

KROMANN  
REUMERT

# EY/KPMG PRÆIMPLEMENTERINGSSAGEN

Dansk Forening for Konkurrenceret – ”Året der gik”  
18. Maj 2015

Gitte Holtsø og Jens Munk Plum, Plesner og Kromann Reumert

## EY / KPMG - FUSIONEN

- Fusionsaftale 18. november 2013 betinget af konkurrencegodkendelse
- Aftalekrav at mundtlig/skriftlig opsigelse af KPMG DK's netværksaftale
- Fusion efter nogen støj på vej til godkendelse med tilsagn 28. maj 2014 da mail af 26. maj 2015 "for god ordens"

skyld på forhånd varsle, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forlængelse af den forventede fusionsgodkendelse har til hensigt at åbne en sag vedrørende eventuel præimplementering af fusionen i strid med konkurrencelovens § 12 c, stk. 5.

- Udspringer af diskussionen om "det kontrafaktiske" – Gitte mere om det.



## PRÆIMPLEMENTERINGSAFGØRELSEN

- § 12, c, stk. 5; ”En fusion, der er omfattet af denne lov, må ikke gennemføres, hverken før den er blevet anmeldt eller før Konkurrencerådet har godkendt den...”
- Forarbejderne; ”...omfatter enhver handling, som har til formål eller til følge at gennemføre en fusion. Herefter må der ikke ske ændringer i bestyrelse, betaling af købesum eller lignende. Bestemmelsen skal sikre en effektiv fusionskontrol.”
- Sagen kerne; er det ”gennemførelsesskridt” at afvikle aktivitet, som ikke er en del af den fremtidige fusionerede virksomhed, når skridtet ikke er led i eller medfører ”kontrolskifte”
- Hvornår bliver ”lovlige forberedelsesskridt” ulovlige?



# PARTERNES SYNSPUNKTER

## Konkurrenserådet; forbuddet omfatter

- › (i) Egentlige kontrolskifter
  
- › (ii) andre dispositioner, som ”kan forhindre den effektive fusionskontrol” så som ”strategisk vigtige kommercielle dispositioner”, og vurderet i forhold til om de
  - Er fusionsspecifikke
  - Er irreversible, og
  - Har potentiale for markedsmæssige virkninger

# PARTERNES SYNSPUNKTER

## Fusionsparterne;

- § 12, c, stk. 5 efter ordlyden møntet på "gennemførelsesforanstaltninger" som omfatter
  - Handlinger relateret til selve kontrolskiftet (Electrabel, Samsung; APM-sager, Ryanair)
  - Handlinger som er udtryk for sammenblanding af de fusionerende virksomheder (Bertelsman/Kirch samt lang række af dispensationssager)
- "Opsigelsen" ingen "gennemførelseshandling" – ingen betydning for kontrolskiftet og ikke del af fortsættende virksomhed, og fusionen betinget af godkendelse
- "Opsigelsen" uden selvstændig betydning – fusionsaftalen skaber markedsusikkerhed i sig selv, og ingen belæg for at "potentiale" for markedsmæssig virkning i sag uden kontrolskifte skulle være afgørende
- "Opsigelsen" skaber forudsætning for gennemførelsen – efter praksis kan aktiviteter ikke omfattet af en fusion aftales afvikles af parterne før godkendelsen, jf. T3/93 – Air France og e.g. M.558 Ingersoll Rand
- Særligt to retligt interessante vinkler;
  - Electrabel-sagen; manglende anmeldelse af kontrolskifte – "i sig selv problem" – kan den overføres?
  - Ryanair-sagen – ikke kontrollerende minoritetspost