



SØ- OG HANDELSRET TEN DOM

afsagt den 27. juni 2025

Sag BS-7735/2024-SHR

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen
(kontorchef Stefan Kobbernagel)
(chefkonsulent Mette Georg Jensen)
(fuldmægtig Malthe Agger Pape)

mod

A.P. Møller-Mærsk A/S
(advokat Gitte Holtsø)
(advokatfuldmægtig Krestian Lyngsie)

Denne afgørelse er truffet af vicepræsident Jette-Marie Sonne og de sagkyndige medlemmer Flemming Nørholm Nielsen og Jon Iversen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 13. februar 2024.

Sagen drejer sig om, hvorvidt A.P. Møller-Mærsk A/S skal idømmes en civil bøde for overtrædelse af konkurrencelovens regler om fusionskontrol.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har fremsat påstand om, at A.P. Møller-Mærsk A/S idømmes en civil bøde på ikke under 20 mio. kr., der tilfalder statskassen.

A.P. Møller-Mærsk A/S har påstået frifindelse, subsidiært betaling af en civil bøde, som ikke overstiger 6 mio. kr., der tilfalder statskassen.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

A.P. Møller-Mærsk A/S (herefter A.P. Møller-Mærsk) er en integreret transport- og logistikvirksomhed med hovedkontor i København. A.P. Møller-Mærsk kontrolleres af A.P. Møller Holding A/S (herefter A.P. Møller Holding), der er moderselskab for A.P. Møller-koncernen.

Damco USA Inc. (herefter Damco) er en leverandør af logistiktjenester og er indirekte ejet af A.P. Møller-Mærsk.

Konkurrence- og Forbrugerrådet traf den 2. august 2023 afgørelse om, at A.P. Møller-Mærsk og Damco havde overtrådt reglerne om fusionskontrol i konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og § 12 c, stk. 5, 1. pkt. Af Konkurrence- og Forbrugerrådets afgørelse fremgår:

"...

1. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (herefter "styrelsen") træffer hermed afgørelse om, at A.P. Møller-Mærsk A/S og Damco USA Inc. (herefter "Damco") har overtrådt reglerne om fusionskontrol i konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og § 12 c, stk. 5, 1. pkt., idet Damco, som er en del af A.P. Møller-Mærsk A/S, har erhvervet enekontrol over Pilot Air Freight Holdings LLC (herefter "Pilot"), uden at fusionen forinden var anmeldt til og godkendt af styrelsen.

..."

Sagens forløb

Den 5. februar 2022 indgik Damco og Pilot Air Freight Holdings LLC (herefter Pilot) en aftale om Damcos erhvervelse af enekontrol over Pilot.

Aftalen mellem Damco og Pilot blev gennemført den 2. maj 2022 efter at være blevet godkendt af de amerikanske konkurrencemyndigheder.

Ved mail af 15. juni 2022 rettede A.P. Møller-Mærsk henvendelse til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vedrørende to fusionsanmeldelser, hvoraf den ene vedrørte Damcos erhvervelse af enekontrol over Pilot.

Af det til mail af 28. juni 2022 vedhæftede brev fra A.P. Møller-Mærsk til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen af samme dato fremgår:

"...

I refer to telephone conversations with the Danish Competition and Consumer Authority (the "DCCA") on 16 June 2022 with Martin Molter West

and on 22 June 2022 with you regarding the notification of a transaction involving the acquisition by our client, Damco USA Inc. ("**Damco**"), of 100% of the non-corporate interest of and sole control over Pilot Air Freight Holdings LLC ("**Pilot**") (the "**Transaction**"). (Damco and Pilot are in the following referred to as the "**Parties**").

...

Unfortunately, it was following closing of the Transaction discovered that the turnover in Denmark of the A.P. Møller Group in 2020 for the first time exceeded DKK 3,800 million. The year 2020 was the most recent financial year prior to the Transaction for the A.P. Møller Group as signing took place just before publication of the annual report for 2021.

As the worldwide turnover of Pilot in 2020, which was also the most recent financial year prior to the Transaction for Pilot, exceeded DKK 3,800 million, the thresholds in the Danish Competition Act, section 12(1)(2) have been met and the Transaction is subject to merger filing in Denmark.

We underline that the turnover in Denmark of Pilot in 2020 was very limited, i.e., just under DKK 1 million and the turnover related to less than 100 shipments involving customers located in Denmark. Pilot had registered different customers in Denmark related to this turnover in Denmark in 2020 and the vast majority of these customers made only one order and no customer made more than eight orders. Also, Pilot's turnover in the EU/EEA is limited (less than 5 % of Pilot's world- wide turnover).

Thus, with this very limited activity related to Denmark, the Transaction is clearly not capable of having any detrimental effect on competition in market covering Denmark.

As agreed during our conversation on 22 June 2022 our client will postpone submitting a notification in Denmark in this matter in light of the upcoming summer holiday. A draft filing will therefore follow in the beginning of August.

..."

Ved mail af 2. september 2022 anmodede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen A.P. Møller-Mærsk om en status på anmeldelse af Damcos erhvervelse af Pilot, og A.P. Møller-Mærsk svarede ved mail af samme dag, at A.P. Møller-Mærsk forventede, at udkast til anmeldelse ville komme den efterfølgende uge.

Af mail af 13. september 2022 fra A.P. Møller-Mærsk til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fremgår om status på anmeldelsen:

"...

Blot en lille update: Jeg beklager forsinkelsen, men vi har visse vanskeligheder med præcist at fastlægge targets salg i Danmark og EU. Det har vist sig lidt vanskeligt at opgøre, men det er et meget beskedent tal (formentlig ca. 150.000 kr. i dansk omsætning). Vi er dog naturligvis nødt til at finde det præcise tal og præcist angive, hvad denne omsætning relaterer sig til, og det tager desværre lidt tid.

Jeg forventer, at vi kan sende udkast til anmeldelse i næste uge.

..."

Den 29. september 2022 sendte A.P. Møller-Mærsk et udkast til forenklet anmeldelse af Damcos erhvervelse af Pilot til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, og den 7. oktober 2022 indgav A.P. Møller-Mærsk til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den endelige forenkledede anmeldelse af Damcos erhvervelse af Pilot. Af den forenkledede anmeldelse af 7. oktober 2022 fremgår:

"...

(a) The turnover in Denmark.

- (46) The Parties' respective turnover in Denmark in the most recent financial year prior to the Transaction, i.e. the financial year of 2020, is inserted in the table below:

	Damco	Pilot
2020		DKK 0.1 million ³

...

(c) The global turnover.

- (48) The Parties' respective turnover worldwide in the most recent financial year prior to the Transaction, i.e. the financial year of 2020, is inserted in the table below:

	Damco	Pilot
2020		

- (49) With respect to the turnover of Damco, it is noted that the turnover stated in the above tables are the turnover of APMH, i.e. the turnover of the entire A. P. Møller group.
- (50) With respect to the turnover of Pilot, it is noted that the turnover generated in Denmark results from seven freight forwarding services contracts only - five by air and two by sea - involving only two customers located in Denmark (). However, neither of these contracts involved orders by the actual customer of the freight forwarding services. These customers acquired the freight forwarding service from Danish transport/logistics companies, which used Pilot as a sub-supplier to arrange for the freight forwarding between Denmark and the USA. Thus, these customers of the freight forwarding service are not direct customers of

Pilot. In fact, Pilot is not actively targeting the Danish market and Danish customers at all.

..."

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen godkendte den 19. oktober 2022 Damcos erhvervelse af enekontrol over Pilot efter en forenklet sagsbehandling, idet det fremgår af godkendelsen, at fusionen ikke gav anledning til indsigelser.

Omsætningstal for A.P. Møller Holding og A.P. Møller-Mærsk

A.P. Møller Holding havde i 2024 en omsætning i Danmark på ca. . og en omsætning globalt på ca. 425 mia. kr. A.P. Møller-Mærsk havde i 2024 en omsætning i Danmark på ca. 4,2 mia. kr. og en omsætning globalt på ca. 382,5 mia. kr.

Compliance

A.P. Møller-Mærsk har henvist til sit complianceprogram, hvor der findes complianceguidelines specifikt vedrørende fusioner.

Forklaringer

har forklaret, at hun er ansat ved A.P. Møller-Mærsk, hvor hun er ansvarlig for A.P. Møller-Mærsk's globale konkurrenceretsteam. Hendes engelske titel er , og hendes ansvarsområder dækker alle A.P. Møller-Mærsk's datterselskaber og de selskaber, som ligger under datterselskaberne. Hun er ikke ansvarlig for det, der ligger over A.P. Møller-Mærsk i A.P. Møller-koncernen, dvs. A.P. Møller Holding samt A.P. Møller-Mærsk's søsterselskaber, herunder .

Hun startede ved A.P. Møller-Mærsk den 1. februar 2022. Hun var ikke involveret i transaktionen mellem Damco og Pilot, men hun bemærkede, at der blev indgået en aftale, lige efter hun var startet.

Damco var i februar 2022 en nordamerikansk baseret logistikvirksomhed, som var en del af Mærsk's logistikservice. I dag er brandet Damco blevet fuldt integreret i det, som A.P. Møller-Mærsk kalder Logistics and Services.

Pilot var en nordamerikansk baseret logistikvirksomhed, der primært fokuserede på det, der betegnes middle mile og last mile i forhold til levering af store og tunge varer, dvs. at Pilot tog de store og tunge varer og leverede helt tæt på kunden. Pilot var hovedsageligt på det nordamerikanske marked med stationer i alt, hvoraf var placeret i og i . Hun mener, at Pilot udover de nordamerikanske stationer havde stationer i henholdsvis og .

Mærsk havde i en årrække bevæget sig hen imod at blive en end-to-end-provider, og Mærsk stræbte efter at kunne levere produkter, fra produktet kom fra fabrikken og helt hen til kunden. Damcos erhvervelse af Pilot var et led i den strategi. Det var den nordamerikanske del af Pilots marked, som Mærsk var interesseret i, og transaktionen mellem Damco og Pilot fokuserede primært på at lukke Mærskes huller i det nordamerikanske marked. Pilot havde på tidspunktet for transaktionen ingen tilstedeværelse i Danmark, og det var slet ikke et fokus i forbindelse med transaktionen, at Pilot skulle have en tilstedeværelse i Danmark.

Transaktionen mellem Damco og Pilot blev håndteret fra Mærskes amerikanske kontor. I overensstemmelse med A.P. Møller-Mærskes complianceprogram kom transaktionen forbi A.P. Møller-Mærskes konkurrenceretsteam. Hun mener, at udkastet til aftalen mellem Damco og Pilot blev sendt til konkurrenceretsteamet omkring december 2021 eller januar 2022, og der blev iværksat en multi jurisdictional screening, hvor konkurrenceretsteamet undersøgte, om transaktionen skulle anmeldes, og hvor den skulle anmeldes. Screeningen kom frem til, at transaktionen skulle anmeldes i USA, hvilket ikke var underligt, da der var tale om to nordamerikanske virksomheder. Resultatet af screeningen gav derfor mening, selvom det senere viste sig at være forkert. Transaktionen blev i overensstemmelse med screeningen anmeldt til de amerikanske konkurrencemyndigheder, og efter udløbet af karenperioden den 31. marts 2022 blev transaktionen gennemført i starten af maj 2022.

Omkring midten af maj 2022 – nogle uger efter transaktionens gennemførelse – fik hendes team en henvendelse fra A.P. Møller-Mærskes søsterselskab, [redacted], da [redacted] sad med et joint venture, som ikke havde aktiviteter i Danmark, men som [redacted] advokater mente skulle anmeldes i Danmark. [redacted] undrede sig over det, og [redacted] rakte derfor ud til A.P. Møller-Mærskes konkurrenceretsteam for at høre, om de havde siddet i lignende situationer. Hun ved ikke, om eller eventuelt hvornår det pågældende joint-venture blev gennemført.

På baggrund af henvendelsen fra [redacted] blev hendes eget team selv opmærksomme på, at A.P. Møller Holding i 2020 havde overskredet tærskelen på 3,8 mia. kr. i Danmark. A.P. Møller-Mærskes omsætning i Danmark var på 1,7 mia. kr. i 2020, men på grund af [redacted], kom A.P. Møller Holdings samlede omsætning op på 3,8 mia. kr. i 2020. Det var altså et køb i en anden del af koncernen, der bragte A.P. Møller Holding over tærskelværdien på 3,8 mia. kr. i 2020. År 2020 var første gang, at tærskelværdien på 3,8 mia. kr. var overskredet.

Efter de blev opmærksomme på, at tærskelværdien på 3,8 mia. kr. var overskredet for 2020, gik de tilbage og tjekkede, om de havde misset noget i A.P. Møller-Mærsk. Det var sådan kulturen var og er i A.P. Møller-Mærsk. De blev i den sammenhæng opmærksomme på, at transaktionen mellem Damco og Pilot skulle have været anmeldt i Danmark, og de henvendte sig straks til A.P. Møller-Mærsk advokat.

I forbindelse med korrespondancen med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om anmeldelse af transaktionen mellem Damco og Pilot oplyste A.P. Møller-Mærsk til at starte med, at Pilots omsætning i Danmark i 2020 var omkring 1 mio. kr. bestående af omkring 100 ordrer fordelt på forskellige kunder. Senere oplyste A.P. Møller-Mærsk til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at Pilot alene havde haft en omsætning i Danmark i 2020 på 148.000 kr. bestående af i alt 7 ordre, som var fordelt på 2 kunder. Baggrunden for de forskellige meldinger var, at det var meget svært og omfattende at få styr på, hvor stor en omsætning Pilot havde haft i Danmark i 2020, og det tog lang tid at finde frem til de mennesker, der tidligere havde siddet i Pilot, og som var i besiddelse af oplysningerne. Det er desværre ikke usædvanligt i targetvirksomheder, som ikke er trænede i fusionskontrol, og som ikke er vant til at opgøre og allokere omsætningen geografisk, at det kan være svært at finde frem til oplysninger om omsætningen. Dette var også årsagen til, at anmeldelsen af transaktionen mellem Damco og Pilot blev forsinket i sommeren 2022.

Hun vil mene, at konkurrenceretsteamet i A.P. Møller-Mærsk må have kendt til Pilots globale omsætning på tidspunktet for screeningen af transaktionen mellem Damco og Pilot. Hun vil gætte på, at det har været en del af anmeldelsen til de amerikanske konkurrencemyndigheder, men hun er ikke sikker, da hun ikke selv var en del af screeningen.

Det er generelt vanskeligt at opgøre og allokere omsætning geografisk. Det er særligt vanskeligt at opgøre omsætningen for de dele af A.P. Møller-Mærsk virksomhed, som vedrører transport af varer, i modsætning til terminalforretning og logistik. Når man skal allokere omsætningen for transport af varer geografisk, kigger man på typisk på, hvor kunden er, og ikke hvor arbejdet er udført. Dette skyldes, at konkurrencen typisk udspiller sig der, hvor kunden er, da en kunde i almindelighed ringer til den lokale speditør for at få transporteret varer. Man kan derfor have udført arbejde i f.eks. USA, selvom kunden sidder i et andet land. Med over 130 lande og aktiviteter, som går ud på at flytte ting, så kan det godt være svært at finde ud af, hvor den reelle kunde faktisk sidder. F.eks. i forhold Pilots omsætning i Danmark, så var Pilots direkte kunde to speditørselskaber, som Pilot havde været underleverandør for, og hvor den reelle kunde sad i Danmark.

A.P. Møller-Mærsk har et omfattende complianceprogram, der er sat op sådan, at der er to strenge.

Den ene streng er den papirtunge og mere formalistiske proces, som består af det formelle complianceprogram. Heri ligger blandt andet, at alle medarbejdere skal igennem obligatorisk e-learning og træning mv., ligesom der er en proces for, at alle transaktioner skal forbi konkurrenceretsteamet til analyse og godkendelse. Processen fungerede også i relation til transaktionen mellem Damco og Pilot, men der var noget, der blev overset.

Den anden streng består af at være synlige og tilgængelige i organisationen og huske de ansatte på at række ud til konkurrenceretsteamet. Konkurrenceretsteamet bruger meget tid på at være en del af organisationen og komme ud. Teamet deltager blandt andet løbende i M&A-teamets møder m.v. og har årlig træning af andre, hvor man gør opmærksom på blandt andet de fejl, som man har set rundt omkring, og på at transaktioner skal forbi konkurrenceretsteamet.

Det er konkurrenceretsteamets opgave at være opmærksom på, hvor transaktioner skal anmeldes, herunder i relation til tærskelværdierne.

Når en fusion kommer forbi til en screening ved konkurrenceretsteamet, arbejder teamet ud fra et excel-ark med tærskelværdierne fra de lande, som har fusionskontrol. A.P. Møller-Mærsk samarbejder med advokatkontorer over hele verden, som man løbende rækker ud til for at få oplysninger om tærskelværdierne i de enkelte lande, og A.P. Møller-Mærsk forsøger hele tiden at holde sig opdateret.

Hun var ikke involveret i købet af [redacted], som blev anmeldt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 5. oktober 2021.

[redacted] er et søsterselskab til A.P. Møller-Mærsk.

købet af [redacted] var anmeldt efter den traditionelle tærskel, da begge selskaber var til stede i Danmark med en omsætning på over 100 mio. kr. Hun vil mene, at købet af [redacted] i princippet kunne have været anmeldt efter tærskelværdien på 3,8 mia. kr., men hun kender ikke [redacted] globale omsætning, så hun ved det ikke med sikkerhed.

Parternes synspunkter

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet:

2. SAGSFREMSTILLING

2.1 Sagens tema

1. Denne sag drejer sig om pålæggelse af en civil bøde til Mærsk for to overtrædelser af konkurrencelovens regler om fusionskontrol.
2. Styrelsen traf den 2. august 2023 afgørelse om, at de koncernforbundne selskaber Mærsk og Damco USA Inc. (herefter Damco) havde overtrådt konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og § 12 c, stk. 5, 1. pkt., (**MS, s. 44 og 45**) ved at Damco, som er en del af A.P. Møller-Mærsk A/S, erhvervede enekontrol over Pilot Air Freight Holdings LLC (herefter Pilot), uden at fusionen forinden var anmeldt til og godkendt af styrelsen (bilag 1 (E, s. 12)).
3. Damcos erhvervelse af Pilot udgjorde en anmeldelsespligtig transaktion, idet omsætningstærsklerne i konkurrenceloven var overskredet. Afgørelsen fastslog på den baggrund, at Mærsk og Damco overtrådte konkurrencelovens § 12 b, stk. 1 (anmeldelsespligten), ved at undlade at anmelde en anmeldelsespligtig fusion til styrelsen, og at de tillige overtrådte konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt. (præimplementeringsforbuddet) ved at gennemføre den anmeldelsespligtige fusion, uden at fusionen forinden var anmeldt til og godkendt af styrelsen.
4. Overtrædelser af hhv. anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet i konkurrencelovens §§ 12 b, stk. 1 og 12 c, stk. 5, 1. pkt., som begås ved forsæt eller grov uagtsomhed, er bødepålagte efter konkurrencelovs § 23, stk. 2, nr. 5 og 6. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at der i tidligere skrifter i nærværende sag er henvist til § 23, stk. 2, nr. 4 og 5. Ved lov nr. 638 af 11. juni 2024 om ændring af konkurrenceloven, som trådte i kraft den 1. juli 2024, blev imidlertid indført et nyt nr. 4, hvorfor de relevante bestemmelser i den gældende konkurrencelov fremgår af nr. 5 og 6. Indholdet af bestemmelserne er uændret. I det følgende henvises til § 23, stk. 2, nr. 5 og 6 i den gældende konkurrencelov.
5. Det fremgår af konkurrencelovens § 24, at sager om civile bøder, jf. konkurrencelovens § 23, stk. 1-3, behandles i den borgerlige retsplejes former, samt at retten ikke er bundet af parternes påstande om størrelsen af den civile bøde. Det følger videre af konkurrencelovens § 24 a, stk. 3, at styrelsen kan indbringe sagen for retten, når fristen for at klage til Konkurrenceankenævnet eller for at indbringe sagen for domstolene er udløbet, uden at klage eller indbringelse er sket.
6. Mærsk har ikke indbragt styrelsens afgørelse af 2. august 2023 for Konkurrenceankenævnet eller domstolene. Som følge heraf, har styrelsen indbragt nærværende sag for Sø- og Handelsretten med henblik på, at Mærsk pålægges at betale én samlet civil bøde på ikke under 20 mio. kr. for de to overtrædelser af konkurrencelovens regler om fusionskontrol, jf. nærmere afsnit 3 nedenfor. Styrelsen bemærker, at betingelserne for

at afgøre sagen med et udenretligt bødeforlæg efter konkurrencelovens § 23 j, efter styrelsens vurdering ikke er opfyldt.

7. Det materielle spørgsmål om, hvorvidt Mærsk har overtrådt fusionskontrolreglerne er ikke til prøvelse.

2.2 Sagens parter

8. Mærsk er en integreret transport og logistikvirksomhed med hovedkontor i København. Mærsk er ultimativt kontrolleret af A.P. Møller Holding A/S, som er moderselskab for A.P. Møller-koncernen.
9. Foruden Mærsk, som er part i sagen, er sagens relevante aktører Mærsk's amerikanske indirekte ejede datterselskab Damco samt Pilot. Begge selskaber er udbydere af logistiktjenester. Ved den i sagen omhandlede fusion erhvervede Mærsk via Damco enekontrol over Pilot. Damco og Pilot er nærmere beskrevet i fusionsanmeldelsen af 7. oktober 2022 (bilag 2 (E, s. 123)).
10. Styrelsens afgørelse af 2. august 2023 (bilag 1 (E, s. 12)) retter sig mod både Mærsk og Damco. Det fremgår af pkt. 11 i afgørelsen, at styrelsen på baggrund af det, Mærsk har anført i fusionsanmeldelsens pkt. 6, 35 og 44 om koncernforbindelsen mellem selskaberne og rationalet bag fusionen (bilag 2 (E, s. 125, 131 og 133)), lægger til grund, at det de facto var Mærsk, der traf beslutning om fusionen, herunder dens gennemførelse, uagtet at fusionen formelt blev gennemført af Damco. På den baggrund kan det lægges til grund, at Mærsk er rette adressat for en eventuel civil bøde pålagt af Sø- og Handelsretten.

2.3 Det faktiske forløb

11. Den 5. februar 2022 blev der indgået en fusionsaftale om Damcos erhvervelse af enekontrol over Pilot. Mærsk har oplyst, at Mærsk i den forbindelse foretog en fusionskontrolscreening (dvs. en screening af, i hvilke jurisdiktioner fusionen skulle undergå fusionskontrol) i overensstemmelse med deres interne protokoller og efter deres sædvanlige praksis, jf. svarskrift af 12. april 2024 (herefter svarskriftet) pkt. 9 (E, s. 36).
12. En fusion, der overskrider omsætningstærsklerne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 1 eller nr. 2, skal anmeldes til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i Danmark (MS, s. 43). Efter konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 1, er en fusion anmeldelsespligtig, såfremt de deltagende virksomheder tilsammen har en årlig omsætning i Danmark på mindst 900 mio. kr., imens mindst to af de deltagende virksomheder hver især har en samlet årlig omsætning i Danmark på mindst 100 mio. kr. Efter konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, er en fusion endvidere anmeldelsespligtig, såfremt mindst en af de deltagende virksomheder har en samlet årlig omsætning i Danmark på mindst 3,8 mia. kr. og mindst en af de øvrige

deltagende virksomheder har en samlet årlig omsætning på verdensplan på mindst 3,8 mia. kr. Sidstnævnte tærskel omfatter således også fusioner, hvor kun den ene deltagende virksomhed har aktiviteter i Danmark.

13. Ifølge bekendtgørelse nr. 1286 af 26. november 2019 om beregning af omsætning i konkurrenceloven (omsætningsbekendtgørelsen) § 1, stk. 2, (MS, s. 200) skal en deltagende virksomheds omsætning, jf. konkurrencelovens § 12, stk. 1, opgøres på grundlag af det senest reviderede årsregnskab. Det senest reviderede regnskabsår forud for fusionen i denne sag var 2020.
14. Mærskss fusionskontrolscreening viste, at Damcos erhvervelse af Pilot ikke var anmeldelsespligtig efter omsætningstærsklerne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 1, idet Pilot havde en meget beskedne omsætning i Danmark i 2020.
15. Den 2. maj 2022 blev fusionen gennemført efter at være blevet anmeldt til og godkendt af de amerikanske konkurrencemyndigheder (bilag 6, (E, s. 114)).
16. I en mail af 15. juni 2022 henvendte Mærskss advokat sig til styrelsen med anmodning om en telefonisk drøftelse af to kommende fusionsanmeldelser – henholdsvis anmeldelsen af Damcos erhvervelse af Pilot og en fusion, hvorved Maersk Logistics & Services International A/S' (et andet af Mærskss datterselskaber) skulle erhverve enekontrol over LF Logistics Holdings Limited (sidstnævnte fusion herefter benævnt LF Logistics-fusionen). Der blev aftalt et telefonisk møde den 16. juni 2022. I samme mail bemærkede Mærskss advokat, at udkast til anmeldelse ville blive sendt senere samme uge for så vidt angik den ene af de to fusioner (LF Logistics-fusionen) (bilag 9 (E, s. 107)). Der blev afholdt endnu et telefonmøde om de to fusioner den 22. juni 2022.
17. I korrespondancen med styrelsen i løbet af juni oplyste Mærskss advokat, at Damco allerede havde erhvervet enekontrol over Pilot. Advokaten oplyste samtidig, at Mærsk og Damco efter fusionens gennemførelse var blevet opmærksomme på, at fusionen var anmeldelsespligtig i Danmark efter konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, idet A.P. Møller-koncernens omsætning i Danmark udgjorde i regnskabsåret 2020, imens Pilots omsætning oversteg 3,8 mia. kr. på verdensplan (bilag 6, (E, s. 114)).
18. På telefonmødet den 22. juni 2022 blev det aftalt, at Mærsk ville sende udkast til fusionsanmeldelse af erhvervelsen af Pilot i begyndelsen af august 2022, hvilket også følger af Mærskss brev af 28. juni 2022 (bilag 6, (E, s. 115)). Det skyldtes dels den forestående industriferie, som er et dårligt tidspunkt at høre markedsparter, og dels, at Mærsk efter styrelsens forståelse ønskede LF Logistics-fusionen behandlet hurtigt og prio-

riteret over erhvervelsen af Pilot, idet LF Logistics-fusionen nærmede sig den ønskede dato for closing.

19. Den 24. juni 2022 modtog styrelsen udkast til forenklet anmeldelse af LF Logistics-fusionen, og oplysninger om den påtænkte fusion blev offentliggjort den 27. juni 2022. Styrelsen godkendte LF Logistics-fusionen den 7. juli 2022 på baggrund af en endelig forenklet anmeldelse af 5. juli 2022 (bilag 10 (E, s. 109)).
20. I en mail af 2. september 2022 efterspurgte styrelsen en status på anmeldelsen af erhvervelsen af Pilot, idet styrelsen ikke havde modtaget udkast til anmeldelse i begyndelsen af august måned som aftalt. Til dette svarede Mærsk advokat samme dag, at anmeldelsesudkastet forventeligt ville blive afsendt ugen efter (bilag 11 (E, s. 121)).
21. Mærsk advokat vendte tilbage den 13. september 2022 og forklarede, at forsinkelsen med anmeldelsen skyldtes vanskeligheder med at fastlægge Pilots salg i Danmark og EU, som var nødvendig information for at kunne anmelde fusionen, jf. mail af 13. september 2022 (bilag 11, (E, s. 120)).
22. I den efterfølgende periode fik Mærsk fastlagt Pilots salg i Danmark og EU, og den 29. september 2022 modtog styrelsen udkast til anmeldelse af fusionen og endelig anmeldelse den 7. oktober 2022. Fusionen, som var konkurrenceretligt uproblematisk, blev godkendt den 19. oktober 2022 (bilag 7, (E, s. 141)).

3. ANBRINGENDER

3.1 Overordnede anbringender

23. Til støtte for den nedlagte påstand om en civil bøde til Mærsk på ikke under 20 mio. kr. gøres det overordnet gældende, at:
24. *For det første* er betingelserne for at pålægge Mærsk en civil bøde opfyldt, idet Mærsk forsætligt eller groft uagtsomt har overtrådt konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og § 12 c, stk. 5, 1. pkt., jf. konkurrencelovens § 23, stk. 2 nr. 5 og 6.
25. Betingelserne for at pålægge Mærsk en civil bøde behandles nærmere nedenfor under afsnit 3.2.
26. *For det andet* skal den samlede bøde til Mærsk for de to overtrædelser udmåles til ikke under 20 mio. kr. efter reduktion for formildende omstændigheder i overensstemmelse med de bødeberegningsprincipper, der følger af konkurrencelovens § 23 b med tilhørende forarbejder.

27. Bødeberegningsprincipperne og bødepåstanden i nærværende sag behandles nærmere nedenfor under afsnit 3.3.

3.2 Betingelserne for at pålægge Mærsk en civil bøde er opfyldt

3.2.1 Om betingelserne

28. Det følger af konkurrencelovens § 23, stk. 2, nr. 5, at en virksomhed kan pålægges en civil bøde, hvis i) virksomheden har undladt at anmelde en anmeldelsespligtig fusion og derved overtrådt anmeldelsespligten i konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og ii) overtrædelsen som minimum er sket ved grov uagtsomhed.
29. På samme måde følger det af konkurrencelovens § 23, stk. 2, nr. 6, at en virksomhed kan pålægges en civil bøde, hvis i) virksomheden har gennemført en fusion inden styrelsens godkendelse og derved overtrådt præimplementeringsforbuddet i konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt., og ii) overtrædelsen som minimum er sket ved grov uagtsomhed.

3.2.2 Mærsk har overtrådt anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet

30. Det kan lægges til grund som ubestridt, at Mærsk har overtrådt anmeldelsespligten i konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og præimplementeringsforbuddet i konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt. Overtrædelserne er fastslået ved styrelsens afgørelse af 2. august 2023. Mærsk har ikke indbragt styrelsens afgørelse for hverken Konkurrenceankenævnet eller domstolene, og styrelsens afgørelse er derfor endelig, jf. konkurrencelovens § 20, stk. 3, 2. pkt. Den første betingelse for at kunne pålægge Mærsk en civil bøde er således opfyldt.

3.2.3 Overtrædelserne er sket ved grov uagtsomhed

31. Som beskrevet ovenfor er det subjektive tilregnelleskrav i relation til § 12 b, stk. 1, og § 12 c, stk. 5, 1. pkt. forsæt eller grov uagtsomhed, jf. konkurrencelovens § 23, stk. 2, nr. 5 og 6. Styrelsen gør overordnet gældende, at Mærsk's overtrædelse af konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og § 12 c, stk. 5, 1. pkt., er sket ved grov uagtsomhed.
32. Uagtsomhed foreligger, når en virksomhed – uden at lovovertrædelsen kan tilregnes denne som forsætlig – ved sin handling (eller undladelse) har tilsidesat den agtpågivenhed, der under de givne forhold kunne kræves af virksomheden. Heri ligger, at virksomheden burde have indset eller ikke kunne have været uvidende om, at virksomhedens handling eller undladelse indebar en sanktioneret følge. Uagtsomhedsvurderingen er en skønsmæssig vurdering, hvor det afgørende ikke er, hvad virksomheden faktisk vidste, men hvad virksomheden burde have vidst og gjort – og om virksomheden ud fra en rent normativ vurdering

objektivt har tilsidesat de handlenormer, man anser for rimelige i forhold til netop denne virksomhed, jf. Thomas Elholm m.fl.: Kommenteret straffelov, Almindelig del, 12. omarbejdede udgave, Djøf Forlag, 2023, s. 270 f. (**MS, s. 706**).

33. I nærværende sag var situationen den, at Mærsk planlagde en erhvervelse af en anden virksomhed, Pilot.
34. Det må lægges til grund, at Mærsk, som en del af A.P. Møller-koncernen, var bekendt med A.P. Møller-koncernens omsætningstal, herunder i det senest reviderede årsregnskab forud for fusionsaftalens indgåelse, og havde forudsætningerne for at opgøre den danske andel heraf.
35. Dette understøttes af, at _____ som ligeledes er en del af A.P. Møller-koncernen, netop havde opgjort og oplyst A.P. Møller-koncernens danske omsætning i forbindelse med en fusionsanmeldelse af 5. oktober 2021 (dvs. 4 måneder før Damcos og Pilots underskrivelse af en fusionsaftale), som blev godkendt af styrelsen den 8. oktober 2021. Ligesom ved erhvervelsen af Pilot var det senest reviderede årsregnskab forud for fusionsaftalens indgåelse årsregnskabet for 2020, og A.P. Møller-koncernens omsætning i Danmark i regnskabsåret 2020 på _____ blev derfor oplyst til styrelsen i fusionsanmeldelsen, jf. bilag D (**E, s. 96**).
36. Det må videre lægges til grund, at Mærsk som erhvervende virksomhed blev bekendt med Pilots omsætningstal, herunder Pilots globale koncernomsætning i det senest reviderede årsregnskab forud for fusionsaftalens indgåelse.
37. Det gøres på den baggrund gældende, at Mærsk forud for fusionens gennemførelse var bekendt med eller som minimum havde de nødvendige forudsætninger for at gøre sig bekendt med de faktuelle omstændigheder, der medførte, at fusionen var anmeldelsespligtig i Danmark, og dermed ikke måtte gennemføres uden forudgående anmeldelse til og godkendelse fra styrelsen.
38. Det følger af EU-Kommissionens praksis, at man kan tillægge en virksomheds størrelse, juridiske ressourcer og tidligere involvering i fusionsanmeldelser betydning ved bedømmelsen af virksomhedens tilregnelighed i forbindelse med overtrædelser af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet. Se eksempelvis:
 - Kommissionens beslutning af 10. februar 1999 i sag IV/M.969, *A. P. Møller*, hvor Kommissionen blandt andet lagde vægt på, at der var tale om en meget stor europæisk virksomhed, at virksomheden tidligere havde været involveret i konkurrencesager, at virksomheden havde sin egen juridiske afdeling,

samt *at* virksomheden havde midlerne til at skaffe sig juridisk rådgivning. På den baggrund anførte Kommissionen, at *”Det forekommer derfor rimeligt at forvente, at A.P. Møller havde udvist større bevidsthed om og respekt for de retlige krav”*, jf. beslutningens pkt. 14 (MS, s. 547).

- Kommissionens beslutning af 10. juni 2009 i sag COMP/4994, *Electrabel/Compagnie Nationale Du Rhone*, hvor Kommissionen lagde vægt på, *at* Electrabel var en stor virksomhed, *at* Electrabel havde betydelige juridiske ressourcer til rådighed, samt *at* Electrabel – ligesom Electrabels moderselskab Suez – tidligere havde været involveret i flere fusionssager, jf. beslutningens pkt. 196-197 (MS, s. 593)
- Kommissionens beslutning af 27. juni 2019 i sag COMP/M.8179, *Canon/Toshiba Medical Systems Corporation*, hvor Kommissionen lagde vægt på, *at* Canon var en stor, multinational virksomhed, *at* Canon havde betydelige juridiske ressourcer til rådighed samt *at* Canon tidligere havde været involveret i fusionssager ved Kommissionen og andre konkurrencemyndigheder, jf. beslutningens pkt. 174 (MS, s. 693).

39. Der henvises i tillæg hertil til Kommissionens beslutning af 23. juli 2014 i sag COMP/M.7184, *Marine Harvest/Morpol*, jf. pkt. 144 (MS, s. 631) og Rettens dom i samme sagskompleks, jf. præmis 257 (MS, s. 460) samt Kommissionens beslutning af 24. april 2018 i sag COMP/M.7993, *Altice/PT Portugal*, jf. pkt. 581 (MS, s. 666).

40. Styrelsen gør på den baggrund gældende, at det skal tillægges betydning ved vurderingen af Mærskes tilregnelser, at Mærsk er en stor, international virksomhed med betydelige juridiske ressourcer til rådighed samt erfaring med fusionsanmeldelser til styrelsen, Kommissionen og andre nationale konkurrencemyndigheder.

41. Styrelsen gør endvidere gældende, det skal tillægges betydning ved vurderingen af Mærskes tilregnelser, at A.P. Møller-koncernen, som Mærsk er en del af, tidligere er blevet pålagt bøder af Kommissionen for tilsvarende overtrædelser af EU-fusionskontrolreglerne. Ved Kommissionens beslutning af 10. februar 1999 i sag IV/M.969, *A. P. Møller*, blev A.P. Møller pålagt en bøde for at have overtrådt anmeldelsespligten i artikel 4, stk. 1, i den tidligere EU-fusionsforordning ved at have undladt at anmelde tre anmeldelsespligtige fusioner til Kommissionen samt en bøde for at have overtrådt præimplementeringsforbuddet i artikel 7, stk. 1, ved at have gennemført de tre fusioner, førend de var blevet godkendt af Kommissionen (MS, s. 454).

42. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at det følger af Kommissionens beslutning i sagen COMP/M.7184, *Marine Harvest/Morpol*, at det må

kunne forventes af en virksomhed, som tidligere er blevet pålagt en bøde for overtrædelse af fusionskontrolreglerne i et medlemsland, at de udviser en høj grad af agtpågivenhed i efterfølgende fusioner, jf. beslutningens pkt. 148 (**MS, s. 632**). Dette blev efterfølgende bekræftet af Retten, som tilføjede, at det faktum, at en virksomhed tidligere er blevet pålagt en bøde på nationalt niveau for en for tidlig gennemførelse af en fusion udgør "[...] en omstændighed, der kan tages hensyn til ved vurderingen af, dels om der er udvist uagtsomhed af sagsøgeren, dels graden af denne uagtsomhed" (styrelsens understregning), jf. Rettens dom af 26. oktober 2017 i sag T-704-14, *Marine Harvest mod Kommissionen*, præmis 538 (**MS, s. 484**). Ifølge Retten forhøjede fortilfældet i sagen graden af Marine Harvests uagtsomhed, jf. præmis 541. Det samme må antages at gælde for overtrædelser af de EU-retlige fusionskontrolregler, som Mærsk tidligere er blevet pålagt bøder for.

43. Som Mærsk også har beskrevet, er tilregnelseskravet efter Fusionsforordningens artikel 14, stk. 2, alene uagtsomhed, og Kommissionen har derfor ikke behov for at sondre mellem simpel og grov uagtsomhed.
44. Alligevel fastlagde Kommissionen i sin beslutning af 10. februar 1999 i sag IV/M.969, *A. P. Møller*, at A.P. Møllers adfærd var udtryk for grov uagtsomhed. Uden at begrunde det nærmere, anfører Mærsk i duplik af 2. september 2024, at overtrædelsen i denne sag ikke er sammenlignelig med nærværende sag, jf. duplikkens pkt. 7 (**E, s. 64**). Styrelsen bemærker i den forbindelse, at Kommissionen i IV/M.969, *A. P. Møller* begrundede kategoriseringen af A.P. Møllers adfærd som groft uagtsom i de forhold, der er beskrevet oven for under pkt. 38, navnlig at A.P. Møller var en meget stor europæisk virksomhed, som tidligere havde været involveret i konkurrencesager, og at virksomheden havde sin egen juridiske afdeling og ellers havde midlerne til at skaffe sig juridisk rådgivning.
45. Der findes desuden yderligere eksempler i EU-praksis, hvor det indikeres, at overtrædelser af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet anses for at være groft uagtsomme, uagtet at det ikke var nødvendigt efter EU-retten udtrykkeligt at kategorisere adfærden som sådan. I Rettens dom af 12. december 2012 i sag T-332/09, *Electrabel mod Kommissionen*, udtalte Retten med hensyn til den uagtsomhed, Electrabel havde udvist, at der var tale om en adfærd, der var meget langt fra at være en undskyldelig fejl, jf. dommens præmis 281 (**MS, s. 445**). I COMP/M.8179, *Canon/Toshiba Medical Systems Corporation* (pkt. 173, 179 og 221 (**MS, s. 693, 694 og 700**)) og COMP/M.7993, *Altice/PT Portugal* (pkt. 586 (**MS, s. 667**)) udtalte Kommissionen, at virksomhederne havde handlet "at least negligently". I pkt. 161 og 162 i Kommissionens beslutning i sagen COMP/M.7184, *Marine Harvest/Morpol* (**MS, s. 634**), gengiver Kommissionen endvidere, at den nationale konkurrencemyndighed fandt, at det var groft uagtsomt, at Marine Harvest havde lavet en fejl i forbindelse med udregningen af targetselskabets omsætning,

hvorfor Marine Harvest havde vurderet, at fusionen ikke oversteg de nationale tærskelværdier.

46. Der findes ikke dansk *retspraksis* vedrørende overtrædelser af anmeldelsespligten i konkurrencelovens § 12 b, stk. 1 og præimplementeringsforbuddet i § 12 c, stk. 5, 1. pkt. Det fremgår dog af de udenretlige bødevedtagelser i sagerne om henholdsvis SYD ENERGI Holding A/S, SEASNVE Holding A/S og Circle K Danmark A/S, som er den eneste danske praksis på området, at virksomhederne havde handlet forsætteligt eller groft uagtsomt, jf. de offentliggjorte bødeforlæg udstedt af National enhed for Særlig Kriminalitet (tidligere Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet) (herefter NSK) med journalnummer (MS, s. 275 og 277) og (MS, s. 279).
47. Mærsk har gjort gældende, at overtrædelserne af § 12 b, stk. 1, og § 12 c, stk. 5, 1. pkt. alene er begået ved simpel uagtsomhed. Mærsk har i den forbindelse gjort gældende, at det er undskyldeligt, at Mærsk ikke var opmærksom på, at transaktionen overskred tærsklerne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, og dermed var anmeldelsespligtig i Danmark.
48. Til støtte herfor anfører Mærsk blandt andet, at regnskabsåret 2020 var første gang, Mærsk overskred tærsklerne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, jf. svarskriftet pkt. 25.
49. Styrelsen bemærker hertil følgende:
50. *For det første* at det påhvilede Mærsk, som erhverver af kontrol, *aktivt og forud* for fusionens gennemførelse at kontrollere, om omsætningstærsklerne i konkurrencelovens § 12 var overskredet. Det indebærer, at Mærsk burde have opgjort A.P. Møller-koncernens omsætning i Danmark. At det var første gang, Mærsk overskred disse specifikke tærskler, ændrer ikke herpå.
51. *For det andet* at overskridelsen af omsætningstærsklen ikke var ubetydelig. Som anført ovenfor udgjorde A.P. Møller-koncernens omsætning i Danmark opgjort på grundlag af årsregnskabet for 2020, som var det senest reviderede årsregnskab forud for fusionsaftalens indgåelse den 5. februar 2022. Omsætningstærsklen på 3,8 mia. kr. var således overskredet med , svarende til ca. Styrelsen bemærker videre, at på tidspunktet for fusionens gennemførelse den 2. maj 2022, udgjorde A.P. Møller-koncernens omsætning i Danmark opgjort på grundlag af det på dette tidspunkt senest reviderede årsregnskab, som var årsregnskabet for 2021.
52. Til støtte for anbringendet om simpel uagtsomhed og undskyldelighed har Mærsk også gjort gældende, at de danske tærskelværdier udgør en "anomali", jf. svarskriftet pkt. 9 (E, s. 36) og duplikken pkt. 17 (E, s. 65).

Mærsk påpeger i den forbindelse, at størstedelen af jurisdiktionerne inden for EU opererer med et krav om lokal tilstedeværelse for mindst to deltagende virksomheder i en transaktion eller for den erhvervede virksomhed, jf. svarskriftet pkt. 19 ff. (E, s. 38) og duplikken pkt. 13 ff. (E, s. 65).

53. Styrelsen bemærker hertil følgende:

54. *For det første* fremgår omsætningstærsklerne klart af konkurrencelovens § 12. Omsætningstærsklerne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, har været gældende siden 1. oktober 2000, jf. § 2, stk. 1, i lov nr. 416 af 31. maj 2000 om ændring af konkurrenceloven.

55. *For det andet* er Mærsk en del af en global koncern, som har hovedsæde i Danmark. Koncernen er en af Danmarks allerstørste virksomheder med betydelige juridiske ressourcer til rådighed og erfaring med fusionsanmeldelser til styrelsen. Det synes altså nærliggende for Mærsk at være bekendt med de danske fusionsregler. Det er i den forbindelse irrelevant, at andre jurisdiktioner i EU opererer med nogle andre omsætningstærskler.

56. Til støtte for anbringendet om simpel uagtsomhed og undskyldelighed anfører Mærsk endvidere, at Pilot alene havde en meget lille omsætning i Danmark, jf. svarskriftet pkt. 18 (E, s. 38) samt duplikken pkt. 13 ff. (E, s. 65).

57. Hertil bemærker styrelsen, at tærsklerne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, netop kan overskrides ved, at én af fusionsparterne har en årlig koncernomsætning i Danmark på mindst 3,8 mia. kr. (imens en anden fusionspart skal have en årlig koncernomsætning på verdensplan på mindst 3,8 mia. kr.). I relation til § 12, stk. 1, nr. 2, var Pilots omsætning i Danmark således irrelevant.

58. På baggrund af det ovenfor anførte fastholder styrelsen, at Mærsk overtrædelser af konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og § 12 c, stk. 5, 1. pkt., er sket ved grov uagtsomhed. Mærsk kan derfor pålægges en civil bøde, jf. konkurrencelovens § 23, stk. 2, nr. 5 og 6.

3.3 Den samlede bøde for Mærsk to overtrædelser skal udmåles til ikke under 20 mio. kr.

3.3.1 Om bødeberegningsprincipperne

59. Til støtte for den nedlagte påstand om en civil bøde gøres det overordnet gældende, at den samlede bøde for Mærsk to overtrædelser skal udmåles til ikke under 20 mio. kr. efter reduktion for formildende omstændigheder i overensstemmelse med principperne for fastsættelse af civile bøder i konkurrencelovens § 23 b med tilhørende forarbejder.

60. I medfør af konkurrencelovens § 23 b, stk. 1 (**MS, s. 54**), skal der ved udmåling af bøder til virksomheder for overtrædelser af konkurrenceloven tages hensyn til overtrædelsens *grovhed* og *varighed* samt den pågældende virksomheds *samlede globale koncernomsætning* i det regnskabsår, der går forud for afgørelsen. Det fremgår af bestemmelsen, at bøderne skal være *effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen* og have *afskrækkende virkning*.
61. Videre fremgår det af § 23 b, stk. 2 og 3, at der ved udmålingen af bøder til virksomheder skal tages hensyn til *formildende og skærpende omstændigheder*.
62. Endelig fremgår det af § 23 b, stk. 4, at en bøde til en virksomhed *maksimalt kan udgøre 10 pct. af summen af den samlede globale omsætning* for den koncern, som virksomheden indgår i, i det regnskabsår, som går forud for afgørelsen.
63. Siden styrelsens nedlæggelse af bødepåstanden med stævningen af 13. februar 2024 er der sket en ændring af bødeberegningsprincipperne ved ændringen af konkurrenceloven, som trådte i kraft 1. juli 2024 (**MS, s. 185**).
64. I nærværende sag er overtrædelserne begået forud for lovændringen. Imidlertid skal spørgsmål om civile bøder behandles i overensstemmelse med den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (2016/C 202/02) (herefter benævnt EU chartret). Det følger af artikel 49, stk. 1, 3. pkt. i EU chartret, at hvis der, efter at en lovovertrædelse er begået, i loven fastsættes en mildere straf, skal denne anvendes (**MS, s. 328**).
65. De nye principper for bødefastsættelse fremgår af konkurrencelovens § 23 b og bemærkningerne hertil, jf. Folketingstidende 2023-24, tillæg A, L 121 som fremsat, s. 36 ff. (**MS, s. 194**). For så vidt angår overtrædelser af fusionskontrolreglerne inddrages alle de samme forhold som hidtil i vurderingen af bødens størrelse. Der skal dog ikke som tidligere tages udgangspunkt i et grundbeløb, og bødefastsættelsen er generelt mere skønspregt end tidligere.
66. Styrelsen har vurderet, at lovændringen ikke giver anledning til at ændre bødepåstanden.
67. Bødeberegningsprincippernes enkelte trin gennemgås i det følgende.

3.3.2 Overtrædelsens grovhed og bødens grundbeløb

68. Som første trin i bødeudmålingen vurderes overtrædelsens grovhed, og der fastsættes et grundbeløb på baggrund heraf, jf. konkurrencelovens §

23 b, stk. 1, samt forarbejderne hertil, jf. Folketingstidende 2020-21, tillæg A, L 116 som fremsat, s. 118, v. sp. (MS, s. 181).

69. Det fremgår af forarbejderne, at der sondres mellem *mindre alvorlige*, *alvorlige* og *meget alvorlige* overtrædelser af konkurrenceloven. Ved en *mindre alvorlig* overtrædelse fastsættes bødens grundbeløb op til 4 mio. kr., ved en *alvorlig* overtrædelse fastsættes bødens grundbeløb fra 4 mio. kr. til 20 mio. kr., og ved en *meget alvorlig* overtrædelse fastsættes bødens grundbeløb fra 20 mio. kr. og opefter.
70. Mærsk har i nærværende sag dels tilsidesat anmeldelsespligten i konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, dels gennemført fusionen i strid med præimplementeringsforbuddet i konkurrencelovens § 12 c, stk. 5.
71. Selvom der er en vis forbindelse mellem anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet, er der tale om to lovovertrædelser, som sanktioneres særskilt, jf. konkurrencelovens § 23, stk. 2, nr. 5 og 6. Dette er også fastslået af EU-Domstolen, jf. EU-Domstolens dom af 4. marts 2020 i sag C-10/18 P, *Mowi (tidligere Marine Harvest) mod Kommissionen*, præmis 103-109 (MS, s. 368) og EU-Domstolens dom af 9. november 2023 i sag C-746/21 P, *Altice Group Lux Sàrl mod Kommissionen*, præmis 52-55 (MS, s. 381). Styrelsen bemærker, at det fremgår af forarbejderne til konkurrenceloven, at lovens bestemmelser om fusionskontrol skal fortolkes i overensstemmelse med Kommissionens, Rettens og Domstolens praksis, jf. Folketingstidende 1999-2000, tillæg A, s. 6815, v. sp. (MS, s. 84).
72. Styrelsen gør gældende, at Mærskes tilsidesættelse af anmeldelsespligten skal kategoriseres som en *alvorlig* overtrædelse af konkurrenceloven. Styrelsen gør ligeledes gældende, at Mærskes overtrædelse af præimplementeringsforbuddet skal kategoriseres som en *alvorlig* overtrædelse af konkurrenceloven.
73. Styrelsen gør videre gældende, at hvert af grundbeløbene skal fastsættes til ikke under 12 mio. kr., og at det samlede grundbeløb for begge overtrædelser, når henses til princippet om modereret kumulation, skal fastsættes til ikke under 20 mio. kr.

Mærskes overtrædelser af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet udgør alvorlige overtrædelser

74. Det fremgår direkte af forarbejderne til konkurrenceloven, at tilsidesættelse af anmeldelsespligten skal kategoriseres som en *alvorlig* overtrædelse, jf. Folketingstidende 2020-21, tillæg A, L 116 som fremsat, s. 107, h. sp. der henviser til forarbejderne til lov nr. 416 af 31. maj 2000, Folketingstidende 1999-2000, tillæg A, s. 6837, h. sp. (MS, s. 170 og 99):

"Ifølge forarbejderne til § 12 b, stk. 1, må en tilsidesættelse af anmeldelsespligten betragtes som en alvorlig overtrædelse, fordi den bidrager til at modvirke formålet med fusionskontrolbestemmelserne."

75. For så vidt angår præimplementeringsforbuddet, fremgår det ikke på samme måde direkte af forarbejderne til konkurrenceloven, hvordan en overtrædelse heraf skal kategoriseres i forhold til overtrædelsens grovhed. Det fremgår imidlertid, at *"en overtrædelse heraf [vil] bringe hele formålet med fusionskontrollen i fare"*, jf. Folketingstidende 2020-21, tillæg A, L 116 som fremsat, s. 108, v. sp. (MS, s. 171). I lyset af, at det for så vidt angår tilsidesættelser af anmeldelsespligten blot fremgår af forarbejderne, at sådanne overtrædelser *modvirker formålet* med reglerne, imens overtrædelser af præimplementeringsforbuddet *vil bringe hele formålet med fusionskontrollen i fare*, vurderer styrelsen, at en overtrædelse af præimplementeringsforbuddet også som minimum er en *alvorlig* overtrædelse af konkurrenceloven.

76. I tråd med ovenstående følger det af Kommissionens beslutningspraksis, at en overtrædelse af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet efter sin art udgør alvorlige overtrædelser. Se eksempelvis Kommissionens beslutning af 24. april 2018 i sag COMP/M.7993, *Altice/PT Portugal*, pkt. 577 (MS, s. 666):

"577. In conclusion, in line with EU case-law, the Commission considers that any infringement of Article 4(1) and Article 7(1) of the Merger Regulation is, by nature, a serious infringement." (styrelsens understregning, fodnoter udeladt)

77. I Kommissionens beslutning af 10. juni 2009 i sag COMP/4994, *Electrabel/Compagnie Nationale Du Rhone*, var forholdet vedrørende Electrabels tilsidesættelse af anmeldelsespligten forældet, og sagen vedrørte derfor alene overtrædelse af præimplementeringsforbuddet. Her udtalte Kommissionen, at *"any infringement of Article 7(1) of Regulation (EEC) No 4064/89 is by nature a serious infringement"*, jf. pkt. 191 (MS, s. 593). Dette bekræftes af Retten i dom af 12. december 2012 i sag T-332/09, *Electrabel mod Kommissionen*, jf. præmis 235 (MS, s. 439). Overtrædelser af præimplementeringsforbuddet udgør således også i sig selv alvorlige overtrædelser.

78. I relation til fastlæggelsen af overtrædelsernes grovhed er det ikke relevant, at fusionen var konkurrenceretligt uproblematisk. Det fremgår blandt andet af Kommissionens beslutning af 27. juni 2019 i sag i COMP/M.8179, *Canon/Toshiba Medical Systems Corporation*, pkt. 198 (MS, s. 697):

"198. In addition, regarding Canon's arguments that the Concentration did not raise substantive problems, the Commission recalls that, in line with the Commission's precedents, violations of Articles 4(1) and 7(1) of the Merger

Regulation occur irrespective of the positive outcome of the merger review procedure carried out by the commission. The fact that the concentration is ultimately authorized and the Concentration can later be implemented has no bearing on the existence of the violation or its nature.” (Fodnoter udeladt)

79. Årsagen hertil er, at anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet er en central del af ex ante fusionskontrollsystemet, og en overtrædelse heraf kan derfor være med til at underminere effektiviteten af fusionskontrolreglerne, jf. COMP/M.8179, *Canon/Toshiba Medical Systems Corporation*, pkt. 191-197 (MS, s. 696):

”191. As set out in Section 3.1 above, the standstill obligation enshrined in Article 7(1) of the Merger Regulation and the duty to notify provided for in Article 4(1) of the Merger Regulation are essential pillars of the Union’s ex-ante merger control system.[...]

[...]

193. In line with its decisional practice, infringements of Article 4(1) and Article 7(1) of the Merger Regulation generally, and Canon’s conduct in this case in particular, constitute by their very nature, serious infringements of the Merger Regulation because they can undermine the effectiveness of the Union merger control system.

[...]

195. In the recent Ernst & Young judgement, the Court of Justice expressly held that the standstill obligation is a keystone of the Union merger control rules. The Court of Justice expressly ruled that “[i]t is precisely in order to ensure effective control that, as is apparent from recital 34 of Regulation No 139/2004, undertakings are obliged to give prior notification of concentrations and that their implementation should be suspended until a final decision has been taken.”

[...]

197. The legislator has determined that breaches of Articles 4(1) and 7(1) of the Merger Regulation may be as serious as breaches of Articles 101 and 102 TFEU by having set the same maximum fine thresholds in each of the applicable regulations (the Merger Regulation and Regulation No. 1/2003).” (styrelsens understregning, fodnoter udeladt)

80. Der er således klar og entydig praksis for, at en overtrædelse af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet skal karakteriseres som en alvorlig overtrædelse af konkurrencereglerne fordi sådanne overtrædelser efter deres art kan underminere effektiviteten af fusionskontrolreglerne. En ex post analyse af en fusion ændrer ikke på, at en over-

trædelse af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet skal karakteriseres som "alvorlig", jf. også Kommissionens beslutning i COMP/4994, *Electrabel/Compagnie Nationale Du Rhone*, pkt. 190-194 (MS, s. 593).

81. At en fusion er konkurrenceretligt uproblematisk kan imidlertid indruges ved fastsættelsen af bødens størrelse, jf. pkt. 94 nedenfor.
82. Mærsk har gjort gældende, at Mærskes overtrædelse af anmeldelsespligten efter konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og præimplementeringsforbuddet i § 12 c, stk. 5, 1. pkt., bør kategoriseres som "mindre alvorlige".
83. Til støtte herfor anfører Mærsk blandt andet, at overtrædelserne ikke har været egnede til at modvirke eller bringe formålet med fusionskontrolbestemmelserne i fare. I den forbindelse henviser Mærsk til proportionalitetsprincippet, og at en adfærd skal være egnet til at have en effekt, før myndighederne bør have kompetence, jf. den EU-retlige effektdoktrin, som vedrører Kommissionens kompetence.
84. Mærsk anfører endvidere, med henvisning til forarbejderne til konkurrenceloven, at hensigten bag tærskelværdierne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, er at fange fusioner, der potentielt kan påvirke konkurrencen i Danmark og særligt berører det danske marked i kraft af en væsentlig omsætning – *eksempelvis* hvor en dominerende virksomhed i Danmark overtager en udenlandsk konkurrent, der er på vej ind på det danske marked, jf. svarskriftet pkt. 39 ff. (E, s. 40) og forarbejderne til lov nr. 416 af 31. maj 2000, Folketingstidende 1999-2000, tillæg A, s. 6815, h. sp. (MS, s. 84). Ifølge Mærsk kan det udledes heraf, at konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, ikke tager sigte på at ramme fusioner som i nærværende sag.
85. Styrelsen bemærker hertil, at eksemplet fra forarbejderne forklarer, hvordan en fusion, som overskrider tærskelværdierne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, kan påvirke konkurrencen i Danmark og altså ikke hvilke fusioner, der skal anmeldes i medfør af tærskelværdierne. Det fremgår direkte af det afsnit i forarbejderne, som Mærsk citerer i svarskriftet, at konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, retteligt "tager sigte på de situationer, hvor en stor virksomhed på det danske marked fusionerer med en anden stor virksomhed", jf. Folketingstidende 1999-2000, tillæg A, s. 6815, h. sp. (MS, s. 84).
86. Styrelsen henviser i den forbindelse til den ovenfor gengivne praksis fra EU-Kommissionen, hvorefter overtrædelser af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet udgør overtrædelser, der *efter deres art* er alvorlige, idet de kan underminere effektiviteten af fusionskontrolreglerne. Formålet med reglerne er således at give myndighederne mulighed for at kontrollere, om fusioner over tærskelværdierne svækker konkurrencen betydeligt, og herefter afgøre om fusionen skal godken-

des eller ej. Tærskelværdierne fastlægger, hvilke fusioner, som skal kontrolleres uden nogen forudgående formodning om, hvordan en sådan fusion påvirker konkurrencen.

87. Mærsk har endvidere anført, at man ikke automatisk og uden nærmere individuel vurdering bør kategorisere overtrædelser af fusionskontrolreglerne som "alvorlige", men at der i stedet bør tages hensyn til de konkrete og individuelle forhold i hver enkelt sag. Til støtte herfor henviser Mærsk til Kommissionens udtalelse i en pressemeddelelse i Illumina/GRAIL-sagen om, at Illuminas forsætlige overtrædelse af præimplementeringsforbuddet var en "meget alvorlig" overtrædelse, jf. svarskriftet pkt. 46 (E, s. 42).
88. Styrelsen bemærker hertil, at styrelsen netop har taget stilling til den konkrete sag, herunder foretaget en individuel vurdering af de to separate overtrædelser af konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, henholdsvis § 12 c, stk. 5, 1. pkt. Styrelsen bemærker i den forbindelse, som beskrevet ovenfor, at det følger af både forarbejderne til konkurrenceloven og Kommissionens praksis, at overtrædelser af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet udgør alvorlige overtrædelser. I tillæg til udtalelsen i Illumina/GRAIL-sagen bemærker Styrelsen, at det fremgår af Kommissionens beslutning i COMP/4994, *Electrabel/Compagnie Nationale Du Rhone*, pkt. 194 (MS, s. 593), at overtrædelse af præimplementeringsforbuddet, som er en alvorlig overtrædelse, ville være "endnu mere alvorlig", hvis fusionen havde været konkurrenceretligt problematisk. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at der ikke findes dansk eller EU-praksis, der kategoriserer overtrædelser af anmeldelsespligten eller præimplementeringsforbuddet som "mindre alvorlige" overtrædelser.
89. Til støtte for, at Mærsk's overtrædelser skal kategoriseres som "mindre alvorlige", henviser Mærsk til Kommissionens beslutning i sag COMP/M.6957, IF P&C/TopDanmark, hvor Kommissionen undlod at pålægge IF P&C en bøde for at overtræde anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet. I den forbindelse anfører Mærsk, at sagen viser, at Kommissionen ikke mener, at alle overtrædelser af fusionskontrolreglerne i alle tilfælde udgør "alvorlige" overtrædelser.
90. Hertil bemærker styrelsen, at det ikke fremgår af Kommissionens beslutning, hvorfor Kommissionen undlod at forfølge den mulige overtrædelse af fusionskontrolreglerne. Det kan derfor ikke udledes af beslutningen, at Kommissionen ikke mener, at alle overtrædelser af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet som udgangspunkt udgør "alvorlige" overtrædelser.
91. Styrelsen fastholder, på baggrund af ovenstående, at Mærsk's overtrædelser af henholdsvis anmeldelsespligten i konkurrencelovens § 12 b,

stk. 1, og præimplementeringsforbuddet i § 12 c, stk. 5, 1. pkt., bør kategoriseres som *alvorlige*.

Fastsættelse af grundbeløbet

92. Det er styrelsens vurdering, at grundbeløbet for hver af de to *alvorlige* overtrædelser skal fastsættes til mellem 4 og 20 mio. kr., jf. det i forarbejderne anførte om fastsættelse af grundbeløb.
93. Det er endvidere styrelsens vurdering, at fastsættelsen af grundbeløbet for tilsidesættelsen af anmeldelsespligten skal afspejle, at en sådan overtrædelse bidrager til at modvirke formålet med fusionskontrolreglerne. På samme måde vurderer styrelsen, at fastsættelsen af grundbeløbet for overtrædelsen af præimplementeringsforbuddet skal afspejle, at en sådan overtrædelse bringer hele formålet med fusionskontrollen i fare.
94. Det er også styrelsens vurdering, at fastsættelsen af grundbeløbene for begge overtrædelser skal afspejle de konkrete omstændigheder omkring Mærskts tilsidesættelse af anmeldelsespligten og overtrædelse af præimplementeringsforbuddet, herunder at der var tale om en uproblematisk fusion, der kunne godkendes efter en forenklet sagsbehandling.
95. Styrelsen vurderer derfor, at hvert af de to grundbeløb skal fastsættes i midten af spændet for alvorlige overtrædelser.
96. Efter en konkret vurdering af de to overtrædelser fastholder styrelsen således, at hvert af grundbeløbene skal fastsættes til ikke under 12 mio. kr., og at det samlede grundbeløb for begge overtrædelser, når henses til princippet om modereret kumulation, skal fastsættes til ikke under 20 mio. kr.

3.3.3 Overtrædelsens varighed

97. Som næste trin i bødeudmålingen vurderes det, om overtrædelsens varighed skal medføre et tillæg til bødens størrelse, jf. konkurrencelovens § 23 b, stk. 1, samt forarbejderne hertil.
98. Betydningen af varigheden fremgår af forarbejderne, jf. Folketingstidende 2020-21, tillæg A, L 116 som fremsat, s. 118, v. sp. (MS, s. 181):

"For såvel virksomheder m.v. som fysiske personer vil forslaget indebære, at der vil skulle sondres mellem en overtrædelse af kortere varighed (mindre end 1 år), af mellemlang varighed (1-5 år) og af lang varighed (over 5 år), hvor størrelsen af bøden stiger i takt med overtrædelsens varighed. En overtrædelse af kortere varighed vil ikke medføre et tillæg til det grundbeløb, der er fastlagt ud fra vurderingen af overtrædelsens grovhed. En overtrædelse af

mellem lang varighed vil medføre et tillæg på op til 50 pct. af det grundbeløb, der fastsættes for overtrædelsens grovhed, og en overtrædelse af lang varighed vil medføre et tillæg på 10 pct. for hvert år en overtrædelse har fundet sted af det grundbeløb, der fastlægges for overtrædelsens grovhed.” (styrelsens understregning)

99. Imens en tilsidesættelse af anmeldelsespligten er en øjebliksovertrædelse, skal varigheden af en overtrædelse af præimplementeringsforbuddet beregnes fra fusionens gennemførelse og frem til styrelsens godkendelse af fusionen.
100. I nærværende sag fremgår overtrædelsernes varighed af styrelsens afgørelse af 2. august 2023, jf. bilag 1, pkt. 19 og 22 (E, s. 15).
101. For så vidt angår Mærskes tilsidesættelse af anmeldelsespligten i konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, fandt denne overtrædelse sted den 2. maj 2022. For så vidt angår overtrædelsen af præimplementeringsforbuddet i konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt., fandt denne overtrædelse sted i perioden fra den 2. maj 2022 til den 19. oktober 2022. Overtrædelsen havde således en varighed på omtrent 5,5 måneder.
102. Begge overtrædelser var dermed af kortere varighed. Der er derfor ikke grundlag for, at overtrædelsens varighed skal medføre et tillæg til det samlede grundbeløb.
103. Mærsk har gjort gældende, at sluttidspunktet for overtrædelsen af præimplementeringsforbuddet i konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt., var på et tidligere tidspunkt, nemlig tidspunktet for Mærskes første henvendelse til styrelsen (16. juni 2022), jf. svarskriftet pkt. 61 (E, s. 44). Ifølge Mærsk havde overtrædelsen således en varighed på ca. 1,5 måned.
104. Til støtte herfor henviser Mærsk til Kommissionens beslutning af 10. juni 2009 i sag COMP/M.4994, *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*, pkt. 215, hvor Kommissionen besluttede, at varigheden af overtrædelsen skulle regnes fra implementeringen den 23. december 2003 frem til virksomhedens første kontakt til Kommissionen den 9. august 2007 (MS, s. 597).
105. Styrelsen bemærker hertil *for det første*, at varigheden af Mærskes overtrædelse af præimplementeringsforbuddet er fastlagt i styrelsens afgørelse af 2. august 2023. Mærsk har ikke indbragt afgørelsen for domstolene, hvorfor afgørelsen er endelig. Indholdet af afgørelsen, herunder overtrædelsens varighed, må derfor lægges uprøvet til grund.
106. *For det andet* bemærker styrelsen, at varigheden af Mærskes overtrædelse kategoriseres som kort, uanset om den beregnes frem til Mærskes henvendelse til styrelsen, eller om den beregnes frem til styrelsens

godkendelse af fusionen. Det gør således ingen forskel i relation til beregning af bøden i nærværende sag, om varigheden af overtrædelsen er ca. 1,5 måned eller ca. 5,5 måneder.

107. For så vidt angår Mærsk's henvisning til COMP/M.4994, *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône* bemærker styrelsen, at udgangspunktet i Kommissionens beslutningspraksis er, at varigheden af overtrædelsen af præimplementeringsforbuddet beregnes frem til tidspunktet for Kommissionens godkendelse af fusionen. Dette fremgår udtrykkeligt af den kommissionsbeslutning, Mærsk henviser til, jf. COMP/M.4994, *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*, pkt. 211-215 (MS, s. 596):

"211. As regards the end of the infringement, the Commission would point out that once a concentration has been implemented, and for as long as it continues to be implemented, a breach of Article 7 can end only when the Commission authorises the concentration or grants exemption.

212. Electrabel did not ask for exemption under Article 7(4) of Regulation (EEC) No 4064/89 either before or after the consultation that began on 9 August 2007. Accordingly, the duration of the infringement from the unauthorised acquisition of sole control of CNR to the authorisation of the concentration by the Commission is four years, four months and seven days.

[...]

215. Nevertheless, although the concentration was actually notified only on 26 March 2008 and authorised by the Commission on 29 April 2008, the Commission, exercising its discretion and without prejudice to its general position of principle, will not take account of the period of prenotification and examination of the concentration. The Commission therefore makes a finding of infringement only up to 9 August 2007." (styrelsens understregning)

108. Retten har også bekræftet, at varigheden af en overtrædelse af præimplementeringsforbuddet som udgangspunkt beregnes frem til tidspunktet for Kommissionens godkendelse af fusionen, jf. Rettens dom af 12. december 2012 i sag T-332/09, *Electrabel mod Kommissionen*, præmis 212 (MS, s. 435) samt Rettens dom af 26. oktober 2017 i sag T-704/14, *Marine Harvest mod Kommissionen*, præmis 562-571 (MS, s. 487). I T-704/14, *Marine Harvest mod Kommissionen* udtalte Retten desuden udtrykkeligt om den undtagelse til udgangspunktet, der forelå i Kommissionens beslutning i *Electrabel*:

"568. Det skal hertil bemærkes, at Kommissionen i Electrabel-beslutningens punkt 215 »inden for rammerne af sine skønsbeføjelser og uanset sin principholdning« besluttede ikke at tage den periode i betragtning, der dækkede foranmeldelsen og undersøgelsen af fusionen, og at fastslå, at der alene forelå

en overtrædelse indtil det tidspunkt, hvor Electrabel underrettede Kommissionen om fusionen.

569. Kommissionen fastslog imidlertid tillige i Electrabel-beslutningens punkt 211, at en overtrædelse af artikel 7 i forordning nr. 4064/89 først kunne ophøre, når Kommissionen godkendte fusionen eller i givet fald gav en dispensation.

570. Det skal fastslås, at det blotte forhold, at Kommissionen i en konkret sag besluttede ikke at tage hensyn til en del af overtrædelsens varighed, og dette udtrykkeligt »inden for rammerne af sine skønsbeføjelser og uanset sin principholdning«, ikke kan ændre den gældende retlige ramme.

571. Henvisningen i præmis 212 i dom af 12. december 2012, *Electrabel mod Kommissionen* (T-332/09, EU:T:2012:672), til »en tidligere dato [end datoen for godkendelsen af fusionen] afhængigt af omstændighederne i den pågældende sag«, skal forstås som en henvisning til Kommissionens adgang til, inden for rammerne af sine skønsbeføjelser, at se bort fra en periode af overtrædelsen ved fastsættelsen af dennes varighed. Der følger ikke heraf en pligt for Kommissionen til som dato for overtrædelsens ophør at benytte en tidligere dato end datoen for Kommissionens godkendelse af fusionen.” (styrelsens understregning)

109. Der henvises i øvrigt til Kommissionens beslutning af 27. juni 2019 i sag COMP/M.8179, *Canon/Toshiba Medical Systems Corporation*, pkt. 184 (MS, s. 695), Kommissionens beslutning af 24. april 2018 i sag COMP/M.7993, *Altice/PT Portugal*, pkt. 595-599 (MS, s. 669), samt Kommissionens beslutning af 23. juli 2014 i sag COMP/M.7184, *Marine Harvest/Morpol*, pkt. 168 (MS, s. 635), hvor Kommissionen fastlagde, at overtrædelser af præimplementeringsforbuddet varede frem til Kommissionens godkendelse af fusionerne.
110. Mærsk har videre gjort gældende, at den af Mærsk påståede kortere varighed bør have betydning for vurderingen af karakteren af overtrædelsen og indgå enten i relation til fastsættelsen af grundbeløbet eller i en samlet vurdering af bødens størrelse som formildende omstændighed.
111. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at der ikke er grundlag i forarbejdernes bødeberegningsprincipper eller i praksis for at inddrage varigheden i fastsættelsen af grundbeløbet. Der er heller ikke grundlag for at inddrage overtrædelsens varighed som en formildende omstændighed, idet varigheden allerede er inddraget selvstændigt i bødefastsættelsen på et tidligere tidspunkt i den trinvis bødeberegning.
112. Det bemærkes i øvrigt, at styrelsen har inddraget det faktum, at Mærsk selv henvendte sig til styrelsen, så snart Mærsk blev bekendt med, at

fusionen skulle have været anmeldt til styrelsen, som en formildende omstændighed, jf. nedenfor under pkt. 139.

113. På baggrund af ovenstående bestrider styrelsen, at sluttidspunktet for Mærskes overtrædelse af præimplementeringsforbuddet i konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt., var tidspunktet for Mærskes første henvendelse til styrelsen (16. juni 2022). Styrelsen fastholder således, at varigheden af overtrædelsen var ca. 5,5 måneder, fra den 2. maj 2022 til den 19. oktober 2022. Styrelsen fastholder endvidere, at varigheden af Mærskes overtrædelse af præimplementeringsforbuddet ikke skal tillægges betydning ved vurderingen af karakteren af overtrædelsen eller udgøre en selvstændig formildende omstændighed.

3.3.4 Mærskes omsætning

114. Som næste trin i bødeudmålingen vurderes det, om virksomhedens globale koncernomsætning i det regnskabsår, der går forud for afgørelsen, skal føre til en justering af bødens størrelse, jf. konkurrencelovens § 23 b, stk. 1, og forarbejderne hertil. Om betydningen af virksomhedens omsætning fremgår følgende af forarbejderne, jf. Folketingstidende 2020-21, tillæg A, L 116 som fremsat, s. 118, v. sp. (MS, s. 181):

"Som hidtil vil der skulle tages hensyn til virksomheders m.v. omsætning, herunder til at bøder for alvorlige og meget alvorlige overtrædelser skal indebære en væsentlig omkostning for virksomheden m.v. relativt til dens omsætning. Hensigten hermed er, at bøder for samme type overtrædelse skal virke økonomisk ensartede for små og store virksomheder.

Det foreslås derfor med 2. pkt., at der ved udmåling af bøder til virksomheder, virksomhedssammenslutninger og enhver anden juridisk person – som en videreførelse af gældende ret – også skal tages hensyn til den pågældendes samlede koncernomsætning på verdensplan i det regnskabsår, der går forud for afgørelsen."

115. Ifølge forarbejderne skal bøder for *alvorlige og meget alvorlige* overtrædelser således indebære en væsentlig omkostning for virksomheden relativt til dens omsætning, og der skal derfor ved bødeudmålingen tages hensyn til virksomhedens samlede globale koncernomsætning i det regnskabsår, der går forud for afgørelsen.

116. Det følger videre af forarbejderne, jf. Folketingstidende 2020-21, tillæg A, L 116 som fremsat, s. 49, h. sp. (MS, s. 159):

"Som et af elementerne i bødeudmålingen vil den danske koncernomsætning efter en konkret vurdering også kunne indgå, jf. Folketingstidende 2017-18, A, L 6 som fremsat, side 23."

117. Virksomhedens danske koncernomsætning vil således efter en konkret vurdering også kunne indgå i bødeudmålingen.
118. Mærsk har oplyst, at den globale koncernomsætning for A.P. Møller-koncernen i regnskabsåret 2024 udgjorde 424,785 mia. kr. Styrelsen har anmodet Mærsk om at fremsende den danske koncernomsætning for regnskabsåret 2024, men har endnu ikke modtaget dette tal. I regnskabsåret 2022 udgjorde den danske koncernomsætning . (bilag 5, (E, s. 487)). A.P. Møllerkoncernen har således en meget høj omsætning både globalt og i Danmark.
119. Som anført ovenfor har styrelsen gjort gældende, at det samlede grundbeløb for de to overtrædelser efter en konkret vurdering af overtrædelsernes grovhed og varighed skal fastsættes til ikke under 20 mio. kr. I lyset af A.P. Møller-koncernens særdeles høje globale omsætning og henset til, at bøden ifølge forarbejderne skal udgøre en væsentlig omkostning for Mærsk, er det efter styrelsens vurdering nødvendigt med et betydeligt tillæg til dette grundbeløb.
120. Styrelsen gør derfor gældende, at A.P. Møller-koncernens globale omsætning skal medføre et betydeligt tillæg til det samlede grundbeløb fastsat for de to overtrædelser, svarende til minimum en fordobling af grundbeløbet. Styrelsen gør således gældende, at det samlede tillæg skal fastsættes skønsmæssigt til minimum 20 mio. kr.
121. Som beskrevet ovenfor, kan den danske koncernomsætning ifølge forarbejderne efter en konkret vurdering indgå som et element i bødeudmålingen. Styrelsen gør gældende, at A.P. Møller-koncernens omsætning i Danmark har en sådan størrelse, at inddragelse heraf ikke kan føre til et andet resultat.
122. Styrelsen gør således gældende, at bøden efter en konkret vurdering af overtrædelsernes grovhed, varighed samt den globale og danske koncernomsætning samlet skal udgøre ikke under 40 mio. kr.
123. Mærsk har gjort gældende, at A.P. Møller-koncernens globale omsætning ikke bør medføre et tillæg til grundbeløbet, eller at tillægget som minimum bør være markant lavere.
124. Til støtte herfor henviser Mærsk til proportionalitetsprincippet. I den forbindelse henviser Mærsk til, at Falck vedtog en bøde på i alt 30 mio. kr. for en overtrædelse af forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11, jf. svarskriftet pkt. 81 (E, s. 46). Mærsk henviser også til bødevedtagelsen i sagen om Circle K Danmark A/S' overtrædelse af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet jf. svarskriftet pkt. 84 (E, s. 46).

125. Hertil bemærker styrelsen, som allerede beskrevet, at det fremgår af forarbejderne til konkurrenceloven, at bøder skal udgøre en væsentlig omkostning for virksomheden relativt til dens omsætning, og hensigten er, at bøder for samme type af overtrædelse skal virke økonomisk ensartet for store og små virksomheder.

126. Dette skal ses i sammenhæng med, at det som et generelt princip fremgår af konkurrencelovens § 23 b stk. 1, samt forarbejderne hertil, at bøderne skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning, jf. Folketingstidende 2020-21, tillæg A, L 116 som fremsat, s. 118, h. sp. (**MS, s. 181**).

127. Forarbejderne til konkurrenceloven er i øvrigt i overensstemmelse med EU-praksis, se eksempelvis Kommissionens beslutning af 10. juni 2009 i sag COMP/4994, Electrabel/Compagnie Nationale Du Rhone, jf. pkt. 226 (**MS, s. 598**):

“226. When imposing penalties, the Commission takes into account the need to ensure that fines have a sufficiently deterrent effect. In the case of an undertaking of the size of Electrabel, the amount of the penalty must be significant in order to have a deterrent effect.”

128. Denne ordlyd går igen i Kommissionens beslutning af 27. juni 2019 i sag COMP/M.8179, Canon/Toshiba Medical Systems Corporation, jf. pkt. 224 (**MS, s. 700**), Kommissionens beslutning af 23. juli 2014 i sag COMP/M.7184, Marine Harvest/Morpol, jf. pkt. 206 (**MS, s. 640**) samt i Kommissionens beslutning af 24. april 2018 i sag COMP/M.7993, Altice/PT Portugal, jf. pkt. 620 (**MS, s. 673**).

129. For så vidt angår Mærskes henvisning til bøden til Falck bemærkes *for det første*, at der i nærværende sag er tale om to separate overtrædelser, og A.P. Møller-koncernen er markant større end Falck-koncernen. Bøden i Falck-sagen er derfor ikke umiddelbart sammenlignelig med bødepåstanden i nærværende sag.

130. *For det andet* var bøden på 30 mio. kr. til Falck det endelige beløb efter vurderingen af betydningen af konkrete formildende omstændigheder. I nærværende sag er grundbeløbet på 40 mio. kr. *forud* for fradrag for eventuelle formildende omstændigheder. Den endelige bødestørrelse fastlægges af retten.

131. For så vidt angår Mærskes henvisning til bødevedtagelsen i sagen om Circle K Danmark A/S bemærker styrelsen, at styrelsen ikke er bekendt med, hvordan NSK nåede frem til bødeniveauet i denne sag, herunder om bødens grundbeløb blev pålagt et tillæg for Circle K Danmark A/S' koncernomsætning. Styrelsen bemærker i øvrigt, at styrelsen helt overordnet vurderer, at Circle K Danmark A/S' bødevedtagelse ikke skal

være angivende for bødeniveauet i nærværende sag, jf. også pkt. 147 nedenfor.

132. Det er efter styrelsens vurdering helt proportionalt, at der i nærværende sag sker et skønsmæssigt tillæg på minimum 20 mio. kr., idet bøden skal udgøre en væsentlig omkostning for Mærsk, være effektiv og have afskrækkende virkning.
133. Styrelsen fastholder derfor, at det samlede tillæg til bøden til Mærsk skal fastsættes skønsmæssigt til minimum 20 mio. kr. på baggrund af A.P. Møller-koncernens danske og globale omsætning.

3.3.5 Skærpende og formildende omstændigheder

134. Som næste trin i bødeudmålingen vurderes det, om der foreligger skærpende og/eller formildende omstændigheder, der skal bevirke en forhøjelse eller en reduktion i bødens størrelse, jf. konkurrencelovens § 23 b, stk. 2 og 3, og forarbejderne hertil.
135. Om skærpende omstændigheder fremgår af konkurrencelovens § 23 b, stk. 2, at:

"Det skal ved udmåling af en civil bøde til en virksomhed, virksomhedssammenslutning eller enhver anden juridisk person i almindelighed indgå som skærpende omstændighed, at den pågældende f.eks.

- 1) efter, at der tidligere er truffet afgørelse om den pågældendes overtrædelse af denne lov eller af EU-Traktatens artikel 101 eller 102, fortsætter den samme overtrædelse eller begår en tilsvarende overtrædelse,*
- 2) har spillet en ledende rolle eller har tilskyndet til overtrædelsen, eller*
- 3) har udsat en anden virksomhed for gengældelsesforanstaltninger for at få den til at respektere en konkurrencebegrænsende aftale eller adfærd i strid med § 6, § 11, eller EUF-Traktatens artikel 101 eller 102."*

136. Om formildende omstændigheder fremgår af konkurrencelovens § 23 b, stk. 3, at:

"Det skal ved udmåling af en civil bøde til en virksomhed, virksomhedssammenslutning eller enhver anden juridisk person i almindelighed indgå som formildende omstændighed, at den pågældende f.eks.

- 1) udelukkende har spillet en passiv rolle i forbindelse med overtrædelsen,*
- 2) ikke har efterlevet en ulovlig aftale, vedtagelse eller samordnet praksis efter § 6 eller EUF-Traktatens artikel 101,*
- 3) ved en intern politik for overholdelse af konkurrencereglerne til stadighed har gjort en aktiv indsats for, at alle virksomhedens medarbejdere skal overholde denne lov, eller*
- 4) har medvirket til sagens opklaring, uden at betingelserne for bødelempelse i § 23 d eller § 23 e er opfyldt."*

Skærpende omstændigheder

137. Det er styrelsen vurdering, at der ikke i nærværende sag foreligger skærpende omstændigheder, som skal bevirke en forhøjelse af bødens størrelse.

Formildende omstændigheder

138. Det er op til retten at vurdere, om og i hvilket omfang grundbeløbet på 40 mio. kr. skal reduceres som følge af formildende omstændigheder.

139. Styrelsen vurderer, at følgende konkrete forhold i sagen kan udgøre formildende omstændigheder:

- Mærsk har selv henvendt sig til styrelsen og gjort opmærksom på overtrædelserne. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at Mærsk henvendte sig til styrelsen, så snart Mærsk blev bekendt med, at fusionen skulle have været anmeldt til styrelsen. Der findes eksempler på, at Kommissionen har anset det for at være en formildende omstændighed, at en virksomhed selv har henvendt sig til Kommissionen og gjort opmærksom på overtrædelser af EU-fusionskontrolreglerne, jf. eksempelvis Kommissionens beslutning af 10. februar 1999 i sag IV/M.969, A. P. Møller, pkt. 21 (**MS, s. 547**) og Kommissionens beslutning af 23. juli 2014 i sag COMP/M.7184, Marine Harvest/Morpol, pkt. 200 (**MS, s. 639**).
- Mærsk har samarbejdet under sagens forløb.
- Mærsk har oplyst, at virksomheden har et omfattende compliance-program og har fremsendt en beskrivelse af complianceprogrammet. Dokumentation for Mærskes complianceindsats fremsendt af Mærsk den 17. januar 2024 fremgår af bilag 8 (**E, s. 491**).

140. Henset til det ovenfor anførte vurderer styrelsen, at såfremt retten måtte finde Mærskes complianceindsats tilstrækkeligt dokumenteret, kan sagens samlede formildende omstændigheder medføre en samlet reduktion i bødens størrelse på op til 50 pct.

141. Det forhold, at fusionen var konkurrenceretligt uproblematisk, er inddraget ved fastsættelsen af bødens grundbeløb, jf. ovenfor under afsnit 3.3.2, og bør således ikke indgå som en formildende omstændighed. Selv hvis retten måtte finde, at fusionens uproblematiske karakter skal indgå både i fastsættelsen af grundbeløbet og som en formildende omstændighed, gør styrelsen fortsat gældende, at de samlede formildende omstændigheder maksimalt bør medføre en reduktion på 50 pct.

3.3.6 Bødens maksimale størrelse

142. Som sidste trin i bødeudmålingen skal det vurderes, om der er grundlag for at reducere bøden som følge af bødeloftet i konkurrencelovens § 23 b, stk. 4.
143. Det følger af bestemmelsen, at bøden maksimalt må udgøre 10 pct. af summen af den globale omsætning for den koncern, som Mærsk indgår i, i det regnskabsår, som går forud for afgørelsen. Ved "afgørelsen" forstås Sø- og Handelsrettens dom, hvorfor det relevante regnskabsår er 2024.
144. A.P. Møller-koncernens globale omsætning i 2024 var, som tidligere beskrevet, 424,785 mia. kr. Det betyder, at bøden maksimalt kan fastsættes til 42,5 mia. kr. (afrundet).
145. Der er derfor ikke grundlag for, at bøden reduceres under hensyn til ovennævnte bødeloft.

3.3.7 Opsummering

146. Styrelsen gør opsummerende gældende, at den samlede bøde til Mærsk for de to overtrædelser efter en samlet konkret vurdering skal udmåles til ikke under 20 mio. kr. efter en reduktion for formildende omstændigheder.

3.3.8 Tidligere praksis om bødeniveau

147. I de udenretlige bødevedtagelser vedrørende SYD ENERGI Holding A/S og SEAS-NVE Holding A/S vedtog begge virksomheder en bøde på 4 mio. kr. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at gennemførelsen af fusionen fandt sted den 1. februar 2012, det vil sige forud for ikrafttrædelsen af de sanktionsretningslinjer, som trådte i kraft den 1. marts 2013, og hvorved intervallerne for fastsættelse af grundbeløbet for overtrædelser af konkurrenceloven blev justeret opad.
148. I den udenretlige bødevedtagelse vedrørende Circle K Danmark A/S vedtog Circle K en bøde på 6 mio. kr. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at styrelsen ikke er bekendt med, hvordan NSK nåede frem til dette bødeniveau. Styrelsen vurderer, at Circle K Danmark A/S' bødevedtagelse ikke skal være angivende for bødeniveauet i nærværende sag.
149. Til sammenligning med de danske bødevedtagelser bemærker styrelsen, at bødeniveauet efter nyere EU-praksis for overtrædelse af de tilsvarende bestemmelser i EU-fusionsforordningen (tilsidesættelse af anmeldelsespligten i artikel 4, stk. 1, og overtrædelse af præimplementeringsforbuddet i artikel 7, stk. 1), er betydeligt højere. I disse sager har bødeniveauet ligget mellem 20 mio. euro svarende til ca. 149,1 mio. kr.) og 432 mio. euro (svarende til ca. 3,2 mia. kr.).

150. Mærsk har gjort gældende, at bødeniveauet fra EU-praksis ikke bør være anvisende for bødeniveauet i nærværende sag. I stedet henviser Mærsk til, at bødeniveauet var lavere i en række sager fra Østrig, Spanien og Tyskland, som ifølge Mærsk er mere sammenlignelige.
151. Det bemærkes i den sammenhæng, at sanktioneringen af fusionskontrolreglerne ikke er harmoniserede, og derfor kan bødeberegningsprincipperne være forskellige fra land til land. De øvrige EU-landes nationale bødeniveauer er derfor ikke umiddelbart sammenlignelige med det danske system.
152. Styrelsen bemærker dog, at Østrigs højesteret for nylig har pålagt virksomheden Rewe International AG en bøde på 70 mio. euro (svarende til 522 mio. kr.) for overtrædelse af præimplementeringsforbuddet i forbindelse med en leasingaftale vedrørende en enkelt, lokal dagligvarebutik. Der var tale om den højeste bøde, der nogensinde er blevet pålagt en virksomhed i Østrig for en overtrædelse af konkurrencereglerne, jf. pressemeddelelse fra den østrigske konkurrencemyndighed (MS, s. 853) samt nyhedsbrev fra Concurrences (**MS, s. 851**).

A.P. MØLLER - MÆRSK har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet:

2 ANBRINGENDER

Til den principale påstand knytter sig følgende anbringender:

- APMM har alene udvist simpel uagtsomhed, hvorfor tilregnelsskravet for at pålægge en bøde efter konkurrencelovens § 23, stk. 2, nr. 4 og 5 (som gældende på tidspunktet for overtrædelsen, og som svarer til den nuværende konkurrencelovs § 23, stk. 2, nr. 5 og 6) ikke er opfyldt, jf. afsnit 4.1.

Til den subsidiære påstand knytter sig følgende anbringender:

- APMM har ikke handlet forsætligt og har maksimalt udvist en mild grad af grov uagtsomhed, jf. afsnit 4.2.
- Overtrædelserne bør kategoriseres som "mindre alvorlige" overtrædelser, jf. afsnit 5.1.
- Overtrædelserne bør maksimalt kategoriseres som overtrædelser, der placeres i den nederste del af intervallet for kategorien "alvorlige" overtrædelser, jf. afsnit 5.2.
- Det bør indgå i udmålingen af den samlede bøde, at den dækker over to overtrædelser, der reelt angår et og samme forhold, jf. afsnit 5.3.
- Overtrædelsen af præimplementeringsforbuddet bør alene regnes frem til første kontakt med KFST, jf. afsnit 5.4.
- APMM's koncernomsætning bør ikke medføre et tillæg til grundbeløbet. Hvis retten måtte finde, at APMM's koncernomsætning skal

medføre et tillæg til grundbeløbet, bør størrelsen på dette tillæg være markant mindre end 100 pct., jf. afsnit 5.5

- Der foreligger flere formildende omstændigheder, som skal føre til en markant reduktion af bøden, jf. afsnit 5.6: (i) APMM henvendte sig til KFST og gjorde opmærksom på overtrædelserne og har samarbejdet fuldt ud under sagens forløb, jf. afsnit 5.6.1, (ii) APMM har et complianceprogram, der opfylder kriterierne for at indgå som formildende omstændighed, jf. afsnit 5.6.1, og (iii) konkurrencen har ikke lidt skade som følge af overtrædelserne, jf. afsnit 5.6.2.
- KFST's bødepåstand er for høj ved anvendelse af de nye bødeprincipper, idet overtrædelse af konkurrencereglerne i højere grad skal afspejle den konkrete overtrædelses økonomiske skadevirkning efter de nye bødeprincipper, jf. afsnit 5.7.
- Tidligere danske bødevedtagelser bør være anvisende for bødeniveauet i denne sag, jf. afsnit 5.8.
- Bødeniveauet i EU-praksis er ikke relevant for denne sag. Det er mere relevant at hense til bødeniveauer i nationale sager fra andre europæiske lande, jf. afsnit 5.9.

3 INDLEDENDE BEMÆRKNINGER

1. Denne sag udspringer af APMM's indirekte amerikanske datterselskab, Damco USA Inc.'s ("Damcos"), erhvervelse af enekontrol over det amerikanske selskab Pilot Air Freight Holdings LLC ("Pilot") (herefter "Transaktionen").
2. Det centrale spørgsmål er, (i) om APMM skal pålægges en bøde for i forbindelse med Transaktionen – og således i relation til en fusion mellem to amerikanske selskaber – at have overset en dansk anmeldelsespligt efter tærskelværdierne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, og derved at have overtrådt anmeldelsespligten i konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og præimplementeringsforbuddet i konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt., og (ii) i givet fald størrelsen af bøden.
3. Til støtte for APMM's principale påstand gør APMM overordnet gældende, at det ikke med rimelighed kan tilregnes APMM som groft uagtsomt, at APMM ikke var opmærksom på, at Transaktionen var anmeldelsespligtig efter tærskelværdierne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, og at tilregnelseskravet for at pålægge en bøde efter konkurrencelovens § 23, stk. 2, nr. 5 og 6, derfor ikke er opfyldt. Dette behandles i afsnit 4 nedenfor.
4. Til støtte for APMM's subsidiære påstand gør APMM gældende, at selv hvis retten finder, at overtrædelserne – til trods for dens undskyldelige karakter – anses for groft uagtsomme, kan den samlede vurdering af de konkrete forhold i nærværende sag ikke føre til, at den samlede bøde kan overstige DKK 6 mio. Dette behandles i afsnit 5 nedenfor.

5. Henvisninger til KFST's og APMM's fælles ekstrakt og materialesamling er i det følgende angivet som "(E.[sidetal])" henholdsvis "(M.[sidetal])".

4 TILREGNELSESKRAVET

4.1 APMM har udvist simpel uagtsomhed

6. Det subjektive tilregnelseskraav for at blive pålagt bøde for overtrædelse af konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og § 12 c, stk. 5, 1. pkt., er forsæt eller grov uagtsomhed, jf. konkurrencelovens § 23, stk. 2, nr. 5 og 6.
7. APMM påstår frifindelse, idet APMM alene har udvist simpel uagtsomhed.
8. KFST gør gældende, at APMM som minimum har handlet groft uagtsomt og fremhæver til støtte herfor en række forhold med henvisning til EU-Kommissionens praksis. Der er imidlertid den meget centrale forskel på EU-praksis og dansk ret, at der ikke i EU-praksis – modsat efter dansk ret – forudsættes en sondring mellem simpel og grov uagtsomhed.
9. Efter dansk ret er det en forudsætning for bødestraf, at der kan påvises mindst grov uagtsomhed, men det er ikke tilfældet i forhold til overtrædelse af de tilsvarende regler i Fusionsforordningen. Det følger således af Fusionsforordningens artikel 14, stk. 2, at virksomheder kan pålægges bøder for overtrædelse af den EU-retlige anmeldelsespligt og præimplementeringsforbuddet, såfremt disse virksomheder har handlet "forsætligt eller uagtsomt":
 2. Kommissionen kan ved beslutning pålægge de i artikel 3, stk. 1, litra b), omhandlede personer og deltagende virksomheder bøder på op til 10 % af de deltagende virksomheders samlede omsætning som defineret i artikel 5, såfremt de forsætligt eller uagtsomt
 - a) undlader at anmelde en fusion i overensstemmelse med artikel 4, eller artikel 22, stk. 3, før den gennemføres, medmindre de udtrykkeligt har fået tilladelse hertil efter artikel 7, stk. 2, eller ved beslutning vedtaget i henhold til artikel 7, stk. 3
 - b) gennemfører en fusion i strid med artikel 7

10. Der henvises endvidere til Folketingstidende 2020-21, Tillæg A, L 116 som fremsat, side 107 (M.170), hvoraf det kan udledes, at der med "uagtsomhed" i EU-konkurrenceretlig henseende må forstås både simpel og grov uagtsomhed (vores fremhævelser):

Som anført i afsnit 2.14.1.2 i de almindelige bemærkninger stilles der efter artikel 13, stk. 1, krav om, at medlemsstaterne skal kunne på-

lægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder, når de forsætligt eller uagtsomt har overtrådt dels artikel 101 eller 102 i EUF-Traktaten, dels de bestemmelser, som er opregnet i artikel 13, stk. 2. Det indebærer, at der også skal kunne pålægges en civil bøde for en overtrædelse, som er begået ved simpel uagtsomhed. Den foreslåede bestemmelse i § 23, stk. 1, tager sigte på gennemførelsen heraf.

For andre overtrædelser opstiller direktiv 2019/1 ikke krav om, at der også skal kunne pålægges en bøde, hvis overtrædelsen er sket ved simpel uagtsomhed. På denne baggrund foreslås det at opretholde det gældende krav om grov uagtsomhed som betingelse – ud over forsæt – for at kunne pålægge en civil bøde for de overtrædelser, som ikke er knyttet til direktiv 2019/1.

11. Denne nuance i retstilstanden afspejles også i den praksis, som KFST fremhæver i sin gennemgang af praksis i Stævningen og Replikken. EU-Kommissionen angiver således ikke i disse afgørelser, at de fremhævede forhold skulle kunne indikere *grov* uagtsomhed. Tværtimod konstaterer EU-Kommissionen alene, at den pågældende overtrædelse ikke er udslag af en hændelig adfærd. Der henvises eksempelvis til EU-Kommissionens afgørelse i sag nr. COMP/M.7184 – *Marine Harvest/Morpol*, pr. 202, hvorefter EU-Kommissionen har konstateret, at Marine Harvest havde overtrådt præimplementeringsforbuddet og anmeldelsespligten "through negligence".
12. EU-Kommissionens praksis kan derfor alene være retningsgivende i forhold til, om APMM har udvist uagtsomhed, men ikke i forhold til rettens vurdering af, om uagtsomheden konkret har været grov eller simpel.
13. Det bemærkes for god ordens skyld, at EU-Kommissionen i sin afgørelse fra 1999 i sag nr. IV/M.969 – *A.P. Møller* (M.545), kvalificerede overtrædelsen som udtryk for grov uagtsomhed. Denne afgørelse er imidlertid fra 1999 og blot anden gang EU-Kommissionen traf afgørelse om overtrædelse af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet efter Fusionsforordningen. Dertil kommer, at adfærden i de to sager ikke er sammenlignelige, da den gamle sag fra 1999 ikke som i nærværende sag udsprang af et undskyldeligt hændelsesforløb.
14. KFST henviser endvidere til den kommenterede straffelov, hvorefter "*[d]et afgørende for, om en person har handlet uagtsomt, er således ikke noget mentalt, men alene om han ud fra en rent normativ vurdering objektivt har tilsidesat de handlenormer, man anser for rimelige i forhold til netop ham. At der skal anlægges en individuel vurdering, fremgår af bemærkningerne i strl. bet. 1923 s. 67.*"
15. Denne passage vedrører imidlertid sondringen mellem uagtsomhed og hændelige forhold og ikke sondringen mellem grov og simpel uagtsomhed.

16. Denne sondring mellem *uagtsomhed* og *grov uagtsomhed* kan udtrykkes således: Uagtsomhed er som udgangspunkt en bebrejdellesværdig adfærd, og der foreligger uagtsomhed, når en person ikke har udvist den agtpågivenhed, som vedkommende har pligt til at udvise. Grov uagtsomhed er en særlig bebrejdellesværdig afvigelse fra normal handlemåde, dvs. at der skal være tale om i kvalificeret grad at have undladt at udvise den påkrævede omhu, og der skal således være tale om en (meget) unormal eller uforsvarlig adfærd.
17. Der er derfor ikke støtte i dansk ret til den sammenkobling mellem manglende agtpågivenhed og grov uagtsomhed, som er anført af KFST: "*Styrelsen fastholder derfor, at Mærsk som minimum har handlet groft uagtsomt, idet Mærsk ikke har udvist den agtpågivenhed, som under de givne forhold kunne kræves af Mærsk*" (E.56). Dette beskriver nærmere en simpel uagtsomhed.
18. Det gøres gældende, at det ikke kan tilregnes APMM som en særlig kvalificeret, unormal og/eller uforsvarlig bebrejdellesværdig adfærd, at APMM i relation til Transaktionen ikke var opmærksom på, at denne var anmeldelsespligtig i Danmark efter tærskelværdierne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2.
19. APMM havde som led i fusionskontrollscreeningen af Transaktionen udelukket en dansk anmeldelsespligt, idet Pilot havde en meget begrænset tilstedeværelse i Danmark. Pilot var ikke reelt aktiv i Danmark; Pilot markedsførte sig således ikke overfor danske kunder, men det viste sig – ganske overraskende – at Pilot havde syv ordrer fra to kunder, der anvendte Pilot som underleverandør i forhold til fragt relateret til USA, hvilket genererede en ganske minimal omsætning i Danmark på i alt DKK 148.000. Dette salg var langt fra tilstrækkeligt til at opfylde kravet om lokal tilstedeværelse i Danmark efter både konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 1 og § 12, stk. 1, nr. 2.
20. Halvanden måned – og således meget kort tid – efter Transaktionens gennemførelse blev APMM imidlertid opmærksom på, at Transaktionen alligevel havde været anmeldelsespligtig i Danmark efter konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, som følge af A.P. Møller-koncernens danske omsætning, der for første gang i det reviderede 2020-regnskab (og derved det for Transaktionen afgørende regnskab) oversteg kravet om lokal tilstedeværelse i Danmark på DKK 3,8 mia.
21. Det er væsentligt at bemærke, at tærskelværdierne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, er ganske særlige og udgør en anomali på EU-plan, idet de ikke forudsætter nogen form for tilknytning til Danmark for den erhvervede virksomhed (target). Dette står i modsætning til andre jurisdiktioner inden for EU, hvor størstedelen opererer med et krav om lokal tilstedeværelse for *mindst* to af de deltagende virksomheder, og selv i de få jurisdiktioner, hvor anmeldelsespligt ved en kontrollerhvervelse kan opstå som følge af blot én af de deltagende virksomheders lo-

kale omsætning, vil der typisk gælde et krav om lokal omsætning/tilstedeværelse af en vis størrelse fra *den erhvervede virksomhed* (target).

22. Som eksempler på sidstnævnte jurisdiktioner – hvor anmeldelsespligt altså kan opstå som følge af blot én af de deltagende virksomheders lokale omsætning – kan nævnes Polen, Slovakiet og Tjekkiet. Selv for disse gælder imidlertid et krav om lokal omsætning/tilstedeværelse af en vis størrelse fra *den erhvervede virksomhed* (target). Således kræver de polske tærskelværdier, at den erhvervede virksomhed (target) har haft en polsk omsætning på mindst EUR 10 mio. inden for et af de seneste to regnskabsår. De slovakiske tærskelværdier kræver, at den erhvervede virksomhed (target) har en omsætning i Slovakiet på mindst EUR 14 mio. Og tilsvarende for de tjekkiske tærskelværdier, hvor der stilles krav om, at den erhvervede virksomhed (target) har en omsætning i Tjekkiet på over CZK 1,5 mia.
23. Efter sådanne sædvanlige tærskelværdier ville Transaktionen ikke have været anmeldelsespligtig, idet Transaktionen som bekendt var en fusion mellem to amerikanske selskaber, hvor den erhvervede virksomhed (target), Pilot, alene havde en ganske minimal omsætning i Danmark på i alt DKK 148.000 (som i øvrigt var indirekte).
24. I tillæg hertil var det som nævnt første gang A.P. Møller-koncernens omsætning i Danmark oversteg den relevante omsætningstærskel i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, på DKK 3,8 mia. Dette medførte reelt, at APMM's danske omsætning pludselig var tilstrækkeligt til at opfylde kravet om lokal tilstedeværelse i Danmark og derved tilstrækkeligt til at kunne udløse en anmeldelsespligt uden krav om lokal tilstedeværelse i Danmark for den erhvervede virksomhed (target).
25. KFST gør gældende, at APMM allerede var bekendt med, at koncernens omsætning i Danmark havde oversteget DKK 3,8 mia. og henviser til støtte herfor til en fusionsanmeldelse fra _____ i oktober 2021, hvor det reviderede 2020-regnskab tilsvarende var afgørende i forhold til fastlæggelse af jurisdiktion. Det bemærkes i den forbindelse, at den nævnte fusionsanmeldelse vedrørte opkøbet af en *dansk* virksomhed med en omsætning i Danmark på _____. Fusionen var altså anmeldelsespligtig, fordi *den erhvervede virksomheds* (targets) omsætning opfyldte kravet om lokal tilstedeværelse i Danmark efter konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 1, og ikke fordi A.P. Møller-koncernens omsætning i Danmark oversteg DKK 3,8 mia. Anmeldelsen af denne fusion gav derfor heller ikke anledning til, at APMM blev opmærksom på, at A.P. Møllerkoncernens omsætning i Danmark nu opfyldte den specifikke omsætningstærskel i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2. Fusionsanmeldelsen af 5. oktober 2021 er fremlagt som sagens bilag D (E.85).

26. På baggrund af ovenstående kan det ikke med rimelighed tilregnes APMM som værende groft uagtsomt, at man ikke var opmærksom på, at Transaktionen skulle anmeldes efter tærskelværdierne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2.
27. KFST henviser i øvrigt til sag nr. COMP/M.7184 – *Marine Harvest/Morpol*, og påpeger, at det af denne afgørelse følger, at APMM som følge af en enkelt tidligere sag om overtrædelse af den EU-retlige anmeldelsespligt og dertilhørende præimplementeringsforbud i 1999 skulle have udvist en høj grad af agtpågivenhed i relation til Transaktionen (og andre efterfølgende nationale fusioner).
28. I den forbindelse bemærkes, at de faktuelle omstændigheder i de to sager ikke er sammenlignelige. I sag nr. COMP/M.7184 – *Marine Harvest/Morpol*, forelå de nye overtrædelser blot fem år efter, at de franske konkurrencemyndigheder havde konstateret, at Marine Harvest havde foretaget lignende overtrædelser. Det var i 2022 mere end 20 år siden, at EU-Kommissionen traf afgørelse vedrørende APMM i sag nr. IV/M.969 – *A. P. Møller*.
29. Dertil kommer, at EU-Kommissionen i sag nr. COMP/M.7184 – *Marine Harvest/Morpol*, naturligvis ikke har forholdt sig til de særegne forhold, som gør sig gældende i denne sag. Der er således på baggrund af EU-Kommissionens vurdering af de konkrete omstændigheder i sagen *Marine Harvest/Morpol* intet grundlag for at slutte, at en tidligere – mere end 20 år gammel – overtrædelse af EU's fusionskontrolregler skulle afstedkomme en høj grad af agtpågivenhed i forhold til en transaktion, som er anmeldelsespligtig som følge af helt særegne nationale tærskelværdier.
30. Endelig er det ganske væsentligt, at EU-Kommissionen nævner dette forhold om den tidligere overtrædelse som et ud af fire elementer og herefter konkluderer, at der er tale om uagtsomhed. Som nævnt ovenfor angiver EU-Kommissionen ikke, at der er tale om grov uagtsomhed, og sagen kan derfor ikke anvendes til støtte for, at tilregnelsskravet i konkurrencelovens § 23, stk. 2, nr. 5 og 6, er opfyldt. Kommissionen tillagde altså dette forhold om gentagelse betydning i forhold til at statuere, at der ikke var tale om et hændeligt forhold. Kommissionen brugte det således ikke til at foretage en sondring mellem simpel og grov uagtsomhed.

4.2 APMM har maksimalt udvist en mild grad af grov uagtsomhed

31. Såfremt retten måtte finde, at APMM har udvist grov uagtsomhed, gøres det gældende, at overtrædelserne må kategoriseres som værende udtryk for en adfærd, der placeres i den nedre del af spektret for grov uagtsomhed, idet der henvises til de foreliggende særlige og undskyldelige omstændigheder anført ovenfor.

32. KFST gør gældende, at APMM's overtrædelser "som minimum" er sket ved grov uagtsomhed. Det skal derfor for god ordens skyld bemærkes, at APMM bestrider, at overtrædelserne kan anses for forsætlige. Der er ingen grund til, at APMM forsætligt skulle vælge ikke at anmelde Transaktionen til KFST. I den forbindelse bemærkes særligt, at:

- (a) Transaktionen var som beskrevet helt uproblematisk konkurrenceretligt og uden nogen effekt på noget dansk marked. Den blev – efter forenklet sagsbehandling – godkendt ubetinget 12 dage efter modtagelse af endelig anmeldelse til KFST (endelig anmeldelse 7. oktober 2022 og ubetinget godkendelse 19. oktober 2022)
- (b) Transaktionen var anmeldelsespligtig i USA, og APMM og Pilot afventede således under alle omstændigheder anmeldelsesprocessen i USA, førend Transaktionen kunne implementeres. Fusionsanmeldelsen til de amerikanske myndigheder gav ikke anledning til konkurrencemæssige betænkeligheder, og Transaktionen kunne således implementeres efter udløb af den 30-dages karensperiode, som er gældende for fusionsanmeldelse i USA.
- (c) APMM kontaktede straks KFST, da APMM blev opmærksom på, at Transaktionen opfyldte tærskelværdierne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, og det var kun lige under halvanden måned efter implementering af Transaktionen.

33. Der er ikke støtte i retspraksis for at anse overtrædelser sammenlignelige med overtrædelser i nærværende sag for forsætlige. I eksempelvis IV/M.920 – *Samsung/AST* blev overtrædelserne fundet maksimalt at kunne udgøre uagtsomhed, idet Samsung/AST ikke havde forsøgt at unddrage sig fusionskontrol (vores fremhævelser):

Ifølge de oplysninger, Kommissionen har kendskab til, var det ikke hensigten med den sene anmeldelse og gennemførelsen af fusionen uden Kommissionens godkendelse at unddrage sig Kommissionens kontrol; der var blot tale om uagtsomhed.

34. Tilsvarende er det åbenbart, at APMM ikke i relation til Transaktionen har forsøgt at unddrage sig fusionskontrol.

35. Som kontrast til nærværende sag henvises til, at en forsætlig overtrædelse af præimplementeringsforbuddet antageligt blev fundet af EU-Kommissionen i *Illumina/GRAIL*, hvor Illumina – på trods af at EU-Kommissionens godkendelse endnu ikke forelå – tydeligvis helt bevidst valgte at gennemføre overtagelsen af GRAIL.

5 EN BØDE SKAL MAKSIMALT VÆRE PÅ DKK 6 MIO.

5.1 Overtrædelserne bør kategoriseres som "mindre alvorlige" overtrædelser

36. KFST har fundet, at der er tale om to separate overtrædelser i form af tilsidesættelse af anmeldelsespligten, jf. konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og overtrædelse af præimplementeringsforbuddet, jf. konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt.
37. KFST gør gældende, at hvert af grundbeløbene for de to overtrædelser skal fastsættes til ikke under DKK 12 mio., idet hver af de to overtrædelser skal kategoriseres som værende en "alvorlig" overtrædelse af konkurrenceloven. KFST gør endvidere gældende, at det samlede beløb efter modereret kumulation skal fastsættes til ikke under DKK 20 mio.
38. APMM bestrider, at grovheden af APMM's konkrete overtrædelser skal kategoriseres som alvorlige.
39. Det gøres gældende, at samtlige overtrædelser af konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og § 12 c, stk. 5, 1. pkt., ikke automatisk og uden nærmere og individuel vurdering bør kategoriseres som alvorlige. Der skal tages hensyn til de konkrete og individuelle forhold i hver enkelt sag, og de konkrete forhold i nærværende sag bør medføre, at APMM's overtrædelser kategoriseres som mindre alvorlige.
40. Det medgives, at tilsidesættelse af anmeldelsespligten i konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, ifølge konkurrencelovens forarbejder som udgangspunkt betragtes som alvorlige. Dette er imidlertid begrundet i, at sådanne overtrædelser kan bidrage til at modvirke formålet med fusionskontrolbestemmelserne (vores fremhævelser):

Ifølge forarbejderne til § 12 b, stk. 1, må en tilsidesættelse af anmeldelsespligten betragtes som en alvorlig overtrædelse, fordi den bidrager til at modvirke formålet med fusionskontrolbestemmelserne.
41. Konkurrencelovens forarbejder angiver derimod ikke, hvorvidt en overtrædelse af præimplementeringsforbuddet i konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt., som udgangspunkt må betragtes som alvorlig, men angiver blot, at overtrædelser af bestemmelsen kan bringe formålet med fusionskontrollen i fare (vores fremhævelser):

Efter § 12 c, stk. 5, 1. pkt., må en fusion, der er omfattet af fusionskontrollen, ikke gennemføres, hverken før den er blevet anmeldt, eller før Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har godkendt den. Som anført til den gældende bestemmelse vil en overtrædelse heraf bringe hele formålet med fusionskontrollen i fare.
42. APMM's konkrete overtrædelser har ikke været egnet til at modvirke formålet med fusionskontrolbestemmelserne eller bringe dette i fare.
43. Transaktionen var som beskrevet anmeldelsespligtig efter konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2. Hensigten bag disse tærskelværdier er ifølge bestemmelsens forarbejder at fange fusioner, der potentielt kan påvirke

konkurrencen i Danmark og særligt berører det danske marked i kraft af en væsentlig omsætning – eksempelvis hvor en dominerende virksomhed i Danmark overtager en udenlandsk konkurrent, der er på vej ind på det danske marked (vores fremhævelser):

Bestemmelsen tager sigte på de situationer, hvor en stor virksomhed på det danske marked fusionerer med en anden stor virksomhed. Den ene af virksomhederne skal omsætte for mindst 3 mia. kr. på det danske marked, og den anden virksomheds omsætning skal overstige 3 mia. kr. på verdensplan. Sådanne fusioner kan potentielt påvirke konkurrencen i Danmark i de situationer, hvor eksempelvis en dominerende virksomhed i Danmark overtager en udenlandsk konkurrent, der er på vej ind på det danske marked.

Formålet med bestemmelserne i § 12, stk. 1, er at afgrænse de fusioner, som særligt berører det danske marked i kraft af en væsentlig omsætning.

44. Nærværende sag falder således ikke indenfor det tiltænkte sigte med tærsklerne i § 12, stk. 1, nr. 2, idet denne som nævnt vedrører en fusion mellem to amerikanske selskaber, som helt åbenbart ikke – heller ikke potentielt – var egnet til at påvirke konkurrencen på noget marked, som omfatter Danmark. Som nævnt havde Pilot ingen reel relation til det danske marked og var heller ikke på vej ind på det danske marked.
45. Idet det danske udgangspunkt for klassificering af tilsidesættelse af anmeldelsespligten (som alvorlig) er relateret til overtrædelsens effekt, må konklusionen være, at dette udgangspunkt bør fraviges, således at der statueres at være tale om en mindre alvorlig overtrædelse, ligesom overtrædelse af præimplementeringsforbuddet må kategoriseres som mindre alvorlig, eftersom overtrædelsen absolut ingen effekt har haft.
46. Det bemærkes i øvrigt, at lovforarbejdernes forudsætning om at fange fusioner, der potentielt kan påvirke konkurrencen i Danmark, er i overensstemmelse med grundlæggende jurisdiktionelle principper om, at en adfærd skal være egnet til at have en effekt, før myndighederne bør have kompetence, herunder den EU-retlige effekt-doktrin.
47. Hertil kommer det grundlæggende proportionalitetsprincip, som myndigheder er forpligtet til at anvende, også i forhold til kategorisering af en overtrædelses alvor. Af lovforarbejderne til konkurrencelovens § 23 fremhæves rimeligheds- og proportionalitetsprincipper i forbindelse med fastsættelsen af bøder, herunder at fastsættelsen må bero på domstolens konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige omstændigheder i sagen (vores fremhævelser):

Med 4. pkt. foreslås det som et generelt princip, at bøder skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning. Denne del af den foreslåede bestemmelse vil gen-

nemføre artikel 13, stk. 3, i direktiv 2019/1. Den foreslåede bestemmelse, som både vil gælde for virksomheder m.v. og for fysiske personer, vil indebære, at bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne både vil skulle være proportionale og af en sådan størrelse, at de vil have en præventiv effekt.

Fastsættelsen af bøder vil fortsat bero på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige omstændigheder i sagen, og det angivne bødeniveau vil kunne fraviges i op- og nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger skærpende eller formildende omstændigheder, jf. forslaget til § 23 b, stk. 2 og 3, for så vidt angår virksomheder m.v. og straffelovens 10. kapitel for så vidt angår fysiske personer.

48. Det følger i øvrigt direkte af EU-Kommissionens retningslinjer for beregning af bøder, at EU-Kommissionen i forhold til vurdering af overtrædelsens grovhed skal tage hensyn til alle relevante forhold i den enkelte sag og således ikke blot mekanisk kan kategorisere visse typer af overtrædelser i forhold til grovhed:

Overtrædelsens grovhed vurderes fra sag til sag for alle typer overtrædelser, idet der tages hensyn til alle relevante forhold i den enkelte sag.

49. EU-Kommissionen har heller ikke i praksis konsekvent kategoriseret tilsidesættelser af anmeldelsespligten og overtrædelser af præimplementeringsforbuddet i EU's fusionskontrolregler som en alvorlig overtrædelse. I Illumina/GRAIL-sagen har EU-Kommissionen eksempelvis udtalt, at den konkrete overtrædelse udgjorde en "meget alvorlig" overtrædelse (vores fremhævelse):

Illumina and GRAIL knowingly and intentionally breached the standstill obligation during the Commission's in-depth investigation. This is an unprecedented and very serious infringement undermining the effective functioning of the EU merger control system.

50. EU-Kommissionen har også i hvert fald i én sag valgt helt at undlade at forfølge en mulig tilsidesættelse af anmeldelsespligten og overtrædelse af præimplementeringsforbuddet i EU's fusionskontrolregler. Dette synes således at have været tilfældet i COMP/M.6957 – *IF/TopDanmark*, som angik IF P&C's erhvervelse af de facto enekontrol over TopDanmark gennem opnåelse af flertal på TopDanmarks generalforsamling. Af EU-Kommissionens afgørelse kan udledes, at det senest på den ordinære generalforsamling den 17. april 2013 må have stået klart, at IF P&C med stor sandsynlighed ville kunne samle et flertal på fremtidige generalforsamlinger i kraft af størrelsen på IF P&C's aktiepost og i lyset af det hidtidige aktionærfremmøde på generalforsamlingerne. Fusionen eller rettere kontrolskiftet blev anmeldt efter den 17. april 2013, nemlig den 19. august 2013, og godkendt den 23. september 2013:

As to past voting patterns, the Commission's analysis revealed that IF P&C already achieved a simple majority of the votes present at three recent GMs (namely, the Extraordinary GM of November 2010, the Annual GM of 19 April 2012 and the Annual GM of 17 April 2013).

51. Desuagtet valgte EU-Kommissionen i dette konkrete tilfælde – antageligt efter at inddrage de særlige undskyldelige forhold – ikke at forfølge denne mulige overtrædelse; også selvom EU-Kommission i juli 2014 i COMP/M.7184 – *Marine Harvest/Morpol*, valgte at udstede en bøde på samlet EUR 20 mio. (ca. DKK 149,21 mio.) for manglende anmeldelse og implementering af erhvervelse af en mindretalsaktiepost, som fandtes at have medført de facto enekontrol.
 52. Det bemærkes i den forbindelse, at fusionen i COMP/M.6957 – *IF/TopDanmark*, var uproblematisk og uden videre kunne godkendes, ligesom Transaktionen. Modsat gav fusionen i COMP/M.7184 – *Marine Harvest/Morpol*, anledning til alvorlige konkurrencemæssige betænkeligheder.
 53. COMP/M.6957 – *IF/TopDanmark* sagen viser, at EU-Kommissionen ikke mener, at tilsidesættelser af anmeldelsespligten og overtrædelser af præimplementeringsforbuddet i alle tilfælde udgør alvorlige overtrædelser; faktisk fandt EU-Kommission i denne sag slet ikke grundlag for at udstede en bøde.
 54. APMM gør på den baggrund gældende, at de konkrete forhold i nærværende sag bør medføre, at APMM's overtrædelser kategoriseres som mindre alvorlige overtrædelser, der bør medføre en bøde af rimelig og proportional størrelse henset til overtrædelsernes mindre alvorlige karakter.
- 5.2 **Overtrædelserne bør maksimalt kategoriseres som overtrædelser, der placeres i den nederste del af intervallet for kategorien "alvorlige" overtrædelser**
55. Hvis retten måtte finde, at APMM's overtrædelser, uanset de undskyldelige forhold, bør kategoriseres som alvorlige, gøres det subsidiært gældende, at der alene kan være tale om en alvorlig overtrædelse, som placeres således, at grundløbet fastsættes i den nederste del af intervallet for alvorlige overtrædelser på mellem DKK 4 og 20 mio.
 56. KFST har ikke nærmere begrundet placeringen af de to bøder i intervallet mellem DKK 4 og 20 mio., og/eller hvorfor hver af de to bøder skal fastsættes til en identisk bøde på DKK 12 mio. KFST har heller ikke redegjort for den konkrete vurdering af, hvorfor de to overtrædelser efter modereret kumulation fører til en bøde oppe på øverste beløb i intervallet.

57. Det bemærkes i den forbindelse, at det i de to sager afgjort ved vedtagelse af bødeforlæg (vedrørende SEAS-NVE Holding A/S' og SYD ENERGI Holding A/S' erhvervelse af fælleskontrol over Clever A/S henholdsvis Circle K Danmark A/S' erhvervelse af 72 servicestationer i Danmark), også er fundet, at de konkrete tilsidesættelser af anmeldelsespligten og overtrædelser af præimplementeringsforbuddet skulle føre til bøder i den nederste del af intervallet. I begge sager havde virksomhederne af sig selv informeret KFST om overtrædelserne – ligesom i nærværende sag.
58. Endeligt henledes opmærksomheden på en anden overtrædelse af fusionskontrolreglerne i dansk retspraksis, nemlig Metro-sagen fra 2017 vedrørende Metro Cash & Carry's afgivelse af vildledende og urigtige oplysninger i forbindelse med en fusionsanmeldelse. Ifølge KFST havde de vildledende og urigtige oplysninger endda været meget centrale for KFST's behandling af sagen. For denne overtrædelse af fusionskontrolreglerne idømte domstolene til sammenligning Metro Cash & Carry en bøde på DKK 50.000.

5.3 Det bør indgå i den samlede bøde, at den dækker over to overtrædelser, der reelt angår et og samme forhold

59. Det bør endvidere indgå i den samlede bøde efter modereret kumulation, at denne dækker over to overtrædelser, der reelt angår et og samme forhold; nemlig implementering af Transaktionen uden forudgående anmeldelse og godkendelse.
60. Det medgives, at EU-praksis giver mulighed for at pålægge to separate bøder for tilsidesættelse af anmeldelsespligten og overtrædelse af præimplementeringsforbuddet efter EU's fusionskontrolregler. Ifølge danske strafferetlige grundprincipper for såkaldte sammensatte forbrydelser bør det imidlertid indgå i den samlede vurdering, at overtrædelserne reelt angår det samme forhold.
61. Idet en tilsidesættelse af anmeldelsespligten uundgåeligt vil indebære en overtrædelse af præimplementeringsforbuddet, bør bøden for APMM's tilsidesættelse af anmeldelsespligten helt eller delvist absorbere bøden for APMM's overtrædelse af præimplementeringsforbuddet.
62. Det bemærkes i øvrigt, at disse danske strafferetlige grundprincipper ikke er uforenelige med EU-praksis. Der henvises til EU-Domstolens afgørelse i sag C-746/21 P, *Altice*, hvorved EU-Domstolen fastslog, at der skal foretages en individuel vurdering af de to overtrædelser, og at EU-Kommissionen er forpligtet til tilstrækkeligt klart at begrunde størrelsen af de bøder, som pålægges for overtrædelser af hver af de to bestemmelser, under henvisning til karakteren, grovheden og varigheden af overtrædelserne.

63. Danske strafferetlige grundprincipper for sammensatte forbrydelser bør derfor i sig selv føre til en langt lavere bøde end den af KFST påståede.

5.4 Overtrædelsen af præimplementeringsforbuddet bør alene regnes frem til første kontakt med KFST

64. Det gøres gældende, at varigheden af APMM's overtrædelse af konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt., bør regnes fra implementering og indtil det tidspunkt, hvor APMM henvendte sig til KFST. APMM's overtrædelse af konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt., har derfor reelt haft en varighed på under halvanden måned.

65. Dette har ganske vist ikke betydning i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt grundbeløbet skal øges som følge af varighed, da overtrædelsen, også hvis varigheden beregnes indtil godkendelse som påstået af KFST, vil være af "kortere" varighed.

66. Det bør imidlertid have betydning for vurderingen af karakteren af overtrædelsen og indgå enten i relation til fastsættelsen af grundbeløbet eller i en samlet vurdering af bødens størrelse som en formildende omstændighed.

67. Det følger af Kommissionens og Rettens praksis, at varigheden af en overtrædelse af præimplementeringsforbuddet udelukkende bør regnes frem til første kontakt med myndighederne, såfremt den pågældende transaktion er konkurrencemæssigt uproblematisk.

68. I henhold til praksis tilkommer der således Kommissionen et skøn ved vurderingen af en overtrædelses varighed. Skønnet skal foretages inden for grænserne af en overordnet *retlig ramme*, og der gælder en nærmere praksis for, hvordan selve skønnet skal udøves. Det er denne praksis, der indebærer, at varigheden af overtrædelsen af præimplementeringsforbuddet i nærværende sag alene bør regnes frem til det tidspunkt, hvor APMM henvendte sig til KFST, jf. nærmere herom nedenfor.

69. Den retlige ramme for at fastsætte varigheden af en overtrædelse af præimplementeringsforbuddet strækker sig fra transaktionens implementering og indtil det tidspunkt, hvor den pågældende transaktion godkendes eller kontrollen opgives/ophører. Således bemærker Retten eksempelvis i sag T-332/09, *Electrabel mod Kommissionen*:

Overtrædelsen fortsætter således lige så længe, som den kontrol, der er opnået i strid med den nævnte artikel 7, stk. 1, består og fusionen ikke er blevet godkendt af Kommissionen.

70. Det samme følger af Kommissionens tidligere afgørelse i sag COMP/M.4994 – *Electrabel/Compagnie National du Rhône* og af Rettens dom i den senere sag T-704/14, *Marine Harvest mod Kommissionen*.

71. Der gælder dernæst en praksis for, hvordan man – inden for denne overordnede retlige ramme – skal fastsætte varigheden af en konkret overtrædelse af præimplementeringsforbuddet. Retten udtaler i umiddelbar forlængelse af ovenstående citat fra sag T-332/09, *Electrabel mod Kommissionen*:

Det er således med rette, at Kommissionen anser overtrædelsen for at have en fortsat karakter frem til datoen for godkendelse af fusionen eller i givet fald frem til en tidligere dato afhængigt af omstændighederne i den pågældende sag.

72. Overtrædelsens varighed skal således vurderes "*afhængigt af omstændighederne i den pågældende sag*". Der gælder i den forbindelse en fast praksis, hvorefter varigheden alene skal regnes frem til første kontakt med den relevante myndighed, såfremt overtrædelsen vedrører en konkurrenceretligt uproblematisk fusion, jf. fremgangsmåden i sagerne COMP/M.4994 – *Electrabel/Compagnie National du Rhône* og i sag IV/M.920 – *Samsung/AST* (1999/594/EC), der begge vedrørte uproblematisk transaktioner.
73. Dette udgangspunkt kan fraviges. Det kunne eksempelvis være i tilfælde af andre skærpende omstændigheder end fusionens virkning. Dette er imidlertid ikke tilfældet i denne sag. Der er intet, der tilsiger, at den retlige ramme skal udnyttes fuldt ud i denne sag.
74. I andre sager er overtrædelsens varighed beregnet anderledes. Dette fremhæves også af KFST i Replikken og i Processkrift 1. Disse sager har dog det til fælles, at de alle indeholder en form for konkurrenceretlig komplikation.
75. Således havde eksempelvis transaktionen i sag T-704/14, *Marine Harvest mod Kommissionen*, givet anledning til "*alvorlig tvivl om sin forenelighed med det indre marked*" og det kunne ikke "*udelukkes, at der i det mindste i et vist omfang var opstået en skade på konkurrencen efter gennemførelsen af den planlagte transaktion og inden dens godkendelse*". Retten fremhævede i den forbindelse, at netop denne forskel var tilstrækkelig til at begrunde, at overtrædelsens varighed ikke udelukkende skulle beregnes frem til første kontakt med myndighederne ligesom i *Electrabel*-sagen. Dertil anførte Retten:

Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen i den sag, der lå til grund for *Electrabel*-beslutningen, fastslog, at fusionen ikke havde rejst noget konkurrenceproblem. Dette indebærer, at den for tidlige gennemførelse af denne fusion ikke havde haft nogen skadelig virkning på konkurrencen.

I den foreliggende sag kan det imidlertid ikke udelukkes, at den for tidlige gennemførelse af fusionen har haft skadelige virkninger på konkurrencen (jf. præmis 505-517 ovenfor). Under disse omstændig-

heder ville det ikke være hensigtsmæssigt, at Kommissionen udelukke den periode, der dækker før anmeldelsen og undersøgelsen af fusionen, fra overtrædelsens varighed. I et sådant tilfælde stiger risikoen for skadelige virkninger på konkurrencen nemlig med overtrædelsens varighed. Sagsøgerens situation og situationen for selskabet Electrabel i den sag, der lå til grund for Electrabel-beslutningen, er derfor ikke sammenlignelige, således at sagsøgeren ikke med føje kan påberåbe sig ligebehandlingsprincippet.

76. Kommissionen anførte således, i den forudgående afgørelse, følgende ræsonnement for konkret at inkludere tiden helt indtil transaktionens godkendelse (vores fremhævelser):

In the exercise of its discretion, the Commission considers it justified to take into account for the purposes of calculating the duration of the infringement of Article 7(1) the prenotification period, as well as the extended Phase I investigation.

The Commission recalls that the proposed transaction raised serious doubts in the possible market for Scottish salmon as it combined the activities of the main farmers and primary processors in this market. As stated above, it cannot be excluded that competitive harm has materialised at least to some extent after implementation and before clearance of the proposed transaction. A fine in these circumstances has therefore to achieve the maximum deterrence possible.

The Commission also considers that Marine Harvest's behaviour has not been sufficiently forthcoming in the course of the pre-notification phase to justify the exclusion of the prenotification period from the overall duration of the infringement.

In this respect, the Commission considers that Marine Harvest has not provided the Commission's services with the necessary information to enable it to assess the transaction in the most expedient and accurate manner, in light of its own previous decisions as well as previous decisions of national competition authorities.

77. Henset til at nærværende Transaktion imidlertid ikke gav anledning til nogle konkurrenceretlige problemer – og at det er åbenlyst usandsynligt, at præimplementeringen skulle have været egnet til at have nogen konkurrenceskadelige virkninger på noget marked relateret til Danmark – vil overtrædelsens varighed i denne sag alene skulle måles indtil første kontakt med KFST. APM har i øvrigt udvist en høj grad af samarbejdsvillighed igennem hele processen, herunder i prænotifikationsfasen, og der foreligger ikke i øvrigt nogle andre forhold, der kunne begrunde, at principperne i Electrabel-afgørelsen ikke skulle finde anvendelse.

78. I den forbindelse bemærkes, at (mindst) en måned af den tid, der forløb mellem første kontakt med KFST og transaktionens godkendelse, skyldes APMM's hensyntagen til KFST's bemanding i sommerferien. Det medgives, at anmeldelsen også blev forsinket som følge af udfordringer med omsætningsopgørelsen, men det var – og det er ikke bestridt af KFST – APMM's hensyntagen til KFST's bemanding i sommerferien, som i første omgang var årsag til forsinkelsen på (mindst) en måned, jf. også Processkrift 1, pkt. 25.
79. KFST anfører, at retstilstanden i stedet skal forstås sådan, at der gælder et overvejende udgangspunkt om, at overtrædelsen skal regnes fra erhvervelsen af kontrol og frem til konkurrencemyndighedernes godkendelse. Selvom KFST's beskrivelse af retstilstanden lægges til grund, ville dette imidlertid ikke føre til et andet resultat, jf. nærmere herom nederst i dette afsnit.
80. KFST's udlægning af retstilstanden har dog ikke støtte i praksis. KFST anfører, at Electrabelsagskomplekset ikke kan tages til indtægt for, at udgangspunktet ved konkurrencemæssigt uproblematisk transaktioner er, at varigheden af en overtrædelse af præimplementeringsforbuddet alene skal regnes frem til virksomhedens første kontakt med myndighederne. KFST gør gældende, at dette kan udledes af Kommissionens angivelse af, at den er nået denne konklusion "*exercising its discretion and without prejudice to its general position of principle*", jf. afgørelsens pkt. 215.
81. Kommissionen henviser imidlertid også til sin skønsbeføjelse, når Kommissionen i den også ovenfor citerede sag COMP/M.7184 – *Marine Harvest/Morpol*, konkluderer, at overtrædelsens varighed beregnes helt frem til transaktionens godkendelse (vores fremhævelse):
- In the exercise of its discretion, the Commission considers it justified to take into account for the purposes of calculating the duration of the infringement of Article 7(1) the prenotification period, as well as the extended Phase I investigation.
82. At Kommissionen henviser til sin skønsbeføjelse, siger således ikke noget om, hvorvidt der er tale om en undtagelse til en hovedregel eller ej. Formuleringen er derimod blot udtryk for – som beskrevet indledningsvist i dette afsnit – at Kommissionen (inden for en overordnet retlig ramme) udnytter sin skønsbeføjelse til at fastsætte varigheden af en given overtrædelse af præimplementeringsforbuddet.
83. Der gælder med andre ord ikke et altovervejende udgangspunkt om, at varigheden skal beregnes frem til transaktionens godkendelse. Det betyder, at det ikke kan påhvile APMM at godtgøre, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder, at dette (angivelige) udgangspunkt kan fraviges. En retlig ramme – inden for hvilken Kommissionen udøver et skøn – indebærer derimod, at det må påhvile KFST at godtgøre,

at der i nærværende sag foreligger sådanne særlige omstændigheder, at man kan fravige Kommissionens faste praksis for udøvelsen af dette skøn.

84. Det vil dog, som nævnt ovenfor, ikke føre til et andet resultat, selvom KFST's beskrivelse af retstilstanden lægges til grund. Hvis retten således måtte finde, at der gælder en hovedregel om, at overtrædelsen skal regnes frem til konkurrencemyndighedernes godkendelse, vil de konkrete omstændigheder i denne sag desuagtet føre til, at denne hovedregel skal fraviges, og at overtrædelsen af præimplementeringsforbuddet alene skal regnes frem til første kontakt med KFST. Henset til at Transaktionen ikke har været egnet til at have – og faktisk ikke har haft – nogen negativ effekt på konkurrencen i et område omfattende Danmark, bør en sådan "hovedregel" fraviges i denne sag, således at varigheden ophører ved første kontakt til KFST.
85. Dette må følge af Electrabel-afgørelsen. Selvom Kommissionen ikke *udtrykkeligt* har begrundet afgørelsen med, at den bagvedliggende transaktion var uproblematisk, må det anses for at have været den primære årsag, jf. også at Retten i Marine Harvest-sagen har påpeget, at transaktionen i Electrabel-sagen (modsat sagen til pådømmelse) var uproblematisk, jf. præmis 575.
86. Sammenfattende bør APMM's overtrædelse af konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt. under alle omstændigheder – de relevante forhold i denne sag taget i betragtning – regnes fra implementering og indtil det tidspunkt, hvor APMM henvendte sig til KFST. Transaktionen blev gennemført den 2. maj 2022, og APMM og Damco henvendte sig til KFST den 16. juni 2022. Overtrædelsen har derfor haft en varighed på under halvanden måned, og dette – herunder den meget hurtige reaktion af APMM – bør som nævnt ovenfor have en væsentlig og reducerende betydning for fastsættelsen af bøden.

5.5 APMM's omsætning bør ikke medføre et nævneværdigt tillæg

87. KFST gør gældende, at APMM's globale koncernomsætning skal medføre et betydeligt tillæg til det samlede grundbeløb fastsat for de to overtrædelser, svarende til minimum en fordobling af grundbeløbet, dvs. en stigning på 100 pct.
88. APMM gør gældende, at APMM's koncernomsætning ikke bør medføre et tillæg til grundbeløbet.
89. Hverken konkurrencelovens § 23 b, stk. 1, eller forarbejderne hertil foreskriver, at "virksomhedens globale koncernomsætning i det regnskabsår, der går forud for afgørelsen, skal føre til en forhøjelse af bødens størrelse" (E.26) (vores fremhævelse).
90. Konkurrencelovens § 23 b, stk. 1, angiver følgende (vores fremhævelse):

Ved udmåling af civile bøder til virksomheder, virksomhedssammenslutninger eller enhver anden juridisk person skal der desuden tages hensyn til den pågældendes samlede koncernomsætning på verdensplan i det regnskabsår, der går forud for afgørelsen.

91. Bestemmelsens forarbejder angiver følgende (vores fremhævelser):

Som hidtil vil der skulle tages hensyn til virksomheders m.v. omsætning, herunder til at bøder for alvorlige og meget alvorlige overtrædelser skal indebære en væsentlig omkostning for virksomheden m.v. relativt til dens omsætning.

92. Der synes derfor ikke at være holdepunkter for at kunne udlede, at virksomhedens omsætning nødvendigvis skal føre til en *forhøjelse* af bødens størrelse. Ovenstående citater, herunder fra bestemmelsens forarbejder, kan også betyde, at en virksomheds omsætning skal føre til en *formindskelse* af bødens størrelse, idet en lavere bøde kan indebære en væsentlig omkostning for en virksomhed med en lille omsætning.
93. Endvidere følger det af forarbejderne, at der bør henses til proportionalitetsbetragtninger, idet den konkrete overtrædelses grovhed bør tillægges vægt. Som det direkte fremgår, er det alene bøder for alvorlige og meget alvorlige overtrædelser, der skal indebære en væsentlig omkostning relativt til virksomhedens omsætning. Dette gælder ikke i relation til bøder for mindre alvorlige overtrædelser.
94. Idet en konkret vurdering må føre til, at der er tale om to mindre alvorlige overtrædelser, gøres det gældende, at APMM's koncernomsætning ikke bør medføre et tillæg til grundbeløbet.
95. Hvis retten måtte finde, at APMM's koncernomsætning skal medføre et tillæg til grundbeløbet, gøres det gældende, at dette tillæg i hvert fald bør være markant mindre.
96. KFST har ikke – til trods for den eksplicitte henvisning til fraværet heraf i Svarskriftet (E.46) – redegjort for, hvorfor det konkret i relation til denne overtrædelse findes berettiget, at APMM's koncernomsætning skal medføre et tillæg på minimum 100 pct. Selvom detaljer i bødeberregninger ikke er offentligt tilgængelige, må det umiddelbart antages, at der ikke er fortilfælde i praksis, hvor overtrædelser af konkurrencereglerne har medført et tillæg på 100 pct.; endsige et tillæg i nærheden af en så voldsom stigning.
97. I sagen vedrørende Circle K Danmark A/S' tilsidesættelse af anmeldelsespligten og overtrædelse af præimplementeringsforbuddet fra 29. maj 2019, blev Circle K Danmark A/S' bødeforlæg eksempelvis fastsat til DKK 6 mio., selvom omsætningen i Circle K's moderselskab, Alimentation Couche-Tard Inc., på tidspunktet udgjorde USD 51.394 mio. Der er intet, som antyder, at der til denne bøde er lagt et tillæg svaren-

de til minimum en fordobling af grundbeløbet, idet spændet for alvorlige overtrædelser som bekendt starter på DKK 4 mio. Til sammenligning udgjorde APMM's globale omsætning i 2023 USD 51.065 mio., jf. bilag A.

98. Der er endvidere ingen særlige forhold i nærværende sag, som kan berettigede denne nyskabelse i praksis. Tværtimod er der – som allerede anført ovenfor – en række helt særlige omstændigheder, som kan begrunde en særlig mild sanktion.
99. APMM gør gældende, at proportionalitetsprincipperne afspejlet i forarbejderne til konkurrencelovens § 23 b, stk. 1, som gengivet ovenfor, må medføre, at virksomhedens omsætning tillægges betydning forholdsmæssigt med en konkret vurdering af overtrædelsens grovhed. Som nævnt ovenfor bør en konkret vurdering føre til – hvis overtrædelsen anses for alvorlig og ikke mindre alvorlig – at overtrædelsen maksimalt placeres i den nedre del af intervallet for alvorlige overtrædelser. Det fremstår derfor ikke proportionalt, at APMM's omsætning skal medføre en stigning på 100 pct.
100. Til sammenligning blev Falck den 13. december 2019 pålagt en bøde på i alt DKK 30 mio. for overtrædelse af forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11. Bøden udgør den til dato største bøde udstedt i en dansk konkurrencesag, idet der ved fastsættelse af bødestørrelsen blev lagt vægt på, at adfærden betragtes som "en meget alvorlig overtrædelse" af konkurrenceloven.
101. Et tillæg svarende til minimum en fordobling af grundbeløbet i nærværende sag, dvs. en bøde på DKK 40 mio., vil reelt medføre, at størrelsen på APMM's bøde vil overtage førstepladsen for den til dato største bøde i en dansk konkurrencesag. Dette til trods for, at APMM's konkrete overtrædelse åbenlyst ikke har været i stand til at skabe konkurrenceskadelige virkninger eller nogen form for effekt på konkurrencen i øvrigt, og at APMM desuden selv gjorde KFST opmærksom på overtrædelsen.
102. Det påhviler KFST at godtgøre grundlaget for et tillæg, og et tillæg på 100 pct. (som er uden fortilfælde i praksis) bør forudsætte, at der kan påvises helt usædvanlige forhold. I lyset af det, som KFST hidtil har gjort gældende, forekommer der at være tale om en helt åbenlys ugunstig forskelsbehandling af APMM.
103. Det bemærkes i øvrigt, at den danske koncernomsætning ifølge lovforarbejderne efter en konkret vurdering kan indgå i bødeudmålingen. Det gøres gældende, at hvis omsætningen findes at skulle spille en rolle ved udmålingen af bøden i nærværende sag, bør det være APMM's omsætning, idet Transaktionen angik APMM (Damco), og APMH (og den øvrige del af koncernen) ikke er involveret i APMM's investerin-

ger. I 2023 udgjorde APMM's globale omsætning USD 51.065 mio.,⁴⁶ mens den danske omsætning udgjorde USD 869 mio., jf. bilag A.

5.6 Formildende omstændigheder

5.6.1 Samarbejde og complianceprogram

104. KFST finder, at det skal anses for en formildende omstændighed, at APMM selv henvendte sig til KFST og gjorde opmærksom på overtrædelserne, og at APMM har samarbejdet under sagens forløb. APMM er naturligvis enig heri, og som redegjort for ovenfor rettede APMM henvendelse kun ca. halvanden måned efter implementering af Transaktionen og har under hele sagsforløbet samarbejdet fuldt ud med KFST og i øvrigt tilpasset sig KFST's ønsker om tidspunktet for indgivelse af anmeldelse.
105. KFST finder endvidere, APMM's complianceprogram skal indgå som en formildende omstændighed i det omfang, retten finder dette tilstrækkeligt dokumenteret.
106. For at kunne vurdere i hvilket omfang APMM's complianceprogram bør indgå som formildende omstændighed, har KFST opfordret APMM til at dokumentere sin complianceindsats konkret i forhold til overholdelse af de danske fusionskontrolregler. Som besvarelse på KFST's opfordring har APMM fremlagt relevante udsnit fra APMM's complianceprogram som bilag E.
107. I den forbindelse bemærkes det indledningsvist, at forarbejderne til konkurrencelovens § 23 b, stk. 3, nr. 3, opstiller følgende kriterier for, hvornår et complianceprogram skal inddrages som en formildende omstændighed (vores fremhævelser):

Efter *nr. 3* foreslås det, som også efter gældende ret, at det skal kunne inddrages som en formildende omstændighed, hvis en virksomhed ved en intern politik for overholdelse af konkurrencereglerne (et såkaldt "compliance program") har gjort og til stadighed gør en aktiv indsats for at få alle relevante medarbejdere til at følge lovgivningen, hvorfor overtrædelserne er sket på trods af ledelsens tilskyndelse til det modsatte. Et compliance program er en intern virksomhedspolitik, der har til formål at sikre virksomhedens overholdelse af konkurrencereglerne. Compliance programmet identificerer typisk de områder og situationer, hvor virksomheden kan komme i berøring med konkurrencereglerne, og udstikker processer og rammer for virksomhedens og medarbejdernes håndtering heraf. Et effektivt compliance program kan således medvirke til at imødegå overtrædelse af konkurrencereglerne, og det er derfor hensigtsmæssigt, at virksomheder tilskyndes til at operere med og overholde sådanne programmer.

108. APMM's complianceprogram indeholder generelle retningslinjer for overholdelsen af fusionskontrolreglerne gældende på tværs af jurisdiktioner, herunder information om at fusionskontrolreglerne kan kræve forudgående anmeldelse og godkendelse. APMM's complianceprogram angiver følgelig, at alle fusioner skal sendes til gennemsyn og godkendelse hos APMM's konkurrenceretsafdeling (refereret til i bilag E som "Maersks Competition Law & Policy team" (E.497)), der besidder de nødvendige kompetencer for at kunne vurdere, om en given fusion er anmeldelsespligtig.
109. APMM's complianceprogram opfylder derfor fuldt ud forarbejdernes kriterier for, hvornår et complianceprogram skal inddrages som en formildende omstændighed.
110. Det bemærkes i øvrigt, at APMM er en global koncern med virksomheder, der er aktive på tværs af jurisdiktioner og i mere end 130 forskellige jurisdiktioner/lande. APMM's complianceprogram indeholder derfor ikke konkrete beskrivelser af anmeldelsestærsklerne for hver enkelt jurisdiktion, hvor APMM er aktiv. Dette er ikke muligt i en global koncern som APMM, men er imidlertid heller ikke nødvendigt i henhold til forarbejdernes kriterier.

5.6.2 Det bør inddrages som formildende omstændighed og føre til yderligere reduktion af bøden, at konkurrencen ikke har lidt skade som følge af overtrædelsen

111. Ifølge KFST kan samarbejde og complianceprogram samlet medføre en reduktion på op til 50 pct.
112. KFST forsømmer at inddrage det meget centrale forhold, at Transaktionen var helt uproblematisk og ikke var egnet til og selv sagt ikke havde nogen form for effekt på noget dansk marked, og reelt blev fanget af et sæt tærskelværdier, som ikke tager sigte på sådanne fusioner som Transaktionen. Disse forhold gjorde, at Transaktionen kunne godkendes ubetinget efter en forenklet sagsbehandling allerede 12 dage efter KFST's modtagelse af endelig anmeldelse. KFST inddrager ikke disse særlige forhold i vurdering af uagtsomhed, kategorisering af bødens alvorlighed eller som formildende omstændighed.
113. Det forhold, at KFST som nævnt ovenfor ikke fandt det nødvendigt at modtage fusionsanmeldelse og foretage en vurdering af Transaktionen med det samme, viser, at det var åbenbart for KFST, at Transaktionen ikke gav anledning til konkurrenceretlige bekymringer, og at overtrædelsen ikke var egnet til at medføre nogen konkurrenceskadelige virkninger på noget marked med relation til Danmark.
114. Som redegjort for ovenfor gøres det gældende, at det forhold, at der er tale om en Transaktion, som var anmeldelsespligtig efter et sæt tærskelværdier i dansk ret, der slet ikke tager sigte på at ramme sådanne

fusioner, samt det forhold, at Transaktionen helt åbenbart ikke var egnet til at skade konkurrencen på noget marked i Danmark, bør føre til, at overtrædelsen kategoriseres som mindre alvorlig.

115. Hvis overtrædelsen kategoriseres som alvorlig, bør disse forhold imidlertid få afgørende betydning for den samlede vurdering af bødens størrelse. APMG gør således gældende, at dette i så fald bør indgå som formildende omstændighed og føre til en mærkbart lavere bøde end den bøde på DKK 20 mio., som KFST har påstået.
116. I den forbindelse henvises til retspraksis fra EU-Kommissionen, herunder særligt IV/M.920 – *Samsung/AST* (1999/594/EC), pr. 28 (M.541), samt til en række nationale sager fra andre europæiske lande, som Danmark gerne sammenligner sig med, jf. herved afsnit 5.9 nedenfor, hvor det forhold, at den pågældende fusion var uproblematisk og uden effekt på konkurrencen, er inddraget som en formildende omstændighed i flere af sagerne.

5.7 Ændring af principperne for fastsættelse af civile bøder per 1. juli 2024

117. KFST angiver, at der, efter en samlet og konkret vurdering af samtlige omstændigheder i sagen, ikke er holdepunkter for at konkludere, at de nye bødeprincipper, jf. lov nr. 638 11. juni 2024, vil føre til en lavere bøde.
118. Dette kan imidlertid ikke være korrekt. Det fremhæves udtrykkeligt i forarbejderne – vedrørende overtrædelser af konkurrenceloven i almindelighed og således også af fusionskontrolreglerne – at civile bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne i højere grad skal afspejle den konkrete overtrædelses økonomiske skadevirkning:

Civile bøder til virksomheder m.v. for overtrædelser af konkurrencereglerne bør dog i højere grad end efter de gældende regler afspejle den konkrete overtrædelses (potentielle) økonomiske skadevirkninger og den enkelte virksomheds konkrete involvering.

På den baggrund foreslås det at ændre principperne for udmåling af civile bøder til virksomheder m.v. for overtrædelser af konkurrenceloven og EUF-traktatens artikel 101 og 102.

119. Det er således lovgivers intention med de nye regler, at bøder i højere grad skal afspejle overtrædelsens (potentielle) økonomiske skadevirkning, og dette understøtter yderligere, at det bør indgå som en væsentlig formildende omstændighed, at Transaktionen og de dertil knyttede overtrædelser absolut ingen mulig skadevirkning har haft på noget dansk marked.
120. Som nævnt i afsnit 5.6.2. har KFST ved sin bødepåstand efter de tidligere bødeprincipper helt undladt at inddrage det meget centrale for-

hold, at Transaktionen var helt uproblematisk og ikke var egnet til og selvsagt ikke havde nogen form for effekt på noget dansk marked. Derfor må inddragelse af dette forhold, nødvendigvis føre til, at KFST's bødepåstand er alt for høj ved anvendelse af de nye bødeprincipper, og at APM's påstand om en bøde, der ikke overstiger 6 mio. kr., er i overensstemmelse med lovgivers intentioner bag de nye bødeprincipper.

5.8 Tidligere danske bødevedtagelser bør være anvisende for bødeniveauet

121. KFST gør gældende, at tidligere danske bødevedtagelser ikke skal være anvisende for bødeniveauet i denne sag. Dette bestrides.

122. I den forbindelse bemærkes, at i de to tidligere danske sager gengivet af KFST (E.32) er bødeforlæggene vedtaget efter retsplejelovens § 832. Vedtagelse af bødeforlæg efter retsplejelovens § 832 kræver, ligesom efter konkurrencelovens § 23 j, at der ikke foreligger tvivl om det bødeniveau, som anvendes i sagen.

123. Særligt bødeforlægget på DKK 6 mio. i sagen vedrørende Circle K Danmark A/S af 29. maj 2019, som er afgjort efter ikrafttræden af den gældende opjustering af bødeintervallerne den 1. marts 2013, bør være anvisende for bødeforlægget i denne sag. Sagerne er desuden meget sammenlignelige, idet virksomheden i begge sager selv gik til konkurrencemyndighederne, så snart de blev opmærksomme på deres tilsidesættelse af anmeldelsespligten og overtrædelse af præimplementeringsforbuddet og samarbejdede fuldt ud med myndighederne. Som nævnt ovenfor var Circle K Danmarks koncernomsætning i Danmark ligeledes betydelig.

5.9 Bødeniveauet i EU-praksis er ikke relevant; det er langt mere relevant at hense til bødeniveauet i nationale sager fra andre europæiske lande.

124. APM gør gældende, at bødeniveauet i EU-praksis ikke er relevant for nærværende sag. Det ses ikke at være bestridt af KFST.

125. Bødeniveauet fra EU er generelt ikke anvisende for bødeniveauet i Danmark. Det gælder både for så vidt angår bøder for tilsidesættelser af anmeldelsespligten og overtrædelser af præimplementeringsforbuddet, men også mere generelt for overtrædelser af konkurrencereglerne.

126. Et konkret eksempel er Falcks bøde på DKK 30 mio. for overtrædelse af det danske forbud mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11, der – som beskrevet ovenfor – udgør den til dato største bøde udstedt i en dansk konkurrencesag. Til sammenligning blev AstraZeneca i sag COMP/A. 37.507/F3, pålagt en bøde af EU-

Kommissionen på i alt EUR 60 mio. for overtrædelse af det EU-retlige forbud mod misbrug af dominerende stilling i TEUF artikel 102. De to sager vedrørte sammenlignelige misbrugsformer, og Konkurrencerådet anvendte konkret AstraZeneca-sagen som grundlag for, at den af Falck udviste adfærd udgjorde misbrug. EU-Kommissionens bøde blev senere nedjusteret til EUR 52,5 mio. (ca. DKK 391,67 mio.) af Retten, hvilket blev opretholdt af EU-Domstolen, men bødens størrelse var altså meget langt fra de DKK 30 mio. pålagt Falck for overtrædelse af de danske konkurrenceregler.

127. Overtrædelser af EU-konkurrenceretten har da også langt større potentielle konkurrenceskadelige virkninger end overtrædelser af den danske konkurrenceret. En overtrædelse af konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og § 12 c, stk. 5, 1. pkt., i en fusion der giver anledning til konkurrencemæssige betænkeligheder kan maksimalt skade det danske marked, mens en overtrædelse af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet i EU's fusionskontrolregler potentielt kan skade hele det indre marked.
128. For så vidt angår de specifikke sager, som KFST har gengivet i stævningen, er disse endvidere ikke sammenlignelige med nærværende sag:
 - (a) COMP/M.4994 – *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône* (M.559) angik en langvarig overtrædelse af præimplementeringsforbuddet, hvor Electrabel opnåede de facto kontrol den 23. december 2003 og henvendte sig til EU-Kommissionen den 9. august 2007. Som beskrevet ovenfor henvendte APMM og Damco sig til KFST inden for halvanden måned efter implementeringen i nærværende sag. KFST har således også selv fundet, at APMM's overtrædelse var af kortere varighed.
 - (b) COMP/M.7184 – *Marine Harvest/Morpol* (M.609) angik en overtrædelse af længere varighed (ni måneder) i en fusion, der gav anledning til alvorlige konkurrencemæssige betænkeligheder, hvor det ikke kunne udelukkes, at præimplementeringen konkret havde haft konkurrenceskadelige virkninger. Som beskrevet var fusionen i nærværende sag helt uproblematisk, og det er usandsynligt, at præimplementeringen skulle have haft konkurrenceskadelige virkninger.
 - (c) COMP/M.7993 – *Altice/PT Portugal* (M.643) angik en overtrædelse gennem en række klausuler i parternes fusionsaftale, der gav Altice mulighed for at udøve afgørende indflydelse over PT Portugal før anmeldelse og godkendelse af fusionen samt informationsudveksling mellem Altice og PT Portugal. Fusionen gav endvidere anledning til alvorlige konkurrencemæssige betænkeligheder og blev sidenhen godkendt med omfattende tilsagn.
 - (d) COMP/M.8179 – *Canon/Toshiba Medical Systems Corporation* (M.675) angik en overtrædelse gennem anvendelse af en såkaldt "warehou-

sing structure". Dette er karakteriseret ved en to-trins transaktionsstruktur, hvor målvirksomheden "parkeres" hos en midlertidig køber (før fusionsgodkendelse er opnået) med henblik på senere at skulle videresælges til den endelige køber (efter fusionsgodkendelse er opnået). Strukturen har i princippet haft til formål at udskyde behovet for fusionsgodkendelse, eksempelvis fordi køber ønsker simultan indgåelse og gennemførelse af fusionsaftalen. I nærværende sag forsøgte APM på ingen måde at udskyde eller unddrage sig fusionskontrol.

- (e) EU-Kommissionens beslutning af 12. juli 2023 vedrørende Illuminas overtrædelse af præimplementeringsforbuddet angik en situation, hvor Illumina – på trods af at EU-Kommissionens godkendelse endnu ikke forelå – bevidst og forsætligt valgte at gennemføre overtagelsen af GRAIL.

129. Det er langt mere relevant at hense til bødeniveauet i nationale sager fra andre europæiske lande. I den forbindelse kan nævnes følgende sammenlignelige sager, hvor bødeniveauerne i samtlige tilfælde har været markant lavere end bødeniveauet påstået af KFST i nærværende sag:

- (a) Østrig (M.831): Fusionen Vivendi SE/Lagardère SA, hvor Vivendi SE i 2023 blev pålagt en bøde på EUR 120.000 (ca. DKK 895.246) for tilsidesættelse af anmeldelsespligten og overtrædelse af præimplementeringsforbuddet. Overtrædelsen havde en varighed på 10 måneder, og det indgik som formildende omstændighed, at Vivendi selv henvendte sig til de østrigske konkurrencemyndigheder. Ligesom i denne sag gav den omhandlede transaktion ikke anledning til konkurrenceproblemer.
- (b) Spanien (M.805): ELECTRA ALTO MIÑO DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA, S.L.U. blev pålagt en bøde på EUR 30.000 (ca. DKK 223.811) i 2022 for overtrædelse af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet. I sagen havde virksomheden hverken erkendt overtrædelsen eller indvilliget i at anmelde på trods af konkurrencemyndighedernes anmodning herom.
- (c) Spanien (M.777): FUNESPAÑA, S.A. blev pålagt en bøde på EUR 110.000 (ca. DKK 820.642) i 2022 for overtrædelse af anmeldelsespligt og præimplementeringsforbud med varighed på over to år. Der blev i forbindelse med fastsættelse af bødens størrelse blandt andet lagt vægt på, at overtrædelsen var begået uagtsomt, samt at fusionen ikke gav anledning til konkurrenceretlige problemer.
- (d) Tyskland (M.839): Fusionen Interseroh Scrap/Metals Holding GmbH, hvor Interseroh blev pålagt en bøde på EUR 206.000 (ca. DKK 1.536.838) i 2011 for overtrædelse af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet.⁶³ Interseroh var i en forudgående fusionskontrolproces blevet gjort opmærksom på af de tyske konkurrencemyndigheder, at den pågældende transaktion ville være anmeldelsespligtig. Interserohs efterfølgende anmeldelse samt det

faktum, at den efterfølgende fusionskontrol viste, at transaktionen ikke gav anledning til konkurrencemæssige betænkeligheder, blev taget i betragtning som formildende omstændigheder ved beregningen af bøden.

130. Det bemærkes i øvrigt, at tærskelværdierne i samtlige af ovenstående jurisdiktioner opstiller krav om lokal omsætning/tilstedeværelse af en vis størrelse fra den erhvervede virksomhed for så vidt angår kontrol-erhvervelser. Disse sager må derfor i sagens natur have været mere egnede til at påvirke konkurrencen i den pågældende jurisdiktion end nærværende Transaktion, der – i kraft af Pilots meget begrænsede og ganske teoretiske tilstedeværelse på det danske marked – åbenlyst ikke var egnet til at påvirke konkurrencen i Danmark.

131. At KFST i denne sag påstår et bødeniveau, der ligger markant over bødeniveauet i sammenlignelige sager fra andre europæiske lande, herunder langt større økonomier/jurisdiktioner i EU som bl.a. Tyskland og Spanien, må endvidere tolkes som et forsøg på at indføre et helt nyt og markant højere bødeniveau i Danmark. Bødeniveauet i Danmark har nemlig generelt ligget *lavere* end i andre EU-lande, herunder særligt ved en sammenligning med de større økonomier/jurisdiktioner, men også med de øvrige nordiske lande.

132. Der henvises i den forbindelse til en rapport fra 2012 udarbejdet i anledning af overvejelserne om ændring af sanktionsmulighederne i konkurrencelovssager, hvor netop bødeniveauet i udvalgte OECD-lande samt i EU-lande blev sammenlignet. Udvalget anførte bl.a.:

Det er vanskeligt at sammenligne det danske bødeniveau med bødeniveauet i andre lande, idet bødeudmålingen beror på de faktiske omstændigheder i konkrete sager, herunder overtrædelsernes grovhed og varighed. Bødernes størrelse beror typisk også på de involverede virksomheders omsætning på de berørte markeder, men der foreligger ikke oplysninger herom for de udvalgte OECD-lande, som udvalget har anvendt som sammenligningsgrundlag. Selv om en sådan sammenligning er vanskelig, kan det dog konstateres, at de hidtil udmålte bøder i Danmark er lave sammenlignet med Europa-Kommissionens bødeniveau. Ved et forsigtigt forsøg på en sammenligning med bødeniveauet i andre lande vurderer udvalget også, at en bøde beregnet efter de gældende bødeudmålingsretningslinjer i en sag vedrørende en meget alvorlig overtrædelse af den danske konkurrencelovgivning formentlig vil være noget lavere end bødeniveauet i bl.a. Sverige, Finland, og Tyskland, hvor der er idømt bøder på henholdsvis 22 mio. EUR, 68 mio. EUR og 83 mio. EUR. De pågældende sager vedrørte karteller.

133. Idet et flertal af konkurrencelovsudvalgets medlemmer anbefalede, at der skulle foretages en væsentlig forhøjelse af bødeniveauet i Danmark

– således at grundbeløbet for en mindre alvorlig overtrædelse blev ændret fra DKK 10.000-400.000 til at være op til DKK 4 mio.; grundbeløbet for en alvorlig overtrædelse blev ændret fra DKK 400.000-15 mio. til at være fra DKK 4-20 mio., og grundbeløbet for en meget alvorlig overtrædelse blev ændret fra DKK 15 mio. og derover til at være fra DKK 20 mio. og derover – fremgår det ikke at have været tilsigtet, at det danske bødeniveau generelt skulle nærme sig eller endda overstige det højere niveau i de øvrige EU-lande, herunder i de større jurisdiktioner som Tyskland og Spanien.

134. Derfor er det særligt relevant, at praksis fra bl.a. netop disse lande i sammenlignelige sager viser, at bødeniveauerne i samtlige tilfælde har været markant lavere end bødeniveauet påstået af KFST i nærværende sag.

135. I tillæg til ovennævnte nationale sager understreger følgende sager, hvorfor bøden påstået af KFST i nærværende sag er helt urimelig høj. Der er nemlig tale om langt mere alvorlige overtrædelser uden formildende omstændigheder, men i flere af disse sager er bøden langt under de DKK 40 mio., som KFST påstår uden at tage hensyn til formildende omstændigheder:

- (a) Frankrig (M.749): Compagnie Financière Européenne de Prises de Participation blev pålagt en bøde på EUR 7 mio. (ca. DKK 52,22 mio.) i 2022 for overtrædelse af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet. Modsat nærværende sag fandt de franske konkurrencemyndigheder, at der var tale om en særlig alvorlig overtrædelse henset til, at den konkret havde haft negativ indvirkning på konkurrencen (fusionen blev alene godkendt med tilsagn), og idet Compagnie Financière Européenne de Prises de Participation bevidst tog kontrol over Marie Brizard Wine & Spirits inden godkendelse.
- (b) Tyskland (M.837): Druck- und Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH blev pålagt en bøde på EUR 4,13 mio. (ca. DKK 30,81 mio.)⁶⁶ i 2009 for overtrædelse af anmeldelsespligten og præimplementeringsforbuddet. Overtrædelserne havde fundet sted i januar 2001, men blev først opdaget af de tyske konkurrencemyndigheder i forbindelse med undersøgelsen af en anden fusion i januar 2008. De tyske konkurrencemyndigheder lagde i forbindelse med bødeudmålingen blandt andet vægt på, at Druck- und Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH forsætligt havde undladt at anmelde den pågældende fusion, samt at Druck- und Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH havde en høj markedsandel (ca. 2/3 af det relevante marked), herunder den deraf følgende sandsynlighed for, at fusionen ville være blevet forbudt, hvis den var blevet anmeldt.
- (c) Norge (M.711): NorgesGruppen blev pålagt en bøde på ca. EUR 3 mio. (ca. DKK 22,38 mio.) i 2014 for overtrædelse af præimplemen-

teringsforbuddet. NorgesGruppen overtog en række lejemål, selv om de var klar over, at dette potentielt kunne være i strid med præimplementeringsforbuddet. Der var derfor tale om en forsætlig overtrædelse af præimplementeringsforbuddet.

136. Der er intet grundlag for at etablere et nyt bødeniveau i Danmark i en sag om tilsidesættelse af anmeldelsespligten samt overtrædelse af præimplementeringsforbuddet, som ligger væsentligt over bøder fastsat og idømt i andre EU-lande, herunder i de langt større jurisdiktioner i EU.
137. Der er slet ikke grundlag herfor i denne sag, hvor de helt særlige konkrete omstændigheder – herunder at overtrædelserne åbenlyst ikke har været i stand til at skabe konkurrenceskadelige virkninger eller nogen form for effekt på konkurrencen i øvrigt, samt det forhold at APMM selv gjorde KFST opmærksom på overtrædelserne – tværtimod begrundes en særlig mild sanktion.

6 SAMMENFATNING

6.1 Principal påstand

138. Til støtte for den principale påstand om frifindelse gøres gældende, at det ikke kan tilregnes APMM som groft uagtsomt, at APMM ikke var opmærksom på, at Transaktionen – en fusion mellem to amerikanske selskaber – skulle anmeldes efter tærskelværdierne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, og tilregnelseskravet for at pålægge en bøde efter konkurrencelovens § 23, stk. 2, nr. 5 og 6, er derfor ikke opfyldt. I den forbindelse bemærkes særligt, at:

- (a) Pilots ganske minimale omsætning i Danmark på i alt DKK 148.000 var langt fra tilstrækkeligt til at opfylde kravet om lokal tilstedeværelse i Danmark efter både konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 1 og § 12, stk. 1, nr. 2, og tærskelværdierne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, var således opfyldt alene som følge af A.P. Møller-koncernens – og således *den erhvervende virksomheds* – danske omsætning.
- (b) Tærskelværdierne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, udgør en anomali på et generelt EU-plan, idet de ikke forudsætter nogen form for tilknytning til Danmark for *den erhvervede virksomhed (target)*, således at udelukkende *den erhvervende virksomheds* lokale omsætning kan være tilstrækkelig til at opfylde kravet om lokal tilstedeværelse i Danmark.
- (c) A.P. Møller-koncernens danske omsætning – der altså dannede grundlaget for lokal tilstedeværelse som påkrævet efter konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2 – oversteg for første gang i det reviderede 2020-regnskab (og derved det for Transaktionen afgørende regnskab) den relevante omsætningstærskel på DKK 3,8 mia.

6.2 Subsidiær påstand

139. Hvis retten finder, at der foreligger grov uagtsomhed, gøres det subsidiært gældende, at den samlede vurdering af de konkrete forhold i nærværende sag – i lyset af praksis fra Danmark, EU og europæiske lande, som Danmark gerne sammenligner sig med – må føre til, at den samlede bøde for APMM's tilsidesættelse af anmeldelsespligten og overtrædelse af præimplementeringsforbuddet ikke kan overstige DKK 6 mio. I den forbindelse bemærkes særligt, at:

- (a) Overtrædelsen må – henset til dens undskyldelige karakter – ligge i den helt nedre del af spektret for grov uagtsomhed.
- (b) Rimeligheds- og proportionalitetsprincipper bør medføre, at grovheden af APMM's konkrete overtrædelse kategoriseres som "mindre alvorlig". Hvis retten måtte finde, at grovheden skal kategoriseres som "alvorlig", kan der alene være tale om en alvorlig overtrædelse, som placeres således, at grundløbet fastsættes i den nederste del af intervallet for alvorlige overtrædelser på mellem DKK 4 og 20 mio.
- (c) Overtrædelsen af konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt., bør regnes fra implementering og indtil det tidspunkt, hvor APMM henvendte sig til KFST. Overtrædelsen har derfor reelt haft en varighed på under halvanden måned, hvilket bør have en væsentlig og reducerende betydning for fastsættelsen af bøden.
- (d) APMM's koncernomsætning bør ikke medføre et tillæg til grundbeløbet, idet grovheden af APMM's konkrete overtrædelse bør kategoriseres som "mindre alvorlig". Hvis retten måtte finde, at APMM's koncernomsætning skal medføre et tillæg til grundbeløbet, bør størrelsen på dette tillæg være markant mindre end 100 pct. Et tillæg på 100 pct., som påstået af KFST, er ikke kun uforeneligt med proportionalitetsprincippet og (antageligt) uden fortilfælde i praksis; det vil reelt medføre, at bøden i nærværende sag overtager førstepladsen for den til dato største bøde i en dansk konkurrencesag, selv om den konkrete overtrædelse, der ligger til grund for bøden, åbenlyst ikke har været i stand til at skabe konkurrenceskadelige virkninger eller nogen form for effekt på konkurrencen i øvrigt, samt at APMM desuden selv gjorde KFST opmærksom på overtrædelsen. Disse særlige forhold bør i sagens natur tværtimod medføre en særlig mild sanktion.
- (e) Transaktionen har ikke været egnet til og har ikke haft nogen skadelig effekt på noget dansk marked, hvilket også er illustreret ved, at anmeldelsespligten blev udløst af tærskelværdier, som slet ikke tager sigte på fusioner med karakteristika som Transaktionen, hvor den erhvervede virksomhed reelt ingen relation har til det danske marked. Dette bør have stor

betydning for den samlede vurdering af bødens størrelse, og hvis ikke det kan medføre, at overtrædelsen anses som mindre alvorlig, bør det indgå som en formildende omstændighed i tillæg til de omstændigheder, som KFST finder kan føre til en reduktion af bøden med op til 50 pct. og bør således føre til en yderligere reduktion.

- (f) KFST bødepåstand er alt for høj ved anvendelse af de nye bødeprincipper, idet overtrædelse af konkurrencereglerne i højere grad skal afspejle den konkrete overtrædelses økonomiske skadevirkning efter de nye bødeprincipper. KFST har som nævnt slet ikke inddraget den manglende skadelige virkning.
- (g) Bødeniveauet fra EU er generelt ikke anvisende for bødeniveauet i Danmark. Det er langt mere relevant at hense til bødeniveauet i nationale sager fra andre europæiske lande, og en gennemgang af sammenlignelige sager viser, at bødeniveauerne i samtlige tilfælde har været markant lavere end bødeniveauet påstået af KFST i nærværende sag.
- (h) Endelig er KFST's bødepåstand i strid med dansk praksis. Særligt bødeforlægget på DKK 6 mio. i sagen vedrørende Circle K Danmark A/S af 29. maj 2019, som er afgjort efter ikrafttræden af den gældende opjustering af bødeintervallerne den 1. marts 2013, bør være anvisende for bødeforlægget i denne sag. Sagerne er meget sammenlignelige.

Rettens begrundelse og resultat

Om A.P. Møller-Mærsk skal pålægges en civil bøde for overtrædelse af konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og § 12 c, stk. 5, 1. pkt., jf. konkurrencelovens § 23, stk. 2, nr. 5 og 6

Det kan lægges til grund, at A.P. Møller-Mærsk som følge af en intern fejlagtig vurdering af tærskelværdierne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, dels undlod at anmelde fusionen mellem A.P. Møller-Mærsk's amerikanske datterselskab Damco og det nordamerikanske targetselskab Pilot, dels gennemførte transaktionen før denne var godkendt af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. A.P. Møller-Mærsk har dermed overtrådt anmeldelsespligten i konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og præimplementeringsforbuddet i konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt., hvilket A.P. Møller-Mærsk har erkendt.

Efter konkurrencelovens § 23, stk. 2, nr. 5 og 6, kan en virksomhed pålægges en civil bøde, hvis virksomheden forsætligt eller groft uagtsomt undlader at anmelde en fusion i henhold til konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, og/eller overtræder forbuddet mod gennemførelse af en fusion inden godkendelse heraf efter konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt.

Spørgsmålet er derfor, om A.P. Møller-Mærsk overtrædelser af konkurrence-lovens § 12 b, stk. 1, og § 12 c, stk. 5, 1. pkt., kan tilregnes A.P. Møller-Mærsk enten som forsætlige eller groft uagtsomme.

Som en del af A.P. Møller-Mærsk koncernen må det lægges til grund, at A.P. Møller-Mærsk, der har hovedsæde i Danmark, var eller i det mindste burde have været bekendt med koncernens globale omsætning og omsætningen i Danmark for 2020. Der er i denne sammenhæng lagt vægt på navnlig, at A.P. Møller-Mærsk søsterselskab, _____, i forbindelse med en fusionsanmeldelse den 5. oktober 2021 – hvilket var få måneder før indgåelsen af aftalen mellem Damco og Pilot den 5. februar 2022 – havde anført, at A.P. Møller koncernen havde en omsætning på _____ i Danmark for 2020.

Det må videre lægges til grund, at beslutningen om A.P. Møller-Mærsk amerikanske datterselskab Damcos opkøb af Pilot blev foretaget af A.P. Møller-Mærsk i Danmark, og at A.P. Møller-Mærsk på tidspunktet for beslutningen om opkøbet eller i hvert fald senest på tidspunktet for A.P. Møller-Mærsk konkurrenceretsteams screening af transaktionen mellem Damco og Pilot må have været eller i det mindste burde have været bekendt med Pilots globale omsætning, herunder at denne oversteg 3,8 mia. kr.

Henset til A.P. Møller-Mærsk complianceprogram samt det forhold, at A.P. Møller-Mærsk er en global koncern, som har stor erfaring med fusioner og fusionsanmeldelser samt betydelige juridiske ressourcer, hvilket understøttes af _____ forklaring, burde A.P. Møller-Mærsk have været opmærksom på, at tærskelværdierne i konkurrencelovens § 12, stk. 1, nr. 2, var overskredet på tidspunktet for transaktionen mellem Damco og Pilot. Tærskelværdierne, der har været gældende siden 1. oktober 2000, fremgår direkte af lovteksten, og det er uden betydning, hvilke regler der er gældende i andre jurisdiktioner.

A.P. Møller-Mærsk har dermed tilsidesat den agtpågivenhed, som kunne kræves af A.P. Møller-Mærsk under de givne omstændigheder, og har udvist en kvalificeret grad af uagtsomhed, som kan karakteriseres som grov uagtsomhed.

Betingelserne for at pålægge A.P. Møller-Mærsk en bøde efter konkurrencelovens § 23, stk. 2, nr. 5 og 6, er herefter opfyldt.

Om bødeudmålingen efter konkurrencelovens § 23 b

Det følger af konkurrencelovens § 23 b, stk. 1, at der ved udmåling af bøder til virksomheder for overtrædelse af konkurrenceloven skal tages hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed samt den pågældende virksomheds samlede globale koncernomsætning i det regnskabsår, der går forud for afgørelsen. Bø-

derne skal desuden være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning.

Ved lov nr. 638 af 11. juni 2024 om ændring af konkurrenceloven, der trådte i kraft den 1. juli 2024, blev der foretaget en ændring af principperne for udmåling af civile bøder for overtrædelser af konkurrenceloven. Af overgangsbestemmelsen i lovens § 2, stk. 3, samt forarbejderne hertil, jf. Folketingstidende 2023/24, Tillæg A, lovforslag nr. L 121, side 41, fremgår, at for overtrædelser, der er ophørt før lovens ikrafttræden, skal udmålingen af bøder bedømmes efter den tidligere lov.

Det fremgår imidlertid af forarbejderne til konkurrencelovens bestemmelser om civile bøder, jf. hertil Folketingstidende 2020/21, Tillæg A, lovforslag nr. L 116, side 17, 60-62 samt side 67 ff., at domstolene under en sag om civile bøder vil skulle iagttage de retssikkerhedsgarantier, der følger af EU-rettens almindelige principper og den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder, herunder i sager hvor disse ikke finder direkte anvendelse. Af Chartrets artikel 49, stk. 1, 3. pkt., følger i denne sammenhæng, at hvis der, efter at en lovovertrædelse er begået, i loven fastsættes en mildere straf, skal denne anvendes.

Retten vurderer, at bødeudmålingsprincipperne i en sag om fusionskontrol efter lovændringen pr. 1. juli 2024, jf. de almindelige bemærkninger på lovforslagets side 18, og de specielle bemærkninger til § 23 b på lovforslaget side 37, ikke kan antages at medføre, at bøden i nærværende sag bliver mindre, end hvis bøden udmåles efter de regler, der var gældende før den 1. juli 2024, idet der ved fastsættelsen af bøder for overtrædelse af fusionskontrolreglerne indrages alle de samme forhold som hidtil ved udmålingen af den civile bødes størrelse.

Forseelserne i denne sag, der består af en overtrædelse af dels anmeldelsespligten i konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, dels præimplementeringsforbuddet i § 12 c, stk. 5, 1. pkt., kan efter deres art i sig selv karakteriseres som *alvorlige overtrædelser* af konkurrencereglerne, idet overtrædelserne bidrager til at modvirke effektiviteten og bringe formålet med fusionskontrolbestemmelserne i fare. Henset til sagens omstændigheder, herunder den af A.P. Møller-Mærsk udviste grove uagtsomhed og overtrædelsernes karakter, er der tale om alvorlige overtrædelser. Grundbeløbet for bøderne skal derfor efter forarbejderne til de dagældende bestemmelser i konkurrenceloven udmåles i størrelsesorden 4 til 20 mio. kr. for hver af de af A.P. Møller-Mærsk begåede overtrædelser. Det bemærkes i denne sammenhæng, at der ikke, som anført af A.P. Møller-Mærsk, er grundlag for at kategorisere overtrædelserne som mindre alvorlige som følge af, at transaktionen mellem Damco og Pilot i forbindelse med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens godkendelse af fusionen den 19. oktober 2022 viste sig at være konkurrenceretlig uproblematisk. Det forhold, at fusionen viste sig at væ-

re konkurrenceretlig uproblematisk, kan dog efter rettens vurdering indgå ved fastsættelsen af grundbeløbene i intervallet mellem 4 til 20 mio. kr., ligesom der kan tages hensyn til, at der, til trods for at overtrædelserne må anses for begået ved grov uagtsomhed, er tale om en enkeltstående intern fejl.

For så vidt angår *varigheden* af overtrædelserne er der enighed mellem parterne om, at overtrædelserne har været af kortere varighed – under 1 år – hvorfor der ikke skal udmåles et tillæg til grundbeløbene.

Ved fastsættelsen af bøden skal der desuden tages hensyn til den *samlede globale koncernomsætning* i A.P. Møller koncernen på ca. 425 mia. kr. i det regnskabsår, der går forud for afgørelsen – i dette tilfælde 2024 – ligesom der skal tages hensyn til, at civile bøder skal være *effektive*, stå i et *rimeligt forhold til de begåede overtrædelser* og have *afskrækkende virkning*.

Det fremgår ikke af forarbejderne til bestemmelsen i den dagældende konkurrencelov, om fastsættelsen af en bøde for flere overtrædelser af konkurrenceloven til samtidig pådømmelse skal ske ved anvendelse af princippet om absolut kumulation eller princippet om modereret kumulation. Efter bodeberegningsprincipperne i den gældende konkurrencelov er udgangspunktet, at der ved flere overtrædelser vil skulle fastsættes en fællesbøde ud fra princippet om modereret kumulation, jf. hertil Folketingstidende 2023/24, Tillæg A, lovforslag nr. L 121, side 37.

Henset til karakteren af overtrædelserne, herunder den tidsmæssige sammenhæng, samt det forhold at en overtrædelse af anmeldelsespligten efter konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, i en sag som den foreliggende, hvor det beroede på en intern fejl, at der ikke skete anmeldelse, uundgåeligt også ville føre til en overtrædelse af præimplementeringsforbuddet efter konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt., finder retten, at den samlede bøde skal fastsættes ud fra princippet om modereret kumulation.

Retten kan fravige bødeniveauet i nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger *formildende omstændigheder* som eksemplificeret i konkurrencelovens § 23 b, stk. 3.

Det kan lægges til grund, at A.P. Møller-Mærsk via deres advokat kontaktede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i umiddelbar forlængelse af, at A.P. Møller-Mærsk blev opmærksom på, at transaktionen mellem Damco og Pilot var omfattet af anmeldelsespligten i konkurrencelovens § 12 b, stk. 1, nr. 2. Hertil kommer, at A.P. Møller-Mærsk i den efterfølgende periode samarbejdede fuldt ud og loyalt med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om at sikre anmeldelse af transaktionen. Desuden kan det lægges til grund, at A.P. Møller-Mærsk havde og fortsat har et complianceprogram til at overholde og imødegå overtræ-

delser af konkurrenceloven. Der blev i overensstemmelse med complianceprogrammet foretaget en screening af transaktionen mellem Damco og Pilot, og det beroede på en fejl i forbindelse med screeningen, at der alene blev foretaget en anmeldelse af transaktionen i USA, hvorimod der ikke blev foretaget korrekt anmeldelse af transaktionen i Danmark i overensstemmelse med konkurrencelovens § 12 b, stk. 1. Dette førte tillige til en overtrædelse af konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, 1. pkt. Retten vurderer derfor, at der foreligger formildende omstændigheder, der giver grundlag for en nedsættelse af bøden.

Retten tager herefter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens påstand om, at A.P. Møller-Mærsk skal betale en civil bøde til følge, dog således at den samlede civile bøde for A.P. Møller-Mærsk's overtrædelser af konkurrenceloven fastsættes til 10 mio. kr.

Sagsomkostninger

A.P. Møller-Mærsk skal betale sagsomkostninger til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til 254.500 kr., hvoraf 250.000 kr. dækker udgiften til rettergangsfuldmægtig, og 4.500 kr. dækker udgiften til rets- og berammelsesafgift.

Sagsomkostningerne er udmålt i medfør af retsplejelovens § 312, stk. 1, jf. § 316. Retten bemærker, at betingelserne for at afgøre sagen med et udenretligt bødeforlæg ikke er opfyldt, og at det derfor har været nødvendigt for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at anlægge denne retssag, jf. konkurrencelovens § 23 j. A.P. Møller-Mærsk må på denne baggrund og efter parternes påstande anses for i sin helhed at have tabt sagen, selvom retten har givet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen medhold i et mindre beløb end det påstævnte.

THI KENDES FOR RET:

A.P. Møller-Mærsk A/S skal betale en civil bøde på 10 mio. kr. til statskassen.

A.P. Møller-Mærsk A/S skal til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen betale sagsomkostninger med 254.500 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



Vejledning om anke af Sø- og Handelsrettens dom

Du kan som udgangspunkt anke (klage over) afgørelsen til landsretten.

Du kan i særlige tilfælde anke direkte til Højesteret.

Fristen for anke er **4 uger**, fra Sø- og Handelsretten afsagde dom.

Du kan kun anke bestemmelser om sagsomkostninger særskilt med tilladelse fra Procesbevillingsnævnet. Du skal i givet fald indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Dette kan ikke ske via minretssag.dk. Fristen for ansøgning om anketilladelse er **4 uger**.

Du kan læse mere om anke og anketilladelse i retsplejelovens §§ 368 – 373.

Reglerne er også kort beskrevet på Sø- og Handelsrettens hjemmeside under "Sagsbehandling og vejledninger", underrubrik "Anke og kære".

Praktiske oplysninger

Du kan oprette en anke direkte på sagen på minretssag.dk ved at trykke på "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen.

Publiceret til portalen d. 27-06-2025 kl. 10:00

Modtagere: Advokat (L) Gitte Holtsø, Sagsøgte A.P. MØLLER - MÆRSK A/S, Anden partsrepræsentant Krestian Lyngsie, Sagsøger Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Advokat Anne-Marie Rosman Nielsen