

2006-11-01: Påbud om frasalg af 5 decentrale kraftvarmeværker i Elsam/Nesa-fusionen stadfæstet

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 1. november 2006 i sag j.nr. 2006-0007423
(KS journal nr. 4/1020-8700-0021)

Elsam A/S
(advokat Michael Meyer)

mod

Konkurrencestyrelsen
(fuldmægtig Line Korerup Flittner)

1.0 Sagens baggrund og den påklagede afgørelse.

1.1 Elsam A/S (i det følgende blot Elsam) har ved klageskrift af 7. august 2006 påklaget Konkurrencestyrelsens afgørelse af 10. juli 2006 vedrørende Elsams salg af fem decentrale kraftvarmeværker i henhold til Elsams såkaldte tilsagnsaftale af 19. marts 2004.

1.2 Om sagens baggrund bemærkes, at Konkurrencerådet ved afgørelse af 24. marts 2004 godkendte fusionen mellem Elsam og NESA A/S. Det hedder i Konkurrencerådets afgørelsesskrivelse af 24. marts 2004 bl.a.:

”Konkurrencerådet har på sit møde i dag behandlet fusionen mellem Elsam A/S og NESA A/S, som blev anmeldt til Konkurrencestyrelsen den 13. oktober 2003.

Fusionen – i den form den blev anmeldt – indebar så væsentlige problemer på el-engrosmarkedene, at konkurrencen ville blive hæmmet betydeligt, jf. konkurrencelovens § 12 c, stk. 2.

Forhandlingerne mellem styrelsen og Elsam har imidlertid ledt til, at Elsam den 19. marts 2004 gav tilsagn om at gennemføre en række konkurrencefremmende tiltag.

Efter Konkurrencerådets opfattelse løser tilsagnene samlet set de problemer, som fusionen ellers ville skabe for konkurrencen.

Under henvisning til ovenstående godkendes fusionen mellem Elsam A/S og NESAs A/S på vilkår af, at Elsam A/S efterlever samtlige afgivne tilsagn, jf. konkurrencelovens § 12 e, stk. 1, jf. § 12 c, stk. 2.”

Det hedder i tilsagnsaftalen af 19. marts 2004 bl.a.:

”1. Frasalg af decentral kapacitet

Elsam afhænder gasfyrret decentral kraftvarmeproduktionskapacitet udgørende ...MW.

Indtil 1. juli 2005 er Elsam berettiget til selv at forestå frasalget. Hvis ikke Elsam inden 1. juli 2005 har indgået en bindende, ubetinget og uigenkaldelig aftale med tredjemand om salg af decentrale værker med en samlet kapacitet på [...] og med overtagelse senest den [...], eller hvis Konkurrencestyrelsen ikke har godkendt køberen, udpeger Konkurrencestyrelsen en eller flere trustees, som skal gennemføre salget til den højest opnåelige pris. [...] Salget skal være endeligt gennemført inden [...], men denne frist kan forlænges af Konkurrencestyrelsen.

...

Såfremt det ikke inden [...] er lykkedes at afhænde gasfyrret, decentral kapacitet udgørende [...] MW, skal opgaven med hensyn til håndtering og salg af elproduktion svarende til kapaciteten på de ikke solgte anlæg overdrages til en tredjemand, der skal godkendes af trustee og Konkurrencestyrelsen, og som udgør en reel konkurrent til Elsam. [...] Aftalen med tredjemand skal træde i kraft senest [...]. Er en sådan aftale ikke indgået senest [...], bemyndiges trustee til på vegne af Elsam at indgå en aftale inden [...]. Konkurrencestyrelsen skal godkende aftalen mellem Elsam og tredjemand.

...

2. Salg af virtuel kapacitet

Elsam sælger [...] MW virtuel central kraftvarmeproduktionskapacitet ...om året for at fordele udbudet af fysisk el på flere hænder. ...

...

II. Transmission og systemansvar

1. Systemansvar

Elsam foranlediger NESAs andele på [...] % i såvel Elkraft System a.m.b.a. som Elkraft Transmission a.m.b.a. ...overdraget til et energitransmissionsselskab med staten i ejerkredsen på de vilkår, der generelt kommer til at gælde for overdragelse af andele i systemansvarlige virksomheder i henhold til det forventede politiske forlig på energiområdet.

...

2. Storebæltskabel

Yderligere tilbyder Elsam at sørge for projektering og anlæggelse af et elkabel på [...] MW mellem Fyn og Sjælland

...

III. El-detailmarkedet

1. Fri adgang til kunde profiler

NESANET A/S vil for samtlige timeafłæste kunder i februar måned det følgende kalenderår gøre kundens forbrugsprofil for det forudgående kalenderår ... vederlagsfrit tilgængeligt via NESANET A/S' hjemmeside ...

2. Etablering af helkundeforhold

...”

1.3 Tilsagnet om frasalg af decentral kapacitet indebar, at Elsam sælge samtlige de decentrale kraftvarmeværker, som Elsam og NES A ejede på tidspunktet for fusionens godkendelse. Disse kraftvarmeværker blev oplyst i et bilag til tilsagnsaftalen.

Elsam afhændede herefter selv ca. [...] MW produktionskapacitet. Afhændelsen skete ved, at Elsam og NES A A/S solgte samtlige deres værker oplyst i bilaget til tilsagnsaftalen med undtagelse af kraftvarmeværkerne i Ringkøbing, Skjern, Hanstholm, Nibe og Nordborg (”de resterende 5 værker”).

Da Elsam ikke havde afhændet samtlige de efter tilsagnet påkrævede [...] MW den 1. juli 2005, udpegede Konkurrencestyrelsen en trustee, som skulle gennemføre salget af de resterende 5 værker.

Den [...] meddelte trustee, at der efter forhandlinger var fundet to købere, der hver især havde afgivet betingede købstilbud på de resterende 5 værker. Trustee oplyste samtidig, at det tidligst vil være realistisk at disse betingelser vil være færdigforhandlet og at en købsaftale vil kunne være underskrevet i løbet af [...]. Trustee oplyste videre, at parterne efter hans vurdering ret hurtigt vil kunne blive enige om et letter of intent/heads of agreement, såfremt det accepteres, at Elsams nettoprovenu bliver i størrelsesordenen [...] kr.

Elsam meddelte Konkurrencestyrelsen, at et salg på baggrund af de forbehold, som de to tilbudsgivere havde taget – efter Elsams opfattelse – reelt ville indebære, at Elsam ville ”komme til at sende penge efter det”. Elsam tilkendegav endvidere, at der dermed efter Elsams opfattelse var grundlag for, at opgaven med hensyn til håndtering og salg af elproduktion svarende til kapaciteten på de ikke solgte anlæg overdrages til en tredjemand i henhold til tilsagnsaftalen.

1.4 Konkurrencestyrelsen traf herefter den 10. juli 2006 den påklagede afgørelse, hvori det bl.a. hedder:

”I henhold til Tilsagnsaftalen af 19. marts 2004, indgået i forbindelse med fusionen mellem Elsam A/S og NES A A/S, er Elsam A/S forpligtet til at sælge en række oplyste værker senest den 1. juli 2006.

...

Elsam A/S har telefonisk den [...] meddelt, at der foreligger to købstilbud, men at disse er betinget af en række forhold.

Den af Konkurrencestyrelsen udpegede trustee, Jacob Therkelsen, Deloitte, har ved e-mail skrivelse af 7. juli 2006 meddelt, at de to købstilbud efter forhandling af de tilknyttede betingelser må forventes at indebære et nettoprovenu til Elsam i størrelsesordenen op til [...] kr.

På det foreliggende grundlag finder Konkurrencestyrelsen, at de to købstilbud opfylder forudsætningerne i Tilsagnsaftalen for gennemførelse af salg af værkerne, jf. Tilsagnsaftalens pkt. 1. Frasalg af decentral kapacitet, afsnit 2. Der er derfor ikke grundlag for at iværksætte overdragelse af opgaven med hensyn til håndtering og salg af elproduktion svarende til kapaciteten på de 5 værker til tredjemand, jf. Tilsagnsaftalens pkt. 1. Frasalg af decentral kapacitet, afsnit 9, hvorfor Elsams anmodning herom afslås.

I henhold til konkurrencelovens § 12 e, stk. 3 påbyder Konkurrencestyrelsen derfor Elsam A/S aktivt at bistå trustee under realitetsforhandlinger med de to tilbudsgivere med henblik på, at der senest den 31. august 2006 foreligger en endelig og ubetinget salgsaftale om de 5 resterende værker til Konkurrencestyrelsens godkendelse og til efterfølgende underskrivelse af parterne i overensstemmelse med Tilsagnsaftalen.

Konkurrencestyrelsen skal samtidig påpege, at Konkurrencerådet har hjemmel til at pålægge tvangsbøder i henhold til konkurrencelovens § 22, stk. 1, såfremt fristen ikke måtte blive overholdt.”

2.0 Parternes påstande.

2.1 Elsam har påstået Konkurrencestyrelsens påbud af 10. juli 2006 tilsidesat i sin helhed, subsidiært at fristen for påbudet suspenderes, således at Konkurrenceankenævnets afgørelse i klagesag 2006-0006976 afventes.

2.2 Konkurrencestyrelsen har påstået stadfæstelse.

3.0 Afgørelse om opsættende virkning.

Elsam anmodede i klageskrift af 7. august 2006 om, at klagen tillægges opsættende virkning.

På Konkurrenceankenævnets møde den 30. august 2006 blev det meddelt parterne, at klagen blev tillagt opsættende virkning indtil tidspunktet for Konkurrenceankenævnets afgørelse.

4.0 Elsams argumentation.

4.1 Elsam har anført, at der i perioden fra Konkurrencerådets godkendelse af NESA-sagen og frem til nu er sket en betydelig ændring af forholdene på el-markedet. Dette har medført, at de forudsætninger, der lå til grund for NESA-fusionssagens tilsagn, ikke længere er til stede.

Formålet med fusionstilsagn er en tilsikring af, at en fusion ikke medfører en forringelse af den effektive konkurrence på et marked. Det er derimod ikke muligt med fusionstilsagn at kræve, at konkurrencen på et marked skal forbedres. Konkurrencestyrelsen angav i forbindelse med godkendelsen af NESA-sagen, at Elsams frasalg af to centrale kraftvarmeværker efter Konkurrencestyrelsens opfattelse ville være et passende tilsagn for at sikre den effektive konkurrence i Vestdanmark. Som bekendt har Vattenfall AB for nyligt overtaget

Nordjyllandsværket og Fynsværket med i alt 1.351MW produktionskapacitet samt anden produktionskapacitet i Vestdanmark, hvorfor Konkurrencestyrelsens krav er opfyldt.

Vattenfalls overtagelse af to centrale kraftvarmeværker i Vestdanmark må utvivlsomt anses for en væsentlig ændring af markedsstrukturen. Hvorvidt Vattenfalls produktion eksporteres eller forbliver på det vstdanske marked, afhænger af Nord Pools disponering af transmissionskapaciteten til udlandet. Det er således en ukorrekt opfattelse af markedet, når det anføres af

Konkurrencestyrelsen, at Vattenfalls produktion eksporteres og dermed ikke umiddelbart påvirker konkurrenceforholdene i Vestdanmark. Elsam må i øvrigt fastholde, at det ikke kan være op til Konkurrencestyrelsen at regulere, hvorvidt en producent ønsker at eksportere sin produktion – produktion af de vstdanske producenter kan ikke kræves forbeholdt det vstdanske marked.

4.2 I relation til de to modtagne bud bemærkes, at det heri er forudsat, at varmekontrakterne genforhandles med et for budgiverne gunstigt resultat, således at indtjeningen i de resterende fem decentrale kraftvarmeværker ikke forringes. Denne forudsætning er næppe realistisk at opfylde set i lyset af varmforsyningslovens regler om omkostningsbestemte varmepriser og Energitilsynets afgørelse af en tidligere klage fra varmforsyningsvirksomheden i Hanstholm over betalingen til Elsam i henhold til varmekontrakten, hvorved varmebetalingen blev reduceret. I den forbindelse bemærkes, at der fortsat verserer en klagesag i Energitilsynet fra varmforsyningsvirksomheden i Nibe vedrørende betalingen i henhold til varmekontrakten.

For så vidt angår de modtagne bud bemærkes videre, at de to budgivere angiver budprisen som en samlet betaling for alle fem anlæg uden overtagelse af nogen gæld. De resterende fem decentrale kraftvarmeværker har en samlet restgæld pr. 31. december 2005 på [...] kr. De afgivne tilbud må således forventes end ikke at kunne dække lån optaget hos tredjemand, og det er dermed Elsams opfattelse, at et salg med sikkerhed vil påføre Elsam et større tab.

Henset til tilsagnets indhold og opbygning er det Elsams opfattelse, at tilsagnet ikke omfatter et krav om salg af de resterende fem decentrale kraftvarmeværker, såfremt dette sker med tab.

I forlængelse heraf bemærkes, at det i tilsagnsaftalen forudsættes, at hvert enkelt værk afhændes med de rettigheder og forpligtelser, der er knyttet til værket. Der er derfor ikke grundlag for at behandle salget af værkerne samlet.

Konkurrencestyrelsens opgørelse over nettoprovenuet er i øvrigt ukorrekt. Hvis der tages højde for restgælden i de frasolgte kraftvarmeværker, er Elsams nettoprovenu [...] kr. og således betydeligt mindre end det af Konkurrencestyrelsen anførte.

Det er i tilsagnsaftalen forudsat, at et frasalg af decentrale kraftvarmeværker kunne blive vanskelig. Det er som følge heraf allerede i tilsagnsaftalen fastlagt, at en tredjemand godkendt af Konkurrencestyrelsen skal overtage håndtering og salg af el-produktionen fra den ikke-solgte kapacitet pr. [...] i det tilfælde, hvor det ikke er lykkedes at frasælge produktionskapaciteten. Ved tredjemands overtagelse af håndtering og salg af el-produktionen vil produktionen blive solgt i konkurrence med Elsam, hvilket giver en konkurrencemæssig virkning på markedet for engrossalg af el svarende til et frasalg af produktionskapaciteten. Det er Konkurrencestyrelsen bekendt, at tredjemænd med betydeligt kendskab til markedet har henvendt sig til Elsam om muligheden for at håndtere og sælge el-produktionen på de resterende fem decentrale kraftvarmeværker.

På baggrund af ovennævnte forhold – samt henset til, at Elsam har frasolgt central produktionskapacitet, og at Elsam tidligere har påklaget Konkurrencestyrelsens afgørelse af 31. maj 2006 om revurdering af samtlige afgivne tilsagn (ankenævnets sag nr. 2006-0006976) – findes Konkurrencestyrelsens påbud om frasalg inden udgangen af august 2006 hverken sagligt eller proportionalt, hvorfor det må tilsidesættes i sin helhed.

4.3 Til støtte for den subsidiære påstand bemærkes særligt, at Konkurrencestyrelsen ved et for Elsam positivt udfald af Konkurrenceankenævnets behandling af såvel formaliteten som de materielle spørgsmål i klagesag nr. 2006-0006976 vil skulle revurdere samtlige tilsagn, herunder også spørgsmålet om frasalg af de resterende fem decentrale kraftvarmeværker. Idet det nu påklagede påbud således vedrører et tilsagn, der er omfattet af klagesag nr. 2006-0006976, anmodes der om, at påbuddets frist i det mindste suspenderes, indtil Konkurrenceankenævnet har truffet afgørelse i klagesag nr. 2006-0006976.

5.0 Konkurrencestyrelsens argumentation.

5.1 Konkurrencestyrelsen har anført, at Elsam er forpligtet i henhold til tilsagnsaftalen til at afhænde de resterende 5 værker efter den procedure, der er fastlagt i tilsagnsaftalen.

Formålet med tilsagnsaftalens afsnit om decentrale værker er, at disse skal frasælges så hurtigt som muligt for at modvirke fusionens konkurrencebegrænsende virkninger. Den i tilsagnsaftalen beskrevne procedure – som er i overensstemmelse med Kommissionens praksis for sådanne tilsagn – skal sikre, at værkerne sælges til markedsprisen, hvad enten denne svarer til Elsams egen værdiansættelse eller ej.

På baggrund af trustees mundtlige og skriftlige tilkendegivelser er der ingen tvivl om, at de foreliggende købstilbud vedrørende de resterende 5 værker afspejler markedsprisen, og at et salg til en af de to tilbudsgivere vil give Elsam et nettoprovenu på [...] kr. Allerede derfor er der ikke – i hvert fald ikke på det nuværende stade af forhandlingerne – grundlag for at lade en tredjemand overtage håndtering og salg af el-produktionen fra den ikke-solgte kapacitet (fase 3).

I lighed med Kommissionens Best Practice Guidelines foreskriver tilsagnsaftalen eksplicit, at Elsam ikke kan stille krav om minimumspris ved salg af værkerne.

Baggrunden for formuleringen af en fase 3 var ønsket om at sikre, at i hvert fald den næstbedste løsning kunne gennemføres i det tilfælde, hvor det mod parternes forventning – og Elsams udtrykkelige tilkendegivelse under forhandlingerne med Konkurrencestyrelsen – måtte vise sig umuligt at sælge værkerne. Fase 3 indtræder dermed kun i det tilfælde, hvor det måtte være objektivt konstaterbart, at værkerne ikke kan sælges, og dette er ikke tilfældet for de resterende 5 værker.

På tidspunktet for Konkurrencestyrelsens påbud forelå to købstilbud på de resterende 5 værker med bud, som efter trustees vurdering svarer til markedsprisen for disse værker, og som vil give Elsam et nettoprovenu på [...] kr. Hertil kommer, at Elsam tidligere har afhændet [...] MW produktionskapacitet med et nettoprovenu på ca. [...] kr. Samlet set vil Elsam således have opnået et positivt nettoprovenu på frasalget af de [...] MW produktionskapacitet på ca. [...] kr.

Konkurrencestyrelsen er i øvrigt af den opfattelse, at Elsam ville være forpligtet til at acceptere et af de to købstilbud selv i det tilfælde, hvor disse isoleret set måtte resultere i et negativt nettoprovenu. Det afgørende må således være, at Elsam samlet set opnår et positivt nettoprovenu for frasalget af den samlede mængde produktionskapacitet på [...] MW, som tilsagnsaftalen angår. Som anført vurderer trustee dog, at de foreliggende købstilbud vil give et nettoprovenu i størrelsesordenen [...] kr., hvorfor spørgsmålet om et negativt nettoprovenu ikke er relevant på nuværende tidspunkt.

I den forbindelse bemærkes, at proceduren for frasalg af produktionskapacitet ikke indebærer en egentlig fastsættelse af en salgspris. Som anført ovenfor skal proceduren derimod sandsynliggøre, at salget sker til markedspris – uanset størrelsen af en sådan markedspris. Proceduren er fulgt, og det må derfor anses for sandsynligt, at de indkomne tilbud afspejler markedsprisen. Dette bekræftes af trustee, der som anført har tilkendegivet, at budene – i lyset af den betydelige gæld i værkerne og restriktionerne på varmepriserne – afspejler markedsprisen.

Det af Elsam fremførte vedrørende genforhandling af varmekontrakterne og forbedring af indtjeningsevnen må derfor anses for irrelevant i forhold til Elsams forpligtelse til at frasælge de resterende 5 værker, idet det i øvrigt bemærkes, at det ene af de foreliggende købstilbud slet ikke er betinget af disse forhold.

Der er således intet objektivt, der forhindrer et salg af de resterende 5 værker og Elsam har i hvert fald ikke på nuværende tidspunkt krav på at overgå til fase 3.

Det forhold, at der i tilsagnsaftalen opereres med en fase 3, kan naturligvis ikke begrunde, at denne procedure skal anvendes, når formålet med tilsagnet er at opnå et frasalg, og når betingelserne for frasalg via trustee netop er til stede.

At den i tilsagnsaftalen fastsatte frist for salg via trustee er overskredet ændrer ikke herpå. Dels giver tilsagnsaftalen eksplicit Konkurrencestyrelsen hjemmel til at udsætte fristen, hvilket styrelsen har gjort på foranledning af trustee.

Hertil kommer, at gennemførelsen af et frasalg via trustee er helt afhængig af, at Elsam aktivt og loyalt samarbejder og bistår trustee under forhandlingerne med de potentielle købere. Det ville være helt urimeligt og i strid med forudsætningerne i tilsagnsaftalen, såfremt Elsam egenhændigt kunne foranledige en overgang til fase 3 ved at undlade at bistå trustee som forudsat med den virkning, at fristen for salg via trustee blev overskredet.

Det fastholdes således, at Konkurrencestyrelsen med rette har påbudt Elsam aktivt at bistå trustee under realitetsforhandlinger med henblik på indgåelse af en endelig og ubetinget salgsaftale om de resterende 5 kraftvarmeværker, jf. konkurrencelovens § 12 c, stk. 3.

5.2 Konkurrencestyrelsen er ikke enig i, at Elsams frasalg af central produktionskapacitet til Vattenfall, har bevirket, at markedsforholdene dermed har ændret sig på en sådan måde, at Elsam ikke længere skulle være bundet af tilsagnet om frasalg af decentral produktionskapacitet.

Konkurrencestyrelsens vurdering støttes af Kommissionen, der i DONG/Elsam/E2-fusionen udtrykkeligt henviste til kravet om frasalg af 230 MW produktionskapacitet i tilsagnsaftalen.

Ved vurderingen af, om DONG/Elsam/E2-fusionen hæmmede konkurrencen betydeligt i fusionsforordningens forstand, lagde Kommissionen eksplicit vægt på, at Elsams pligt til at afhænde 230 MW produktionskapacitet udelukkede DONG i fremover at udøve en direkte indflydelse på de decentrale kraftvarmeværker. Og det på trods af, at Kommissionen forinden havde godkendt frasalget til Vattenfall af de centrale værker.

Konkurrencestyrelsen finder allerede på denne konkrete baggrund, at Elsam ikke har godtgjort, at markedsforholdene har ændret sig tilstrækkeligt til, at Elsam ikke længere skulle være forpligtet af tilsagnsaftalens krav om afhændelse af decentral produktionskapacitet.

Konkurrencestyrelsen skal imidlertid endvidere bemærke, at der efter styrelsens opfattelse generelt bør skulle ganske meget til, førend det kan antages, at markedsforholdene har ændret sig i et sådant omfang, at en tilsagnsaftale, der er blevet gjort til vilkår for Konkurrencerådets godkendelse af en fusion - og således har været en nødvendig forudsætning for godkendelsen af en betydelig strukturel ændring i markedet - kan antages at være bortfaldet.

Der bør således efter Konkurrencestyrelsens opfattelse lægges vægt på, at en fusion ændrer selve strukturerne i markedet, og at dette stiller særlige kvalificerede krav til vurderingen af, om ændringer i det faktiske grundlag skal ophæve de vilkår om strukturelle ændringer, hvorpå fusionen oprindeligt blev godkendt.

Hertil kommer, at det på nuværende tidspunkt ikke er muligt at forudsige, hvilke konsekvenser dette frasalg af central kapacitet vil have for konkurrencen på markedet. Det kan således ikke med nogen grad af sikkerhed vurderes, om eksempelvis Vattenfalls produktion på de pågældende værker sælges på markedet i Vestdanmark, eller om produktionen eksporteres og dermed ikke umiddelbart påvirker konkurrenceforholdene i Vestdanmark.

Det bestrides således, at frasalget af central produktionskapacitet til Vattenfall i hvert fald på nuværende tidspunkt skulle kunne føre til, at Elsam skulle kunne undlade at opfylde sine forpligtelser i henhold til tilsagnsaftalen.

5.3 Konkurrencestyrelsen har videre anført, at det forhold, at Elsam har indbragt sag 2006-0006976 for Konkurrenceankenævnet, ikke kan indebære, at Elsams opfyldelse af de enkelte tilsagn i tilsagnsaftalen skal suspenderes.

6.0 Konkurrenceankenævnet skal udtale:

Fusionsgodkendelsen i 2004 er meddelt på vilkår, at Elsam efterlever samtlige afgivne tilsagn, herunder tilsagnet om frasalg af decentral kapacitet. For så vidt angår 5 af de værker, der herefter skulle frasælges, men som mere end et år efter fusionens godkendelse ikke var frasolgt, er gennemførelsen af frasalget i overensstemmelse med tilsagnets indhold overgået til en af Konkurrencestyrelsen udpeget trustee, som ifølge vilkåret ”skal gennemføre salget til den højest opnåelige pris”.

Ankenævnet tiltræder, at de foreliggende oplysninger om ændringer på elmarkedet efter fusionen og om ”højest opnåelig pris” på de af tilsagnet omfattede decentrale værker ikke dokumenterer en så afgørende forrykkelse i forhold til de bag tilsagnet liggende forudsætninger, at tilsagnet om frasalg ikke kan sikres opfyldt ved meddelelse af påbud i henhold til konkurrencelovens § 12 e, stk. 3. Det

bemærkes herved, at muligheden for efter vilkåret at overlade håndtering og salg af elproduktion svarende til kapaciteten på de ikke solgte anlæg til en tredjemand er betinget af, at salg af værkerne ikke ”er lykkedes”, eventuelt efter forlængelse af fristen derfor.

Der er herefter ikke – heller ikke ud fra en proportionalitetsbedømmelse – grundlag for at tilsidesætte det meddelte påbud, hvorefter Elsam aktivt skal bistå trustee med henblik på salg som nærmere angivet i den påklagede afgørelse. Ankenævnet stadfæster derfor den påklagede afgørelse – dog således at det efter den meddelte opsættende virkning overlades til Konkurrencestyrelsen ud fra de aktuelle forhold at fastsætte påbudets indhold.

Herefter bestemmes

Konkurrencestyrelsens afgørelse af 10. juli 2006 stadfæstes – dog således at Konkurrencestyrelsen under hensyn til den meddelte opsættende virkning fastsætter påbudets indhold ud fra de aktuelle forhold.

Ditlev Tamm

Christian Hjorth-
Andersen

Jens Fejø

Ole Jess Olsen

Børge Dahl