



Afgørelse

25-02-2014

13/13057

/KB

EY / KPMG DANMARK DISPENSATION TIL UDVEKSLING AF DATA OM KUNDEIDENTITET INDEN GODKENDELSE AF FUSIONEN

KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN
Erhvervs- og Vækstministeriet



Indholdsfortegnelse

1.	RESUMÉ	2
2.	AFGØRELSE	4
3.	SAGSFREMSTILLING	5
4.	VURDERING	7
5.	AFGØRELSE	8

1. Resumé

1. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har modtaget anmeldelse af en fusion mellem Ernst & Young (EY) og KPMG Danmark (KPMG DK). EY og KPMG DK har aftalt at sammenlægge deres respektive aktiviteter, aktiver og aktiebesiddelser i Danmark og Grønland. Parterne vil efter fusionen fortsætte som EY, og de fortsættende aktiviteter vil være underlagt kontrol fra Ernst & Young Europe LLP.
2. Samtidig med anmeldelsen har parterne i medfør af konkurrencelovens § 12 c, stk. 6, anmodet om dispensation fra implementeringsforbuddet i konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, til at udveksle data om kundidentitet. Hensigten er at undgå at der efter fusionen er sammenfald mellem kunder, der anvender den ene part som revisor, og samtidig bruger den anden part til bogføring, regnskab eller andre rådgivningsydelser, hvor en sådan sammenblanding af revision og andre ydelser kan være uforenelig med danske og internationale krav til revisors uafhængighed.
3. Når udvekslingen af disse oplysninger ikke kan afvente Konkurrencerådets afgørelse af fusionen, skyldes det ifølge parterne, at der er et presserende behov for, at parterne altid kan tilfredsstille deres store internationalt orienterede revisionskunders behov for revision af deres globale aktiviteter.
4. Sagens hastende karakter forstærkes ifølge parterne af, at KPMG DK forhandler med KPMG International om at udtræde af KPMG netværket fra [...]. I det øjeblik KPMG DK udtræder af KPMG netværket, vil KPMG DK stå uden et internationalt revisionsnetværk, indtil fusionen kan gennemføres og KPMG DK dermed kan indtræde i EYs netværk. Det betyder, at KPMG DK i den mellemliggende periode vil befinde sig i et vacuum, hvor de ikke er i stand til at varetage deres store, internationale kunders interesser. Parterne ønsker derfor, at closing også kan finde sted den [...], hvilket forudsætter, at evt. ulovlige engagementer med fælles kunder hurtigst muligt derefter kan bringes til ophør.
5. Konkret har parterne søgt om tilladelse til,
 - at EY forsyner KPMG DK med en liste over alle EY's revisionskunder samt deres datterselskaber eller andre koncernforbundne selskaber, og
 - at KPMG DK herefter internt udarbejder en liste over de EY kunder på listen, som KPMG DK leverer andre rådgivningsydelser end revisorydelser til, og som efter fusionen ikke længere vil kunne fastholdes som kunde uden at komme i konflikt med reglerne om revisors uafhængighed.
6. Denne liste over sammenfaldende kunder vil ikke blive videregivet til andre end de navngivne personer hos KPMG DK, der er udpeget til at lave listen (jf. neden for under afsnit 3, punkt 19).
7. Parterne har tilkendegivet at de efter disse skridt påtænker at sende listen over sammenfaldende kunder til styrelsen og at ansøge om yderligere dispensation til at kontakte de pågældende kunder. En sådan mulig yderligere dispensation er ikke omfattet af den nuværende dispensationsansøgning og denne afgørelse.
8. Dispensationsansøgningen omhandler således den indbyrdes udveksling af oplysninger om EY's revisionskunder. Disse oplysninger er i altovervejende grad offentligt tilgængelige, men undersøgelse på baggrund af offentligt tilgængelige kanaler er ikke tilstrækkeligt til at sikre, at

listen over sammenfaldende kundeforhold er fuldstændig. Desuden er der tale om oplysninger, som det er tidskrævende at indsamle via offentligt tilgængelige kanaler, da de skal indsamles land for land (EY er repræsenteret i lande over hele verden).

9. Da ansøgningen om dispensation efter konkurrencelovens § 12 c, stk. 6, vurderes at være rimeligt begrundet i risikoen for, at parterne efter closing (forudsat at fusionen godkendes) kan komme i konflikt med reglerne om revisors uafhængighed, og da udvekslingen af oplysninger, der hovedsageligt er offentligt tilgængelige, ikke ses at kunne føre til væsentlig skadevirkning af hverken tredjemand, parterne eller konkurrencen som sådan, er det styrelsens vurdering, at dispensationsansøgningen kan imødekommes.

2. Afgørelse

10. Det meddeles parterne, at der i medfør af konkurrencelovens § 12 c, stk. 6, gives dispensation til at fravige implementeringsforbuddet i konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, således at det tillades parterne,
 - at EY forsyner KPMG DK med en liste over alle EY's revisionskunder samt deres datterselskaber eller andre koncernforbundne selskaber, og
 - at KPMG DK herefter internt udarbejder en liste over de EY kunder på listen, som KPMG DK leverer andre rådgivningsydelser end revisorydelser til, og som efter fusionen ikke længere vil kunne fastholdes som kunde uden at komme i konflikt med reglerne om revisors uafhængighed.
11. Dispensationen gives på følgende vilkår:
 - Dispensationen omfatter kun de aktiviteter, som er angivet ovenfor i punkt 10, og ikke nogen som helst yderligere skridt for at forberede parternes closing, der kræver dispensation fra implementeringsforbuddet.
 - De oplysninger, der udveksles, har karakter af offentligt tilgængelige oplysninger.
 - EY og KPMG DK sørger for, at oplysningerne om EY's revisionskunder kun udleveres til de navngivne personer hos KPMG DK, og at de navngivne personer forpligtes til ikke at anvende oplysningerne til andre formål, end hvad der fremgår af denne dispensationsafgørelse.
 - KPMG DK forpligter de navngivne personer hos KPMG DK til ikke at videregive oplysningerne til personer uden for den kreds af de navngivne personer i KPMG DK, der er angivet i dispensationsanmodningen.
12. Dispensationen har på ingen måde indflydelse på Konkurrencerådets endelige afgørelse om, hvorvidt fusionen kan godkendes.

3. Sagsfremstilling

13. EY og KPMG DK indgik den 18. november 2013 en aftale om at fusionere. Fusionen sker som en sammenlægning af parternes danske aktiviteter og selskaber i et nyt partnerselskab, som underkastes kontrol af EY. De nuværende partnere i KPMG DK bliver samtidig partnere i EY.
14. Samtidig med anmeldelsen har de fusionerende parter anmodet om dispensation i medfør af konkurrencelovens § 12 c, stk. 6, til hurtigt at kunne påbegynde en proces i form af informationsudveksling mellem EY og KPMG DK om eventuelle overlap med hensyn til globale kunder, der benytter EY som revisor og samtidig har afdelinger i Danmark eller udlandet, som benytter KPMG DK til bogføring, regnskab eller andre rådgivningsydelser, hvor en sådan sammenblanding af revision og andre ydelser kan være uforenelig med danske og internationale krav til revisors uafhængighed.
15. Parterne har således begrundet dispensationsanmodningen med risikoen for at komme i konflikt med reglerne om revisors uafhængighed og med behov for at forberede closing.
16. Konkret anmodes der om tilladelse til,
 - at EY forsyner KPMG DK med en liste over alle EY's revisionskunder samt deres datterselskaber og andre koncernforbundne selskaber, og
 - at KPMG DK herefter internt udarbejder en liste over de EY kunder på listen, som KPMG DK leverer andre rådgivningsydelser end revisorydelser til, og som efter fusionen ikke længere vil kunne fastholdes som kunde uden at komme i konflikt med reglerne om revisors uafhængighed.
17. Denne liste over sammenfaldende kunder vil ikke blive videregivet til andre end de navngivne personer hos KPMG DK, der er udpeget til at lave listen (jf. neden for under punkt 19).
18. Parterne har tilkendegivet, at de efter disse skridt påtænker at sende listen over sammenfaldende kunder til styrelsen og at ansøge om yderligere dispensation til at få lov til at kontakte de pågældende kunder. En sådan mulig yderligere dispensation er ikke omfattet af den nuværende dispensationsanmodning og denne afgørelse.
19. Ifølge parterne skal den liste, som EY udarbejder og videregiver til KPMG DK alene tjene til identifikation af alle EY's revisionskunder og vil ikke indeholde nærmere oplysninger om kundeforholdets karakter. Oplysningerne vil alene blive tilgængelige for en snæver personkreds hos KPMG DK, der efter det oplyste ikke - eller kun i minimal grad - beskæftiger sig med kunderelaterede opgaver:

"[...]vil være bistået af: Ethics & Independence Partner: [...], Compliance Officer: [...], PA and Compliance Assistent: [...].

De angivne personer er alle tilknyttet Quality & Risk Management funktionen. [...] er meget lidt i kontakt med klienter".
20. Ifølge parterne er de oplysninger om EY's revisionskunder, der ønskes udvekslet, i forvejen hovedsageligt offentligt tilgængelige, og behovet for en dispensation er derfor primært baseret på, at det er vanskeligt og tidskrævende at samle de relevante oplysninger, fordi de skal indsamles land for land (EY er repræsenteret i lande over hele verden), og fordi indsamling

via offentligt tilgængelige kanaler ikke er tilstrækkeligt til at sikre, at man får alle overlappende kundeforhold med.

21. Dispensationsanmodningen har ifølge parterne til formål at undgå en eventuel konflikt med det fundamentale princip om revisors uafhængighed. Parterne henviser i den forbindelse til de internationalt udviklede og vedtagne regler om god etik på revisionsområdet samt til revisorlovens¹ § 24, hvorefter revisor ikke må påtage sig opgaver (fx bogførings- og regnskabsydelser) for virksomheden, der på nogen måde kan vække tvivl om revisors uafhængighed.
22. Efter parternes opfattelse er det afgørende, at de kan håndtere eventuelle problemer af den karakter i god tid inden closing, da der i modsat fald kan opstå følgende problemer (såfremt fusionen godkendes):

"a) KPMG DK (provided the merger is cleared) will become part of the EY global network and would then perform prohibited services to EY global clients, including clients subject to US SEC regulations, which prohibit certain services to be performed. EY's independence would be impaired and we would potentially risk and consequences could include not being able to provide the audit opinions to EY audit clients for the period for which we have been elected, in addition to fines and other sanctions from the SEC.

b) EY would perform non-audit services for old KPMG Denmark headquartered audit clients that are (provided the merger is cleared) to become EY audit clients for 2014. Some of these services would put EY in breach of legal independence requirements and prevent EY from being able to provide audit opinions for such clients."

23. Ifølge parterne er den nødvendige gennemgang af mulige sammenfaldende kunder en tidskrævende proces. Parterne finder ikke, at initiering af denne proces – uden væsentlig forsinkelse og evt. alvorlige skadevirkninger for de fusionerende parter – kan afvente resultatet af rådets behandling af fusionen [...].
24. Sagens hastende karakter forstærkes ifølge parterne af, at KPMG DK forhandler med KPMG International om at udtræde af KPMG netværket fra [...]. I det øjeblik KPMG DK udtræder af KPMG netværket, vil KPMG DK stå uden et internationalt revisionsnetværk, indtil KPMG DK kan indtræde i EY's netværk. Det betyder, at KPMG DK i den mellemliggende periode vil befinde sig i et vacuum, hvor de ikke er i stand til at varetage deres store, internationale kunders interesser. Parterne ønsker derfor, at closing også kan finde sted den [...], hvilket forudsætter, at evt. ulovlige engagementer med fælles kunder hurtigst muligt derefter kan bringes til ophør.

¹ Lov nr. 468/2008 om godkendte revisorer og revisionsvirksomheder, med senere ændringer.

4. Vurdering

25. Efter konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, må en fusion ikke gennemføres, før Konkurrencerådet har godkendt den, og dispensationsbestemmelsen i § 12 c, stk. 6, har følgende ordlyd:

Stk. 6. Konkurrencerådet kan dispensere fra bestemmelsen i stk. 5 og kan i den forbindelse knytte vilkår eller udstede påbud med henblik på at sikre en effektiv konkurrence.

26. Det helt overordnede og grundlæggende princip er, at en fusion ikke må gennemføres hverken helt eller delvist, før den er godkendt.
27. I den konkrete sag er det styrelsens vurdering, at der ikke foreligger særlige hensyn, hverken til tredjemand, til de deltagende virksomheder eller til konkurrencen som sådan, der taler imod at give tilladelse til, at EY og KPMG DK kan foretage direkte udveksling af navnene på EY's revisionskunder. Vurderingen er uanset det videre sagsforløb og den fremtidige materielle vurdering af den anmeldte fusion baseret på sagens relevante omstændigheder, herunder bl.a. arten og omfanget af den skade, de deltagende virksomheder eller tredjemand kan få påført pga. dispensationen.
28. Styrelsen har i den forbindelse lagt vægt på,
- at parterne og deres kunder har en berettiget interesse i at kunne igangsætte initiativer, der kan sikre mod, at de ved fusionens gennemførelse (forudsat at fusionen godkendes) kommer i konflikt med reglerne om revisors uafhængighed;
 - at der er tale om hovedsageligt offentligt tilgængelige oplysninger uden data om kunde-forholdets karakter;
 - at kun en snæver kreds af navngivne personer hos KPMG DK får kendskab til oplysningerne om EY's kundeportefølje, og at disse personer ikke ellers beskæftiger sig med kunderelaterede opgaver;
 - at de navngivne personer i KPMG DK underkastes en pligt til ikke at videregive de omhandlede oplysninger til andre uden for den navngivne kreds og til ikke at anvende oplysningerne til andre formål end dem, der fremgår af denne dispensationsafgørelse;
 - at udvekslingen af de omhandlede oplysninger – i lyset af oplysningernes ikke-fortrolige karakter – ikke kan påføre tredjemand nogen skadevirkninger eller på anden måde have en mærkbart negativ virkning for konkurrencen;
 - at KPMG DK i den periode, der går fra det øjeblik, hvor KPMG DK udtræder af KPMG netværket, og indtil KPMG DK kan indtræde i EY netværket, vil befinde sig i et vacuum, hvor de ikke er i stand til at varetage deres store, internationale kunders interesser.

5. Afgørelse

29. Det meddeles parterne, at der i medfør af konkurrencelovens § 12 c, stk. 6, gives dispensation til at fravige implementeringsforbuddet i konkurrencelovens § 12 c, stk. 5, således at det tillades parterne,
- at EY forsyner KPMG DK med en liste over alle EY's revisionskunder samt deres datterselskaber eller andre koncernforbundne selskaber, og
 - at KPMG DK herefter internt udarbejder en liste over de EY kunder på listen, som KPMG DK leverer andre rådgivningsydelser end revisorydelser til, og som efter fusionen ikke længere vil kunne fastholdes som kunde uden at komme i konflikt med reglerne om revisors uafhængighed.
30. Dispensationen gives på følgende vilkår:
- Dispensationen omfatter kun de aktiviteter, som er angivet ovenfor i punkt 29, og ikke nogen som helst yderligere skridt for at forberede parternes closing, der kræver dispensation fra implementeringsforbuddet.
 - De oplysninger, der udveksles, har karakter af offentligt tilgængelige oplysninger.
 - EY og KPMG DK sørger for, at oplysningerne om EY's revisionskunder kun udleveres til de navngivne personer hos KPMG DK, og at de navngivne personer forpligtes til ikke at anvende oplysningerne til andre formål, end hvad der fremgår af denne dispensationsafgørelse.
 - KPMG DK forpligter de navngivne personer hos KPMG DK til ikke at videregive oplysningerne til personer uden for den kreds af de navngivne personer i KPMG DK, der er angivet i dispensationsanmodningen.
31. Dispensationen har på ingen måde indflydelse på Konkurrencerådets endelige afgørelse om, hvorvidt fusionen kan godkendes.