, wenn wie im vorliegenden Fall zwei Sanktionen in ein und derselben Entscheidung verhängt würden. Marine Harvest trägt hilfsweise vor, das Gericht habe zu Unrecht das allgemeine Anrechnungsprinzip für unanwendbar erklärt. Nach diesem Prinzip, das eingreife, sofern der Grundsatz *ne bis in idem* nicht voll anwendbar sei, müsse bei der Festsetzung einer Sanktion eine frühere Sanktion berücksichtigt werden.

28 Nach Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 4064/89 (jetzt Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004) waren nur öffentliche Übernahme- oder Tauschangebote von der Stillhaltepflicht ausgenommen. Diese Ausnahme wurde in der Verordnung Nr. 139/2004 um eine Reihe von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren erweitert.

29 Aus Rn. 188 des Grünbuchs geht hervor, dass die Anwendung der Stillhaltepflicht auf schleichende Übernahmen als „nicht praktikabel“ erscheinen mag, und aus Rn. 76 der Zusammenfassung der zum Grünbuch eingegangenen Stellungnahmen ergibt sich, dass es schwierig ist, zu bestimmen, „wann bei einer schleichenden Übernahme die Anmeldepflicht entsteht“ (in anderen Worten, welches der kritische Anteil ist, dessen Erwerb die Kontrolle über das Zielunternehmen verschafft). Aus diesen Gründen wurde in der Verordnung Nr. 139/2004 der Anwendungsbereich der Ausnahme von der Stillhaltepflicht um eine Reihe von Rechtsgeschäften mit Wertpapieren erweitert. Vgl. Grünbuch über die Revision der Verordnung Nr. 4064/89, vorgelegt von der Kommission am 11. Dezember 2001 (im Folgenden: Grünbuch) (KOM[2001] 745 endgültig), und Zusammenfassung der eingegangenen Stellungnahmen zum Grünbuch, abrufbar auf der Website der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission.

79. Im zweiten Teil ihres zweiten Rechtsmittelgrundes macht Marine Harvest geltend, das Gericht habe in Rn. 362 des angefochtenen Urteils zu Unrecht die Rüge zurückgewiesen, die auf einen Verstoß gegen die für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltenden Grundsätze gestützt gewesen sei. Diese Grundsätze bedeuteten: Wenn ein und dasselbe Verhalten zwei Straftatbestände erfülle und der eine Tatbestand eine speziellere Zuwiderhandlung zum Gegenstand habe als der andere, dann stelle dieses Verhalten nur einen Verstoß gegen die erstere, nicht aber die letztere Vorschrift dar. Der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 sei eine speziellere Zuwiderhandlung als der Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung. Folglich habe Marine Harvest nur gegen die erstere Bestimmung verstoßen, so dass ihr nur eine einzige Geldbuße habe auferlegt werden dürfen.

80. Nach Ansicht der Kommission ist der zweite Rechtsmittelgrund zurückzuweisen.

81. Die Kommission hält den ersten Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes für teilweise unzulässig und insgesamt unbegründet. Marine Harvests Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz *ne bis in idem* sei insbesondere deshalb unbegründet, weil dieser Grundsatz keine Anwendung finde, wenn zwei Geldbußen in einer einzigen Entscheidung verhängt würden. Marine Harvests Rüge eines Verstoßes gegen das Anrechnungsprinzip sei unzulässig, jedenfalls aber unbegründet. Sie sei unzulässig, weil die Rechtsmittelschrift insoweit weder Rechtsargumente enthalte noch einen spezifischen Fehler des Gerichts bezeichne. Sie sei unbegründet, weil die Kommission im streitigen Beschluss die Geldbußen gemäß Art. 14 Abs. 3 der Verordnung Nr. 139/2004 unter angemessener Berücksichtigung von Art, Schwere und Dauer der Zuwiderhandlungen festgesetzt habe.

82. Der zweite Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes sei unbegründet. Erstens werde durch die für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltenden Grundsätze nicht ganz allgemein die Feststellung ausgeschlossen, dass ein und dasselbe Verhalten zwei separate Straftatbestände erfülle. Zweitens sei der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 keine speziellere Zuwiderhandlung als der Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung.

83. Marine Harvest entgegnet, ihre Rüge eines Verstoßes gegen das Anrechnungsprinzip sei zulässig, da die Rechtsmittelschrift die beanstandeten Punkte des angefochtenen Urteils bezeichne und Argumente zur Begründung dieser Rüge enthalte.

2. Würdigung

84. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund macht Marine Harvest geltend, indem das Gericht entschieden habe, dass ihr gesonderte Geldbußen hätten auferlegt werden dürfen – die eine wegen Verstoßes gegen die Anmeldepflicht nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004, die andere wegen Verstoßes gegen die Stillhaltepflicht nach Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung –, habe es entweder den Grundsatz *ne bis in idem*, das Anrechnungsprinzip oder die für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltenden Grundsätze verletzt.

a) Zulässigkeit

85. Nach Ansicht der Kommission ist die Rüge eines Verstoßes gegen das Anrechnungsprinzip unzulässig, weil sie nicht durch rechtliche Argumente untermauert sei und keinen Hinweis auf einen spezifischen Fehler des Gerichts enthalte³⁰.

86. Dieser Einwand gegen die Zulässigkeit kann meines Erachtens nicht durchgreifen.

³⁰ Zur Klarstellung: Die Kommission hat vor dem Gerichtshof nicht die Unzulässigkeit der Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz *ne bis in idem* oder der Rüge eines Verstoßes gegen die für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltenden Grundsätze geltend gemacht.

87. Erstens genügt die Rechtsmittelschrift den Anforderungen des Art. 168 Abs. 1 Buchst. d der Verfahrensordnung des Gerichtshofs, wonach sie die geltend gemachten Rechtsargumente enthalten muss. Denn in der Rechtsmittelschrift wird ausgeführt, dass das Anrechnungsprinzip ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts sei (unter Hinweis auf das deutsche Recht und auf die Schlussanträge von zwei Generalanwälten³¹), welches die Anforderungen dieses Prinzips seien (die Berücksichtigung der ersten Sanktion bei der Festsetzung der zweiten Sanktion) und weshalb dieses Prinzip im vorliegenden Fall Anwendung finde (nämlich dann, wenn der Grundsatz *ne bis in idem* nicht anwendbar sei)³².

88. Zweitens wird in der Rechtsmittelschrift im Einklang mit Art. 169 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs eindeutig angegeben, dass die Rn. 339 bis 344 des angefochtenen Urteils beanstandet werden.

b) Begründetheit

1) Erster Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes

89. Im ersten Teil ihres zweiten Rechtsmittelgrundes rügt Marine Harvest einen Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem*, hilfsweise, gegen das Anrechnungsprinzip. Ich werde diese Rügen nacheinander prüfen.

i) Zur Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz ne bis in idem

90. Marine Harvest trägt vor, das Gericht habe den Grundsatz *ne bis in idem* verletzt, als es entschieden habe, dass ein und dasselbe Verhalten, nämlich die Verwirklichung des Erwerbs vom Dezember 2012, durch die Auferlegung getrennter Geldbußen – einer Geldbuße wegen Verstoßes gegen die in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 vorgesehene Verpflichtung, einen Zusammenschluss vor seinem Vollzug anzumelden, und einer anderen Geldbuße wegen Verstoßes gegen die in Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung vorgesehene Verpflichtung, einen Zusammenschluss so lange nicht zu vollziehen, bis er für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt worden ist – geahndet werden könne.

91. Nach der Rechtsprechung ist der nunmehr in Art. 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) verankerte Grundsatz *ne bis in idem* in wettbewerbsrechtlichen Verfahren, die auf die Verhängung von Geldbußen gerichtet sind, zu beachten. Dieser Grundsatz verbietet es, dass ein Unternehmen wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens, in Bezug auf das es in einer früheren, nicht mehr anfechtbaren Entscheidung mit einer Sanktion belegt oder für nicht verantwortlich erklärt wurde, erneut bestraft oder verfolgt wird³³.

92. Der Grundsatz *ne bis in idem* – der, wie sich aus der in der vorstehenden Nummer zitierten Rechtsprechung ergibt, gilt, wenn Unternehmen wegen Verletzung ihrer Verpflichtungen aus der Verordnung Nr. 139/2004 Geldbußen auferlegt werden – hat zwei Komponenten: Erstens muss es sich um ein und dasselbe Verhalten handeln („*idem*-Komponente“); zweitens muss die frühere Entscheidung endgültig sein („*bis*-Komponente“).

31 Es handelt sich um die Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston in der Rechtssache Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2006:760, Nrn. 56, 58 und 61) und des Generalanwalts Bot in der Rechtssache Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:164, Fn. 43).

32 Die Rüge eines Verstoßes gegen das Anrechnungsprinzip wird hilfsweise vorgebracht, d. h. für den Fall, dass der Gerichtshof eine Verletzung des Grundsatzes *ne bis in idem* verneinen sollte.

33 Urteile vom 15. Oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, EU:C:2002:582, Rn. 59), vom 14. Februar 2012, Toshiba Corporation u. a. (C-17/10, EU:C:2012:72, Rn. 94), und vom 3. April 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, Rn. 28).

93. Die Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz *ne bis in idem* ist meines Erachtens zurückzuweisen. Obwohl der von der Kommission angenommene Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 durch ein und dasselbe Verhalten verursacht wurde, ist die Voraussetzung des Vorliegens einer früheren Entscheidung nicht erfüllt.

94. Wie in der vorstehenden Nummer angedeutet, ist die *idem*-Komponente unproblematisch.

95. Nach der Rechtsprechung hängt die Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* in Wettbewerbssachen von der dreifachen Voraussetzung der Identität des Sachverhalts, des Zuwiderhandelnden und des geschützten Rechtsguts ab³⁴.

96. Erstens beruhte der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 auf demselben Sachverhalt wie der Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung.

97. Es könnte zwar argumentiert werden, dass der Verstoß gegen die erstere Bestimmung darauf beruhte, dass der SPA nach seinem Vollzug am 14. Dezember 2012 nicht angemeldet wurde, während der Verstoß gegen die letztere Bestimmung dadurch erfolgte, dass vier Tage später der Erwerb vom Dezember 2012 vollzogen wurde.

98. Die unterlassene Anmeldung des SPA stellt jedoch nicht *als solche* einen Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 dar, denn nach dieser Bestimmung sind Zusammenschlüsse „vor ihrem Vollzug“ anzumelden. Es liegt kein Verstoß gegen diese Bestimmung vor, wenn ein Unternehmen es lediglich unterlässt, einen Zusammenschluss „nach Vertragsabschluss“ anzumelden. Der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 besteht im *Vollzug* eines nicht angemeldeten Zusammenschlusses. Demgegenüber waren Zusammenschlüsse nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 „innerhalb einer Woche nach dem Vertragsabschluss“ anzumelden, so dass der Umstand, einen Zusammenschluss (binnen einer Woche) nicht anzumelden, *als solcher* einen Verstoß gegen diese Bestimmung darstellte.

99. Der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 wurde somit mit dem Vollzug des Erwerbs vom Dezember 2012 begangen, wodurch der Zusammenschluss vor seiner Anmeldung durchgeführt wurde. Der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 und gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 beruhte daher auf demselben Sachverhalt (dem Vollzug des Erwerbs vom Dezember 2012), so dass die oben in Nr. 95 genannte erste Voraussetzung – Identität des Sachverhalts – erfüllt ist.

³⁴ Urteile vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, EU:C:2004:6, Rn. 338), und vom 14. Februar 2012, Toshiba Corporation u. a. (C-17/10, EU:C:2012:72, Rn. 97). Der Vollständigkeit halber weise ich darauf hin, dass die Relevanz der oben in Nr. 95 erwähnten dritten Voraussetzung, nämlich der Identität des geschützten Rechtsguts, in Zweifel gezogen wurde. Nach der Rechtsprechung dienen das EU-Wettbewerbsrecht und das nationale Wettbewerbsrecht „verschiedenen Zielen“ (vgl. Urteil vom 13. Februar 1969, Wilhelm u. a., 14/68, EU:C:1969:4, Rn. 11), so dass sie unterschiedliche Rechtsgüter schützen. Der Grundsatz *ne bis in idem* verbietet es somit nicht, ein und demselben Unternehmen gesonderte Geldbußen wegen Verstoßes gegen das EU-Wettbewerbsrecht einerseits und gegen das nationale Wettbewerbsrecht andererseits aufzuerlegen. Die Relevanz der die Identität des geschützten Rechtsguts betreffenden Voraussetzung ist jedoch umstritten, da diese Voraussetzung erstens in anderen Gebieten des Unionsrechts als dem Wettbewerbsrecht nicht gilt (vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Toshiba Corporation u. a., C-17/10, EU:C:2011:552, Nr. 116, und des Generalanwalts Campos Sánchez-Bordona in der Rechtssache Menci, C-524/15, EU:C:2017:667, Nr. 27) und sich zweitens mit der zunehmenden Konvergenz von EU- und nationalem Wettbewerbsrecht sowie mit der dezentralisierten Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts infolge der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den [Art. 101 und 102 AEUV] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1) nicht verträglich (vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Toshiba Corporation u. a., C-17/10, EU:C:2011:552, Nrn. 121 bis 123, und des Generalanwalts Wahl in der Rechtssache Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, C-617/17, EU:C:2018:976, Nr. 48, sowie Veenbrink, M., „Bringing Back Unity: Modernizing the Application of the *Non Bis in Idem* Principle“, *World Competition*, 2019, Bd. 42, Nr. 1, S. 67 bis 86). Diese Frage stellt sich aus den unten in Nr. 101 dargelegten Gründen im vorliegenden Fall jedoch nicht.

100. Zweitens ist die Zuwiderhandelnde in beiden Fällen Marine Harvest. Da sie die alleinige Kontrolle über Morpol erworben hatte, oblag es Marine Harvest, der Pflicht zur Anmeldung des Zusammenschlusses gemäß Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 vor seinem Vollzug nachzukommen³⁵ und die Stillhaltepflicht gemäß Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung zu beachten.

101. Drittens dienen beide Pflichten demselben rechtlichen Interesse, das darauf gerichtet ist, auszuschließen, dass Zusammenschlüsse vor ihrer Anmeldung und ihrer Genehmigung durch die Kommission vollzogen werden, und auf diese Weise im Einklang mit dem fünften und dem sechsten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 139/2004 zu verhindern, dass der Wettbewerb infolge eines derartigen vorzeitigen Zusammenschlusses geschädigt wird³⁶.

102. Die oben in Nr. 95 genannten drei Voraussetzungen sind daher erfüllt.

103. Problematisch ist jedoch, wie oben in Nr. 93 erwähnt, die *bis*-Komponente, mit dem Ergebnis, dass der Grundsatz *ne bis in idem* im vorliegenden Fall keine Anwendung findet.

104. Zur Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* bedarf es nämlich einer früheren Entscheidung, durch die derselben Person wegen desselben Verhaltens eine Geldbuße auferlegt wurde. Dies geht aus der oben in Rn. 91 wiedergegebenen Rechtsprechung hervor, wonach das Verbot der Doppelbestrafung vom Vorliegen „einer früheren, nicht mehr anfechtbaren Entscheidung“ abhängt. Es ergibt sich auch aus dem Wortlaut von Art. 50 der Charta, wonach die betreffende Person „bereits ... rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden“ sein muss.

105. Fehlt es hingegen wie im vorliegenden Fall an einer früheren Entscheidung und werden zwei Geldbußen in ein und derselben Entscheidung verhängt, findet der Grundsatz *ne bis in idem* keine Anwendung.

106. Dies wurde durch ein unlängst ergangenes Urteil bestätigt, in dem der Gerichtshof entschied, der Grundsatz *ne bis in idem* sei nicht auf einen Fall anwendbar, in dem eine nationale Wettbewerbsbehörde in ein und derselben Entscheidung zwei Geldbußen auferlegt habe, und zwar die eine für einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht der Union und die andere für einen Verstoß gegen das nationale Wettbewerbsrecht³⁷. Zwar wurden im vorliegenden Fall die beiden Geldbußen wegen Verstoßes gegen zwei Bestimmungen des Unionsrechts, nämlich Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004, verhängt; in Anbetracht meiner Ausführungen oben in Nr. 104 sehe ich jedoch keinen Grund, weshalb die Äußerung in diesem Urteil für den vorliegenden Fall nicht gelten sollte.

107. Dies steht außerdem im Einklang mit dem Urteil in der Rechtssache LG Display und LG Display Taiwan/Kommission. Die Kommission hatte einen Beschluss erlassen, in dem sie feststellte, dass die Hersteller von Aktiv-Matrix-Flüssigkristallanzeigen gegen Art. 101 AEUV verstoßen hatten (im Folgenden: erster Beschluss). Die japanischen Lieferanten dieser Flüssigkristallanzeigen waren jedoch vom Anwendungsbereich des ersten Beschlusses ausgenommen worden, und die Kommission leitete ein anderes Verfahren gegen diese japanischen Lieferanten ein, das noch anhängig war (im Folgenden: zweites Verfahren). Das Gericht entschied, die Klage auf Nichtigerklärung des ersten Beschlusses könne nicht auf den Grundsatz *ne bis in idem* gestützt werden³⁸. Dieser Grundsatz könne nur zur

³⁵ Vgl. Art. 4 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung Nr. 139/2004.

³⁶ Vgl. Urteil vom 31. Mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, Rn. 41 und 42).

³⁷ Urteil vom 3. April 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, Rn. 35).

³⁸ Die Kläger, die Adressaten des ersten Beschlusses waren, machten geltend, das zweite Verfahren könne nicht nur zu Geldbußen für die japanischen Lieferanten, sondern auch zu neuen Geldbußen für sie selbst führen.

Begründung einer Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung geltend gemacht werden, mit der das zweite Verfahren beendet werde. Das Gericht führte aus, dass „dieser Grundsatz hinsichtlich des [ersten] Beschlusses keinerlei Rolle spielen [kann], da dieser notwendige Voraussetzung für eine etwaige Geltendmachung des Grundsatzes gegenüber einem zweiten Verfahren ist“³⁹.

108. Das deckt sich auch mit dem Urteil in der Rechtssache Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission, in dem der Gerichtshof aus verfahrensrechtlichen Gründen eine Entscheidung für nichtig erklärte, mit der die Kommission eine Geldbuße wegen Verstoßes gegen Art. 101 AEUV auferlegt hatte. Der Gerichtshof entschied, der Grundsatz *ne bis in idem* stehe einer Wiederaufnahme von Verfolgungsmaßnahmen durch die Kommission und der Auferlegung einer neuen Geldbuße nicht entgegen. In diesem Fall kommt die in der neuen Entscheidung verhängte Geldbuße nämlich nicht zu der in der ersten Entscheidung verhängten Geldbuße hinzu, sondern ersetzt diese. Die erste Geldbuße gibt es gewissermaßen nicht mehr⁴⁰.

109. An dem Ergebnis, zu dem ich oben in Nr. 105 gelangt bin, können auch die drei Urteile nichts ändern, auf die sich Marine Harvest beruft, nämlich die Urteile in der Rechtssache Beneo-Orafti, der Rechtssache Coop de France Bétail et Viande u. a./Kommission und der Rechtssache Transcatlab/Kommission⁴¹.

110. In diesen Rechtssachen waren jeweils in ein und derselben Entscheidung mehrere Sanktionen verhängt worden. Die Unionsgerichte stützten ihre Feststellung, dass keine Verletzung des Grundsatzes *ne bis in idem* gegeben war, nicht darauf, dass es an einer früheren Entscheidung fehlte, sondern auf folgende Gründe: Die eine der fraglichen Maßnahmen sei keine Sanktion⁴², es fehle an der Identität der Zuwiderhandelnden⁴³ und es fehle an der Identität sowohl des Sachverhalts als auch der Zuwiderhandelnden⁴⁴.

111. Der Umstand, dass die Unionsgerichte nicht auf das Fehlen einer früheren Entscheidung abstellten, bedeutet entgegen dem Vorbringen von Marine Harvest nicht, dass der Grundsatz *ne bis in idem* von ihnen für anwendbar erachtet würde, wenn mehrere Sanktionen in ein und derselben Entscheidung verhängt werden. Dies bedeutet nur, dass die Unionsgerichte diese Problematik außer Acht lassen konnten, da es sich bei dem Kriterium der Identität des Sachverhalts, des Zuwiderhandelnden und des geschützten Rechtsguts sowie dem Erfordernis einer früheren, nicht mehr anfechtbaren Entscheidung um kumulative Voraussetzungen handelt. Wenn also wie in allen drei Urteilen eine der ersten drei Voraussetzungen verneint wird, bedarf es keiner Prüfung, ob die Voraussetzung einer früheren Entscheidung erfüllt ist.

112. Das Gericht hat daher mit der Feststellung in Rn. 319 des angefochtenen Urteils, dass der Grundsatz *ne bis in idem* im vorliegenden Fall keine Anwendung finde, da beide Geldbußen in ein und derselben Entscheidung verhängt worden seien, meines Erachtens keinen Fehler begangen.

39 Urteil vom 27. Februar 2014, LG Display und LG Display Taiwan/Kommission (T-128/11, EU:T:2014:88, Rn. 242).

40 Urteil vom 15. Oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, EU:C:2002:582, Rn. 62). Vgl. auch Urteil vom 1. Juli 2009, ThyssenKrupp Stainless/Kommission (T-24/07, EU:T:2009:236, Rn. 190 und 191). Der Grundsatz *ne bis in idem* stünde jedoch wahrscheinlich einer Wiederaufnahme des Verfahrens entgegen, wenn die Kommissionsentscheidung aus materiell-rechtlichen Gründen aufgehoben würde, weil dies auf einen „Freispruch“ hinausliefe (Urteil vom 6. Dezember 2012, Kommission/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, Rn. 24, und Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Kommission/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:317, Nr. 27).

41 Urteile vom 21. Juli 2011, Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:507), vom 18. Dezember 2008, Coop de France Bétail et Viande u. a./Kommission (C-101/07 P und C-110/07 P, EU:C:2008:741), und vom 5. Oktober 2011, Transcatlab/Kommission (T-39/06, EU:T:2011:562).

42 Urteil vom 21. Juli 2011, Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:507, Rn. 70 und 74).

43 Urteile vom 18. Dezember 2008, Coop de France Bétail et Viande u. a./Kommission (C-101/07 P und C-110/07 P, EU:C:2008:741, Rn. 128 und 130), und vom 13. Dezember 2006, FNCBV/Kommission (T-217/03 und T-245/03, EU:T:2006:391, Rn. 342 und 344).

44 Urteil vom 5. Oktober 2011, Transcatlab/Kommission (T-39/06, EU:T:2011:562, Rn. 254 bis 259). Das gegen dieses Urteil eingelegte Rechtsmittel wurde zurückgewiesen (Beschluss vom 13. Dezember 2012, Transcatlab/Kommission, C-654/11 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2012:806).

ii) Zur Rüge eines Verstoßes gegen das Anrechnungsprinzip

113. Marine Harvest macht geltend, bei Zurückweisung der Rüge einer Verletzung des Grundsatzes *ne bis in idem* müsse der Gerichtshof jedenfalls einen Verstoß gegen das Anrechnungsprinzip feststellen, wonach die erste verhängte Sanktion bei der Festsetzung der zweiten Sanktion zu berücksichtigen sei.

114. Diese Rüge ist nach meinem Dafürhalten zurückzuweisen.

115. Nach der Rechtsprechung unterliegt die mögliche Kumulierung einer unionsrechtlichen und einer nationalen Sanktion im Anschluss an zwei Parallelverfahren, deren Zulässigkeit sich aus dem besonderen System der Zuständigkeitsverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten bei Kartellen wegen der Verfolgung verschiedener Ziele ergibt, einem Gebot der Billigkeit. Dieses Gebot verpflichtet die Kommission, bei der Zumessung der Geldbuße die einem Unternehmen für dieselbe Tat bereits auferlegten Sanktionen zu berücksichtigen, wenn es sich um Sanktionen wegen Zuwiderhandlungen gegen das Kartellrecht eines Mitgliedstaats – also im Gebiet der Union begangene Rechtsverletzungen – handelt⁴⁵.

116. Wie sich aus der in der vorstehenden Nummer wiedergegebenen Rechtsprechung ergibt, gilt dieses sogenannte Anrechnungsprinzip in Situationen, in denen Parallelverfahren von der Kommission (nach EU-Wettbewerbsrecht) und der Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats (nach nationalem Wettbewerbsrecht) durchgeführt werden. Wie oben erwähnt⁴⁶, findet in solchen Situationen der Grundsatz *ne bis in idem* keine Anwendung. Das Erfordernis, die erste Geldbuße bei der Festsetzung der zweiten zu berücksichtigen, mildert die Konsequenzen, die sich daraus ergeben, dass der Grundsatz *ne bis in idem* nicht anwendbar ist.

117. Das Anrechnungsprinzip findet jedoch keine Anwendung, wenn Parallelverfahren von der Kommission und der Wettbewerbsbehörde eines Drittstaats durchgeführt werden. In dieser Situation kann die Kommission die von dieser Behörde auferlegten Geldbußen berücksichtigen, ist hierzu aber nicht verpflichtet⁴⁷. Dies ist der Fall, obwohl in dieser Situation der Grundsatz *ne bis in idem* keine Anwendung findet, da die geschützten Rechtsgüter nicht identisch sind⁴⁸. Ich bin deshalb anderer Meinung als Marine Harvest, der zufolge das Anrechnungsprinzip „in jedem Fall eingreift, in dem der Grundsatz *ne bis in idem* nicht voll anwendbar ist“.

118. Ich teile auch nicht die Ansicht von Marine Harvest, soweit diese im Anrechnungsprinzip einen „allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts“ sieht. In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass der Gerichtshof sich die von Marine Harvest angeführte Äußerung der Generalanwältin Sharpston in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache Kraaijenbrink, wonach „es im [Unionsrecht] einen allgemeinen Grundsatz der Anrechnung gibt, nach dem frühere Strafen berücksichtigt werden müssen, wenn der Täter in einem zweiten Verfahren für dieselbe Tat bestraft wird“⁴⁹, nicht zu eigen gemacht hat⁵⁰. Im Übrigen: Auch wenn der Gerichtshof dem Vorschlag von Generalanwältin

45 Urteile vom 13. Februar 1969, Wilhelm u. a. (14/68, EU:C:1969:4, Rn. 11), vom 6. April 1995, Sotralentz/Kommission (T-149/89, EU:T:1995:69, Rn. 29), und vom 27. September 2006, Jungbunzlauer/Kommission (T-43/02, EU:T:2006:270, Rn. 290).

46 Siehe Fn. 34.

47 Urteile vom 29. Juni 2006, Showa Denko/Kommission (C-289/04 P, EU:C:2006:431, Rn. 57 bis 60), vom 29. Juni 2006, SGL Carbon/Kommission (C-308/04 P, EU:C:2006:433, Rn. 33 bis 36), vom 10. Mai 2007, SGL Carbon/Kommission (C-328/05 P, EU:C:2007:277, Rn. 31 bis 34), und vom 9. Juli 2015, InnoLux/Kommission (C-231/14 P, EU:C:2015:451, Rn. 75).

48 Urteile vom 29. Juni 2006, Showa Denko/Kommission (C-289/04 P, EU:C:2006:431, Rn. 50 bis 56), vom 29. Juni 2006, SGL Carbon/Kommission (C-308/04 P, EU:C:2006:433, Rn. 28 bis 32), vom 10. Mai 2007, SGL Carbon/Kommission (C-328/05 P, EU:C:2007:277, Rn. 24 bis 30), und vom 9. Juli 2015, InnoLux/Kommission (C-231/14 P, EU:C:2015:451, Rn. 75).

49 C-367/05, EU:C:2006:760, Nr. 58.

50 Urteil vom 18. Juli 2007, Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444).

Sharpston gefolgt wäre und das Anrechnungsprinzip als allgemeinen Grundsatz anerkannt hätte, bliebe dies ohne Folgen für den vorliegenden Fall. Nach den Worten von Generalanwältin Sharpston fände dieser Grundsatz nämlich nur „in einem zweiten Verfahren“ Anwendung; an einem solchen fehlt es jedoch in unserem Fall.

119. Zudem setzt die Anwendung des Anrechnungsprinzips nach der oben in Nr. 115 wiedergegebenen Rechtsprechung die Durchführung von Parallelverfahren vor der Kommission und vor der Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats voraus. Gibt es keine Parallelverfahren, da die Kommission wie im vorliegenden Fall allein tätig wird, so besteht kein Grund, weshalb diese Rechtsprechung angewandt werden sollte.

120. In diesem Zusammenhang möchte ich betonen, dass der vorliegende Fall die EU-Fusionskontrolle betrifft, für die der Grundsatz der „einzigen Anlaufstelle“ gilt, so dass es niemals Parallelverfahren vor der Kommission und der Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats geben kann⁵¹. Daher kann das Anrechnungsprinzip, durch das die Konsequenzen des Systems von Parallelzuständigkeiten für die Durchsetzung der Art. 101 und 102 AEUV entschärft werden sollen, nicht zum Tragen kommen. Wenn also ein und dasselbe Verhalten unter zwei Bestimmungen fällt, die *ein und demselben Rechtssystem* angehören⁵², ist die Frage, ob zwei Sanktionen verhängt werden dürfen, nach den im Rahmen dieses Rechtssystems für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltenden Grundsätzen zu beurteilen, nicht aber nach dem Anrechnungsprinzip.

121. Daraus schließe ich, dass die Rüge eines Verstoßes gegen das Anrechnungsprinzip zurückzuweisen ist.

122. Vollständigkeitshalber sei erwähnt, dass Marine Harvest auf eine Frage des Gerichtshofs in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, im Anrechnungsprinzip komme der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zum Ausdruck.

123. Ich halte mit der Kommission die Rüge einer Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für unzulässig.

124. Zwar ist das Anrechnungsprinzip letztlich eine Ausprägung des Erfordernisses, dass Geldbußen verhältnismäßig sein müssen; dies ändert aber nichts daran, dass Marine Harvest in ihrem Rechtsmittel vor dem Gerichtshof keine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerügt hat. Sie hat nicht die Rn. 579 bis 631 des angefochtenen Urteils beanstandet, in denen das Gericht den Klagegrund zurückwies, mit dem die Unverhältnismäßigkeit der Geldbußen gerügt worden war. Das steht im Widerspruch zu Art. 168 Abs. 1 Buchst. d der Verfahrensordnung des Gerichtshofs, wonach die Rechtsmittelschrift die geltend gemachten Rechtsgründe enthalten muss.

125. Demnach ist der erste Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes meines Erachtens zurückzuweisen.

⁵¹ Vgl. achter und elfter Erwägungsgrund sowie Art. 21 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 139/2004. Die Kommission ist ausschließlich zuständig, Zusammenschlüsse von unionsweiter Bedeutung zu überprüfen, d. h. solche, die die Umsatz-Schwellenwerte des Art. 1 Abs. 2 und 3 dieser Verordnung erreichen (es sei denn, die Kommission beschließt, einen Zusammenschluss nach Art. 4 Abs. 4 oder Art. 9 der Verordnung Nr. 139/2004 an die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats zu verweisen).

⁵² Im vorliegenden Fall dem Rechtssystem der Union, konkret Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004.

2) Zweiter Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes

i) Einleitung

126. Im zweiten Teil ihres zweiten Rechtsmittelgrundes macht Marine Harvest geltend, das Völkerrecht und die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten enthielten Grundsätze, die das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen regelten. Nach diesen Grundsätzen sei in dem Fall, dass ein und dasselbe Verhalten mehrere Straftatbestände erfülle, von denen einer spezieller sei als der andere, nur dieser speziellere Straftatbestand anwendbar. Marine Harvest ist der Ansicht, der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 sei eine speziellere Zuwiderhandlung als der Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung, so dass allein die erstere Bestimmung auf ihr Verhalten angewandt werden dürfe. Daher habe das Gericht einen Fehler begangen, als es die Feststellung der Kommission bestätigt habe, wonach das Verhalten von Marine Harvest sowohl gegen Art. 4 Abs. 1 als auch gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 verstoßen habe und gesonderte Geldbußen hätten verhängt werden dürfen.

127. Meines Erachtens greift der zweite Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes durch. Im Folgenden werde ich die Gründe darlegen, die mich zu dieser Auffassung bewogen haben.

128. Zunächst erinnere ich daran, dass es sich bei der von Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 erfassten Zuwiderhandlung, wie oben in den Nrn. 98 und 99 dargelegt, um ein und dasselbe Verhalten handelt, nämlich um den Vollzug des Erwerbs vom Dezember 2012. Dadurch dass Marine Harvest es unterlassen hat, den Abschluss des SPA anzumelden, hat sie nicht gegen Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung verstoßen, denn für eine Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmung genügt es nicht, wenn ein Zusammenschluss nach Vertragsschluss nicht angemeldet wird. Der Tatbestand dieser Bestimmung ist nur erfüllt, wenn ein nicht angemeldeter Zusammenschluss vollzogen wird. Der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 besteht somit im *Vollzug* eines zuvor nicht angemeldeten Zusammenschlusses. Es ist unstrittig, dass dasselbe Verhalten auch einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung darstellt.

129. Es stellt sich folglich die Frage, ob die Kommission, wenn *ein und dasselbe Verhalten* (der Vollzug des Erwerbs vom Dezember 2012) unter zwei unionsrechtliche Bestimmungen (Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004) fällt, annehmen darf, dass gegen diese beiden Bestimmungen verstoßen wurde, oder annehmen muss, dass nur gegen eine einzige dieser Bestimmungen verstoßen wurde.

130. Meines Wissens gibt es im Wettbewerbsrecht der Union, wie das Gericht in Rn. 348 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, keine Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen.

131. Jedoch enthält das Strafrecht mancher Mitgliedstaaten Grundsätze, die das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen regeln. Es ist deshalb zu prüfen, ob sich diesen Grundsätzen Anhaltspunkte für die Beantwortung der oben in Nr. 129 aufgeworfenen Frage entnehmen lassen.

132. Ich werde daher erstens die Grundsätze prüfen, nach denen das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen in den Rechtsordnungen einiger Mitgliedstaaten geregelt ist. Zweitens werde ich untersuchen, ob diese Grundsätze als Orientierungshilfe dienen können. Wenn ein und dasselbe Verhalten wie im vorliegenden Fall unter Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 fällt, wobei der Verstoß gegen eine Bestimmung den Verstoß gegen die andere in sich einschließt, ist nur die erstere Bestimmung anzuwenden. Drittens werde ich prüfen, ob der Verstoß gegen eine dieser beiden Bestimmungen den Verstoß gegen die andere in sich einschließt. Meines

Erachtens schließt der Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 den Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung in sich ein. Viertens werde ich die Schlussfolgerungen aus dieser Feststellung ziehen und vorschlagen, das angefochtene Urteil aufzuheben und den streitigen Beschluss teilweise für nichtig zu erklären.

ii) Zu den Grundsätzen, die in den Rechtsordnungen einiger Mitgliedstaaten für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen gelten

133. Marine Harvest beruft sich auf die deutsche Lehre von der *unechten Konkurrenz*.

134. Nach deutschem Recht kann ein und dieselbe Tathandlung gegebenenfalls gegen mehrere Strafgesetze verstoßen (*echte Konkurrenz*). In diesem Fall wird nur auf eine einzige Strafe erkannt. Gemäß § 52 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs (StGB) besteht bei dieser Einzelstrafe die Obergrenze in der höchsten Höchststrafe und die Untergrenze in der höchsten Mindeststrafe, die für den Verstoß gegen die betreffenden Strafgesetze vorgesehen sind⁵³.

135. Es kann aber auch sein, dass ein und dieselbe Tathandlung, die unter mehrere Strafgesetze fällt, nur nach einem einzigen Strafgesetz bestraft wird. Der Grund liegt darin, dass das betreffende Gesetz die anderen verdrängt (*unechte Konkurrenz*). Eine Situation unechter Konkurrenz liegt vor, wenn erstens ein Strafgesetz nicht nur alle Tatbestandsmerkmale eines anderen Strafgesetzes, sondern zusätzlich ein weiteres Tatbestandsmerkmal enthält (*Spezialität*), zweitens ein Strafgesetz entweder ausdrücklich oder inhaltlich ein anderes Strafgesetz verdrängt (*Subsidiarität*) oder drittens die Verwirklichung eines Straftatbestands typischerweise mit der Verwirklichung eines anderen Straftatbestands einhergeht (*Konsumtion*). Bei unechter Konkurrenz wird nur eine einzige Strafe verhängt, da das betreffende Verhalten nur gegen ein einziges Strafgesetz verstoßen hat⁵⁴.

136. Es kann z. B. auch auf die für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltenden Grundsätze zurückgegriffen werden, die in der von Marine Harvest u. a. angeführten französischen Rechtsordnung vorgesehen sind.

137. Nach französischem Recht wird, wenn ein und dieselbe Tathandlung mehrere Straftatbestände erfüllt, normalerweise ein Verstoß nur gegen ein einziges Strafgesetz angenommen⁵⁵. Beispielsweise kann ein und dieselbe Tat nicht gleichzeitig als Vergewaltigung und als Körperverletzung qualifiziert werden. Nur der Tatbestand der Vergewaltigung wird als erfüllt angesehen werden, nicht aber der Tatbestand der Körperverletzung⁵⁶. Dies ist der Fall, wenn die anwendbaren Strafvorschriften allesamt denselben gesellschaftlichen Wert schützen. Als vorrangige Zuwiderhandlung, welche die anderen Zuwiderhandlungen verdrängt, wird diejenige angesehen, die mit der höchsten Höchststrafe belegt ist (Vergewaltigung hat Vorrang vor Körperverletzung), die als Haupttat eine andere Zuwiderhandlung konsumiert, weil diese nur zur Vorbereitung der Haupttat begangen wurde oder eine notwendige Vortat zu Letzterer ist⁵⁷, oder die nach dem Grundsatz *specialia generalibus derogant* die speziellere Zuwiderhandlung ist. Demgemäß wird nur auf eine einzige Strafe erkannt⁵⁸.

53 Vgl. Brögelmann, „Methodik der Strafzumessung“, *JuS*, 2002, S. 903 (905).

54 Fällt z. B. ein und dasselbe Verhalten unter § 212 StGB (Mord) und unter § 223 StGB (Körperverletzung), so ist nur die erstere Bestimmung anwendbar. Vgl. *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch*, 30. Aufl., 2019, Vorbemerkungen zu den §§ 52 ff.

55 Vgl. Rassat, M.-L., *Droit pénal général*, Ellipses, 4. Aufl., 2017, Nr. 242.

56 Vgl. Urteil der Cour de cassation, chambre criminelle (Kassationshof, Strafkammer, Frankreich) vom 6. Januar 1999 (Nr. 98-80.730).

57 Ein Täter darf z. B. nicht einerseits wegen Geldwäsche von Erlösen aus dem von seiner Komplizin begangenen Betrug und andererseits wegen Hehlerei verurteilt werden. Der Umstand, dass die Erlöse aus dem Betrug auf das Bankkonto dieses Täters eingezahlt worden waren, wodurch eine Hehlerei begangen wurde, war nämlich „lediglich eine Vorbereitung“ für den mit diesen Erlösen finanzierten Erwerb einer Immobilie, wodurch die Geldwäsche der betrügerisch erlangten Erlöse begangen wurde. Dieser Täter wurde daher nur wegen Geldwäsche verurteilt (vgl. Urteil der Cour de cassation, chambre criminelle [Kassationshof, Strafkammer] vom 26. Oktober 2016, Nr. 15-84.552).

58 Vgl. Dreyer, E., *Droit pénal général*, LexisNexis, 4. Aufl., 2016, Nrn. 632 und 633.

138. Es kann aber auch vorkommen, dass ein und dasselbe Verhalten gegen mehrere Strafgesetze verstößt. So verhält es sich insbesondere, wenn die betreffenden Gesetze unterschiedliche gesellschaftliche Werte schützen⁵⁹. In diesem Fall findet grundsätzlich Art. 132-3 des Code pénal (Französisches Strafgesetzbuch) Anwendung, wonach im Rahmen ein und desselben Verfahrens nur eine einzige Strafe gleicher Art⁶⁰ verhängt werden kann, wobei als Obergrenze die höchste Höchststrafe vorgesehen ist⁶¹. Es ist jedoch in Ausnahmefällen möglich, vom Erfordernis der gleichartigen Einzelstrafe abzuweichen und gesonderte Strafen zu verhängen, allerdings immer nur bis zur höchsten Höchststrafe⁶².

iii) Zu der Möglichkeit, den in den Rechtsordnungen einiger Mitgliedstaaten geltenden Grundsätzen Anhaltspunkte hinsichtlich des durch ein und dasselbe Verhalten begangenen Verstoßes gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 zu entnehmen

139. Im vorliegenden Fall verwirklicht ein und dasselbe Verhalten den Tatbestand sowohl von Art. 4 Abs. 1 als auch von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004. In Anlehnung an die oben beschriebenen Grundsätze, wie sie in einigen nationalen Rechtsordnungen gelten, ist meines Erachtens der Frage nachzugehen, ob eine dieser beiden Bestimmungen die andere in sich einschließt.

140. Ist dies der Fall, so darf meines Erachtens nur die Bestimmung, welche die andere in sich einschließt, angewandt werden, während die andere verdrängt wird, mit der Folge, dass gegen Marine Harvest nur eine einzige Geldbuße verhängt werden kann (erste Alternative)⁶³. Ist dies nicht der Fall, müssen in der vorliegenden Rechtssache beide Bestimmungen angewandt werden. Dann stellt sich jedoch die weitere Frage, ob gesonderte Geldbußen auferlegt werden dürfen. Insoweit lassen sich folgende Auffassungen vertreten: Es müssen gesonderte Geldbußen auferlegt werden, da Marine Harvest verschiedene Zuwiderhandlungen begangen hat (zweite Alternative); es darf nur eine einzige Geldbuße auferlegt werden, weil beide Zuwiderhandlungen durch ein und dasselbe Verhalten begangen wurden (dritte Alternative); es müssen zwei Geldbußen auferlegt werden, wobei jedoch *ihr Gesamtbetrag* die in Art. 14 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004⁶⁴ vorgesehene Obergrenze von 10 % nicht übersteigen darf, weil beide Zuwiderhandlungen durch ein und dasselbe Verhalten begangen wurden⁶⁵ (vierte Alternative).

59 Wenn z. B. dieselben Täter ein Flugzeug entführen und den Piloten, die Besatzung und die Passagiere des Flugzeugs als Geiseln nehmen, können sie wegen zweier Straftaten verurteilt werden: wegen Flugzeugentführung und wegen Geiselnahme. Diese beiden Straftatbestände schützen nämlich unterschiedliche Rechtsgüter: den freien Verkehr im Luftraum bzw. das Leben von Einzelnen und von Opfern (vgl. Urteil der Cour de cassation, chambre criminelle [Kassationshof, Strafkammer] vom 27. November 2003, Nr. 83-93.975).

60 Freiheitsstrafen sind alle von gleicher Art. Ebenso sind Geldbußen von gleicher Art.

61 Vgl. Pradel, J., *Droit pénal général*, Éditions Cujas, 20. Aufl., 2014, Nr. 342(4.).

62 Vgl. Urteil der Cour de cassation, chambre criminelle (Kassationshof, Strafkammer) vom 9. Dezember 2014 (Nr. 13-85.937). In diesem Urteil stellte die Cour de cassation (Kassationshof) erstens fest, dass ein und dasselbe Verhalten zum einen gegen das Verbot der fahrlässigen Tötung und zum anderen gegen Sicherheitsvorschriften für Arbeitnehmer verstoßen hatte. Dieses Gericht entschied zweitens, dass „die [wegen dieser Straftaten verhängten] Strafen gleicher Art miteinander kumuliert werden dürfen, wenn ihr Gesamtbetrag wie im vorliegenden Fall die höchste Höchststrafe nicht übersteigt“.

63 Ich möchte betonen, dass mein Vorschlag strikt auf den durch ein und dieselbe Tathandlung begangenen Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 beschränkt ist. Er hindert die Kommission in keiner Weise daran, ein und demselben Unternehmen mehr als eine Geldbuße aufzuerlegen, wenn sie feststellt, dass dieses Unternehmen mehrfach gegen Art. 101 AEUV verstoßen hat. Denn im vorliegenden Fall geht es um einen Verstoß gegen *mehrere Bestimmungen* des EU-Wettbewerbsrechts – Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 – durch *ein und dasselbe Verhalten*. Es ist also zu klären, ob diese Bestimmungen dieselbe Zuwiderhandlung zum Gegenstand haben oder ob die eine die andere in sich einschließt; im letzteren Fall dürften sie nicht alle beide auf ein und dasselbe Verhalten anwendbar sein. Wenn die Kommission hingegen ein und demselben Unternehmen gemäß Art. 101 AEUV mehrere Geldbußen auferlegt, so geschieht das deshalb, weil dieses Unternehmen *durch verschiedene Tathandlungen* mehr als einmal gegen *ein und dieselbe Bestimmung* des EU-Wettbewerbsrechts, nämlich das in Art. 101 AEUV niedergelegte Kartellverbot, verstoßen hat. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob tatsächlich mehrfach gegen Art. 101 AEUV verstoßen wurde, was mit mehreren Geldbußen geahndet werden kann, oder ob die in Rede stehenden rechtswidrigen Handlungen einen einzigen Verstoß gegen Art. 101 AEUV darstellen, was nur mit einer einzigen Geldbuße geahndet werden kann. Diese Frage unterscheidet sich grundlegend von der Frage, die uns hier beschäftigt.

64 Nach dieser Bestimmung dürfen Geldbußen 10 % des Gesamtumsatzes der beteiligten Unternehmen nicht übersteigen.

65 Was vermutlich bedeutet, dass die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (wenn dieser in einer künftigen Rechtssache geltend gemacht werden sollte) im Hinblick auf den Gesamtbetrag der Geldbußen und nicht isoliert im Hinblick auf jede einzelne Geldbuße zu beurteilen wäre.

141. Während bei der ersten und der dritten Alternative, wenn ihnen gefolgt würde, der streitige Beschluss für nichtig erklärt würde, soweit darin ein Verstoß gegen mehr als eine Bestimmung festgestellt und mehr als eine Geldbuße auferlegt wird, würde dieser Beschluss bei der zweiten und der vierten Alternative weder teilweise noch insgesamt für nichtig erklärt. Was insbesondere die vierte Alternative betrifft, so entspricht der Gesamtbetrag der gegen Marine Harvest verhängten Geldbußen, d. h. 20 Mio. Euro, weniger als 1 % des Umsatzes der beteiligten Unternehmen⁶⁶ und bleibt daher deutlich unter der in Art. 14 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 vorgesehenen Obergrenze von 10 %.

142. Das Verhalten, durch das ein Zusammenschluss vollzogen wird, bevor er angemeldet und für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt wurde, ist nach meinem Dafürhalten als Verstoß gegen eine einzige Bestimmung, nämlich Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004, zu werten. Ich bin mit anderen Worten der Meinung, dass von den vier Alternativen, die in den beiden vorstehenden Nummern angesprochen wurden, nur die erste Alternative in Betracht kommt. Im Folgenden werde ich darlegen, warum ich zu dieser Auffassung gelangt bin.

iv) Der Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 schließt den Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung ein

143. Wie oben erwähnt, bin ich der Ansicht, dass der Vollzug des Erwerbs vom Dezember 2012 einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004, nicht aber gegen Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung darstellt.

144. Erstens haben, wie oben in Nr. 101 erwähnt, Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 dieselbe Zielsetzung. Sie sollen beide ausschließen, dass Zusammenschlüsse vor ihrer Anmeldung und Vereinbarkeitserklärung vollzogen werden, und auf diese Weise verhindern, dass der Wettbewerb infolge eines derartigen vorzeitigen Zusammenschlusses geschädigt wird. Diese beiden Bestimmungen schützen daher denselben Wert, und es ist mir nicht ersichtlich, warum sie gemeinsam angewandt werden sollten.

145. Außerdem scheint mir der Wettbewerb nicht durch die unter Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 unterbliebene Anmeldung, sondern durch den unter Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung vorgenommenen Vollzug eines nicht für vereinbar erklärten Zusammenschlusses beeinträchtigt zu werden. Daher sollte jede durch den vorzeitigen Vollzug eines Zusammenschlusses bewirkte Schädigung des Wettbewerbs als Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1, nicht aber gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 gewertet werden.

146. Zweitens ist die unterlassene Anmeldung eines Zusammenschlusses eine für dessen Vollzug notwendige Vortat. Warum sieht denn ein Unternehmen von der Anmeldung eines Zusammenschlusses ab? Entweder will es eine Überprüfung durch die Kommission verhindern, oder es ist ihm nicht bewusst, dass es sich bei dem Vorgang um einen Zusammenschluss von unionsweiter Bedeutung handelt. In beiden Fällen wird es den Zusammenschluss vollziehen.

⁶⁶ Vgl. Fn. 5 des streitigen Beschlusses.

147. Drittens weise ich darauf hin, dass nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 Zusammenschlüsse „vor ihrem Vollzug ... anzumelden“ sind, während Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung den Vollzug eines Zusammenschlusses „vor der Anmeldung“ (erste Komponente) und so lange verbietet, „bis er ... für vereinbar mit dem [Binnenmarkt] erklärt worden ist“ (zweite Komponente). Art. 4 Abs. 1 und die erste Komponente von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 bezeichnen somit dieselbe Zuwiderhandlung und erfassen dieselbe Situation, in der ein Zusammenschluss vor seiner Anmeldung vollzogen wird⁶⁷.

148. In diesem Zusammenhang erinnere ich daran, dass, wie oben in Nr. 98 dargelegt, ein isolierter Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 nicht möglich ist. Ein solcher Verstoß war im Rahmen der Verordnung Nr. 4064/89 denkbar, nach deren Art. 4 Abs. 1 ursprünglich Zusammenschlüsse innerhalb einer Woche nach dem Vertragsabschluss anzumelden waren. Wenn also ein Zusammenschluss einen Monat nach dem Vertragsabschluss, aber vor seinem Vollzug angemeldet wurde, verstieß der Anmelder gegen Art. 4 Abs. 1, nicht jedoch gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89. Dies ist nicht länger möglich, da die einwöchige Anmeldefrist durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 des Rates⁶⁸ abgeschafft wurde (wobei der Grund für diese Abschaffung darin lag, dass die Frist für überflüssig erachtet wurde, „[d]a es normalerweise im Interesse der Beteiligten ist, einen Zusammenschluss so früh wie möglich anzumelden, um so schnell wie möglich eine Entscheidung zu erlangen“⁶⁹, zumal die Kommission sie in der Praxis nicht strikt anwandte, sondern ohne Weiteres Fristverlängerungen gewährte)⁷⁰.

149. Meines Wissens hat die Kommission in der Praxis keine Geldbuße allein wegen eines Verstoßes gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 bzw. der Verordnung Nr. 4064/89 verhängt. In allen Fällen, in denen die Kommission eine Geldbuße wegen Verstoßes gegen diese Bestimmung auferlegte, wurde in derselben Entscheidung noch eine weitere Geldbuße wegen Verstoßes gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 bzw. der Verordnung Nr. 4064/89 auferlegt⁷¹.

150. Hingegen kann gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 verstoßen werden, ohne dass ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung begangen wird. Wird ein Zusammenschluss nach seiner Anmeldung, aber vor seiner Vereinbarkeitserklärung vollzogen⁷², verstößt der Anmelder gegen die zweite Komponente von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004, wonach ein Zusammenschluss nicht vollzogen werden darf, bevor er für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt worden ist. Dagegen liegt kein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung vor. Außerdem

67 Diese Situation kann insbesondere eintreten, wenn die Parteien annehmen, dass ihr Geschäft kein Zusammenschluss im Sinne der Verordnung Nr. 139/2004 ist (weil sie z. B. eine Minderheitsbeteiligung erworben haben, die sie für unzureichend erachten, um ihnen die Kontrolle über das Zielunternehmen zu verschaffen) oder dass der Zusammenschluss keine unionsweite Bedeutung hat.

68 Verordnung vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Verordnung Nr. 4064/89 (ABl. 1997, L 180, S. 1).

69 Vgl. Nr. 182 des oben in Fn. 29 zitierten Grünbuchs.

70 Vgl. Levy, N., und Cook, C., *European Merger Control Law: A Guide to the Merger Regulation*, LexisNexis, 2003, Nr. 17.03[3].

71 Die Kommission hat Geldbußen wegen Vollzugs eines Zusammenschlusses vor seiner Anmeldung und Vereinbarkeitserklärung in fünf Fällen verhängt: 1. in ihrer Entscheidung vom 18. Februar 1998 zur Verhängung von Geldbußen wegen der unterlassenen Anmeldung und des Vollzugs eines Zusammenschlusses unter Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 (Sache Nr. IV/M.920 – Samsung/AST), 2. in ihrer Entscheidung vom 10. Februar 1999 wegen der unterlassenen Anmeldung und des Vollzugs von drei Zusammenschlüssen unter Verstoß gegen Art. 4 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 (Sache Nr. IV/M.969 – A.P.Møller), 3. in ihrer Entscheidung vom 10. Juni 2009 zur Verhängung einer Geldbuße wegen des Vollzugs eines Zusammenschlusses unter Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 (Sache COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône), 4. in ihrem Beschluss vom 24. April 2018 zur Verhängung einer Geldbuße wegen des Vollzugs eines Zusammenschlusses unter Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 (Sache M.7993 – Altice/PT Portugal) und 5. im streitigen Beschluss. Vier dieser Entscheidungen waren auf einen gleichzeitigen Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 bzw. Nr. 139/2004 gestützt, während eine allein auf einem Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 beruhte (die Entscheidung in der Sache M.4994 – Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône); in keiner Entscheidung wurde allein auf einen Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4064/89 bzw. Nr. 139/2004 abgestellt. Ich möchte präzisieren, dass die Kommission am 27. Juni 2019 einen sechsten Beschluss erlassen hat, mit dem sie eine Geldbuße von 28 Mio. Euro gegen Canon verhängt hat, weil diese die Übernahme der Toshiba Medical Systems Corporation teilweise vollzogen habe. Mit dieser Geldbuße wird offenbar ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 geahndet, denn in der Pressemitteilung der Kommission heißt es, Canon habe „gegen die Anmeldepflicht und das Durchführungsverbot verstoßen“ (vgl. Pressemitteilung der Kommission vom 27. Juni 2019, IP/19/3429 – der Beschluss wurde noch nicht veröffentlicht).

72 Diese Situation kann insbesondere eintreten, wenn die Parteien nicht wissen, was ein Vollzug im Sinne der Verordnung Nr. 139/2004 ist, oder wenn sie fälschlich die Ausnahmebestimmung des Art. 7 Abs. 2 dieser Verordnung für anwendbar halten.

verstößt es nach dem Urteil in der Rechtssache Ernst & Young gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004, wenn ein Geschäft, das zu einer Veränderung der Kontrolle führt, vor der Anmeldung des Zusammenschlusses vollzogen wird⁷³. In dieser Situation liegt aber kein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung vor, da das Geschäft zwar zu einer Veränderung der Kontrolle hinführt, diese aber nicht vollzieht und daher keinen anmeldepflichtigen Zusammenschluss darstellt.

151. Folglich enthält Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 zwar in seiner ersten Komponente alle Tatbestandsmerkmale von Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung, in seiner zweiten Komponente jedoch ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal. Meines Erachtens ergibt sich daraus, dass der Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 den Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung in sich einschließt.

152. Ich bin deshalb der Ansicht, dass der Vollzug eines Zusammenschlusses vor seiner Anmeldung und Vereinbarkeitserklärung nur gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 verstößt. Er stellt keinen Verstoß sowohl gegen Art. 4 Abs. 1 als auch gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung dar.

v) Das Gericht hat mit der Bestätigung der Feststellung der Kommission, dass Marine Harvest gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 verstoßen habe, einen Fehler begangen

153. Das Gericht hat die Rüge einer Verletzung der für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltenden Grundsätze zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, erstens bestehe für den Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 und für den Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 dieselbe Obergrenze von 10 %, so dass keine dieser beiden Bestimmungen als vorrangig gegenüber der anderen angesehen werden könne (Rn. 350 des angefochtenen Urteils), und zweitens sei der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 im Verhältnis zu dem Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 nicht die speziellere Zuwiderhandlung (Rn. 351 bis 362)⁷⁴.

154. Dazu ist erstens zu bemerken: Dass für beide Zuwiderhandlungen dieselbe Obergrenze gilt, bedeutet nicht, dass keine von ihnen Vorrang vor der anderen hätte. Dieser Umstand ist zwar zu berücksichtigen, zumal nach der Verordnung Nr. 4064/89 für den Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 nur eine Geldbuße in Höhe von 1 000 bis 50 000 Euro vorgesehen war, während für den Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung dieselbe 10%ige Obergrenze galt wie heute. Bei der Frage, ob die eine Zuwiderhandlung Vorrang vor der anderen hat, müssen jedoch andere Faktoren Berücksichtigung finden. Beispielsweise sind zu berücksichtigen: die Art der Zuwiderhandlungen (unterlassene Anmeldung oder vorzeitiger Vollzug), die Tatsache, dass die eine Zuwiderhandlung (die unterlassene Anmeldung) eine typische Vortat zu der anderen (dem vorzeitigen Vollzug) ist, sowie der Umstand, dass die eine Rechtsvorschrift zwar alle Tatbestandsmerkmale der anderen beinhaltet, aber noch zusätzliche Tatbestandsmerkmale enthält. Vor allem hätte das Gericht aus der Feststellung in den Rn. 294, 295 und 306 des angefochtenen Urteils, dass der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 „zwangsläufig einen Verstoß gegen [Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung] mit sich bringt“, dass dies umgekehrt jedoch nicht gilt, den Schluss ziehen müssen, dass die letztere Bestimmung Vorrang vor der ersteren hat. In seiner Würdigung der Rüge einer Verletzung der für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltenden Grundsätze bezieht sich das Gericht jedoch nicht auf diese Feststellung.

⁷³ Urteil vom 31. Mai 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, Rn. 52).

⁷⁴ Die Rn. 363 bis 371 des angefochtenen Urteils betreffen die Frage, ob die Grundsätze für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen es „allgemein“ (vgl. Rn. 371) und nach der Rechtsprechung internationaler Gerichte verbieten, dass ein und dasselbe Verhalten verschiedene Zuwiderhandlungen begründet. Die entscheidende Frage ist aber, ob die Grundsätze für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen es *im Rahmen der Verordnung Nr. 139/2004* ausschließen, dass ein und dasselbe Verhalten verschiedene Zuwiderhandlungen begründet.

155. Zweitens ist festzustellen, dass das Gericht geprüft hat, ob der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 im Verhältnis zu dem Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung die speziellere Zuwiderhandlung ist. Es hat nicht den umgekehrten Fall geprüft, ob der Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 im Verhältnis zu dem Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 dieser Verordnung die speziellere Zuwiderhandlung ist.

156. Der Grund für diese Unterlassung liegt darin, dass dieser Fall nicht geltend gemacht worden war. Marine Harvest machte vor dem Gericht geltend, der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 sei eine speziellere Zuwiderhandlung als der Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung. Sie berief sich nicht darauf, dass der letztere Verstoß spezieller sei als der erstere⁷⁵.

157. Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Gericht in Rn. 373 des angefochtenen Urteils aus dem Umstand allein, dass Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 kein gegenüber Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung „vorrangig anwendbarer Tatbestand“ ist, nicht schließen durfte, es gebe „im vorliegenden Fall keine vorrangige Bestimmung“. Das Gericht konnte zu dieser Schlussfolgerung nur gelangen, wenn es feststellte, dass nicht nur Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 keinen Vorrang vor Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung hat – was es getan hat –, sondern dass auch die letztere Bestimmung keinen Vorrang vor der ersteren hat – was es nicht getan hat. Die Feststellung, dass es „im vorliegenden Fall keine vorrangige Bestimmung [gibt]“, setzt die vorherige Feststellung voraus, dass *keine* der beiden in Rede stehenden Bestimmungen Vorrang vor der anderen hat⁷⁶. Indem das Gericht die Feststellung, es gebe „keine vorrangige Bestimmung“, auf die Prüfung nur eines von zwei möglichen Szenarien gestützt hat, hat es nach meiner Meinung aus seinen eigenen Feststellungen in den Rn. 294 bis 306 des angefochtenen Urteils nicht die gebotene Schlussfolgerung gezogen.

158. Dagegen kann meines Erachtens nicht eingewandt werden, zunächst müsse Art. 14 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 für rechtswidrig erklärt werden, bevor entschieden werden könne, dass der Vollzug eines weder angemeldeten noch für vereinbar erklärten Zusammenschlusses nur gegen eine, nicht aber zwei Bestimmungen dieser Verordnung verstoße.

159. In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass das Gericht in Rn. 306 des angefochtenen Urteils entschieden hat, obwohl „[d]as gegenwärtig geltende Recht ... ungewöhnlich“ sei, habe Marine Harvest „keine Einrede der Rechtswidrigkeit gegen bestimmte Vorschriften der Verordnung Nr. 139/2004 [erhoben]“.

160. Marine Harvest hat zwar weder vor dem Gericht noch in ihrem Rechtsmittel vor dem Gerichtshof einen Einwand der Rechtswidrigkeit erhoben; sie hat jedoch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, Art. 14 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 139/2004 sei rechtswidrig.

161. Wie die Kommission bemerkt, ist dieser Klagegrund der Rechtswidrigkeit unzulässig, da er nicht vor dem Gericht vorgebracht worden war⁷⁷.

⁷⁵ Ich möchte klarstellen, dass Marine Harvest zwar in ihrem Rechtsmittel vor dem Gerichtshof geltend gemacht hat, der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 habe Vorrang vor dem Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung, dass sie in der mündlichen Verhandlung jedoch die entgegengesetzte Ansicht vertreten und gemeint hat, die letztere Zuwiderhandlung habe einen umfassenderen Anwendungsbereich, so dass sie die erstere in sich einschließe, welche nur eine leere Hülle sei.

⁷⁶ Das Gericht ist offenbar selbst nicht davon überzeugt, dass es allein deshalb keine vorrangig anwendbare Bestimmung gibt, weil der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 keinen Vorrang vor dem Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung hat. Andernfalls hätte das Gericht nämlich nicht auch darauf abzustellen brauchen, dass für den Verstoß gegen jede der beiden Bestimmungen dieselbe Obergrenze gilt.

⁷⁷ Vgl. Beschluss vom 20. Januar 2009, Sack/Kommission (C-38/08 P, EU:C:2009:21, Rn. 21 bis 24).

162. Nach meiner Meinung braucht der Gerichtshof Art. 14 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 139/2004 aber nicht für rechtswidrig zu erklären, bevor er feststellt, dass keine gesonderten Geldbußen nach dieser Bestimmung und nach Art. 14 Abs. 2 Buchst. b dieser Verordnung wegen des Vollzugs eines Zusammenschlusses unter Verstoß gegen deren Art. 4 Abs. 1 *und* deren Art. 7 Abs. 1 verhängt werden dürfen.

163. In Art. 14 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 ist nämlich nicht geregelt, ob die Kommission Geldbußen nach Buchst. a *und* Buchst. b verhängen darf, wenn die Anwendungsvoraussetzungen beider Bestimmungen erfüllt sind (d. h., wenn ein Zusammenschluss unter Verletzung der Anmelde- bzw. der Stillhaltepflicht verwirklicht wird). Zwar sieht Art. 14 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 nicht vor, dass die Kommission eine Geldbuße nach Buchst. a *oder* Buchst. b auferlegen darf, wenn die Anwendungsvoraussetzungen beider Bestimmungen erfüllt sind. Dies ändert jedoch nichts daran, dass Art. 14 Abs. 2 der Verordnung Nr. 139/2004 die Kommission nicht ausdrücklich zur Auferlegung von Geldbußen nach Buchst. a *und* Buchst. b ermächtigt, wenn beide Bestimmungen anwendbar sind. Eine Feststellung, wonach die Kommission keine gesonderten Geldbußen verhängen darf, wenn ein und dasselbe Verhalten gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 verstößt, steht daher im Einklang mit Art. 14 Abs. 2 dieser Verordnung.

164. Das Gericht hat somit in den Rn. 372 bis 374 zu Unrecht entschieden, dass die Kommission Marine Harvest gesonderte Geldbußen wegen Verstoßes gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 habe auferlegen dürfen, ohne die für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltenden Grundsätze zu verletzen.

165. Der zweite Teil des zweiten Rechtsmittelgrundes greift also durch.

166. Nach Art. 61 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union hebt der Gerichtshof, wenn das Rechtsmittel begründet ist, die Entscheidung des Gerichts auf. Ist der Rechtsstreit zur Entscheidung reif, kann ihn der Gerichtshof selbst endgültig entscheiden. Das ist meines Erachtens hier der Fall.

167. Aus den oben in den Nrn. 143 bis 152 dargelegten Gründen ergibt sich, dass die Kommission zu Unrecht angenommen hat, Marine Harvest habe durch den Vollzug des Erwerbs vom Dezember 2012 vor seiner Anmeldung und Vereinbarkeitserklärung gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 verstoßen, und dass sie mithin zu Unrecht gegen Marine Harvest eine Geldbuße von 10 Mio. Euro wegen Verstoßes gegen diese Bestimmung verhängt hat.

168. Es ist daher der von Marine Harvest vor dem Gericht erhobenen Rüge einer Verletzung der für das Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen geltenden Grundsätze stattzugeben, so dass erstens Art. 1 des streitigen Beschlusses, soweit darin ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 festgestellt wird, und zweitens Art. 2 dieses Beschlusses, mit dem Marine Harvest eine Geldbuße von 10 Mio. Euro wegen Verstoßes gegen diesen Art. 4 Abs. 1 auferlegt wurde, für nichtig zu erklären sind.

VI. Ergebnis

169. Demgemäß schlage ich dem Gerichtshof vor,

- das Urteil vom 26. Oktober 2017, Marine Harvest/Kommission (T-704/14, EU:T:2017:753), aufzuheben;
- Art. 1 des Beschlusses der Kommission vom 23. Juli 2014 zur Verhängung einer Geldbuße wegen des Vollzugs eines Zusammenschlusses unter Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 139/2004 (Sache COMP/M.7184 – Marine Harvest/Morpol) für nichtig zu

erklären, soweit darin festgestellt wird, dass die Marine Harvest ASA durch den Vollzug eines Zusammenschlusses mit unionsweiter Bedeutung während des Zeitraums vom 18. Dezember 2012 bis zum 30. September 2013 gegen Art. 4 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“) verstoßen habe;

- Art. 2 des Beschlusses der Kommission vom 23. Juli 2014 für nichtig zu erklären;
- anzuordnen, dass die Europäische Kommission ihre eigenen Kosten sowie die der Marine Harvest ASA entstandenen Kosten zu tragen hat.