

Jens Munk Plum, Erik Bertelsen, Morten
Kofmann, Bart A. Creve & Sonny Gaarslev

DANSK FUSIONS KONTROL

4. udgave

IIIKARNOV
GROUP

Jens Munk Plum, Erik Bertelsen, Morten Kofmann, Bart A. Creve & Sonny Gaarslev

Dansk fusionskontrol

4. udgave/1. oplag

© Karnov Group Denmark A/S, København 2024

ISBN 978-87-619-4533-4

Omslag: Birger Gregers mDD, Frederiksberg

Sats: Integra, Indien

Trykkeri: Specialtrykkeriet Arco

Denne bog er beskyttet i medfør af gældende dansk lov om ophavsret.

Kopiering må kun ske i overensstemmelse med loven. Det betyder f.eks., at kopiering til undervisningsbrug kun må ske efter aftale med Copydan Tekst og Node.

Alle rettigheder forbeholdes.

Indholdsfortegnelse

Forord	13
<i>Kapitel 1</i>	
Indledning	15
1. Indledning	15
2. Overblik over fremstillingen	16
3. Væsentlige emner i fusionskontrolretten	22
4. Erfaringer med dansk fusionskontrol	27
<i>Kapitel 2</i>	
Fusionsbegrebet	29
1. Indledning	29
2. Fusionsbegrebet	30
3. Fusioner mellem hidtil uafhængige virksomheder	30
4. Kontrolerhvervelse	32
4.1 Kontrolmidlet	33
4.2 Kontrollens genstand – virksomhedsbegrebet	34
4.3 Varig ændring af kontrolforholdene	39
5. Enekontrol	41
5.1 Aktieerhvervelser	41
5.2 Erhvervelse af aktiver	45
5.3 Særlige tilfælde	46
5.4 Negativ enekontrol	47
6. Fælleskontrol	48
6.1 Kapital- eller stemmeandele	49
6.2 Udpegning af ledelsesorganer	49
6.3 Vetorettigheder/minoritetsrettigheder	50
6.3.1 Betydning af rettigheder	50
6.3.2 Rettighedernes genstand	51
6.3.3 De enkelte rettighedstyper	52
6.4 Ændringer i eksisterende fælleskontrol	54
6.4.1 Samme moderselskaber – ændring i ejerandele eller rettigheder	54
6.4.2 Ændringer i ejerkredsen	54

7. Selvstændigt fungerende joint ventures	55
7.1 Indledning	55
7.2 En selvstændig virksomheds samtlige funktioner	55
7.3 På et varigt grundlag	59
7.4 Fusionslignende eller samarbejds-joint ventures	60
7.5 Ændringer i joint ventures	61
8 Andre situationer	62
8.1 Ingen kontrollerhvervelse	62
8.1.1 Koncerninterne transaktioner	62
8.1.2 Ændring i ejerforhold, men ikke kontrolforhold	63
8.1.3 Ingen erhverver kontrol	63
8.1.4 Offentlige virksomheder	64
8.2 Særlige undtagelser	66
8.2.1 Finansielle virksomheder m.v.	66
8.2.2 Konkurs m.v.	67
8.2.3 Finansielle holdingselskaber	69
8.3 Redningsaktioner	69
9. Én eller flere fusioner og successive opkøb	70

Kapitel 3

Tærskelværdierne	77
1. Indledning	77
2. De to alternativer	78
3. Fusioner under tærskelværdierne: ”Call-in” m.v.	79
3.1 Overblik	79
3.2 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens ”call-in”	81
4. Forholdet til fusionskontrolforordningen	84
5. Deltagende virksomheder	85
5.1 Indledning	85
5.2 Fastlæggelse af de ”deltagende virksomheder”	86
5.2.1 Sammensmeltning efter § 12, stk. 1, nr. 1	87
5.2.2 Erhvervelse af enekontrol	88
5.2.3 Ændring fra fælleskontrol til enekontrol	89
5.2.4 Erhvervelse af fælleskontrol	89
5.2.5 Et joint ventures kontrollerhvervelse med et andet selskab	90
5.2.6 Fysiske personer	91
5.3 Afgrænsning af virksomheder der indgår i beregning af omsætning	91
6. Den relevante omsætning	94
6.1 Datoen for fastlæggelse af jurisdiktion	95

6.2	Den relevante omsætningsperiode	96
6.3	Geografisk fordeling af omsætning.	97
6.4	Justeringer i omsætningen	100
6.4.1	Tilkøb og frasalg af virksomheder	100
6.4.2	Delvise og successive erhvervelser	101
6.4.3	Øvrige ændringer i omsætningen	102
6.5	Særligt om offentligt ejede virksomheder	105
7.	Særlige regler om omsætningsopgørelsen	106
7.1	Særlige regler for finansielle virksomheder	106
7.2	Blandede koncerner	107
7.3	Frivillige kædesamarbejder	107
7.4	Kapitalfonde	107
7.5	Telefusioner	108

Kapitel 4

Den materielle fusionsvurdering	111
1. Indledning	111
1.1 Processen og data	113
1.2 Det kontrafaktiske scenarie	115
1.3 Tidsrammen for vurdering	120
1.4 Dynamisk konkurrence og samtidige fusioner	122
2. Afgrænsning af det relevante marked	125
2.1 Det relevante produktmarked	128
2.2 Det relevante geografiske marked	139
3. Vurderingskriteriet	144
4. Horisontale fusioner	150
4.1 Ensidige virkninger	151
4.1.1 Markedsandele og koncentrationsgrad	153
4.1.2 Konkurrenceforholdet mellem fusionsparterne	160
4.1.3 Konkurrenter	167
4.1.4 Kapacitet og adgangsbarrierer	170
4.1.5 Økonomisk og finansiell styrke	177
4.1.6 Produktportefølje	178
4.1.7 Tosidede markeder	180
4.1.8 Tredjeparts synspunkter	182
4.2 Koordinerede virkninger i horisontale fusioner	184
4.2.1 Etablering af koordineringsbetingelser	191
4.2.2 Kontrol af afvigelser	193
4.2.3 Disciplinære foranstaltninger	195
4.2.4 Reaktioner fra udenforstående	197

5. Vertikale fusioner	201
5.1 Afskærmning	205
5.1.1 Inputafskærmning	206
5.1.2 Kundeafskærmning	212
5.2 Særligt om koordinerede virkninger i vertikale relationer	214
6. Konglomerater	216
7. Joint ventures	223
7.1 Minoritetsaktieposter	226
8. Modvirkende faktorer	229
8.1 Indledning	229
8.2 Købermagt	230
8.3 Tekniske og økonomiske fremskridt, effektivitetsgevinster og synergier	233
8.4 The failing firm defence	235
8.5 Sociale hensyn og eventuelle andre faktorer	239
9. Økonomisk analyse i fusionssager	240
9.1 Priskorrelation	243
9.2 Elasticiteter	244
9.3 Critical Loss Analysis	244
9.4 Diversion ratio, UPP og IPR	245
9.5 Budmarkeder	250
9.6 Chokanalyser	254
9.7 Fusionssimulering	255

Kapitel 5

Vilkår, påbud og tilsagn	259
1. Afgivelse af tilsagn i fusionssager	259
1.1 Indledning	259
1.2 Hjemmelsgrundlaget	259
1.3 Den praktiske fremgangsmåde ved afgivelse af tilsagn	261
1.3.1 Afgivelse af tilsagn i fase 1	263
1.4 Tidsfrister for afgivelse af tilsagn	265
1.5 Formkrav til tilsagn	266
2. Den materielle analyse af tilsagn	268
3. Typer af tilsagn	269
3.1 Sondringen mellem strukturelle og adfærdsmæssige tilsagn	269
4. Strukturelle tilsagn	271
4.1 Frasalg af en virksomhed eller en del heraf	271
4.1.1 Rentabel og konkurrencedygtig virksomhed	273
4.2 Frasalg af aktiver	278

4.3	Alternative tilsagn – frasalg af ”kronjuveler”	279
4.4	Forbud mod generhvervelse	281
4.5	Krav til køber	282
4.6	Eliminering af forbindelser til konkurrenter	284
5.	Adfærdsmæssige tilsagn.	286
5.1	Tredjepartsadgang.	288
5.2	Markedsåbning	288
5.3	Tilsagn der modvirker adgangsbarrierer	289
5.4	Tilsagn der modvirker kunde- eller inputafskærmning.	290
5.5	Tilsagn vedrørende interoperabilitet.	293
6.	Andre tilsagn	293
6.1	Tilsagn om ”chinese walls”	294
6.2	Tilsagn om priser.	295
6.3	Tilsagn om forhold, der allerede gælder	296
7.	Implementering af tilsagn	296
7.1	Tidsfrist for gennemførelse af tilsagn	296
7.2	Opfølgning og godkendelse af køber	298
8.	Håndhævelse og tidsmæssig rækkevidde af vilkår	300
8.1	Udstedelse af påbud til håndhævelse af vilkår	300
8.2	Udstedelse af bøder til håndhævelse af påbud	302
8.3	Tidsmæssig rækkevidde af tilsagn.	302
9.	Ændring og ophævelse af fusionsvilkår	303
9.1	Genoptagelse efter forvaltningsretlige grundsætninger.	303
9.2	Genoptagelse efter revurderingsklausul	307

Kapitel 6

Accessoriske begrænsninger.	309
1. Indledning	309
2. Krav om direkte tilknytning til og nødvendighed for fusionens gennemførelse samt proportionalitet	310
2.1 Begrænsning direkte knyttet til fusionen	312
2.2 Begrænsning nødvendig for fusionens gennemførelse	313
2.3 Virkningen af at en begrænsning er accessorisk.	317
3. Proceduremæssige forhold.	318
3.1 Anmeldelsespligtige fusioner	318
3.2 Ikke-anmeldelsespligtige fusioner.	322
4. Almindeligt forekommende begrænsninger	323
4.1 ”Pre-closing”-begrænsninger	323
4.2 ”Post-closing”-begrænsninger.	327
4.2.1 Konkurrenceklausuler til fordel for køber	327
4.2.2 Konkurrenceklausuler til fordel for sælger	334

4.2.3	Rådighedsindskrænkninger af køber	335
4.2.4	Sælgers ret til at købe og/eller eje aktier eller andele i konkurrerende virksomheder	336
4.2.5	Licens på immaterielle rettigheder, knowhow m.v. . .	336
4.2.6	Leverings- og købsaftaler (samhandelsaftaler) . . .	339
4.2.7	Andre restriktioner	344
5.	Særligt om joint ventures	344

Kapitel 7

Anmeldelse, godkendelse og offentlighed.	351
1. Indledning	351
2. Prænotifikation	352
3. Fusionsanmeldelsen	356
3.1 Anmeldesskema	356
3.2 De anmeldende parter	356
3.3 Selve anmeldelsen	357
3.4 Tilfælde, hvor der kan anvendes forenklet anmeldelse . .	359
3.5 Frister for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsbehandling efter modtagelse af anmeldelsesudkast og frem til fuldstændig anmeldelse	362
3.6 Offentliggørelse af fusionen	363
3.7 Sagsbehandlingsfrister efter erklæring om fuldstændig anmeldelse	364
3.8 Ændringer efter anmeldelsen	369
4. Anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet	369
4.1 Dispensation fra præimplementeringsforbuddet	378
4.2 Undtagelser til implementeringsforbuddet	381
5. Behandling af fusionsanmeldelse	382
5.1 Fase 1-behandling	382
5.2 Fase 2-behandling	384
6. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelseskom- petence	387
6.1 Kompetencefordelingen i fusionssagerne	387
6.2 Supplerende oplysninger	388
7. Fusionsafgørelsen	391
7.1 Godkendelse og forbud	391
7.2 Vilkår, påbud m.v.	393
8. Tilbagekaldelse og sanktioner	395
8.1 Tilbagekaldelse	395
8.2 Opløsning af gennemførte fusioner	398
8.3 Bødestraf	400

9. Fusionsparternes aftaler om godkendelse og tilsagn	403
9.1 Tilrettelæggelse af arbejdet	404
9.2 Fordeling af risiko	404
9.2.1 Risiko for tilsagn	404
9.2.2 Risiko for forbud	406
10. Anmeldelsesgebyr	407
11. Offentlighed og aktindsigt	409

Kapitel 8

Klage, domstolskontrol og opsættende virkning	415
1. Indledning	415
2. Klage til Konkurrenceankenævnet	415
2.1 Konkurrenceankenævnets kompetence	415
2.2 Kredsen af klageberettigede	421
2.3 Klagefrist og opsættende virkning	422
2.4 Den materielle prøvelse	423
3. Domstolskontrol	426
3.1 Domstolenes kompetence	426
3.2 Kredsen af klageberettigede og rette værneting	426
3.3 Frist og opsættende virkning	427
3.4 Rette sagsøgte	428
3.5 Den materielle prøvelse	429

Kapitel 9

Rette myndighed, henvisningsreglerne og andre relevante regler	433
1. Indledning	433
2. One-stop-shop	434
3. Henvisningsreglerne	436
3.1 Henvisning fra en medlemsstat til Kommissionen på begæring af medlemsstaten (artikel 22)	437
3.2 Henvisning fra medlemsstater til Kommissionen på begæring af parterne (artikel 4, stk. 5)	443
3.3 Henvisning fra Kommissionen til en medlemsstat på begæring af medlemsstaten (artikel 9)	444
3.4 Henvisning fra Kommissionen til en medlemsstat på begæring af parterne (artikel 4, stk. 4)	447
3.5 Praktiske og tidsmæssige aspekter af henvisningsreglerne	449
4. Andre relevante regler ved fusioner	450
4.1 Telelovens særlige tærskel	450
4.2 Reglerne om misbrug af dominerende stilling (<i>Towercast</i>)	450

INDHOLDSFORTEGNELSE

4.3	Investerings screeningsregler (FDI)	454
4.4	Digital Markets Act (DMA)	456
4.5	Foreign Subsidies Regulation (FSR)	459
4.6	Nationale særregler i forhold til anmeldelse af fusioner . . .	462
Bilag	464
	Bilag 1: Uddrag af konkurrenceloven	464
	Bilag 2: Bekendtgørelse om beregning af omsætning i konkurrenceloven	478
	Bilag 3: Bekendtgørelse om anmeldelse af fusioner	481
	Bilag 4: Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning (EF) Nr. 139/2004. .	497
	Bilag 5: Fusionsoversigt.	550
Sagsregister	663
Stikordsregister	675