

Danish Agro A.m.b.A.
Køgevej 55
4653 Karise

01-02-2010
4/0120-0401-0045
/LG
Deres ref.

Tilbagekaldelse af Konkurrencestyrelsens fusionsgodkendelse af 25. januar 2010 vedr. Danish Agro Am.b.a's overtagelse af S.A.B. Landbrugets Andel

KONKURRENCESTYRELSEN
Nyropsgade 30
1780 København V

Konkurrencestyrelsen tilbagekaldelser hermed sin fusionsgodkendelse af 25. januar 2010 vedr. Danish Agro A.m.b.A.'s overtagelse af S.A.B. Landbrugets Andel.

Tlf. 72 26 80 00
Fax 33 32 61 44
CVR-nr. 64 96 46 15
ks@ks.dk
www.ks.dk

I bedes inden 3. februar 2010 bekræfte, at der ikke foretages yderligere skridt mod at gennemføre fusionen, samt redegøre for hvilke skridt, der allerede måtte være foretaget i perioden fra mandag den 25. januar 2010 til dags dato.

**ØKONOMI- OG
ERHVERVS MINISTERIET**

Det faktuelle grundlag

Den 25. januar 2010 kl. 9.38 meddelte Konkurrencestyrelsen Danish Agro A.m.b.A.'s (herefter DA) og S.A.B. Landbrugets Andel's (herefter SAB) advokater, at fusionen kunne godkendes. Fusionen bestod i overdragelse af SAB's virksomhed til DA's 100 pct. ejede datterselskab Danish Agro A/S, Fyn. I vurderingen af fusionen indgik det, at der var tilstrækkelige modvægte fra potentielle konkurrenter, herunder virksomheden Aarhusegnens Andel A.m.b.A. (i det følgende AAA), der havde været i stand til at etablere nye markeder og vundet ikke-betydelige markedsandele.

Den 25. januar kl. 11.06 modtog kontorchef Søren Bo Rasmussen en mail om anmeldelse af en fusion, hvorefter advokat Jens Munk Plum, repræsentant for AAA, anmodede om et møde senere samme dag om en redningsplan for AAA.

Det fremgik af det materiale til mødet den 25. januar, som parterne fremsendte kl. 13.41, at der den 13. januar 2010 var indgået en rammeaftale med et konsortium bestående af DLG og DA om, at disse skulle overtage AAA og herefter opsplitte selskabet mellem sig. Materialet indeholdt bl.a. en beskrivelse af den nye fusion, og hvorfor den skulle tillades. Det fremgik bl.a., at DA skulle overtage de væsentligste aktiviteter på foderområdet. Det lå endvidere i redegørelsen, at AAA skulle være nødlidende og stod over for en konkurs.

Konkurrencestyrelsen har en række mål med relevans for styrelsens kunder. De klare mål kan ses på styrelsens hjemmeside www.ks.dk under "om-og/maal-og-styring/klare-maal".

Brevhovedet på dokumentet angiver, at der er tale om en fremsendelse fra KromannReumert samt Bonnesen Advokater i fællesskab. Sidstnævnte var advokat for DA i forbindelse med overtagelsen af SAB.

Det kan videre oplyses, at DA's advokater (dvs. Bonnesen Advokater) den 20. januar fik tilsendt et afgørelsesudkast i høring. Bonnesen Advokater svarede pr. mail den 21. januar. Bemærkningerne indeholdt alene fire faktuelle rettelser om årstal og ejerskabsforhold. Det fremgår tydeligt, at advokaterne ikke tog skridt til at korrigere oplysningerne om AAA, og at DA's advokat fra den 20. januar pressede på for, at Konkurrencestyrelsen hurtigst muligt skulle træffe afgørelse i sagen.

Det juridiske grundlag

Efter § 12 f, nr. 1, 1. led, kan Konkurrencerådet tilbagekalde godkendelsen af en fusion, når "Konkurrencerådets afgørelse i væsentligt omfang bygger på urigtige eller vildledende oplysninger, som kan tilskrives en eller flere af de deltagende virksomheder".

Hvis betingelserne for en beslutning om tilbagekaldelse er opfyldte, indeholder § 23, stk. 1, nr. 12, hjemmel til, at de deltagende virksomheder kan blive pålagt en bøde for en forsætlig eller grov uagtsom afgivelse af urigtige eller vildledende oplysninger.

Der er efter § 12 f tre betingelser, der skal være opfyldt for, at en fusion kan tilbagekaldes: 1) Godkendelsen skal i *væsentligt omfang* bygge på 2) *urigtige eller vildledende oplysninger*, som 3) kan tilskrives, dvs. *stammer fra en eller flere af de deltagende virksomheder*.

Vurdering

Af baggrundsnotatet om fusionen fremgår en række afgørende oplysninger om AAA. Alene mængden af oplysninger om virksomheden AAA gør, at man ikke kan tale om mindre og ubetydelige oplysninger. Ser man endvidere på indholdet af oplysningerne, fremgår det, at Konkurrencestyrelsen har tillagt det vægt:

at AAA var det næststørste selskab før fusionen (2008)

at AAA "stort set" var landsdækkende og bl.a. derfor (men det skal læses i en sammenhæng) afgrænsede Konkurrencestyrelsen i modsætning til en tidligere afgørelse ikke det relevante geografiske marked til et regionalt marked, men derimod til Danmark, og

at AAA blev vurderet som potentielt at kunne agere som en såkaldt maverick i tilfælde af stiltiende koordinering på markedet.

Særligt det sidste forhold er vigtigt, eftersom godkendelsen af fusionen i væsentligt omfang skete på baggrund af, at det særligt på fodermarkedet blev vurderet, at der ikke var risiko for koordinerede virkninger.

Det er på denne baggrund vurderingen, at væsentlighedskriteriet må siges at være opfyldt.

Hvad angår kravet om, at der skal være tale om urigtige eller vildledende oplysninger, skal vurderingen heraf tage sit afsæt i, at de deltagende virksomheder eller deres advokater efter den 20. januar at have modtaget udkastet til afgørelse ikke gør styrelsen opmærksom på, at AAA er nødlidende, og at der allerede er indgået aftale mellem en af de deltagende virksomheder – DA – samt DLG om overtagelse af AAA. Det til trods for, at AAA i afgørelsesudkastet er beskrevet som en virksomhed, der er vokset, har entreret nye markeder, vundet ikke-ubetydelige markedsandele og må betragtes som en betydende konkurrent til den fusionerede virksomhed.

Hvad endelig angår kravet om, at oplysningerne skal kunne tilskrives en eller flere af de deltagende virksomheder, må dette anses for opfyldt, når det netop tillægges vægt, at det er DA's advokat, der fravælger at korrigere Konkurrencestyrelsens oplysninger.

Partshøring

Konkurrencestyrelsen har foretaget partshøring af både DA og S.A.B. I medfør af konkurrencelovens § 15 a, stk. 2. Parterne har bl.a. haft følgende bemærkninger til tilbagekaldelsen:

”Under Konkurrencestyrelsens sagsbehandling af fusionsanmeldelsen har der været lagt vægt på Aarhusegnen Andels status på det danske grovvaremarked. En status som åbenbart ikke kunne opretholdes, viser det sig senere. Hverken Danish Agro eller S.A.B. Landbrugets Andel har haft viden herom før den 13. ds., ligesom de deltagende virksomheder ikke i fusionsanmeldelsen har tilført nogen oplysninger, der har eller kan have bevirket, at Aarhusegnens Andel er blevet tillagt den særlige status, som er beskrevet i afgørelsen af 25. januar 2010.

De oplysninger vedrørende Aarhusegnen, som er indgået i sagen, har Konkurrencestyrelsen selv indhentet. Det har senere vist sig, at disse oplysninger ikke har været rigtige. Det kan min klient eller vort kontor ikke lægges til last.

[...]

Som det fremgår af rammeaftalen af 13. januar 2010 vedrørende Aarhusegnen, er rekonstruktionsplanen betinget af konkurrencemyndighedernes godkendelse. For Danish Agro har det været væsentligt, at der i denne forbindelse er meddelt tilladelse til fusionen med S.A.B. Landbrugets Andel, idet grundlaget for redningen af Aarhusegnens Andel naturligvis afhænger heraf. Det er svært at forestille sig andet.

Der er et væsentligt ledelsesansvar forbundet med ovenstående dispositioner, idet Danish Agro har påtaget fuld økonomisk risiko for konkurrencemyndighedernes afgørelse. Det er således klart, at der fra et ledelsesmæssigt synspunkt var og er en klar interesse i at få afsluttet fusionen med S.A.B.

Da Danish Agro fik henvendelsen om Aarhusegnens økonomiske vanskeligheder den 11-12. januar 2010, og da Rammeaftalen blev indgået den 13. januar 2010, var det for Danish Agro en afgørende forudsætning, at der blev bragt orden i S.A.B. –sagen før man kastede sig ud i en ny, stor redningsaktion.

Da Danish Agro modtager udkast til Konkurrencestyrelsens afgørelse i S.A.B. –sagen den 20. januar 2010 befinder Danish Agro sig i en ”sandwich”. Danish Agro får på et meget ubelejligt tidspunkt en henvendelse om hjælp til at redde en stor, nødlidende grovwarevirksomhed på andelsbasis, der er omfattet af afgørelsen af 25. januar 2010. Derfor træffer man beslutning om, at S.A.B. –sagen skal finde sin afgørelse, forinden det meddeles, at Aarhuseggen er i økonomiske vanskeligheder.”

Konkurrencestyrelsen bemærker i forhold til parternes høringssvar følgende:

Det har ingen betydning, at de oplysninger, som indgik i sagen om AAA stammer fra styrelsens egne markedsundersøgelser og vurderinger, og at hverken DA eller Bonnesen Advokater aktivt har tilført sagen oplysninger om AAA. Det afgørende er, at DA's advokater den 20. januar fik tilsendt et afgørelsesudkast i høring, uden at gøre styrelsen opmærksom på, at AAA er nødlidende, og at der den 13. januar blev indgået en aftale mellem DA samt DLG om overtagelse af AAA.

Konkurrencestyrelsen bemærker i øvrigt, at parternes høringssvar viser, at de var opmærksomme på problemstillingen, men valgte at afvente godkendelsen af fusionen mellem S.A.B. og DA inden de rettede henvendelse til styrelsen om fusionen med AAA.

Konklusion

Det er på denne baggrund styrelsens vurdering, at samtlige betingelser i § 12 f for en tilbagekaldelse af en fusionsgodkendelse i denne sag er opfyldt, og styrelsen tilbagekalder derfor afgørelsen i DA/SAB fusionen af 25. januar 2010.

Konkurrencestyrelsen skal i den forbindelse understrege, at parterne skal standse alle tiltag der har til hensigt at effektuere fusionen, jf. § 12 c, stk. 5, hvorefter en fusion, der er omfattet af konkurrenceloven ikke må gennemføres, hverken før den er blevet anmeldt, eller før Konkurrencerådet har godkendt den.

En beslutning om tilbagekaldelse efter § 12 f kan påklages til Konkurrenceankenævnet, jf. § 19, stk. 1. Indgivelse af klage til Konkurrenceankenævnet skal ske senest 4 uger fra dags dato, jf. § 20, stk. 2.

Enslydende brev er sendt til S.A.B.

Med venlig hilsen



Søren Bo Rasmussen
Kontorchef
sbr@ks.dk

