



Recopilación de la Jurisprudencia

Asunto T-704/14

**Marine Harvest ASA
contra
Comisión Europea**

«Competencia — Concentraciones — Decisión por la que se impone una multa por la puesta en marcha de una operación de concentración antes de su notificación y autorización — Artículo 4, apartado 1, artículo 7, apartados 1 y 2, y artículo 14 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 — Negligencia — Principio *non bis in idem* — Gravedad de la infracción — Importe de la multa»

Sumario — Sentencia del Tribunal General (Sala Quinta) de 26 de octubre de 2017

1. *Concentraciones de empresas — Examen por la Comisión — Obligación de suspensión de la concentración — Dispensa en caso de oferta pública de adquisición — Alcance — Toma de control de la empresa objetivo mediante una sola operación de adquisición privada seguida de una oferta pública de adquisición obligatoria — Inexistencia de concentración única — Inaplicabilidad de la excepción*

[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, art. 7, aps. 1 y 2; Comunicación 2009/C 43/09 de la Comisión, punto 44]

2. *Concentraciones de empresas — Concepto — Control exclusivo de hecho — Ejercicio por un accionista minoritario — Criterios de apreciación — Derechos que confieren la posibilidad de ejercer una influencia determinante en la actividad de la empresa — Inexistencia de ejercicio efectivo de esos derechos — Falta de pertinencia*

[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, art. 3, aps. 1 y 2]

3. *Concentraciones de empresas — Examen por la Comisión — Obligación de suspensión de la concentración — Dispensa en caso de adquisición del control a través de varios vendedores por medio de una serie de transacciones de títulos — Alcance*

[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, art. 7, aps. 1 y 2]

4. *Derecho de la Unión Europea — Conceptos — Interpretación — Remisión al Derecho nacional — Improcedencia*

5. *Concentraciones de empresas — Examen por la Comisión — Obligación de suspensión de la concentración — Dispensa previa solicitud motivada — Ponderación de los intereses en conflicto*

[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, art. 7, ap. 3]

6. *Competencia — Normas de la Unión — Infracciones — Comisión de forma deliberada o por negligencia — Concepto*
[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 7 y 14, ap. 2]
7. *Concentraciones de empresas — Notificación — Obligación — Incumplimiento — Consecuencias — Incumplimiento automático de las prohibiciones correspondientes — Sanciones*
[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 4, ap. 1, 7, ap. 1, y 14, ap. 2, letras a) y b)]
8. *Competencia — Multas — Decisión de la Comisión por la que se imponen varias sanciones por los mismos hechos — Inaplicabilidad del principio non bis in idem*
[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, art. 14, ap. 2]
9. *Competencia — Multas — Decisión de la Comisión por la que se imponen varias sanciones por los mismos hechos — Principios por los que se rige el concurso de infracciones — Violación — Inexistencia*
[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, art. 14, ap. 2]
10. *Derecho de la Unión Europea — Principios generales del Derecho — Principio de legalidad de las penas — Alcance*
[Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 49, ap. 1; Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 7 y 14, ap. 2]
11. *Competencia — Multas — Principio de igualdad de trato — Relevancia de la no imposición de sanción a otro agente económico*
12. *Concentraciones de empresas — Multas — Importe — Determinación — Criterios — Inexistencia de directrices — Obligación de motivación de la decisión por la que se impone una multa — Alcance*
[Art. 296 TFUE, párr. 2; Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, art. 14]
13. *Concentraciones de empresas — Multas — Importe — Determinación — Criterios — Gravedad de la infracción — Criterios de apreciación*
[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 4, ap. 1, 7, ap. 1, y 14, ap. 2, letras a) y b)]
14. *Concentraciones de empresas — Multas — Importe — Determinación — Criterios — Gravedad de la infracción — Criterios de apreciación — Consideración de la existencia de serias dudas sobre la compatibilidad de la concentración con el mercado interior — Procedencia*
[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 4, ap. 1, 7, ap. 1, y 14, ap. 2, letras a) y b)]
15. *Concentraciones de empresas — Multas — Importe — Determinación — Facultad de apreciación de la Comisión — Consideración de los precedentes relativos a otras sociedades — Procedencia*
[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 4, ap. 1, 7, ap. 1, y 14, ap. 2, letras a) y b)]

16. *Concentraciones de empresas — Multas — Importe — Determinación — Criterios — Duración de la infracción — Facultad de apreciación de la Comisión*

[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, arts. 7, ap. 1, y 14, ap. 2, letra b)]

17. *Concentraciones de empresas — Multas — Importe — Determinación — Respeto del principio de proporcionalidad — Alcance*

[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, art. 14]

18. *Concentraciones de empresas — Multas — Importe — Determinación — Control jurisdiccional — Competencia jurisdiccional plena del juez de la Unión — Alcance*

[Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, art. 16]

1. En virtud del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, una concentración de dimensión comunitaria no puede efectuarse ni antes de ser notificada ni antes de que se declare su compatibilidad con el mercado interior mediante decisión de la Comisión. Sin embargo, el artículo 7, apartado 2, del mismo Reglamento prevé dos dispensas a esta obligación de suspender la concentración, que hacen referencia, respectivamente, a la existencia de una oferta pública de adquisición o de una serie de transacciones sobre títulos.

Conforme al primer supuesto contemplado en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004, el apartado 1 del mismo artículo no impedirá realizar una oferta pública de adquisición, siempre y cuando la concentración sea notificada sin demora y el comprador no ejerza sus derechos de voto antes de que se autorice la concentración. Tal como está redactado, este primer supuesto no se aplica, en consecuencia, en caso de que se adquiriera el control de la empresa a través de una única transacción privada, aun cuando esta se vea seguida de una oferta pública de adquisición obligatoria.

Tampoco puede considerarse que esta operación de adquisición privada y la oferta pública de adquisición posterior constituyan dos etapas de una «sola concentración», en el sentido de la tercera frase del considerando 20 del Reglamento n.º 139/2004 y del punto 44 de la Comunicación consolidada de la Comisión sobre competencia. Es cierto que la toma de control de una empresa individual mediante operaciones jurídicas relacionadas mediante condición puede constituir una concentración única. Sin embargo, cuando el control de la empresa objetivo se adquiere mediante una sola transacción privada antes del lanzamiento de una oferta pública de adquisición, las transacciones posteriores a la adquisición del control por las que el adquirente obtenga participaciones suplementarias en la empresa objetivo dejan de ser pertinentes a los efectos de la adquisición del control y, por ende, a los efectos de la realización de la concentración.

Por otro lado, si una adquisición del control a través de una única operación privada seguida de una oferta pública obligatoria constituyera una concentración única, resultaría que, en las concentraciones en que estén involucradas sociedades que cotizan en bolsa situadas en los Estados miembros, la adquisición privada de títulos que confieran el control siempre estaría amparada por la excepción contemplada en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004, en la medida en que esta adquisición supone siempre la obligación de presentar una oferta pública de adquisición. La consecuencia de todo ello sería una ampliación excesiva del ámbito de aplicación de la excepción contemplada en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004.

Por consiguiente, el concepto de concentración única no está concebido para aplicarse a un supuesto en el que el control exclusivo *de facto* de la única sociedad objetivo se adquiere de un solo vendedor a través de una única y primera transacción privada, aunque la misma vaya seguida de una oferta pública obligatoria.

(véanse los apartados 48, 66, 68, 72, 108, 109, 128, 186 y 229)

2. Véase el texto de la resolución.

(véanse los apartados 51 a 59)

3. Véase el texto de la resolución.

(véanse los apartados 74 a 82)

4. Véase el texto de la resolución.

(véase el apartado 161)

5. Véase el texto de la resolución.

(véanse los apartados 215 a 223)

6. Según el artículo 14, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, la Comisión puede imponer multas solo por las infracciones del artículo 7 de dicho Reglamento cometidas «de forma deliberada o por negligencia». Este requisito se cumple cuando la empresa de que se trate no pudiera ignorar que su comportamiento es contrario a la competencia, tenga o no conciencia de infringir las normas sobre competencia.

El hecho de que una empresa haya cometido un error al calificar jurídicamente el comportamiento sobre el cual se fundamenta la constatación de la infracción no puede tener como consecuencia exonerarla de la imposición de una multa, en tanto en cuanto no pudiera ignorar el carácter contrario a la competencia de ese comportamiento.

En este contexto, una empresa actúa de manera negligente al realizar una interpretación del artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 139/2004 que no está amparada ni por su propia redacción ni por la práctica decisoria de la Comisión o por la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de la Unión y que no es conforme con lo que la Comisión ha señalado, aunque sea en un *obiter dictum*, en una decisión anterior sobre la que se ha publicado una comunicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* en cada una de las lenguas oficiales, y ello, sin dirigirse previamente a la Comisión para comprobar si su interpretación es correcta. Al comportarse de esa manera, la empresa actúa por su cuenta y riesgo, de modo que no puede apoyarse válidamente en el supuesto carácter «razonable» de su interpretación.

Asimismo, una empresa no puede evitar la imposición de una multa cuando la infracción de las normas en materia de competencia tenga su origen en un error de la empresa sobre la licitud de su comportamiento en razón del contenido del dictamen jurídico de un abogado.

A la hora de apreciar la negligencia, la Comisión puede, además, tener en cuenta, que la empresa en cuestión es una gran empresa europea con una sólida experiencia en procedimientos de control de las concentraciones y de notificación a la Comisión y a las autoridades de competencia nacionales, a la que ya se ha impuesto una multa, aunque a escala nacional, por ejecutar de manera prematura una concentración. En esta situación, cabe esperar una especial diligencia por parte de la empresa.

(véanse los apartados 236 a 238, 255 y 257 a 259)

7. Cuando una empresa incumple la obligación, prevista en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, de notificar una concentración antes de su ejecución, se produce automáticamente una infracción de la prohibición de ejecutar la concentración antes de su notificación, prevista en el primer supuesto del artículo 7, apartado 1, del mismo Reglamento. Al mismo tiempo, vulnera la prohibición de ejecutar una concentración antes de su autorización, establecida en el segundo supuesto del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004, pues una concentración que no haya sido notificada no puede declararse compatible con el mercado interior.

En cuanto a las sanciones previstas, el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 4 del Reglamento n.º 139/2004 y el incumplimiento de la prohibición prevista en el segundo supuesto del artículo 7, apartado 1, de dicho Reglamento figuran en el artículo 14, apartado 2, del mismo Reglamento, lo que implica que el rango de las sanciones por la infracción del artículo 4, apartado 1, y el rango de las sanciones por la infracción del artículo 7, apartado 1, de dicho Reglamento han pasado a ser idénticos y suponen la posibilidad de imponer multas de hasta el 10 % del volumen de negocios total de las empresas afectadas.

(véanse los apartados 300, 301 y 303)

8. El principio *non bis in idem* debe ser respetado en los procedimientos para la imposición de multas en el ámbito del Derecho de la competencia. Dicho principio prohíbe, en materia de competencia, que se condene o se inicie de nuevo un procedimiento sancionador contra una empresa por un comportamiento contrario a la competencia a causa del cual ya haya sido sancionada o del que se la haya declarado no responsable mediante una decisión anterior que ya no puede ser objeto de recurso.

Este principio, cuya aplicación está supeditada al triple requisito de identidad de los hechos, unidad de infractor y unidad del interés jurídico protegido, prohíbe tanto que «se inicie un procedimiento sancionador» de nuevo, como que «se condene» de nuevo a esa empresa. Sin embargo, estas prohibiciones presuponen que la empresa en cuestión haya sido sancionada o haya sido declarada no responsable mediante una decisión anterior que ya no pueda ser objeto de recurso.

De ello se desprende que el principio *non bis in idem* no es aplicable a una situación en la que la Comisión impone varias sanciones en una única y misma decisión, aun cuando tales sanciones se impongan por los mismos hechos.

(véanse los apartados 307 a 309, 315, 319 y 344)

9. Véase el texto de la resolución.

(véanse los apartados 344 y 348 a 374)

10. Véase el texto de la resolución.

(véanse los apartados 377 a 394)

11. La circunstancia de que la Comisión no impusiera multas al autor de una infracción de las normas de competencia no puede, por sí sola, impedir que se multe al autor de una infracción de idéntica naturaleza. Además, si una empresa ha infringido, con su propio comportamiento, las normas de competencia, no puede eludir toda sanción porque no se haya impuesto multa alguna a otro operador económico, cuando el juez de la Unión no haya conocido de la situación de este último.

Por otro lado, el principio de igualdad de trato, en relación con una empresa a la que no se ha impuesto ninguna multa en una decisión anterior por el mismo tipo de comportamiento, solo puede ser invocado de modo eficaz por aquellos operadores que no hayan tenido la posibilidad de tener en cuenta las aclaraciones dadas en la decisión anterior para evitar la infracción de las normas de la competencia, por haberse pronunciado tal decisión en un momento en el que la infracción ya se había cometido.

(véanse los apartados 398 y 407)

12. Por lo que se refiere a las multas impuestas con arreglo al artículo 14 del Reglamento n.º 139/2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, el apartado 3 de ese mismo artículo prevé que, al fijar el importe de las multas, se tendrá en cuenta la naturaleza, la gravedad y la duración de la infracción. Al no haber adoptado la Comisión directrices que establezcan el método de cálculo que debe seguir para la graduación de las multas con arreglo al referido artículo 14, el análisis de la Comisión debe atenerse al marco que define el apartado 3 de dicho artículo.

Para respetar la obligación de motivación prevista en el artículo 296 TFUE, párrafo segundo, la Comisión está obligada, además, a mostrar de manera clara e inequívoca en la decisión por la que imponga una multa los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de determinar su importe. Sin embargo, cuando no se han adoptado directrices en las que se establezca el método de cálculo de las multas, la Comisión no tiene la obligación de cuantificar, como valor absoluto o como porcentaje, el importe de base de la multa y las eventuales circunstancias agravantes o atenuantes.

(véanse los apartados 447, 449, 450 y 455)

13. Véase el texto de la resolución.

(véanse los apartados 468 a 477)

14. En el contexto de la fijación de una multa por infracciones del artículo 4, apartado 1, y del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, la mera posibilidad de efectos perjudiciales para la competencia, por el hecho de que la concentración realizada de la forma inicialmente prevista y no autorizada por la Comisión suscitara serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado interior, puede tenerse en cuenta en la apreciación de la gravedad de la infracción, aunque la Comisión no demuestre con razonable probabilidad la existencia de tales efectos.

Ciertamente, cuando pueda demostrarse la existencia de perjuicios para la competencia derivados de la ejecución de una concentración de la forma inicialmente prevista y no autorizada por la Comisión, la infracción podrá ser aún más grave que la que corresponda a la «situación intermedia». Esto no impide que el mero hecho de que no puedan descartarse efectos perjudiciales para la competencia supone que la infracción sea más grave que la realización prematura de una concentración que no plantee ningún problema de competencia.

En efecto, no sería apropiado tratar de la misma forma la ejecución prematura de concentraciones que plantean serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado interior y la ejecución prematura de concentraciones que no plantean ningún problema de competencia. A este respecto, en el caso de

concentraciones que suscitan serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado interior, los posibles riesgos para la competencia vinculados a una ejecución prematura no son los mismos que en el supuesto de las concentraciones que no plantean problemas de competencia.

En consecuencia, el hecho de que una concentración suscite serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado interior supone que su ejecución prematura sea más grave que la ejecución prematura de una concentración que no suscite problemas de competencia, salvo que, pese a plantearse estas dudas, pueda excluirse, en un caso concreto, que la realización de la concentración en la forma inicialmente prevista y no autorizada por la Comisión haya podido tener efectos perjudiciales en la competencia.

(véanse los apartados 497, 499, 500, 523 y 524)

15. Véase el texto de la resolución.

(véanse los apartados 543 a 547)

16. Véase el texto de la resolución.

(véanse los apartados 554 a 577)

17. Véase el texto de la resolución.

(véanse los apartados 580, 582 a 587 y 592 a 608)

18. Véase el texto de la resolución.

(véase el apartado 581)