



# VESTRE LANDSRET

## DOM

afsagt den 23. januar 2020

---

Sag BS-259/2019-VLR  
(13. afdeling)

Salling Group A/S  
(advokat Jesper Kaltoft)

mod

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen  
(advokat Anders Schäfer)

Retten i Aarhus har den 10. december 2018 afsagt dom i 1. instans (sag BS-1549/2016-ARH, tidligere BS 10-1209/2016).

Landsdommerne Chris Olesen, Claus Rohde og Michael Bo Hansen (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

### **Påstande**

Appellanten, Salling Group A/S, har gentaget deres påstand for byretten om, at Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. april 2016 ophæves, samt at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skal betale 1.450.000 kr. med procesrente principalt fra betalingen af gebyret den 29. juni 2015, subsidiært fra indbringelse af klagen for Konkurrenceankenævnet den 23. juli 2015, mere subsidiært fra sagens anlæg.

Indstævnte, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, har påstået dommen stadfæstet.

### **Anbringender**

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

## Retsgrundlag

Adgangen til forenklet anmeldelse blev indført ved lov nr. 495 af 12. maj 2010.

Af lovforslagets almindelige bemærkninger, lovforslag nr. 109 af 27. januar 2010 fremgår bl.a.:

### ”2.3.4. Forenklet procedure for uproblematisk fusioner

Efter de gældende danske regler skal alle fusioner behandles efter samme procedurer, dvs. de deltagende virksomheder skal afgive samme detaljerede oplysninger, og alle sager skal undergives en egentlig behandling. Erfaringerne gennem de år, hvor der har været fusionskontrol i Danmark, har imidlertid vist, at en række fusioner er uproblematisk og derfor reelt vil kunne godkendes uden, at Konkurrencestyrelsen gennemfører større undersøgelser af markedet m.v. Ved en nedsættelse af omsætningsgrænserne for, hvornår en fusion er anmeldelsespligtig, forventes det, at godt halvdelen af de anmeldte fusioner vil være uproblematisk. Det er derfor hensigtsmæssigt, at der samtidig med den foreslåede nedsættelse af omsætningsgrænserne, jf. forslaget § 1, nr. 3, indføres en mulighed for, at fusioner, der ikke medfører konkurrenceproblemer, kan omfattes af en forenklet procedure.

Lovforslaget lægger op til, at der indføres et toleddet anmeldelsessystem, hvorefter fusioner, der på forhånd kan karakteriseres som uproblematisk, vil kunne anmeldes forenklet, dvs. ved afgivelse af færre oplysninger end ved en almindelig anmeldelse. De nærmere regler om anmeldelsespligt, der vil blive udstedt i medfør af den gældende § 12 b, stk. 3, som ikke foreslås ændret, vil angive kriterierne for forenklet anmeldelse. Samtidig foreslås det, at Konkurrencestyrelsen får mulighed for at godkende uproblematisk fusioner på baggrund af en forenklet sagsbehandling.

Forslaget om forenklet sagsbehandling og forenklete krav til anmeldelse skal ses i sammenhæng med forslaget om at nedsætte tærskelværdierne for, hvornår fusioner er anmeldelsespligtige. En nedsættelse af omsætningstærsklerne vil medføre, at flere virksomheder bliver omfattet af fusionskontrollen. Ved at indføre en forenklet procedure for uproblematisk fusioner begrænses de omkostninger, der ellers kan være forbundet med det øgede antal fusioner, der fremover skal anmeldes. De deltagende virksomheder vil ligeledes kunne forvente en afslutning af uproblematisk fusioner på et tidligere tidspunkt end efter de eksisterende regler.

...”

Af bemærkningerne til konkurrencelovens § 12 c, stk. 7, fremgår bl.a.:

”Bestemmelserne om forhåndsgodkendelse i § 12 c, stk. 7-8, foreslås derfor ophævet. Samtidig foreslås der i overensstemmelse med fusionsudvalgets anbefalinger indsat en bestemmelse, hvorefter Konkurrencestyrelsen efter en forenklet sagsbehandling kan godkende en fusion, hvis styrelsen finder, at fusionen på baggrund af de foreliggende oplysninger ikke giver anledning til indsigelser fra styrelsens side.

En sådan procedure for forenklet behandling indebærer, at oplysningerne om fusionen offentliggøres, hvorved bl.a. kunder, konkurrenter og leverandører får mulighed for at gøre Konkurrencestyrelsen opmærksom på eventuelle konkurrenceproblemer ved en planlagt fusion. Hermed tager proceduren højde for det behov, der er for at høre markedet, inden en fusion godkendes. Hvis fusionen er uproblematisk, vil virksomhederne kunne opnå en godkendelse af fusionen inden for kort tid.

Selv om der bliver tale om en afgørelse om godkendelse på det foreliggende grundlag, vil der være tale om en afgørelse i forvaltningsretlig forstand, og som dermed er undergivet de forvaltningsretlige regler om aktindsigt m.v.

I henhold til § 12 c, stk. 2, indebærer en vurdering af en anmeldt fusion en undersøgelse af, om fusionen bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt. For det nærmere indhold i denne vurdering henvises til bemærkningerne til § 12 c, stk. 2, jf. FT 1999-2000, tillæg A, s. 6823-6825 og FT 2004-05, 1. samling, tillæg A, s. 1646-1647. En række fusioner vil på forhånd kunne karakteriseres som uproblematisk. Der kan eksempelvis være tale om fusioner mellem virksomheder, der ikke er aktive på det samme marked, eller fusioner mellem virksomheder, der er aktive på det samme marked, men hvor de fusionerende virksomheder vil få en samlet markedsandel, der er så lille, at fusionen ikke vil kunne skabe konkurrenceproblemer. Når der er tale om joint ventures, vil der også være en række transaktioner, der i mange tilfælde ikke påvirker konkurrencen, men som alligevel udløser anmeldelsespligt. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis et joint venture overgår fra fælles kontrol til enekontrol. Medmindre særlige forhold gør sig gældende, vil sådanne fusioner derfor kunne godkendes uden, at Konkurrencerådet forinden foretager større undersøgelser.

Når der er tale om fusioner, der på forhånd kan karakteriseres som uproblematisk, er det ikke nødvendigt, at anmelder afgiver oplysninger i samme omfang som ved en almindelig anmeldelse. Samtidig med indførelse af en forenklet godkendelsesprocedure vil der derfor i medfør af den gældende § 12 b, stk. 3, som ikke foreslås ændret, blive indført et toleddet anmeldelsessystem, hvorefter fusioner, der på forhånd kan karakteriseres som uproblematisk, kan anmeldes forenklet.

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. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis der er tale om et marked, som det er vanskeligt at afgrænse, og hvor markedsafgrænsningen har betydning for vurderingen af fusionen. Det kan også være tilfældet, hvis der i forbindelse med offentliggørelse af den forenklete anmeldelse kommer bemærkninger fra tredjemand, der skaber tvivl om, hvorvidt fusionen hæmmer konkurrencen.

De tvivlsspørgsmål, der vil kunne opstå i forbindelse med vurderingen af, om en fusion kan anmeldes forenklet, vil oftest kunne afklares i forbindelse med forudgående drøftelser med Konkurrencestyrelsen, inden fusionen anmeldes. Konkurrencestyrelsen vil i en vejledning informere om vigtigheden og betydningen af, at virksomhederne allerede i prænotifikationsfasen tager kontakt til Konkurrencestyrelsen.

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 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 tillige 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. Som det fremgår nedenfor, jf. lovforslagets § 1, nr. 9, vil Konkurrencerådet kunne tilbagekalde en godkendelse af en fusion, hvis godkendelsen baserer sig på urigtige eller vildledende oplysninger fra en eller flere af de deltagende virksomheder.

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. Eftersom 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.”

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Sagen angår Konkurrenceankenævnets kendelse af 27. april 2016, som stadfæstede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 26. juni 2015 om, at appellansens fusion med Wupti A/S skulle anmeldes efter reglerne om almindelig anmeldelse, da betingelserne for anmeldelse efter reglerne om forenklet anmeldelse ikke var opfyldt. En anmeldelse efter reglerne om almindelig anmeldelse indebar betaling af et gebyr på 1.500.000 kr. i stedet for 50.000 kr. som er gebyret for en forenklet anmeldelse.

Landsrettens prøvelse omfatter fuldt ud det faktuelle grundlag og retsanvendelsen, hvorimod en tilsidesættelse af vurderinger, som beror på et skøn, kræver et sikkert grundlag.

Det er ubestridt, at der var tale om en anmeldelsespligtig fusion, som skulle godkendes af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, inden fusionen kunne gennemføres, jf. konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 1, jf. § 12 a, stk. 1, nr. 2, jf. § 12 b, stk. 1.

Udgangspunktet er herefter en såkaldt almindelig fusionsanmeldelse. Hvis fusionen på baggrund af de foreliggende oplysninger ikke giver anledning til indsigelser fra styrelsens side, er der dog mulighed for en forenklet anmeldelse efter konkurrencelovens § 12 c, stk. 7.

Det fremgår af lovbemærkningerne til bestemmelsen, at en forenklet anmeldelse forudsætter, at fusionen på forhånd kan karakteriseres som uproblematisk, og at der selv om fusionen som udgangspunkt falder ind under et af kriterierne for forenklet anmeldelse, kan være tilfælde, hvor det ikke på forhånd kan udelukkes, at fusionen medfører konkurrenceproblemer, og det derfor er nødvendigt at indhente yderligere oplysninger for at kunne vurdere fusionen.

Det fremgår endvidere af lovforarbejderne, at sagsbehandlingen ved en forenklet anmeldelse består i, at styrelsen gennemgår anmeldelsen for at påse, om betingelserne for forenklet anmeldelse er opfyldt, herunder vurderer markedsafgrænsningen, og sideløbende gennemfører en høring af bl.a. de vigtigste kon-

kurrenter, men at styrelsen ikke herudover foretager en egentlig prøvelse af de modtagne oplysninger.

En forenklet anmeldelse, som efter anmeldelsesbekendtgørelsens § 4, stk. 2, jf. bekendtgørelse nr. 1005 af 15. august 2013, er undergivet korte tidsfrister, må anses som en undtagelse fra reglerne om almindelig anmeldelse. Fusionskontrollen er en forudgående kontrol, hvor det må sikres, at en godkendelse ikke sker på et ufuldstændigt grundlag. På denne baggrund er der ikke grundlag for en udvidende fortolkning af anvendelsesområdet for forenklet anmeldelse.

Landsretten tiltræder af de grunde, som byretten har anført, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering af, at det var nødvendigt at indhente yderligere oplysninger i form af en mindre markedsundersøgelse ved at kontakte de største konkurrenter i markedet. En sådan markedsundersøgelse, som ligger uden for rammerne af den orientering, der gennemføres ved en forenklet anmeldelse, kan ikke gennemføres ved en forenklet anmeldelse. Det forhold, at undersøgelsen var begrænset, og det forhold, at der viste sig ikke at være konkurrenceproblemer, kan ikke føre til en ændret vurdering. Endvidere kan det forhold, at det gebyr, der skal betales ved en almindelig anmeldelse, er højere end det gebyr, der skal betales ved en forenklet anmeldelse, ikke føre til en ændret vurdering, idet gebyret ikke relaterer sig til arbejdet med den konkrete anmeldelse, men til fusionsparternes omsætning, jf. konkurrencelovens § 12 h, stk. 3.

Det var derfor berettiget, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen krævede en almindelig anmeldelse af fusionen.

Landsretten tager derfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens frifindelsespåstand til følge.

Efter sagens udfald skal Salling Group A/S i sagsomkostninger for landsretten betale 90.000 kr. inkl. moms til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen til dækning af udgifter til advokatbistand. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og forløb.

#### **THI KENDES FOR RET:**

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Salling Group A/S inden 14 dage betale 90.000 kr. til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 23-01-2020 kl. 10:00

Modtagere: Appellant Salling Group A/S, Indstævnte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen