Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Fusionskontrol

Vejledning

2013

Fusionskontrol

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Tlf. +45 41 71 50 00

E-mail: kfst@kfst.dk

On-line ISBN: 978-87-7029-538-3

Vejledningen er udarbejdet af
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

September 2013

Indhold

Kapitel 1
Indledning 4
Kapitel 2
Fusioner omfattet af konkurrenceloven 5

2.1 Fusionsbegrebet 5
2.2 Omsætningstærsklerne 6
2.3 Aftale om at fusionere 8

Kapitel 3
Kontakt til konkurrence- og forbrugerstyrelsen inden anmeldelse 9
Kapitel 4
Anmeldelse af en fusion 11

4.1 Forenklet anmeldelse 11
4.2 Almindelig anmeldelse 13
4.3 Offentliggørelse af fusionsanmeldelsen 14
4.4 Frister for behandling af en fusion 14

Kapitel 5
Vurdering af en fusion 16

5.1 Meddelelse om betænkeligheder 17
5.2 Tilsagn 17
5.3 Accessoriske begrænsninger 18

Kapitel 6
Henvisning til relevante links m.v. 19

Kapitel 1
Indledning

Formålet med denne vejledning er at informere virksomheder og rådgivere, der skal indgive en fusionsanmeldelse til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, om processen for en fusionssag efter konkurrenceloven. Vejledningen skal bidrage til en hensigtsmæssig tilrettelæggelse af sagsprocessen.

Reglerne om fusionskontrol fremgår af konkurrencelovens kapitel 4 og af bekendtgørelse om anmeldelse af fusioner samt bekendtgørelse om beregning af omsætning i konkurrenceloven. Reglerne betyder, at fusioner over en vis størrelse ikke må gennemføres, før de er blevet vurderet og godkendt af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Konkurrencerådet. Det er de deltagende virksomheders omsætning, der afgør, om en fusion skal anmeldes til og vurderes af Konkurrencerådet.

Pr. 1. oktober 2010 trådte en række ændringer af fusionsreglerne i kraft. Bl.a. blev omsætningsgrænserne for, hvornår en fusion skal anmeldes til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, sat ned. Derudover blev der indført en forenklet procedure for uproblematiske fusioner. Samtidig kom der nye anmeldelsesskemaer; ét til forenklet anmeldelse og ét til almindelig anmeldelse af fusioner. Endelig blev fristerne for, hvornår Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal have afsluttet behandlingen af en fusionssag, ændret. Med ændringerne skete der en yderligere tilnærmelse af de danske regler om fusionskontrol med EU-reglerne på dette område.

I 2013 er der sket en række yderlige ændringer af fusionsreglerne. Den væsentligste er, at der med virkning fra den 1. august 2013 er indført gebyr for anmeldelse af fusioner.

Denne vejledning gennemgår først betingelserne for, at en fusion skal anmeldes til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Dernæst redegøres for fordelene ved, at fusionsparterne kontakter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i god tid, inden de anmelder fusionen. Herefter gennemgås reglerne for anmeldelse af fusioner og tidsfristerne for behandling af en fusion, herunder muligheden for at få en fusion behandlet efter den forenklede procedure. Dette afsnit følges op af et afsnit, der kort redegør for den vurdering, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foretager af en fusion, herunder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgivelse af en meddelelse om betænkeligheder og om muligheden for at få en fusion godkendt med tilsagn.

De enkelte bestemmelser i anmeldelsesbekendtgørelsen er forklaret i en særskilt vejledning (Vejledning om fusionsanmeldelser og -gebyrer), som beskriver reglerne om anmeldelse af fusioner, herunder hvem der skal anmelde en fusion, reglerne om gebyrer, hvornår en fusion kan anmeldes forenklet, samt hvornår en anmeldelse er fuldstændig.

Kapitel 2
Fusioner omfattet af konkurrenceloven

Afgørende for, om en fusion skal anmeldes til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, er for det første, om den pågældende transaktion udgør en fusion i konkurrencelovens forstand. For det andet skal fusionen falde ind under omsætningstærsklerne i konkurrenceloven. Anmeldelsespligten indtræder, når der er indgået en bindende aftale om at fusionere.

En fusion, der er omfattet af de danske tærskelværdier, må ikke gennemføres, før den er godkendt af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Konkurrencerådet. Gennemførelse af en fusion, inden den er godkendt, er strafbelagt, jf. konkurrencelovens § 23, stk. 1, nr. 7.

2.1 Fusionsbegrebet

Det første skridt i vurderingen af, om en given transaktion skal anmeldes, er at finde ud af, om transaktionen udgør en fusion efter konkurrenceloven.

Ifølge konkurrencelovens § 12 a er der tale om en fusion, når:

1. to eller flere hidtil uafhængige virksomheder sammensmeltes til én virksomhed, eller når
2. en eller flere personer, som allerede kontrollerer mindst én virksomhed, eller en eller flere virksomheder ved opkøb af andele eller aktiver, gennem aftale eller på anden vis erhverver den direkte eller indirekte kontrol over det hele eller dele af en eller flere andre virksomheder.

Der kan for eksempel være tale om, at to virksomheder lægges sammen til én. En fusion kan også opstå ved, at en virksomhed overtager kontrollen med en anden virksomhed.

Det afgørende er, om der sker et varigt skift i eller en varig overgang af kontrollen med virksomheden. Kontrol betyder, at der skal være mulighed for at få afgørende indflydelse på virksomhedens drift. Kontrolændringen skal være af mindst et års varighed. Kontrol kan tage form af henholdsvis ene- eller fælleskontrol og direkte eller indirekte kontrol. Koncerninterne fusioner vil ikke udgøre fusioner omfattet af fusionsbegrebet, idet der ikke sker en kontrolændring.

Kontrol opnås oftest via køb af aktier i en virksomhed. Kontrol kan også opnås på anden måde, for eksempel køb af aktiver, forudsat at disse aktiver udgør en virksomhed. Der kan også være tale om en aftale, dvs. hvor der ikke overføres aktier eller aktiver, men hvor parterne aftaler, at den ene skal udøve kontrol med den anden.

Transaktioner, hvorved der på et varigt grundlag skabes et selvstændigt fungerende joint venture, eller hvor der sker en varig ændring af kontrollen i et selvstændigt fungerende joint venture, udgør også en fusion efter konkurrenceloven.

Konkurrenceloven undtager visse typer af transaktioner fra fusionsbegrebet. Der er tale om transaktioner, der umiddelbart ville falde ind under fusionsbegrebet, som det er beskrevet ovenfor, men som alligevel ikke er typiske fusioner. Sådanne fusioner skal derfor ikke anmeldes til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Undtagelser fra fusionsbegrebet:

» Finansielle virksomheders overtagelse af værdipapirer med henblik på videresalg, der afhændes senest et år efter overtagelsen, og hvor værdipapirerne overtages som et sædvanligt led i virksomhedens drift.
» Transaktioner, hvor en kurator i et konkursbo erhverver kontrol over en virksomhed.
» Finansielle holdingselskabers overtagelse af kontrol, hvis holdingselskabet kun udnytter stemmerettighederne for at bevare den fulde værdi af sin investering.

2.2 Omsætningstærsklerne

Det næste led i vurderingen af, om en fusion skal anmeldes til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, er, om fusionen falder ind under omsætningstærsklerne i konkurrenceloven. Det er de deltagende virksomheders omsætning, der afgør, om denne betingelse er opfyldt.

Omsætningstærskler:

En fusion skal anmeldes til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, når

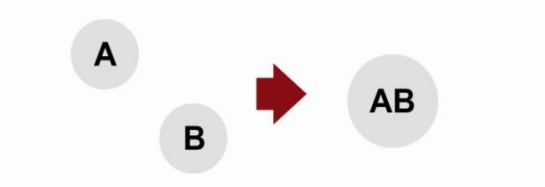
1. de deltagende virksomheder tilsammen har en samlet årlig omsætning i Danmark på mindst 900 mio. kr., og mindst to af de deltagende virksomheder hver især har en samlet årlig omsætning i Danmark på mindst 100 mio. kr.

   eller

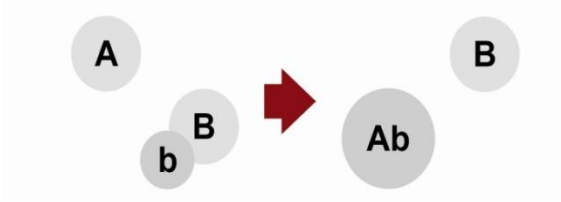
2. mindst én af de deltagende virksomheder har en samlet årlig omsætning i Danmark på mindst 3,8 mia. kr., og mindst én af de øvrige deltagende virksomheder har en samlet årlig omsætning på verdensplan på mindst 3,8 mia. kr.

Ved vurderingen af, om fusionen er omfattet af omsætningstærsklerne, skal det for det første fastlægges, hvilke virksomheder der er "de deltagende virksomheder" i fusionen. Deltagende virksomheder er de virksomheder, der direkte deltager i fusionen. Omsætningen for en deltagende virksomhed omfatter omsætningen for hele virksomhedens koncern, dvs. moderselskab, søsterselskaber og datterselskaber. Nedenfor angives fem eksempler, som ikke er udtømmende.

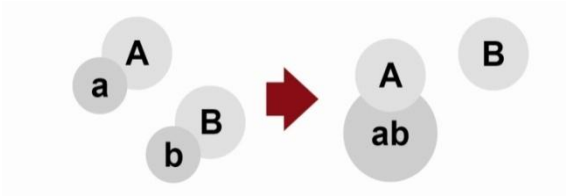
Deltagende virksomheder:

	Før fusionen	Efter fusionen
Ved en virksomhedssammenslutning er de deltagende virksomheder hver af de fusionerende virksomheder i den form, de havde på fusionstidspunktet. **A og B** er deltagende virksomheder.		

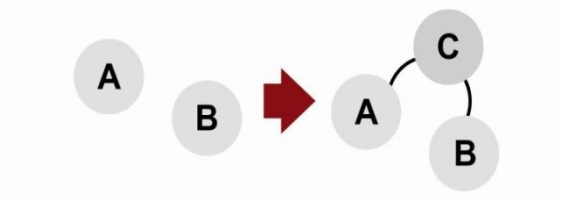
Ved erhvervelse af kontrol er de deltagende virksomheder den virksomhed, der erhverver kontrol, og den (del af en) virksomhed, der bliver erhvervet kontrol over. B sælger en del af sin virksomhed, b, til A. **A og b** er deltagende virksomheder. Omsætningen fra A og b regnes med. Derimod er sælger B ikke en deltagende virksomhed, hvorfor omsætningen herfra ikke medregnes.



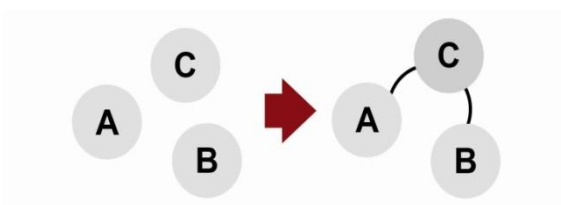
Dette er et andet eksempel på erhvervelse af kontrol. B sælger en del af sin virksomhed, b, til a, der er en del af koncernen A. **A, inklusiv a, og b** er deltagende virksomheder. Omsætningen fra hele koncernen A samt fra virksomhed b indgår i beregningen af omsætningen. Omsætningen fra hele koncernen A medregnes, da b efter fusionen med a kommer til at indgå i koncernen A.



Ved oprettelse af et nyt joint venture er de deltagende virksomheder kun de virksomheder, der erhverver fælles kontrol. **A og B** er deltagende virksomheder. C eksisterer først, når transaktionen er sket.



Ved erhvervelse af fælles kontrol med en eksisterende virksomhed er de deltagende virksomheder de virksomheder, der erhverver fælles kontrol samt den virksomhed, der erhverves kontrol over. **A, B og C** er deltagende virksomheder.



Når det er fastlagt, hvilke virksomheder der deltager i en fusion, kan omsætningen for disse virksomheder beregnes. De deltagende virksomheders omsætning i forhold til de danske tærskler beregnes på baggrund af reglerne herom i omsætningsbekendtgørelsen[1]. Der henvises til særskilt vejledning hertil.

Hvis der er tale om en fusion med fællesskabsdimension, skal fusionen anmeldes til Kommissionen. I så fald skal der ikke ske anmeldelse til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. En fusion kan have fællesskabsdimension, hvis de deltagende virksomheders omsætninger overstiger 2,5 mia. euro, og virksomhederne har aktiviteter i flere medlemsstater. For nærmere herom henvises til fusionskontrolforordningen.

Det kan i nogle tilfælde ske, at en fusion med fællesskabsdimension bliver henvist til behandling hos en national konkurrencemyndighed. Det kan for eksempel være tilfældet, hvis fusionen vil kunne påvirke konkurrencen på et marked betydeligt i én medlemsstat, der i enhver henseende fremstår som et særskilt marked, og derfor helt eller delvist bør behandles af den pågældende medlemsstat. Fusionsparterne skal anmode om, at fusionen henvises til netop den medlemsstat. Det kan også ske, at Kommissionen selv henviser en fusion til national behandling, hvis fusionen vil påvirke konkurrencen betydeligt i en bestemt medlemsstat. Reglerne her- om findes i Artikel 4, stk. 4, og Artikel 9 i EU-fusionskontrolforordning.

Omvendt kan det også ske, at Kommissionen kommer til at skulle behandle en fusion, selv om fusionen ikke falder ind under EU omsætningstærsklerne. Det vil for eksempel være tilfældet, hvis en fusion skal anmeldes i tre eller flere EU- medlemsstater men ikke hos Kommissionen. I sådanne tilfælde kan parterne bede Kommissionen om at vurdere fusionen. Reglerne herom findes i Artikel 4, stk. 5, og Artikel 22 i EU-fusionskontrolforordning.

2.3 Aftale om at fusionere

Den sidste betingelse, der skal være opfyldt, for at en fusion skal anmeldes til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, er, at der skal være indgået en bindende aftale om at fusionere. Parterne må gerne kontakte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, inden fusionsaftalen indgås. Anmeldelsespligten efter konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, indtræder dog først, når der er indgået en bindende aftale om at fusionere.

[1] Bekendtgørelse nr. 808 af 14. august 2009 om beregning af omsætning i konkurrenceloven.

Kapitel 3
Kontakt til konkurrence- og forbrugerstyrelsen inden anmeldelse

Dette afsnit handler om vigtigheden af kontakter mellem fusionsparterne og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, inden fusionen anmeldes. Denne fase kaldes prænotifikationsfasen.

Behandlingen af fusionssager er underlagt stramme tidsfrister. Fristerne begynder at løbe, så snart fusionsanmeldelsen er fuldstændig, og gebyret er betalt. En række af de forhold, der skal afklares i forbindelse med en fusionssag, vil imidlertid kunne afklares helt eller delvist allerede inden, fusionen anmeldes. Det vil sikre en hurtigere og mere smidig behandling af sagen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anbefaler derfor, at parterne tager kontakt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i god tid, inden fusionen anmeldes. Drøftelser mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og fusionsparterne i denne fase udgør en frivillig del af fusionssagsprocessen. Selv om virksomhederne og deres rådgivere ikke selv mener, at en fusion vil medføre konkurrenceproblemer, anbefales det at kontakte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

De drøftelser, der finder sted i denne fase, er fortrolige. Medmindre fusionsparterne specifikt giver tilladelse, eller fusionen allerede er kendt af offentligheden, indleder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke markedsundersøgelser eller lignende, før fusionen anmeldes.

Forhold, det kan være hensigtsmæssigt at drøfte, kan blandt andet være afgrænsningen af, hvilke markeder der berøres af fusionen. Ofte vil det også allerede her være muligt at identificere, hvilke konkurrenceproblemer fusionen vil kunne medføre. Jo tidligere parterne og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen får identificeret problemerne, jo bedre tid vil der være til at drøfte mulige løsninger af problemerne.

Det vil i den fase også være relevant at drøfte, hvilke alternative afgrænsninger af markederne der vil kunne komme på tale. Det giver mulighed for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tidligt vil kunne overveje og undersøge dette. I modsat fald er der risiko for, at tredjemand senere i processen kommer med oplysninger, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er nødt til at undersøge. Det vil kunne forhale sagsbehandlingen.

For nogle fusioners vedkommende kan det være vanskeligt at fastlægge, hvem der er de deltagende virksomheder. Andre gange kan spørgsmålet om, hvorvidt en fusion er omfattet af fusionsbegrebet, give anledning til tvivl. Sådanne spørgsmål vil parterne kunne drøfte med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, inden de anmelder fusionen. I nogle tilfælde kan det også være hensigtsmæssigt at drøfte, om fusionen skal anmeldes til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller til Kommissionen.

Hvis parterne ønsker at gøre brug af den forenklede procedure, er det vigtigt, at parterne drøfter dette med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, inden fusionen anmeldes. Når parterne først har indsendt en forenklet anmeldelse, har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 10 hverdage til at beslutte, om fusionen er omfattet af betingelserne for forenklet anmeldelse. Hvis fusionsparterne anmelder en fusion forenklet uden forudgående drøftelser, er der risiko for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke er enig i, at fusionen er uproblematisk, og at fusionen derfor ikke kan anmeldes forenklet. Dermed bliver processen mere langstrakt, end den kunne have været.

Hvor tidligt fusionsparterne skal tage kontakt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, afhænger af, hvor kompleks sagen er. Jo længere tid, der er i denne fase til at drøfte sagen, jo større er sandsynligheden for en lettere og mere smidig sagsbehandling, efter at fusionen er anmeldt. Som minimum bør virksomhederne tage kontakt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen to uger, inden de vil anmelde fusionen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anbefaler, at drøftelserne indledes med en uformel kontakt fra fusionsparterne eller deres rådgiver. Den første kontakt kan enten ske telefonisk eller pr. e-mail til **kfst@kfst.dk**. Hvis parterne af fortrolighedshensyn ikke ønsker at angive navnene på de fusionerende virksomheder, kan det i mailen eller telefonbeskeden angives, hvilken branche fusionen vedrører. Herefter vil en sagsbehandler fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tage kontakt.

Senere i processen kan drøftelserne tage udgangspunkt i parternes udkast til en udfyldt anmeldelse af fusionen. Sådanne forhåndskontakter vil mindske risikoen for, at der mangler mange oplysninger i anmeldelsen, før den kan erklæres fuldstændig. Hvis parterne ønsker dispensation fra oplysningskravene i henhold til anmeldelsesreglerne, er det også hensigtsmæssigt at drøfte dette med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, inden fusionen anmeldes.

De tilkendegivelser, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil kunne komme med på dette stadium af en fusionsbehandling, vil basere sig på styrelsens umiddelbare vurdering af sagen. De undersøgelser af fusionen, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen iværksætter, når fusionen er anmeldt, vil kunne føre til, at styrelsen senere hen må anlægge en anden vurdering af sagen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anbefaler som udgangspunkt, at både virksomhedsrepræsentanter og deres rådgivere deltager i de møder, der holdes med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Virksomhedsrepræsentanternes tilstedeværelse er vigtig, da det er dem, der bedst vil kunne besvare Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål om virksomhedernes produkter og tjenester, deres konkurrenter og kunder og lignende. Dette gælder også for møder efter, at fusionen er anmeldt.

Kapitel 4
Anmeldelse af en fusion

En fusion kan anmeldes almindeligt eller forenklet. Skema til brug for henholdsvis almindelig og forenklet anmeldelse angiver de oplysninger, der skal afgives. Skemaer kan downloades fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside. Det er virksomhedernes ansvar, at anmeldelsen er fuldstændig og korrekt. Anmeldelsen skal vedlægges en ikke-fortrolig udgave. Sker det ikke, vil anmeldelsen ikke kunne betragtes som en fuldstændig anmeldelse.

I anmeldelsesskemaet skal anmelder give oplysning om kontaktpersoner på en række kunder, konkurrenter og leverandører. Af hensyn til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens mulighed for en hurtig sagsbehandling anbefales det, at anmelder sammen med anmeldelsesskemaerne udfylder og indsender den Excel-fil med disse kontaktoplysninger, der ligger på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside.

Der skal betales gebyr for anmeldelse af fusioner, der fra den 1. august 2013 indgives til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Gebyret for en forenklet anmeldelse er 50.000 kr., mens gebyret for en almindelig anmeldelse udgør 0,015 pct. af de deltagende virksomheders samlede årlige omsætning i Danmark, dog maksimalt 1,5 mio. kr. Gebyret skal betales til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen senest samtidig med anmeldelsen, og dokumentation for betaling skal vedlægges anmeldelsen. Hvis styrelsen ikke har modtaget dokumentation for betaling af gebyret, får det den konsekvens, at fristen på 25 hverdage i konkurrencelovens § 12 d, stk. 1, ikke begynder at løbe, selv om anmeldelsen i øvrigt måtte være fuldstændig. For nærmere oplysninger om procedurerne ved indbetaling af gebyr og de formelle betingelser knyttet til betalingen, henvises til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om fusionsanmeldelser og gebyrer.

I det følgende forklares, hvilke fusioner der kan anmeldes forenklet.

4.1 Forenklet anmeldelse

Forenklet anmeldelse er forbeholdt fusioner, der på forhånd kan karakteriseres som uproblematiske. Ved fusioner, der anmeldes forenklet, skal virksomhederne give færre oplysninger end ved en almindelig anmeldelse. Fusioner, der anmeldes forenklet, vil blive afsluttet på baggrund af en forenklet sagsbehandling. Denne forenklede procedure giver en hurtigere og mere smidig behandling af uproblematiske fusioner.

Anmeldelsesbekendtgørelsens § 3, stk. 1, angiver de kategorier af fusioner, der kan anmeldes forenklet. I korte træk kan det ske i følgende tilfælde:

Kategorier af fusioner, der kan anmeldes forenklet:

1. Fusioner, hvor der hverken er horisontale overlap eller vertikale forbindelser mellem fusionsparterne.[2]
2. Fusioner, hvor fusionsparterne er aktive på det samme marked, dvs. der er horisontale overlap, men deres samlede markedsandel ikke overstiger 15 pct.
3. Fusioner, hvor fusionsparterne er vertikalt forbundne, men deres markedsandel er under 25 pct. på hver deres respektive markeder.
4. Fusioner, hvor to eller flere virksomheder erhverver fælles kontrol med et joint venture, der kun kommer til at drive virksomhed i Danmark i ubetydeligt omfang. Det vil sige, at der maksimalt må overføres aktiver til joint venturet for 100 mio. kr., eller at joint venturet maksimalt må have en omsætning på 100 mio. kr.
5. Kontrolovergang i form af, at et joint venture går fra at være underlagt fælles kontrol til at være underlagt enekontrol af én af de virksomheder, der tidligere havde del i den fælles kontrol.

I vejledningen om fusionsanmeldelser og -gebyrer er de enkelte kategorier af fusioner, der kan anmeldes forenklet, angivet mere detaljeret. Her er det også beskrevet, hvilke situationer der kan føre til, at det er nødvendigt med en almindelig anmeldelse, selv om fusionen umiddelbart falder ind under reglerne.

Forenklet anmeldelse af en fusion sker ved indgivelse af de oplysninger, der fremgår af skema til brug herfor. Anmeldelsen skal vedlægges en ikke-fortrolig udgave. Skemaet kan downloades på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside. For nærmere oplysninger om selve anmeldelsesproceduren, herunder indbetaling af gebyr og de formelle betingelser knyttet til betalingen, henvises til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om fusionsanmeldelser og gebyrer.

Fusioner, der ikke falder ind under én af kategorierne for forenklet anmeldelse, skal anmeldes almindeligt.

Den forenklede procedure er baseret på, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen uden at foretage dybtgående undersøgelser kan fastlægge, at fusionen er uproblematisk. For at kunne fastlægge dette, er det nødvendigt, at oplysningerne i den forenklede anmeldelse på tilstrækkelig vis dokumenterer, at fusionen ikke medfører konkurrenceproblemer.

Når anmelder indsender en forenklet anmeldelse, begynder en frist på 10 hverdage. Denne fristregel skal sikre, at der sker en hurtig afklaring af, om fusionen kan anmeldes forenklet. Inden for denne frist skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tage stilling til, om der er de oplysninger i anmeldelsen, der er nødvendige for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan fastslå, at fusionen er omfattet af én af kategorierne for forenklet anmeldelse. Inden for de 10 hverdage vil anmelder kunne supplere oplysningerne i anmeldelsen. Hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen finder, at fusionen skal anmeldes almindeligt, skal styrelsen inden udløb af 10-dages fristen afvise den forenklede anmeldelse og i stedet kræve fusionen almindeligt anmeldt.

[2] At der er horisontale overlap vil sige, at der er tale om virksomheder, der er aktive på det samme marked, dvs. der er tale om en fusion mellem konkurrerende virksomheder. At der er vertikale forbindelser vil sige, at der er tale om virksomheder, der virker inden for forskellige produktions- eller distributionsled, der er forbundne. Som eksempel på en vertikal fusion kan nævnes en producents opkøb af en underleverandør.

Det er derfor af stor betydning, at det hurtigt kan fastlægges, at der er tale om en fusion, der ikke medfører konkurrenceproblemer. Dette vil i mange tilfælde forudsætte, at der ikke er tvivl om, hvordan markederne skal afgrænses, eller at fusionsparterne kan overbevise Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om, at fusionen er uproblematisk, uanset hvordan og hvor snævert markederne afgrænses. Det vil derfor være en fordel, hvis forenklet anmeldelse har været drøftet med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, inden fusionen anmeldes.

Når det først ligger klart, at fusionen falder ind under én af kategorierne for forenklet anmeldelse, vil som udgangspunkt alene oplysninger fra tredjemand i forbindelse med, at fusionen offentliggøres, kunne føre til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kræver en forenklet anmeldt fusion almindeligt anmeldt. Hvis der ikke kommer relevante indsigelser fra tredjemand, vil fusionen derfor hurtigt kunne afsluttes. Afslutning sker efter en forenklet sagsbehandling i medfør af konkurrencelovens § 12 c, stk. 7.

Ved fusioner efter den forenklede procedure foretager Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen som udgangspunkt ikke selvstændige undersøgelser af fusionens virkninger for konkurrencen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lægger i stedet anmelders oplysninger til grund for vurderingen. Det er derfor vigtigt, at anmelder er omhyggelig med, at oplysningerne i anmeldelsen er rigtige. Oplysninger, der er urigtige, mangelfulde eller vildledende, og som parterne giver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med behandlingen af en forenklet anmeldelse, kan føre til, at Konkurrencerådet tilbagekalder den forenklede godkendelse. Dette gælder både de oplysninger, som anmelder giver i selve anmeldelsen, som de oplysninger parterne i øvrigt kommer med under sagens behandling. Hvis parterne allerede har gennemført eller er i gang med at gennemføre fusionen på det tidspunkt, Konkurrencerådet tilbagekalder den forenklede godkendelse, skal parterne inden for to uger indgive en almindelig anmeldelse af fusionen. Afgivelse af urigtige eller vildledende oplysninger eller fortielse af forhold af betydning for en sag kan tillige straffes med bøde.

4.2 Almindelig anmeldelse

Fusioner, der ikke er omfattet af én af kategorierne for forenklet anmeldelse, skal anmeldes almindeligt. Anmeldelsen skal vedlægges en ikke-fortrolig udgave. Skema til brug for almindelig anmeldelse kan downloades fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside. For nærmere oplysninger om selve anmeldelsesproceduren, herunder indbetaling af gebyr og de formelle betingelser knyttet til betalingen, henvises til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om fusionsanmeldelser og gebyrer.

Når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen modtager en almindelig anmeldelse, vurderer styrelsen, om anmeldelsen indeholder alle de oplysninger, der kræves ifølge anmeldelsesskemaet. Hvis dette er tilfældet, er anmeldelsen fuldstændig. Hvis der mangler oplysninger i anmeldelsen, giver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen inden for 10 hverdage anmelder besked om, hvilke oplysninger der mangler. Først når alle oplysningerne foreligger, er anmeldelsen fuldstændig. Herefter – under forudsætning af, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tillige har modtaget dokumentation for betaling af anmeldelsesgebyret – begynder fristerne for sagens behandling at løbe.

Det er vigtigt, at anmelder er omhyggelig med, at de oplysninger, der gives i anmeldelsen, er rigtige. Hvis det under fusionssagens behandling viser sig, at der er fejl i de oplysninger, anmelder har givet, og anmelder derfor undervejs i processen må korrigere sine oplysninger, vil dette kunne forhale fusionssagens behandling. Hvis der er forhold, der ændrer sig, mens sagen behandles, i forhold til da fusionen blev anmeldt, skal anmelder gøre Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen opmærksom på det. Hvis det, efter at en fusion er blevet godkendt, viser sig, at godkendelsen i væsentligt omfang bygger på urigtige eller vildledende oplysninger, som kan tilskrives de deltagende virksomheder, vil Konkurrencerådet kunne tilbagekalde godkendelsen. Afgivelse af urigtige eller vildledende oplysninger eller fortielse af forhold af betydning for en sag kan tillige straffes med bøde.

4.3 Offentliggørelse af fusionsanmeldelsen

Når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har modtaget en fusionsanmeldelse, vil styrelsen offentliggøre dette på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside. Her vil styrelsen anmode interesserede om at komme med bemærkninger inden for en kort frist på typisk 1-2 uger.

Når der er tale om fusioner, der behandles efter den forenklede procedure, er udgangspunktet, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke foretager selvstændige undersøgelser af fusionens virkninger for konkurrencen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lægger derimod i høj grad vægt på anmelders oplysninger. For at sikre at relevante tredjemænd er orienteret om fusionen og får lejlighed til eventuelt at komme med indsigelser, inden fusionen godkendes, vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen særskilt orientere de tredjemænd, som anmelder har anført som sine største konkurrenter, kunder og leverandører.

4.4 Frister for behandling af en fusion

Behandlingen af en fusionssag er opdelt i to faser: fase I og fase II. Fase I er på 25 hverdage og begynder at løbe, når 1) anmeldelsen er fuldstændig, og 2) Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har modtaget dokumentation for betaling af anmeldelsesgebyret. Begge betingelser skal være opfyldt. Dette indebærer, at selv om anmeldelsen isoleret set måtte være fuldstændig, så begynder fristen på 25 hverdage ikke at løbe, før styrelsen har modtaget dokumentation for, at hele gebyret er blevet betalt.

Hvis de undersøgelser, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har foretaget i fase I, viser, at fusionen ikke vil hæmme den effektive konkurrence betydeligt, godkendes fusionen i fase I. En godkendelse kan være såvel en godkendelse efter den almindelige procedure, herunder eventuelt med tilsagn, som en godkendelse på baggrund af en forenklet sagsbehandling.

Hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er nødt til at foretage uddybende markedsundersøgelser, herunder undersøgelse af eventuelle tilsagn, som parterne foreslår, og disse undersøgelser ikke kan afsluttes i fase I, overgår fusionsvurderingen til fase II. Herved begynder en ny frist på op til 90 hverdage til at vurdere fusionen. Denne frist på 90 hverdage kan forlænges med op til 20 hverdage, hvis der på tidspunktet for afgivelsen af tilsagnene er mindre end 20 hverdage tilbage til, at der skulle være truffet en afgørelse, og således at der samlet er 20 hverdage til at vurdere fusionen i lyset af de nye eller reviderede tilsagn.

Hvis der ikke er truffet afgørelse inden for de pågældende frister, indebærer det, at fusionen skal betragtes som godkendt. Disse frister afbrydes imidlertid, hvis en deltagende virksomhed klager til Konkurrenceankenævnet over sagsbehandlingen i en fusionssag, hvor der endnu ikke er truffet afgørelse (dvs. afgørelse af, om fusionen kan godkendes eller skal forbydes). Med klage over "sagsbehandlingen" menes en klage over, at der er sket tilsidesættelse af almindelige forvaltningsretlige regler og principper, fx afgørelser om aktindsigt, der af en af de deltagende virksomheder indbringes for Konkurrenceankenævnet, samt andre formalitetsindsigelser, som Konkurrenceankenævnet har kompetence til at behandle. Det kan fx være en klage fra en deltagende virksomhed over, at Konkurrencerådet som led i en markedsundersøgelse eller lignende vil udlevere oplysninger til tredjemand, som den deltagende virksomhed anser for at være fortrolige. Det er kun klager fra de deltagende virksomheder – modsat en klage fra tredjemand – der resulterer i, at fristerne afbrydes.

Klager en deltagende virksomhed til Konkurrenceankenævnet over, at der skal indgives en almindelig anmeldelse af fusionen i stedet for en forenklet anmeldelse, afbrydes fristerne for fusionens behandling i § 12 d, stk. 1-4, indtil Konkurrenceankenævnet har truffet afgørelse om spørgsmålet.

Undervejs i sagsbehandlingen vil der løbende blive holdt møder mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og parterne. Ud over at formålet med disse møder er, at styrelsen og parterne kan holde hinanden gensidigt underrettet om sagens gang, vil møderne kunne bruges til at drøfte mulige løsninger i de situationer, hvor fusionen medfører konkurrenceproblemer.

Kapitel 5
Vurdering af en fusion

Formålet med fusionskontrol er at sikre, at fusioner ikke hæmmer den effektive konkurrence betydeligt. Vurdering af en fusion indebærer en vurdering af fremtidige forhold. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal derfor vurdere, hvordan konkurrencen forventes at udvikle sig på de markeder, der berøres af fusionen, hvis fusionen gennemføres.

Hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelser af fusionen viser, at fusionen vil hæmme den effektive konkurrence betydeligt, kan Konkurrencerådet forbyde fusionen. Hvis virksomhederne tilbyder tilsagn, der kan løse de konkurrenceproblemer, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har identificeret ved fusionen, vil fusionen kunne godkendes.

Ved vurderingen af en fusion anvender Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samme test som Kommissionen. Kommissionens og EU-Domstolens praksis i fusionssager er derfor vejledende. Kommissionens retningslinjer for vurdering af horisontale fusioner samt for vurdering af ikke-horisontale fusioner udgør ligeledes vigtige fortolkningsbidrag ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering af en fusion.

Når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, om en fusion hæmmer den effektive konkurrence betydeligt, ser styrelsen blandt andet på, om en fusion skaber eller styrker en dominerende stilling. Ved bedømmelsen af dominans ser Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen blandt andet på markedsandelene, men inddrager også andre faktorer, som kan have betydning for konkurrencen, for eksempel tilstedeværelsen af faktisk og potentiel konkurrence samt købermagt.

En fusion kan hæmme den effektive konkurrence, selv om den ikke skaber eller styrker en dominerende stilling. En fusion mellem virksomheder, der er vertikalt forbundne, kan for eksempel gøre det vanskeligere for faktiske eller potentielle konkurrenter at agere på markedet.

En anden måde, hvorpå en fusion kan hæmme konkurrencen, uden at der opstår en dominerende stilling, er, når der sker en fusion på et oligopolistisk marked. Et oligopolmarked er karakteriseret ved, at et lille antal virksomheder tilsammen har en stor del af markedet. Ud over at en fusion på et sådant marked fører til, at konkurrencen mellem de fusionerende virksomheder forsvinder, vil fusionen skabe eller styrke muligheden for, at virksomhederne stiltiende koordinerer deres konkurrencemæssige adfærd.

I praksis indledes vurderingen af en fusionssag med, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afgrænser det relevante marked og opgør fusionsdeltagernes markedsandele. Dette udgør den første indikator for, om fusionen hæmmer konkurrencen. Markedsandele kan ikke vurderes isoleret, men skal holdes op imod såvel aktuelle som potentielle konkurrenters styrke sammenholdt med betingelserne for at få adgang til markedet.

De videre undersøgelser af fusionen afhænger af udfaldet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens indledende vurdering. Hvis den indledende vurdering viser, at fusionen ikke medfører konkurrencebegrænsninger, vil sagen oftest kunne afsluttes i fase I. Hvis undersøgelserne derimod fører til, at det ikke kan udelukkes, at fusionen vil kunne hæmme den effektive konkurrence betydeligt, vil det ofte være nødvendigt at foretage videre undersøgelser. I sådanne

tilfælde vil fusionen som udgangspunkt overgå til fase II, medmindre virksomhederne på et meget tidligt tidspunkt tilbyder tilsagn, der bevirker, at sagen kan afsluttes i fase I.

I forbindelse med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelser af en fusion inddrages ofte andre aktører på markedet i form af fusionsparternes konkurrenter, kunder og leverandører. Udover at aktørerne via offentliggørelse af fusionen får lejlighed til at give udtryk for deres vurdering af fusionens betydning for konkurrencen, inddrages markedsaktørerne også i forbindelse med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsundersøgelser til brug for afgrænsning af de relevante markeder samt indkredsning af fusionens konkurrenceproblemer.

5.1 Meddelelse om betænkeligheder

I fusionssager, hvor der er behov for en dybtgående behandling, og fusionen derfor overgår til fase II, afgiver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en meddelelse om betænkeligheder. Denne meddelelse vil blive afgivet 25 – 30 hverdage efter, at der foreligger en fuldstændig anmeldelse.

Meddelelsen om betænkeligheder vil angive de konkurrencemæssige problemer, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen umiddelbart ser ved fusionen. Ud over at orientere fusionsparterne om konkurrenceproblemerne ved fusionen er formålet med denne meddelelse at give virksomhederne mulighed for at tænke i tilsagn.

Meddelelsen om betænkeligheder vil blive fulgt op af et møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og parterne ca. en uge efter, at meddelelsen er afgivet. På dette møde vil parterne have lejlighed til at kommentere de betænkeligheder, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har redegjort for i meddelelsen.

Som følge af at meddelelsen om betænkeligheder kommer allerede 25-30 hverdage efter, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har modtaget en fuldstændig anmeldelse, vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ofte ikke være færdig med at undersøge fusionen. En meddelelse om betænkeligheder vil derfor basere sig på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens foreløbige vurdering af de relevante markeder og af de identificerede konkurrenceproblemer.

Ud over at de markedsundersøgelser, styrelsen foretager senere i processen, vil kunne medvirke til, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen yderligere kan præcisere fusionens konkurrenceproblemer, vil det også kunne ske, at disse undersøgelser afdækker nye yderligere konkurrenceproblemer. Det kan derfor i særlige tilfælde blive nødvendigt, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afgiver en supplerende meddelelse om betænkeligheder.

Ud over at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen via meddelelsen om betænkeligheder orienterer parterne om styrelsens betænkeligheder ved fusionen, får fusionsparterne senere i processen et udkast til afgørelse i høring.

5.2 Tilsagn

Hvis Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelser af en fusion viser, at fusionen vil hæmme den effektive konkurrence betydeligt, vil Konkurrencerådet ikke kunne godkende den, medmindre parterne afgiver tilsagn, der kan imødegå disse konkurrenceproblemer.

Det kan være en vanskelig og tidskrævende opgave at udtænke og formulere tilsagn. Hvis der er tale om en fusion, der kan medføre konkurrenceproblemer, anbefales det, at parterne tænker i mulige tilsagn så tidligt som muligt. Dette vil medvirke til at sikre en smidig proces.

Hvis tilsagn foreslås sent i processen, er der risiko for, at behandlingen af sagen trækker ud. Tilsagn, såvel nye som reviderede, der tilbydes så sent i processen, at der er mindre end 20

hverdage til udløb af fase II, udløser i henhold til konkurrencelovens § 12 d, stk. 3, en forlængelse af fase II-fristen, således at Konkurrencerådet altid har mindst 20 hverdage til at vurdere og teste et tilsagn.

Der er ingen særlig procedure for afgivelse af tilsagn. Dette afhænger af den enkelte sag og af, hvor langt i processen sagen er. Der vil ofte være behov for indgående drøftelser mellem parterne og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, før det kan lykkes at finde frem til en løsning, hvor styrelsen finder, at de konkurrencemæssige problemer ved fusionen er imødegået. Ved sådanne møder er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fleksibel i det omfang, det er nødvendigt. Dette gælder såvel deltagerkreds fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens side som tidspunkterne for sådanne møders afholdelse.

Det er mest hensigtsmæssigt, at parterne sender forslag til tilsagn skriftligt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen inden, der holdes møde, så styrelsen har mulighed for at forholde sig til tilsagnene inden mødet. Det er vigtigt, at tilsagnene formuleres detaljeret og præcist, at parterne redegør for, hvordan tilsagnene skal gennemføres og for, hvordan tilsagnene løser konkurrenceproblemerne. Parterne kan eventuelt lade sig inspirere af Kommissionens meddelelse om tilsagn.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil normalt markedsteste de tilsagn, virksomhederne foreslår, medmindre dette skønnes unødvendigt i den konkrete sag. Markedstest kan enten foretages ved, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen tester tilsagnene direkte på relevante tredjeparter eller ved, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside offentliggør en meddelelse om de foreslåede tilsagn og samtidig opfordrer tredjeparter til at komme med deres kommentarer til de tilbudte tilsagn.

5.3 Accessoriske begrænsninger

Hvis en fusion indebærer accessoriske begrænsninger, dvs. begrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for fusionens gennemførelse, er det op til de deltagende virksomheder selv at vurdere, om de enkelte vilkår i fusionsaftalen er accessoriske. Praksis fra tidligere danske fusionsafgørelser samt fra afgørelser truffet af Kommissionen vil være vejledningen for virksomhedernes vurdering af de begrænsninger, der er knyttet til fusionen. Der henvises til Kommissionens meddelelse om begrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for gennemførelsen af fusioner.

Hvis en fusion omfatter begrænsninger, som der ikke findes praksis for, eller som ikke er omfattet af Kommissionens meddelelse, og som giver anledning til reel usikkerhed, vil Konkurrencerådet dog efter anmodning fra fusionsparterne kunne foretage en vurdering heraf samtidig med vurderingen af fusionen.

Fusioner, hvor de deltagende virksomheder anmoder om en vurdering af accessoriske begrænsninger, vil ikke kunne blive omfattet af den forenklede procedure.

Kapitel 6
Henvisning til relevante links m.v.

Nærmere oplysninger af relevans for anmeldelse og behandling af fusioner kan findes følgende steder:

- Konkurrencelovens kapitel 4, jf. lovbekendtgørelse nr. 700 af 18. juni 2013 med de ændringer, der følger af lov om ændring af konkurrenceloven (lov nr. 620 af 12. juni 2013 om gebyr for anmeldelse af fusioner)
- Bekendtgørelse nr. 1005 af 15. august 2013 om anmeldelse af fusioner
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om fusionsanmeldelser og -gebyrer.
- Bekendtgørelse nr. 808 af 14. august 2009 om beregning af omsætning i konkurrenceloven.
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning til bekendtgørelse nr. 808 af 14. august 2009 om beregning af omsætning i konkurrenceloven
- Rådets forordning EF nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EF-fusionsforordningen)
- Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 af 7. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1033/2008 af 20. oktober 2008 – konsolideret udgave 23. oktober 2008
- Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (2008/C 95/01), 16. april 2008
- Kommissionens meddelelse om henvisning af fusioner (2005/C 56/02), 5. marts 2005
- Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, (97/C 372/05), 9. december 1997
- Retningslinjer for vurdering af horisontale fusioner efter Rådets forordning om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (2004/C 31/05), 5. februar 2004
- Retningslinjer for vurdering af ikke-horisontale fusioner efter Rådets forordning om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (2008/C 265/06), 18. oktober 2008
- Kommissionens meddelelse om løsningsforslag, der kan accepteres i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 og Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004, (2008/C 267/01)
- Kommissionens meddelelse om konkurrencebegrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for gennemførelsen af fusioner (2005/C 56/24), 5. marts 2005