

# K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 27/4 2016 i sag nr. KL-5-2015

Dansk Supermarked A/S  
(advokat Jesper Kaltoft)

mod

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
(fuldmægtig Maria Nielsen)

## 1. Resume af afgørelsen

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den 26. juni 2015 truffet afgørelse om, at oplysningerne i udkastet til forenklet anmeldelse af Dansk Supermarked A/S' erhvervelse af enekontrol over Wupti A/S ikke var tilstrækkelige til at fastlægge, at der var tale om en fusion, der opfyldte kriterierne til en forenklet anmeldelse, jf. § 3, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1005 af 15. august 2013 om anmeldelse af fusioner. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen krævede på denne baggrund, at fusionen skulle anmeldes almindeligt, jf. bekendtgørelsens § 2, stk. 2.

Dansk Supermarked har indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.

Fusionen er efterfølgende godkendt, og sagen drejer sig alene om, hvorvidt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen var berettiget til at kræve, at der skete almindelig anmeldelse.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet afgørelsen.

## 2. Påstande

Dansk Supermarked A/S har nedlagt påstand om, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 26. juni 2015 i sag FLID-15/05613-18 om krav om almindelig anmeldelse ophæves, og at den del

af det indbetalte gebyr, der vedrører kravet om almindelig anmeldelse, 1.450.000 kr., tilbagebetales med procesrente fra klagens indgivelse.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har nedlagt påstand om, at afgørelsen stadfæstes.

### **3. Den påklagede afgørelse**

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen traf den 26. juni 2015 følgende afgørelse:

”...

Det er imidlertid styrelsens vurdering, at oplysningerne i udkastet til anmeldelse ikke er tilstrækkelige til at styrelsen kan fastlægge, at der er tale om en fusion, der falder ind under kriterierne for forenklet anmeldelse, jf. § 3, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1005 af 15. august 2013 om anmeldelse af fusioner.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal derfor meddele, at fusionen skal anmeldes almindeligt, jf. § 2, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 1005 af 15. august 2013 om anmeldelse af fusioner.

Da fusionen skal anmeldes almindeligt, skal der betales et gebyr på 0,015 pct. af de deltagende virksomheders samlede årsomsætning i Danmark (dog maksimalt 1,5 mio. kr.), jf. § 12 h, stk. 3.

...”

### **4. Sagens faktiske omstændigheder**

Ved en aftale af 19. maj 2015 erhvervede Dansk Supermarked A/S 100 % af aktierne i Wupti A/S fra 3C Retail.

Det er ubestridt, at erhvervelsen udgjorde en fusion, jf. konkurrencelovens § 12 a, stk. 1, nr. 2, og at de fusionerende parter omsætning overskred tærsklerne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 1, hvorfor fusionen skulle anmeldes til og godkendes af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, jf. konkurrencelovens § 12 b, stk. 1. Parternes aftale var betinget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens godkendelse.

Fusionsparterne mente, at fusionen opfyldte betingelserne for forenklet anmeldelse og kontaktede den 22. maj 2015 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen med anmodning om et formøde vedrørende fusionsanmeldelsen. Mødet blev afholdt den 2. juni 2015 og tog udgangspunkt i en kort præsentation af den planlagte fusion. Der forelå på dette tidspunkt ikke færdige beregninger vedrørende parternes skønnede markedsandele, og der kunne ikke opnås en afklaring af mulighederne for forenklet

anmeldelse. Udkast til forenklet anmeldelse blev indleveret til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 10. juni 2015. Styrelsen fremsendte den 18. og den 23. juni 2015 en række spørgsmål til fusionsparterne, der den 23. juni 2015 fremsendte revideret udkast til forenklet anmeldelse.

Af fusionsanmeldelsen fremgår bl.a., at Dansk Supermarked er Danmarks største dagligvarekoncern med 1.400 butikker fordelt på kæderne Føtex, Bilka, Netto og Salling med aktiviteter i Danmark, Polen, Tyskland, England og Sverige. Koncernen sælger dagligvarer via sine fysiske butikker og udvalgsvarer, herunder forbrugerelektronik og hårde hvidevarer, via både fysiske butikker og portalerne [www.bilka.dk](http://www.bilka.dk) og [www.salling.dk](http://www.salling.dk). Wupti A/S drev [www.wupti.com](http://www.wupti.com) med fokus på hovedsageligt forbrugerelektronik og hårde hvidevarer. 3C Retail, som var ejer af Wupti, driver endvidere virksomhed med onlinesalg og finansiering af forbrugerelektronik og hårde hvidevarer via [www.leasy.dk](http://www.leasy.dk) og [www.der.dk](http://www.der.dk). Endvidere driver 3C Retail kæden Inspiration med fokus på salg af køkkenudstyr og boligindretning.

Fusionsparterne var således begge aktive inden for onlinesalg af udvalgsprodukter. Wupti havde [...] % af sin samlede omsætning inden for salg af elektronik og apparater, og henset til at det primære overlap fandt sted på dette marked, afgrænsede parterne det relevante marked til markedet for salg af elektronik og apparater i Danmark via fysiske butikker og online. I overensstemmelse med Kommissionens praksis opdelte parterne i anmeldelsen markedet i en række produktsegmenter, og hvert produktmarked blev opgjort separat og samlet for salg via fysiske butikker og for onlinesalg både for fusionsparterne hver især og samlet. Parterne oplyste på dette grundlag deres estimerede markedsandele på hvert af disse segmenter, og på intet delmarked kunne der efter parternes oplysninger identificeres en samlet markedsandel, der oversteg 15 %. Parternes markedsandelsestimater var baseret på markedsdata fra Foreningen for Dansk Internethandel, Danmarks Statistik og analysebureauet Wilke A/S. Endvidere var online-andelen baseret på forbrugernes dankort-transaktioner online via NETS. Visse markedsandele for salg i fysiske butikker var efter parternes oplysninger ikke mulige at beregne, og parterne havde derfor estimeret disse andele ud fra en omsætningsbestemt fordelingsnøgle.

Fusionsanmeldelsen indeholdt endvidere oplysninger om konkurrencen på markedet, om indkøbsmarkedet, Dansk Supermarkeds strategi samt andre aftaler af betydning for fusionen. Henset til at parternes samlede markedsandel ikke på noget marked, hvor begge parter var aktive, ville overstige 15 %, var det parternes opfattelse, at fusionen ikke kunne give anledning til betænkeligheder.

Den 25. juni 2015 meddelte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen telefonisk, at der var behov for almindelig anmeldelse, og styrelsens afgørelse herom blev fremsendt til parterne den 26. juni 2015.

Almindelig anmeldelse blev herefter indgivet den 29. juni 2015. Anmeldelsen svarede i al væsentlighed til udkastet til den forenklede anmeldelse. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen erklærede den 9. juli 2015 anmeldelsen for fuldstændig med virkning fra indleveringen og oplyste, at man havde foretaget en mindre markedsundersøgelse blandt de største kunder og konkurrenter, der ikke havde givet anledning til indsigelser. Styrelsen fremsendte den 16. juli 2015 udkast til godkendelsesbeslutning og traf den 20. juli 2015 den endelige beslutning om godkendelse af fusionen:

”Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at den samlede virkning af fusionen mellem Dansk Supermarked og Wupti ikke vil indebære, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har derfor godkendt Dansk Supermarkeds erhvervelse af Wupti, jf. konkurrencelovens § 12 c, stk. 2, 1. pkt., jf. stk. 1.

...

#### *4. Vurderingen af fusionen*

...

I forbindelse med fusionsanmeldelsen har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foretaget en mindre markedsundersøgelse. Ved markedsundersøgelsen undersøgte styrelsen om parternes oplysninger omkring relevante markeder kunne bekræftes, markedsforhold i øvrigt, og om fusionen vurderes at påvirke markedet betydeligt.

Ved markedsundersøgelsen kontaktede styrelsen telefonisk parternes største kunder og konkurrenter. De markedsforhold parterne havde oplyst blev bekræftet og derudover havde ingen parter bekymrede indsigelser relateret til fusionen.

...

Baseret på parternes oplysninger om markedsomsætning i 2014 er parternes markedsandele på markedet for elektronik og apparater i Danmark dog begrænsede. Vurderes salg via hhv. fysiske butikker og online hver for sig, vil Dansk Supermarkeds markedsandel på nogle delsegmenter ud fra parternes skøn have en markedsandel på ca. [5-15] pct.

Derudover er der tale om markeder, hvor der findes flere andre leverandører og markedsaktører, såsom Elgiganten, Whiteaway, Fona, Expert m.fl.

I lyset af fusionsparternes begrænsede markedsandele samt den eksisterende konkurrence på markedet er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at fusionen trods horisontale overlap på afsætningsmarkedet hverken vil medføre en risiko for konkurrenceskadelige koordinerede eller ensidige virkninger.

...

Set i lyset af styrelsens markedsundersøgelse og parternes oplyste markedsandele, vurderer styrelsen at fusionen trods horisontale overlap på indkøbsmarkedet ikke vil medføre en risiko for konkurrenceskadelige virkninger.”

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har oplyst, at der i forbindelse med den mindre markedsundersøgelse er stillet spørgsmål til Elgiganten, Expert Retail Danmark, Whiteaway, Coop og Scalepoint Technologies. Virksomhederne blev spurgt, om de forventede, at fusionen ville påvirke dem, om Dansk Supermarkeds samarbejde med Whiteaway havde påvirket virksomheden, og om de før fusionen betragtede Wupti og RC Retail som væsentlige konkurrenter. Der er endvidere stillet spørgsmål om, hvorvidt virksomhederne anså det for væsentligt at være til stede i både fysiske butikker og online. Herudover blev de virksomheder, der sælger elektronik og apparater, spurgt om eventuelle adgangsbarrierer; de konkurrenter, der sælger hårde hvidevarer, blev desuden spurgt, om det kræver et særligt logistisk set up at sælge hårde hvidevarer. Endelig blev Coop spurgt, om det overvejes at udvide Coops online-portal med salg af forbrugerelektronik og hårde hvidevarer.

## **5. Parternes argumenter**

Dansk Supermarked A/S har bl.a. anført, at det er uklart, hvilken retlig begrundelse Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har baseret kravet om almindelig anmeldelse på. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har således angivet, at oplysningerne i anmeldelsen ikke er tilstrækkelige til at fastlægge, at der er tale om en fusion, der falder ind under kriterierne for forenklet anmeldelse, og henvist til konkurrencelovens § 2, stk. 2, der fastlægger, hvilke oplysninger og dokumenter der skal indleveres i forbindelse med en egentlig anmeldelse. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan efter anmeldelsesbekendtgørelsens § 3, stk. 2, kræve almindelig anmeldelse, selvom fusionen opfylder betingelserne for forenklet anmeldelse. Anvendelse af bestemmelsen forudsætter dog efter ordlyden, at betingelserne for forenklet anmeldelse er opfyldt. Da der ifølge afgørelsen ikke har været grundlag for en sådan konstatering, er der ikke hjemmel til at kræve almindelig anmeldelse.

Dansk Supermarked har endvidere anført, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse ikke opfylder det grundlæggende forvaltningsretlige krav om egnethed, og kravet om almindelig anmeldelse var ikke egnet til at opfylde sit formål; at kunne undersøge, om fusionen medførte konkurrenceproblemer, jf. konkurrencelovens § 12 c, stk. 7. Anmeldelsesformularen for en almindelig anmeldelse er bygget sådan op, at de supplerende oplysninger, som skal afgives i denne forbindelse, stort

set udelukkende vedrører, at der kan identificeres berørte markeder, hvor fusionsparterne er til stede og har en samlet markedsandel på mindst 15 %. De estimerede markedsoplysninger, som fremgår af udkastet til forenklet anmeldelse, viser, at parterne på ingen af de relevante markedssegmenter havde en markedsandel, der oversteg 15 %. Der var derfor ikke nogen berørte markeder, og der var ikke flere oplysninger at bidrage med for parterne, da en almindelig anmeldelse blev krævet. At der ikke var flere relevante oplysninger at bidrage med, fremgår også af det forhold, at den almindelige anmeldelse, der efterfølgende er blevet godkendt, i al væsentlig var identisk med udkastet til forenklet anmeldelse. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har oplyst, at styrelsen i sin vurdering har lagt vægt på, at der var usikkerhed omkring fusionsparternes oplysninger om markedsandele, markedsposition, markedsforhold og forventede synergieffekter, og at der var en vis grad af usikkerhed om, hvorvidt parterne havde afgivet alle væsentlige oplysninger om fusionen. Konkurrenceankenævnet skal ikke forholde sig til, om dette var relevante overvejelser, men om kravet om almindelig anmeldelse var egnet til at opfylde dette behov. Det bestrides, at det er tilfældet, idet parterne ikke leverede eller blev bedt om at levere yderligere oplysninger i forbindelse med den almindelige anmeldelse. Den reelle årsag til kravet om almindelig anmeldelse synes udelukkende at have været, at der var en vis grad af usikkerhed om de indleverede oplysninger, og at styrelsen ønskede at sikre, at der ikke i markedet var et andet syn på markedsforholdene, end det parterne havde oplyst, eller bekymringer, som skulle håndteres.

Selvom Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse havde været egnet efter sit formål, burde almindelige forvaltningsretlige proportionalitetshensyn have ført til, at en almindelig anmeldelse ikke blev krævet. Det følger heraf, at når en forvaltningsmyndighed har et valg mellem flere typer af indgreb for at opnå det ønskede resultat, skal myndigheden vælge det mindst indgribende, som er tilstrækkeligt til at opnå formålet. De undersøgelser og sagsbehandlingsskridt, som styrelsen har foretaget, kunne have været foretaget inden for rammerne af den forenkledede anmeldelse. Styrelsen har foretaget en mindre markedsundersøgelse, hvor styrelsen tre dage efter indlevering af den almindelige anmeldelse telefonisk har rettet henvendelse til fusionsparternes største konkurrenter og kunder. Formålet med undersøgelsen var at efterprøve parternes oplysninger, og oplysningerne bekræftede ifølge godkendelsesbeslutningen de markedsforhold, parterne havde oplyst, ligesom de adspurgte ikke havde bekymrede indsigelser relateret til fusionen. Fusionen blev derfor godkendt uden yderligere markedsundersøgelser og analyser. En undersøgelse som den beskrevne harmonerer med den procedure, der er beskrevet i bemærkningerne til konkurrencelovens § 12 c, stk. 7, i lov-

forslag nr. L 109 af 27. januar 2010, og styrelsen kunne have afventet udfaldet af den mindre telefoniske markedshøring, før man tog stilling til, om der var behov for en almindelig anmeldelse. Hvis styrelsen havde gjort det, ville styrelsen kunne have konstateret, at der ikke var anledning til at betvivle parternes markedsoplysninger, og at der ikke var indikatorer på bekymringer fra markedet, hvorfor der ikke var anledning til yderligere undersøgelser.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen valgte med kravet om almindelig anmeldelse et indgreb, der var langt mere byrdefuldt end nødvendigt, og som indebar en forhøjelse af anmeldelsesgebyret fra 50.000 kr. til 1.500.000 kr. Proportionalitetskravet skærpes ved afgørelser, der er særligt byrdefulde for adressaten, og et så væsentligt betalingspåkrav må både absolut og set i forhold til gebyret for forenklet anmeldelse anses for at indebære en væsentlig byrde for Dansk Supermarked. Dansk Supermarked har efter det beskrevne forløb oplevelsen af at være blevet afkrævet et gebyr på 1.500.000 kr. for behandlingen af en fusion, der var notorisk uproblematisk, og som opfyldte betingelserne for forenklet anmeldelse.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse er derfor ugyldig.

Konkurrence- Forbrugerstyrelsen har bl.a. anført, at formålet med fusionskontrolreglerne er at sikre, at der ikke gennemføres fusioner, som vil hæmme den effektive konkurrence betydeligt, og at fusioner, der ikke vil begrænse konkurrencen, godkendes. Hvis styrelsen godkender en fusion, som vil begrænse konkurrencen, vil styrelsen ikke efterfølgende kunne genoprette konkurrencen; styrelsen skal derfor inden godkendelsen være meget sikker på, at styrelsen med tilstrækkelig høj grad af sandsynlighed kan bevise, at fusionen ikke vil hæmme den effektive konkurrence betydeligt. Resultatet af styrelsens efterfølgende undersøgelse er i sig selv uden betydning for vurderingen af, om en grundigere undersøgelse af fusionen var nødvendig eller ej.

Fusionen opfyldte ikke med den fornødne sikkerhed betingelserne for forenklet fusionsanmeldelse, jf. § 3, stk. 1, i anmeldelsesbekendtgørelsen. En almindelig fusionsanmeldelse var derfor nødvendig, for at styrelsen kunne undersøge, om fusionen medførte konkurrenceproblemer.

En fusionsanmeldelse omfattet af konkurrencelovens regler om fusionskontrol skal som udgangspunkt ske som en almindelig anmeldelse. Efter anmeldelsesbekendtgørelsens § 3, stk. 1, kan en fu-

sion dog anmeldes forenklet, såfremt de særlige betingelser herfor er opfyldt. I så fald vil fusionen blive behandlet efter en forenklet sagsbehandling i henhold til konkurrencelovens § 12 c, stk. 7. Hvis styrelsen vurderer, at fusionen ikke med tilstrækkelig sikkerhed opfylder de særlige betingelser i anmeldelsesbekendtgørelsens § 3, stk. 1, eller at en almindelig anmeldelse er nødvendig for i tilstrækkeligt omfang at kunne undersøge, om fusionen medfører konkurrenceproblemer, kan styrelsen i alle tilfælde anmode om en almindelig anmeldelse. Selv om der ikke er tvivl om, at fusionen opfylder de særlige betingelser for forenklet anmeldelse, kan styrelsen således anmode om en almindelig anmeldelse, hvis det er nødvendigt for at kunne foretage en forsvarlig behandling af fusionen.

Den forenklete sagsbehandling består i, at styrelsen gennemgår anmeldelsen for at kontrollere, at betingelserne for at anmelde forenklet er opfyldt. Styrelsen foretager som led i denne kontrol en vurdering af den markedsafgrænsning, som anmelder har foretaget, og sammenholder den med styrelsens kendskab til det pågældende marked. Derudover undersøger styrelsen, om der er andre forhold i sagen eller på markedet, som kan være årsag til, at der skal foretages en nærmere vurdering af fusionen. Modtagelsen af anmeldelsen offentliggøres på styrelsens hjemmeside med opfordring til, at interesserede kommer med bemærkninger til fusionen, og i visse tilfælde sender styrelsen efter en konkret vurdering en skriftlig orientering om fusionen til de vigtigste konkurrenter, kunder og leverandører. Der er alene tale om en høring og ikke en egentlig markedsundersøgelse. Den forenklete sagsbehandling indebærer – i modsætning til den almindelige sagsbehandling – ikke en egentlig prøvelse af fusionen. Hvis styrelsen vurderer, at der skal foretages en nærmere vurdering af fusionen, er betingelserne for at anmelde fusionen forenklet derfor ikke opfyldt, hvorfor styrelsen er berettiget og nødsaget til at anmode om en almindelig anmeldelse.

Efter modtagelsen af udkastet til forenklet anmeldelse vurderede styrelsen, at det var tvivlsomt, om fusionen opfyldte betingelserne for forenklet anmeldelse; det kunne således ikke afvises, at der kunne identificeres markeder, hvor begge parter var aktive, og hvor deres samlede markedsandel oversteg 15 %, eller at Dansk Supermarked ved at købe Wupti ville kunne anvende sin betydelige markedsstyrke på dagligvaremarkedet til at begrænse konkurrencen på de relevante markeder, ligesom styrelsen vurderede, at der var usikkerhed om markedsforholdene på de relevante markeder og de forventede synergieffekter, samt om parterne havde afgivet alle væsentlige oplysninger om fusionen. Fusionsparterne havde ikke været i stand til at afklare usikkerhederne, selvom styrelsen havde

stillet spørgsmål herom. Fusionen opfyldte derfor ikke med den fornødne sikkerhed betingelserne for forenklet anmeldelse, og styrelsen vurderede med rette, at det var nødvendigt at undersøge fusionen nærmere.

Efter modtagelse af den almindelige anmeldelse foretog styrelsen en nærmere undersøgelse af fusionen i form af en telefonisk markedsundersøgelse med henblik på at belyse, om fusionen gav anledning til konkurrenceproblemer. Styrelsen stillede en række spørgsmål til fusionsparternes største konkurrenter og Wuptis største kunde. Der var tale om en egentlig prøvelse af fusionen, der gik langt videre, end hvad der kan foretages i forbindelse med den høring, der kan foretages efter den forenklete sagsbehandling. Ingen af de virksomheder, styrelsen kontaktede, udtrykte betænkeligheder og kom ikke med oplysninger, der kunne give anledning til at betvivle parternes oplysninger om forholdene på de relevante markeder. Styrelsen godkendte på denne baggrund fusionen. Styrelsen kunne ikke forud for gennemførelsen af markedsundersøgelsen have vurderet udfaldet heraf, hvorfor udfaldet af undersøgelsen ikke kan tillægges betydning ved vurderingen af, om markedsundersøgelsen var nødvendig. Hvis styrelsen havde modtaget indsigelser eller oplysninger, ville styrelsen skulle have foretaget en vurdering af, om yderligere undersøgelser var nødvendige.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har endelig anført, at størrelsen af gebyret ikke kan tillægges betydning i forbindelse med en proportionalitetsvurdering, da formålet med indførelsen af fusionsgebyrer var at finansiere det øgede antal fusionsanmeldelser, efter at man nedsatte fusionstærsklerne, og at der ved beregningen af gebyret alene skal lægges vægt på fusionernes størrelse. Gebyrmodellen afspejler derimod ikke nødvendigvis, hvor mange ressourcer styrelsen skal bruge i den konkrete fusionssag.

## **6. Retsgrundlag**

Efter konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, skal en fusion omfattet af loven anmeldes til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, før fusionen gennemføres. Styrelsen kan efter en forenklet sagsbehandling godkende en fusion, hvis styrelsen finder, at fusionen på baggrund af de foreliggende oplysninger ikke giver anledning til indsigelser fra styrelsens side, jf. konkurrencelovens § 12 c, stk. 7.

Adgangen til forenklet anmeldelse blev indført ved lov nr. 495 af 12. maj 2010. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget (Folketingstidende 2009-10, tillæg A, lovforslag nr. L 109, side 16-

17), at formålet med at indføre adgangen til at indgive forenklet anmeldelse var at give mulighed for, at fusioner, der på forhånd kan karakteriseres som uproblematisk, kan anmeldes med afgivelse af færre oplysninger, end hvad der er påkrævet i forbindelse med almindelige fusionsanmeldelse. Det fremgår endvidere bl.a.:

”De nærmere regler om anmeldelsespligt, der vil blive udstedt i medfør af § 12 b, stk. 3, vil angive kriterierne for forenklet anmeldelse. Selv om en fusion som udgangspunkt falder ind under ét af kriterierne for forenklet anmeldelse, vil der kunne være tilfælde, hvor det ikke på forhånd kan udelukkes, at fusionen kan medføre konkurrenceproblemer, og det derfor er nødvendigt med flere oplysninger for at kunne vurdere fusionen. Vurderingen af, om en fusion opfylder betingelserne for forenklet anmeldelse vil derfor altid skulle foretages konkret, og Konkurrencestyrelsen vil altid kunne kræve en almindelig anmeldelse, hvis dette er nødvendigt for i tilstrækkeligt omfang at kunne undersøge, om fusionen medfører konkurrenceproblemer...

Selve den forenklete sagsbehandling består i, at Konkurrencestyrelsen gennemgår anmeldelsen med henblik på at påse, om betingelserne for at anmelde forenklet er opfyldt. Som et led i heri foretager Konkurrencestyrelsen en vurdering af den markedsafgrænsning, anmelder har foretaget, og sammenholder dette med styrelsens eget kendskab til det pågældende marked. Konkurrencestyrelsen undersøger tillige, om andre forhold i sagen eller på det pågældende marked kan være årsag til, at der skal ske en nærmere vurdering af fusionen, inden sagen kan afsluttes. Sideløbende hermed offentliggør Konkurrencestyrelsen fusionsanmeldelsen med en nærmere angiven frist for tredjemand, f.eks. konkurrenter, kunder eller leverandører, til at komme med eventuelle bemærkninger til fusionen. Udover denne offentliggørelse sender Konkurrencestyrelsen oplysning om den anmeldte fusion direkte til de vigtigste konkurrenter, kunder og leverandører, som anmelder selv har angivet, eller som styrelsen i øvrigt har kendskab til. Hvis Konkurrencestyrelsens indledende undersøgelser ikke har givet anledning til at foretage yderligere undersøgelser, og tredjemand ikke er fremkommet med begrundede indsigelser mod fusionen, vil fusionen blive godkendt ved, at Konkurrencestyrelsen meddeler anmelder, at fusionen er godkendt på baggrund af en forenklet sagsbehandling, idet den ikke giver anledning til indsigelser. Godkendelsen vil blive offentliggjort på Konkurrencestyrelsens hjemmeside.

Når der er tale om fusioner, der godkendes på baggrund af en forenklet sagsbehandling, og som er anmeldt forenklet, indebærer Konkurrencestyrelsens sagsbehandling, at styrelsen ikke ud over den ovenfor beskrevne høring samt gennemgang af anmeldelsen foretager en egentlig prøvelse af de modtagne oplysninger. Godkendelsen gives således på baggrund af de oplysninger, som Konkurrencestyrelsen har modtaget fra de deltagende virksomheder samt eventuelt fra tredjemand...

Ud over fusioner, der falder ind under kriterierne for forenklet anmeldelse, vil også andre fusioner kunne godkendes forenklet, hvis Konkurrencestyrelsen uden større undersøgelser af markedet m.v. kan konstatere, at fusionen ikke vil medføre konkurrenceproblemer, og godkendelse kan ske i fase I, dvs. senest 25 dage efter modtagelsen af en fuldstændig anmeldelse, jf. lovforslagets § 1, nr. 8. Efter som sådanne fusioner ikke på samme måde som de fusioner, der er omtalt ovenfor, på forhånd kan karakteriseres som uproblematisk, vil sådanne fusioner skulle anmeldes almindeligt.”

I konkurrencelovens § 12 h, stk. 1-4, hedder det:

”§ 12 h. En fusion kan anmeldes forenklet eller almindeligt.

Stk. 2. For en forenklet anmeldelse af en fusion betales et gebyr på 50.000 kr.

Stk. 3. For en almindelig anmeldelse af en fusion betales et gebyr på 0,015 pct. af de deltagende virksomheders samlede årlige omsætning i Danmark, dog maksimalt 1,5 mio. kr.

Stk. 4. Hvis det under behandlingen af en forenklet anmeldelse viser sig, at undersøgelsen af fusionen kræver en almindelig anmeldelse, skal en almindelig anmeldelse indgives til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sammen med dokumentation for betaling af et gebyr beregnet efter stk. 3 med fradrag for et allerede betalt gebyr efter stk. 2.”

Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 620 af 12. juni 2013 om gebyrer for anmeldelse af fusioner. Af bemærkningerne til § 12, stk. 4 (Folketingstidende 2012-13, tillæg A, lovforslag nr. L 184, side 6), følger:

”I henhold til den gældende konkurrencelovs § 12 b, stk. 3, kan erhvervs- og vækstministeren fastsætte nærmere regler om anmeldelse af fusioner. Det er senest sket ved bekendtgørelse nr. 172 af 22. februar 2013 (anmeldelsesbekendtgørelsen). Ifølge bekendtgørelsen kan en fusion anmeldes enten almindeligt eller forenklet.

...

For alle andre fusioner end de, der er opregnet i § 3, stk. 1, skal der indgives en almindelig anmeldelse. Tilfælde, der kan begrunde, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i stedet for den forenklete anmeldelse skal modtage en almindelig anmeldelse, kan f.eks. være, at det viser sig, at den anmeldte fusion kan øge de deltagende virksomheders markedsstyrke, selvom de deltagende virksomheder ikke har aktiviteter – eller kun har aktiviteter i et begrænset omfang – på samme marked. Det kan også vise sig at være tilfældet, hvor det viser sig, at den ene af de deltagende virksomheder er en ny eller potentiel ny konkurrent på markedet, således at det ikke kan udelukkes, at virksomheden inden for kort tid vil være i stand til at udøve et konkurrencepres på den fusionerede virksomhed. Viser det sig vanskeligt at kunne fastslå de deltagende virksomheders markedsandele og dermed udelukke, at fusionen vil kunne medføre konkurrenceproblemer, hvilket kan være tilfældet, hvis fusionen sker på nye markeder, kan dette også begrunde, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har behov for at modtage en almindelig anmeldelse. Det understreges, at der med de anførte eksempler ikke er tale om en udtømmende opregning af tilfælde, der kan begrunde, at styrelsen skal modtage en almindelig anmeldelse i stedet for en forenklet anmeldelse af en fusion.

Sådanne spørgsmål kan med fordel drøftes i det tidsrum forud for anmeldelse, der kaldes prænotifikationsfasen, hvor virksomhederne på uformel vis kan drøfte en fusion med styrelsen, herunder om den skal anmeldes forenklet eller almindeligt.”

De nærmere regler om anmeldelse er med hjemmel i konkurrencelovens § 12 b, stk. 3, fastsat i bekendtgørelse nr. 1005 af 15. august 2013. Om forenklet anmeldelse fremgår bl.a.:

”§ 3. Følgende kategorier af fusioner vil kunne anmeldes forenklet:

...

3. Fusioner, hvor to eller flere virksomheder fusionerer, eller en eller flere virksomheder erhverver ene- eller fælleskontrol med en anden virksomhed, og hvor

...

b) to eller flere af fusionsparterne opererer på det samme produktmarked og geografiske marked, men hvor de tilsammen har en markedsandel på under 15 pct. i Danmark, eller

...

Stk. 2. Selv om en fusion er omfattet af en af kategorierne i stk. 1, vil Konkurrencestyrelsen kunne kræve en almindelig anmeldelse af fusionen, jf. § 2, stk. 2.

§ 4. ...

Stk. 2. Hvis en fusion er anmeldt forenklet, jf. § 2, stk. 3, anses anmeldelsen for fuldstændig senest 10 hverdage fra modtagelsen af anmeldelsen, medmindre Konkurrencestyrelsen forinden har oplyst anmelder, at fusionen skal anmeldes almindeligt. Konkurrencestyrelsen kan inden for disse 10 hverdage anmode anmelder om supplerende oplysninger. I så fald er anmeldelsen fuldstændig den dag, oplysningerne er modtaget, dog senest 10 hverdage fra modtagelsen af den forenklete anmeldelse.

Stk. 3. Selv om en forenklet anmeldelse anses for fuldstændig, vil Konkurrencestyrelsen kunne kræve en almindelig anmeldelse af fusionen, jf. § 2, stk. 2, så længe fusionen ikke er blevet godkendt.”

## **7. Konkurrenceankenævnets begrundelse og resultat**

Det er ubestridt, at den omhandlede fusion er omfattet af reglerne i konkurrencelovens kapitel 4 og derfor skulle anmeldes til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, jf. § 12 b, stk. 1, inden fusionen kunne gennemføres. Sagen drejer sig om, hvorvidt anmeldelsen kunne ske efter reglerne om forenklet anmeldelse, eller om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen var berettiget til at kræve, at der skete almindelig anmeldelse af fusionen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen traf den 26. juni 2015 afgørelse om, at anmeldelsen skulle ske efter reglerne om almindelig anmeldelse, idet oplysningerne i udkastet til forenklet anmeldelse ikke fandtes at være tilstrækkelige til at afgøre, om der var tale om en fusion, der faldt ind under kriterierne for forenklet anmeldelse. Fusionsparterne indgav herefter almindelig anmeldelse og indbetalte i denne forbindelse det yderligere gebyr på i alt 1.450.000 kr. Det er ubestridt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har godkendt fusionen den 20. juli 2015 på baggrund af i al væsentlighed de samme oplysninger, som var til stede i forbindelse med udkastet til den forenklete anmeldelse, idet styrelsen dog foretog en ”mindre markedsundersøgelse”.

Som det fremgår af forarbejderne til lov nr. 495 af 12. maj 2010 (Folketingstidende 2009-10, tillæg A, lovforslag nr. L 109, side 16-17) er det kun muligt at benytte proceduren for forenklet behandling, når en fusion på forhånd kan karakteriseres som uproblematisk.

Konkurrenceankenævnet lægger til grund, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på tidspunktet for anmeldelsen inden for en kort frist og udelukkende på baggrund af parternes egne oplysninger skal kunne foretage en vurdering af fusionsparternes markedsafgrænsning og de øvrige forhold i sagen med henblik på at afgøre, om betingelserne for forenklet anmeldelse er opfyldt, eller om der er behov for en yderligere undersøgelse. Styrelsen kan som udgangspunkt efter et skøn vurdere, hvornår de modtagne oplysninger kan anses for at være tilstrækkelige til at anse en anmeldt fusion som

uproblematisk, idet et krav om almindelig anmeldelse dog skal være sagligt og nødvendigt for i tilstrækkeligt omfang at kunne undersøge og vurdere, om fusionen vil medføre konkurrenceproblemer. Det påhviler efter almindelige forvaltningsretlige principper styrelsen at foretage vurderingen med den fornødne grundighed, og der må indrømmes styrelsen et vidt skøn ved vurderingen af, om en fusion på forhånd kan karakteriseres som uproblematisk.

Konkurrenceankenævnet finder ikke, at der er grundlag for at tilsidesætte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, hvorefter parternes oplysninger ikke var tilstrækkelige til på anmeldelsestidspunktet at fastslå, at betingelserne for forenklet anmeldelse var opfyldt. Det forhold, at usikkerheden efterfølgende viste sig at kunne afklares ved en mindre markedsundersøgelse, kan ikke tillægges afgørende betydning ved vurderingen af, om styrelsens krav om almindelig anmeldelse var berettiget, og medfører ikke, at beslutningen om, at der skulle foretages almindelig anmeldelse, var uproportional. Det bemærkes i denne forbindelse, at gebyret – selv om det kan forekomme højt i betragtning af den konkrete sagsbehandlings omfang og karakter – efter loven alene relaterer sig til fusionsparternes omsætning og ikke til omfanget af arbejdet med den konkrete fusionsanmeldelse, idet lovgiver udtrykkeligt har ønsket, at gebyret bliver ”jævnet ud”, så det ikke bliver for byrdefuldt for virksomhederne i de tilfælde, hvor sagsbehandlingen er mere ressourcekrævende (Folketingstidende 2012-13, tillæg A, lovforslag nr. L 184, side 2).

Konkurrenceankenævnet stadfæster derfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse.

### **Thi bestemmes**

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 26. juni 2015 stadfæstes.

Palle Bo Madsen

John Christensen

Ditlev Tamm

Birgitte Sloth

Jon Stokholm

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet, d. 27. april 2016.

**Sign. af Erhvervsstyrelsen**

Tina Delvig

fuldmægtig