

KROMANN REUMERT



DANSK FORENING FOR KONKURRENCERET - MEDLEMSMØDE DEN 24. MAJ 2012:

NYKREDIT II-SAGEN

MORTEN KOFMANN, KROMANN REUMERT

KROMANN
REUMERT

MILEPÆLE I NYKREDIT-SAGEN

- Oktober 2003: KR godkender Nykredit/Totalkredit - Tilsagn om at Nykredit sænker bidrag til 0,50%
- Februar/
Marts 2010: Nykredit varsler bidragsforhøjelse og modtager henvendelse fra KFST om iagttagelse af tilsagn
- Juni 2010: KR påbyder Nykredit at iagttage tilsagn, der ikke er tidsbegrænset
- December 2010: KAN stadfæster KR's påbud
- November 2011: KR **afviser at ophæve tilsagnet, men ændrer tilsagnet** ved at give Nykredit mulighed for midlertidigt at forhøje bidrag til 0,55/0,60%
- Februar 2012: **KAN afviser at behandle Nykredits klage** over KR's afgørelse, da klagen falder uden for KAN's kompetence
- August 2012: Hovedforhandling i Sø- og Handelsretten

KR's AFGØRELSE I NYKREDIT II-SAGEN

- Kriterium for ophævelse eller ændring af tilsagn:

"Om der kan ske ophævelse eller ændring af et tilsagn afhænger i første række af, om de ved fusionen skabte skadelige virkninger fortsat består, dvs. om markedsforholdene har ændret sig så væsentligt, at tilsagnet ikke længere er nødvendigt eller er blevet unødigt byrdefuldt.

Er dette tilfældet må det overvejes, hvordan hensynet til konkurrencen og hensynet til den fusionerede virksomhed varetages bedst muligt på samme tid."

"Det vil efter omstændighederne på baggrund af en henvendelse fra de deltagende virksomheder være muligt at ændre et tilsagn, hvis det ændrede tilsagn er ligeså egnet til at modvirke de skadelige virkninger af fusionen."

KR's AFGØRELSE I NYKREDIT II-SAGEN

- Der fandtes ikke grundlag for ophævelse af tilsagnet, men grundlag for at **modificere tilsagnet** for en periode:

" ... vurderingen i denne sag knytter sig til en ganske særlig situation, som er opstået på grund af en global finansiell krise, der har haft væsentlige makroøkonomiske konsekvenser, og som har medført regulatoriske og strukturelle ændringer for de finansielle aktører, som disse ikke har haft mulighed for at forudsige. De regulatoriske og strukturelle ændringer har medført øgede kapitalomkostninger for de finansielle aktører og herunder Nykredit."

KAN'S KENDELSE I NYKREDIT II-SAGEN

- KAN's kompetence:

"Konkurrencelovens § 19 indeholder en udtømmende opregning af nævnets kompetence.

Bemærkningerne i forarbejderne til bestemmelsen, herunder at udgangspunktet er, at alle Konkurrencerådets afgørelse kan påklages til nævnet, skal forstås med det forbehold, at den bestemmelse, som rådet har truffet afgørelse efter, skal fremgå af § 19, stk. 1.

Navnlig nævnes i opregningen ikke muligheden for at indbringe afgørelser truffet efter almindelige forvaltningsretlige principper."

KAN'S KENDELSE I NYKREDIT II-SAGEN

- Hjemmel til tilbagekaldelse eller ændring af tidligere meddelt vilkår om opfyldelse af tilsagn:

" ... afgørelse af om konkurrencemyndighederne har pligt til at genoptage en sag om tilsagn afgivet i forbindelse med en fusion – som var spørgsmålet i Konkurrenceankenævnets afgørelse af 1. november 2006 i Elsam-sagen – og i givet fald, hvorvidt Konkurrencerådet – som det konkret er spørgsmålet – skal tilbagekalde eller ændre et tidligere meddelt vilkår om opfyldelse af tilsagn, beror på dansk rets almindelige forvaltningsretlige regler herom. ...

En eventuel udvidelse af Konkurrenceankenævnets kompetence til også at omfatte den påklagede afgørelse må ske ved lovændring og ikke via en analog anvendelse af § 12 e, stk. 1."

KAN'S KENDELSE I NYKREDIT II-SAGEN

- **Nykredit II**-sagen adskiller sig imidlertid væsentligt fra **Elsam**-sagen, hvor man aldrig gik ind i vurderingen efter KL § 12e, stk. 1:
 - KFST har genoptaget sagen og vurderet Nykredits påstande
 - KFST har foretaget 18 måneders sagsbehandling
 - KFST har gennemført markedsundersøgelser med spørgeskemaer til 36 pengeinstitutter og aktører i branchen
 - KFST har holdt en lang, tematiseret møderække om de substantielle forhold
 - KFST har forelagt Nykredit tre forskellige høringsudkast til rådsnotater og vurderet alternative forslag til tilsagn
 - KR har foretaget en materiel vurdering
- **Men det afgørende for ankeadgangen er ikke, om KR har foretaget en materiel vurdering, men alene det formelle retsgrundlag**

Advokat Morten Kofmann
Kromann Reumert
Sundkrogsgade 5
2100 København Ø
38774335 / 24860040
mko@kromannreumert.com
www.kromannreumert.com



KROMANN
REUMERT