



Mottaker
Advokatfirmaet Grette DA
Postboks 1397 Vika
0114 OSLO
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2013/0561-8

Saksbehandler: Kari Sælen
Saksansvarlig: Gjermund Nese

Dato: 23.10.2014

Vedtak V2014-14 - Easy AS - Britannia Hotel AS - konkurranseloven § 29, jf. § 19 første ledd - illeggelse av overtredelsesgebyr - brudd på gjennomføringsforbudet

1 Innledning

- (1) Det vises til Konkurransetilsynets varsel om vedtak 13. november 2013 (heretter "varselet"), Easy AS' (heretter "Easy") merknader til varselet 11. desember 2013 (heretter "merknadene"), samt øvrig korrespondanse og kontakt i anledning saken.
- (2) Konkurransetilsynet har kommet til at Easy i forbindelse med foretakssammenslutningen mellom Easy og Britannia Hotel AS (heretter "Britannia") har overtrådt gjennomføringsforbudet i konkurranseloven¹ § 19 første ledd.
- (3) Konkurransetilsynet har i medhold av konkurranseloven § 29, jf. § 19 første ledd, besluttet å ilegge Easy et overtredelsesgebyr på 200 000 kroner.

2 Sakens bakgrunn

2.1 Nærmere om foretakssammenslutningen

- (4) Konkurransetilsynet mottok alminnelig melding om foretakssammenslutning 11. juli 2013 vedrørende Easy² sitt erverv av deler av innmaten i Britannia, og overtakelse av arbeidsgiveransvaret for de ansatte i Britannia.
- (5) Easy opplyste i alminnelig melding at foretakssammenslutningen var påbegynt med virkning fra og med 1. juli 2013.
- (6) Konkurransetilsynet anmodet Easy om mer informasjon i brev av 31. juli 2013, og mottok svarbrev 16. august 2013. Tilsynet ba om ytterligere informasjon ved e-post

¹ Lov av 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven). Konkurranseloven har nylig vært gjenstand for lovendringer med ikrafttredelse 1. januar 2014. Konkurransetilsynet bemerker at de vedtatte lovendringene ikke berører reglene om overtredelsesgebyr i konkurranseloven § 29, jf. § 19. Det vil fortsatt gjelde meldeplikt og gjennomføringsforbud for foretakssammenslutninger mellom foretak med omsetning over tersklene etter 1. januar 2014, og brudd på gjennomføringsforbudet vil fortsatt sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Ettersom meldeplikten i foreliggende sak ble utløst før gjennomføringen av endringene i konkurranseloven, vil Konkurransetilsynet anvende loven slik den lød før endringene trådte i kraft.

² Easy er et heleid datterselskap av Thon Hotels AS.

26. september 2013, og mottok svar per e-post samme dag. I førstnevnte svarbrev ble det vedlagt signert tiltredelsesavtale av 10. mai 2013 mellom Thon Hotels AS, Britannia Eiendom AS og Britannia om leie av eiendom, samt utkast til avtale om virksomhetsoverdragelse mellom Easy og Britannia.

- (7) Det fremgår av utkastet til avtale om virksomhetsoverdragelse at forfallsdato for betaling av kjøpesummen var 31. august 2013.
- (8) Det fremgår videre av den tilsendte informasjonen at Easy, fra og med 1. juli 2013, overtok Britannia sine rettigheter og forpliktelser ovenfor Britannia Eiendom AS angående leie av eiendom som tjener som lokaler til hotellet "Britannia". I følge utkastet til avtale om virksomhetsoverdragelse inngikk Britannia leiekontrakt med Britannia Eiendom AS den 27. september 2011. Leieforholdet omfatter hele eiendommen som tjener som lokale for hotellet "Britannia" i Trondheim. Britannia har som leietaker driftet hotellet, men har ønsket å overdra sin operatørposisjon til et annet operatørselskap.
- (9) På denne bakgrunn signerte de aktuelle partene kontrakt av 10. mai 2013, hvor det ble avtalt at Thon Hotels AS skulle tre inn i leiekontrakten mellom Britannia og Britannia Eiendom AS den 1. juli 2013. En forutsetning for leieavtalen var at avtale om virksomhetsoverdragelse måtte inngås mellom Thon Hotels AS og Britannia med virkning fra 1. juli 2013. Thon Hotels AS hadde etter leieavtalen mulighet til å utpeke et annet konsernselskap til å tre inn i avtalene.
- (10) Thon Hotels AS besluttet at Easy skulle tre inn som leietaker i leiekontrakten mellom Britannia og Britannia Eiendom AS. Avtalen om virksomhetsoverdragelse ble derfor inngått mellom Britannia og Easy.
- (11) Easy har videre opplyst at utkastet til avtale om virksomhetsoverdragelse ble sendt til selger, Britannia, for undertegning 16. juli 2013, men at den per 26. september 2013 ennå ikke var signert. Easy har også opplyst at kjøpesummen per denne dato heller ikke var betalt.
- (12) Av informasjonen som er mottatt fremgår det imidlertid at deler av innmaten i Britannia ble overført til Easy den 1. juli 2013, i henhold til avtaleutkastets punkt 5.
- (13) Samme dag ble ansettelsesforholdene til samtlige ansatte i Britannia overført til Easy, jf. utkastet punkt 5.2. og de ansatte fikk fra denne dato tilgang til å booke hotell i Thon-kjeden til ansattpriser.
- (14) Ifølge de mottatte opplysninger, har det også blitt gjennomført flere markeds- og salgsmessige tiltak i forbindelse med foretakssammenslutningen. Overtakelsen ble annonsert ved pressemelding den 23. mai 2013, og ved nyhetsbrev til medlemmer av lojalitetsprogrammet Thon Member og avtalekunder 31. mai og 11. juni 2013.
- (15) Easy har videre opplyst at Britannia fra og med 1. juli 2013 ble en del av lojalitetsprogrammet Thon Member, og tilbud om opphold på Britannia ble sendt til abonnenter og medlemmer i Thon Member 5. juli og 9. juli 2013. Britannia ble fra 1. juli 2013 også innlemmet i Thons nettsider og det har således vært mulig å booke opphold etc. ved Britannia gjennom disse nettsidene. Thons selgere har også hatt Britannia i sine porteføljer fra 1. juli 2013.
- (16) Det har videre blitt foretatt driftsmessige tiltak som følge av foretakssammenslutningen. Easy har blant annet opplyst at Thon Hotels' innkjøpsavtaler fra og med 1. juli 2013 har blitt implementert hvor det har vært mulig, og Easy har fra samme dato blitt oppgitt som fakturamottaker ovenfor eksisterende og nye leverandører.
- (17) Den 24. juni 2013 ble det avholdt ekstraordinær generalforsamling i Britannia, hvor nytt styre ble valgt. Ordinær generalforsamling ble avholdt den 30. juni 2013.

2.2 Partenes merknader til varselet

- (18) I det følgende gis en kort redegjørelse for Easys hovedanførsler til varselet. Anførelsene behandles for øvrig løpende i vedtaket.
- (19) Easy har prinsipielt gjort gjeldende at det varslede overtredelsesgebyret må frafalles. Dette er nærmere begrunnet med at Konkurransetilsynet i saken burde gjort anvendelse av det fakultative skjønnet i konkurranseloven § 29 første ledd fordi ingen allmenn- eller individualpreventive hensyn i denne saken tilsier at overtredelsen bør sanksjoneres. Da Easy er av den oppfatning at den konkrete overtredelsen ikke kan karakteriseres som grov, anføres det i merknadene at det vil være samfunnsøkonomisk uheldig dersom tilsynet sanksjonerer denne type overtredelse.
- (20) Easy anfører videre at skyldkravet i konkurranseloven § 29 ikke er oppfylt. Dette begrunnes med at overtredelsen ikke kan anses å være utført forsettlig. Det vises i den forbindelse til at Easy ikke har opptrådt med hensikt.
- (21) Easy anfører subsidiært at det varslede overtredelsesgebyret må nedsettes, da gebyret etter Easys oppfatning fremstår som høyt sammenliknet med Konkurransetilsynets øvrige praksis. Det vises i den forbindelse til tilsynets vedtak V2013-10 – RBBS Holding AS som sammenligningsgrunnlag.
- (22) Easy anfører videre at Konkurransetilsynet ved utmålingen ikke har hensyntatt formildende omstendigheter som gjør seg gjeldende i saken i tilstrekkelig grad, og feilaktig har vurdert gjennomføringstiltakene som en alvorlig overtredelse av gjennomføringsforbudet. I den forbindelse har Easy vist til at selskapet etter eget tiltak orienterte Konkurransetilsynet om foretakssammenslutningen, og at Easy har bidratt til å opplyse saken. Det vises videre til at det ville vært enkelt for partene å reversere gjennomføringstiltakene, at overtredelsen ikke har hatt skadevirkninger på markedet og at overtredelsen har hatt en ubetydelig varighet.

3 Overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd

3.1 Innledning

- (23) Konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a oppstiller både objektive og subjektive vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr. Konkurransetilsynet vil nedenfor i punkt 3.2 og 3.3 vurdere hvorvidt det objektivt sett etter Konkurransetilsynets vurdering foreligger en overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd. Derneft vil tilsynet behandle skyldkravet i punkt 4, beviskravet i punkt 5, og avslutningsvis i punkt 6 ta stilling til utmåling av overtredelsesgebyret.

3.2 Utgangspunkt

- (24) Konkurranseloven § 19 første ledd fastsetter at foretakssammenslutninger som omfattes av reglene i konkurranseloven § 18 første ledd, det vil slik bestemmelsen lød før lovendringen som trådte i kraft 1. januar 2014, si foretakssammenslutninger som skal meldes til Konkurransetilsynet ved alminnelig melding,³ ikke må gjennomføres før fristen for pålegg om fullstendig melding er utløpt.⁴ Fristen for å pålegge fullstendig melding er 15 virkedager etter at alminnelig melding er mottatt, jf. konkurranseloven § 18 tredje ledd slik den lød før lovendringen som trådte i kraft 1. januar 2014.
- (25) Bakgrunnen for gjennomføringsforbudet er å sikre at Konkurransetilsynet skal kunne utføre kontroll med foretakssammenslutninger på en effektiv måte. Dersom partene helt eller delvis gjennomfører foretakssammenslutningen før Konkurransetilsynet har

³ Etter lovendringene som trådte i kraft fra og med 1. januar 2014 vil foretakssammenslutninger som omfattes av reglene i konkurranseloven § 18 første ledd være foretakssammenslutninger som skal meldes til Konkurransetilsynet ved melding.

⁴ Etter lovendringen som trådte i kraft fra 1. januar 2014 fremkommer det nå av konkurranseloven § 19 første ledd at foretakssammenslutninger som omfattes av reglene i § 18 første ledd ikke må gjennomføres før Konkurransetilsynet har avsluttet behandling av saken.

vurdert hvorvidt det er grunnlag for inngrep etter konkurranseloven § 16, vil dette kunne gjøre tilsynets kontroll illusorisk. Partene må derfor avstå fra ethvert tiltak som kan forhindre en effektiv gjennomføring av et eventuelt inngrep, herunder tiltak som kan forringe foretakenes markedsposisjon eller markedsverdi.⁵

- (26) Ordlyden i konkurranseloven § 19 "må ikke gjennomføres" tilsier at ethvert gjennomføringstiltak er omfattet.
- (27) Det fremgår videre av konkurranselovens forarbeider at forbudet gjelder generelt og at det ikke er begrenset til enkelte eierbeføyelser. Etter forarbeidene vil enhver overføring av aktiva, immaterialrettigheter og knowhow normalt rammes av gjennomføringsforbudet. I hvilken grad erverver kan utøve sine eierbeføyelser for øvrig, må etter forarbeidene vurderes konkret. Et viktig moment i vurderingen vil være at bedriftene skal kunne opptre som selvstendige enheter under saksbehandlingen og etter et eventuelt inngrep.⁶
- (28) Typiske gjennomføringstiltak som rammes av gjennomføringsforbudet er utveksling av ytelser, fysisk integrasjon, informasjonsutveksling utover det som er legitimt og påkrevd som ledd i transaksjonen, overføring av driftsmessig kontroll og drifts- eller markedsmessig samordning.⁷
- (29) Ved aksjeverv vil overtakelse av og oppgjør for aksjene innebære utveksling av ytelser som vil være i strid med gjennomføringsforbudet. Gjennomføringsforbudet er dermed til hinder for at partene foretar slikt oppgjør. Det samme gjelder utøvelse av de aksjonærrettigheter som følger aksjeinnehavet.

3.3 Nærmere om gjennomføringstiltakene

- (30) Konkurransetilsynet legger til grunn som bevist med klar sannsynlighetsovervekt at Easy overtok leiekontrakten for eiendommen til Britannia, samt Britannias kunder, leverandøravtaler, samarbeidsavtaler, personell og deler av innmaten i Britannia fra og med 1. juli 2013. Britannia har siden denne dato også blitt tilnærmet fullstendig fysisk integrert i Easy og varemerket til Thon. Handlingene utgjør etter Konkurransetilsynets vurdering gjennomføringstiltak som rammes av forbudet i konkurranseloven § 19 første ledd.
- (31) Konkurransetilsynet mottok som nevnt den alminnelige meldingen om foretakssammenslutningen 11. juli 2013. Fristen for pålegg av fullstendig melding utløp 1. august 2013. Gjennomføringsforbudet løp i henhold til konkurranseloven § 19 første ledd frem til og med samme dato.
- (32) Da de aktuelle gjennomføringstiltakene skjedde før tidspunktet for gjennomføringsforbudets utløp, foreligger det etter Konkurransetilsynets vurdering, med klar sannsynlighetsovervekt, objektivt sett en overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd.

4 Skyldkravet

- (33) Det fremgår av konkurranseloven § 29 at overtredelsen må ha vært forsettlig eller uaktsom for at overtredelsesgebyr skal kunne ilegges. Kravet etter konkurranseloven § 29, jf. § 19 første ledd er at foretaket, eller noen som handlet på foretakets vegne, var klar over eller i det minste holdt det som mest sannsynlig at gjennomføringshandlingene ble utført, eventuelt at de var å bebreide for overtredelsen.⁸
- (34) Basert på gjennomgangen av faktum i punkt 2 legger Konkurransetilsynet til grunn som bevist med klar sannsynlighetsovervekt at Easy, eller noen som har handlet på

⁵ Se Ot.prp. nr. 35 (2007-2008) s. 9 flg. jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 97.

⁶ Se Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) s. 97.

⁷ Se Høringsnotat til forslag til forskrift om unntak fra gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 av 5. desember 2008, s. 2.

⁸ Se Rt. 2012 s. 1556 premiss 66.

foretakets vegne, var klar over at ytelser ble utvekslet og at driftsmessig kontroll ble overtatt. På denne bakgrunn legges det til grunn at Easy, eller noen som handlet på foretakets vegne, forsettlig har overtrådt konkurranseloven § 19 første ledd.

- (35) Easy har i merknadene bestridt at overtredelsen er forsettlig utført, og viser i den forbindelse til at Easy ikke har opptrådt med hensikt. Til dette bemerkes av tilsynet at hensikt, som er en særlig kvalifisert form for forsett, ikke er nødvendig for å oppfylle de subjektive vilkår etter konkurranseloven § 29.
- (36) Under enhver omstendighet må Easy, eller noen som handlet på foretakets vegne, ha opptrådt uaktsomt. Det vises til at selskapet uansett må være å bebreide for å ha gjennomført transaksjonen før den ble meldt til Konkurransetilsynet.
- (37) Det er etter dette Konkurransetilsynets vurdering at også de subjektive vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt.

5 Overtredelsesgebyr

5.1 Rettslig grunnlag

- (38) Etter konkurranseloven § 29 *kan* et foretak eller en sammenslutning av foretak ilegges overtredelsesgebyr dersom foretaket eller sammenslutningen av foretak eller noen som handler på deres vegne, forsettlig eller uaktsomt overtrer gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 første ledd.
- (39) Konkurransetilsynet har ikke funnet grunn til å benytte det fakultative skjønnet til ikke å ilegge overtredelsesgebyr i denne saken. Det er her tale om gjennomføringstiltak som klart rammes av forbudet i konkurranseloven § 19 første ledd, og hensynet til gjennomføringsforbudets effektivitet tilsier at forbudet skal sanksjoneres med overtredelsesgebyr.

5.2 Beviskrav

- (40) Det fremgår ikke direkte av konkurranseloven hvilket beviskrav som gjelder ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranselovens § 29. Høyesterett har imidlertid i Rt. 2012 side 1556 slått fast at det kreves klar sannsynlighetsovervekt for ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven.
- (41) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at for at Easy skal kunne ilegges overtredelsesgebyr for overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd må det foreligge klar sannsynlighetsovervekt for de faktiske omstendigheter som Konkurransetilsynet har lagt til grunn.
- (42) Etter Konkurransetilsynets vurdering er kravet om klar sannsynlighetsovervekt oppfylt, jf. ovenfor i punkt 3.3.

6 Utmåling av overtredelsesgebyr

6.1 Utgangspunkt

- (43) Etter konkurranseloven § 29 tredje ledd annet punktum skal det ved fastsettelsen av overtredelsesgebyrets størrelse blant annet legges særlig vekt på foretakets omsetning og overtredelsens grovhet og varighet. Angivelsen av disse momentene er ikke uttømmende, også andre momenter kan være av betydning ved utmåling av overtredelsesgebyr.
- (44) Det fremgår av forarbeidene til konkurranseloven at utmålingen av overtredelsesgebyr så langt som mulig bør harmoniseres med prinsippene i EU/EØS.⁹ Etter EU-retten skjer fusjonskontrollen i medhold av rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger ("fusjonsforordningen"). Tilsvarende som den norske konkurranseloven har fusjonsforordningen regler om automatisk

⁹ Se Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 118.

gjennomføringsforbud,¹⁰ og regler om illeggelse av overtredelsesgebyr ved brudd på gjennomføringsforbudet.¹¹ Prinsippene for utmåling av overtredelsesgebyr i konkurransesaker i EU/EØS er således relevant ved utmålingen av overtredelsesgebyr etter konkurranse-loven § 29.

- (45) Nærmere regler om utmåling av overtredelsesgebyr er gitt i forskrift 11. desember nr. 1465 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr (heretter benevnt som "utmålingsforskriften").
- (46) I henhold til utmålingsforskriften § 2 annet ledd bokstav e kan overtredelsesgebyret ved overtredelse av gjennomføringsforbudet i konkurranse-loven § 19 første ledd utgjøre inntil 10 prosent av foretakets omsetning. Det er omsetningen siste regnskapsår som skal legges til grunn jf. bestemmelsens tredje ledd.
- (47) Begrepet foretak i utmålingsforskriften skal i likhet med i konkurranse-loven forstås på samme måte som i EU/EØS. Det innebærer at dersom morselskapet i et konsern er overtredende, er de prosentvise begrensningene i gebyret som fremgår av § 2 knyttet til konsernets samlede salgsinntekt.
- (48) Det følger videre av utmålingsforskriften § 3 annet ledd bokstav a til f at det ved vurderingen av overtredelsens grovhet særlig skal tas hensyn til overtredelsens art, den faktiske innvirkning på markedet, størrelsen på det berørte markedet, utvist skyld, den kombinerte markedsandelen til de berørte foretak og om avtaler eller tiltak er gjennomført. Andre momenter som kan påvirke utmålingen av gebyr kan etter utmålingsforskriften § 3 sjette ledd blant annet være om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen, om foretaket har bistått Konkurransetilsynet i forbindelse med etterforskningen av overtredelsen, økonomien til det konsern foretaket er en del av og om overtredelsesgebyret har tilstrekkelig preventiv virkning.
- (49) Konkurransetilsynet har ved utmålingen betydelig skjønnsfrihet med hensyn til å tilpasse nivået på overtredelsesgebyret til de krav som er nødvendig for å sikre en effektiv håndheving av konkurranse-lovens regler om kontroll med foretakssammenslutninger.
- (50) Overtredelsesgebyret utmåles konkret i den enkelte sak og variasjoner i faktum fra sak til sak vil således kunne ha betydning for gebyret. I tillegg vil endringer i rettsutviklingen og rettsoppfatninger kunne medføre behov for å fravike tidligere praksis. Foretakene kan således ikke ha berettigede forventinger om at bestemte typer overtredelser vil sanksjoneres med overtredelsesgebyr på et gitt nivå.¹² En slik skjønnsfrihet for Konkurransetilsynet understøttes både av individualpreventive og allmennpreventive hensyn, som må vektlegges ved utmålingen av overtredelsesgebyr.¹³
- (51) Konkurransetilsynet legger videre til grunn at det i saker om brudd på konkurranse-loven § 19 gjør seg gjeldende andre hensyn som innebærer at gebyret ikke kan utmåles på samme nivå som ved brudd på samarbeids- og misbruksforbudet i konkurranse-loven §§ 10 og 11. De særlige bestemmelsene i forskriften § 3 tredje,

¹⁰ Se Rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger, OJ L 24, s. 1-22, art. 7.

¹¹ Se Rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger, OJ L 24, side 1-22, art. 14 nr. 2.

¹² Se sak 100/80 m.fl., *Musique Française mot Kommisjonen*, Sml. 1981 s. 147, avsnitt 109; sak C-289/02 P m.fl., *Dansk Rørindustri mot Kommisjonen*, Sml. 2005 s. I-5425, avsnittene 169-170; sak C-397/03, *Archer Midlands mot Kommisjonen*, avsnittene 21-22; og sak C-510/06, avsnittene 59, 62-53 og 66. Se også sak T-77/08, *The Dow Chemical Company mot Kommisjonen*, avsnittene 139-141; samt C-549/10 P, *Tomra Systems ASA m.fl. mot Kommisjonen*, (ennå ikke i Sml.), avsnitt 104-106.

¹³ Se Kunngjøringen fra EFTAs overvåkningsorgan, Retningslinjer om metoden for fastsettelse av bøter ilagt i henhold til overvåknings- og domstolavtalens protokoll 4 kapittel ii artikkel 23 nr. 2 bokstav a) (heretter "Retningslinjene"), EØS-tillegget til Den europeiske unions tidende, 21.12.2006, Nr. 63/44, avsnitt 4.

¹³ Se Kommisjonens avgjørelse 10. juni 2009, COMP/M.4994, *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*, IP/09/985

fjerde og femte ledd kommer ikke til anvendelse ved utmåling av overtredelsesgebyr for brudd på gjennomføringsforbudet.

- (52) For at overtredelsesgebyret for brudd på gjennomføringsforbudet skal ha tilstrekkelig preventiv effekt, og derved bidra til en effektiv fusjonskontroll, må imidlertid gebyret utmåles i forhold til det ansvarlige foretakets størrelse og omsetning.¹⁴ Selv om involvert omsetning gir en god indikasjon på overtredelsens omfang og grovhet, vil imidlertid omsetning ikke være det eneste kriterium som vektlegges i utmålingen, og det bør ikke legges urimelig stor vekt på dette momentet, relativt til andre relevante momenter.¹⁵

6.2 Konkret vurdering

- (53) Konkurransetilsynet legger til grunn at det foreligger en foretakssammenslutning i henhold til konkurranseloven § 17 første ledd bokstav b ved at Easy overtar kontrollen i Britannia. Ved fastsettelsen av overtredelsesgebyrets størrelse legger derfor Konkurransetilsynet Easy sin omsetning til grunn.
- (54) Omsetningen i Easy for regnskapsåret 2012 utgjorde ca. 119,464 millioner kroner, noe som tilsier et betydelig overtredelsesgebyr. Selskapet er en del av Thon Gruppen AS, som hadde en omsetning i 2012 på ca. 7,728 milliarder kroner.
- (55) Konkurransetilsynet ser generelt alvorlig på brudd på gjennomføringsforbudet. Den potensielle skaden ved brudd på gjennomføringsforbudet er stor, ettersom en slik overtredelse vil være egnet til å hindre en effektiv kontroll med foretakssammenslutninger.
- (56) I denne saken har gjennomføringen av foretakssammenslutningen bestått i overføring av leiekontrakten for eiendommen til hotellet "Britannia" og overføring av innmat, kunder, leverandøravtaler, samarbeidsavtaler og personell. Britannia er videre blitt tilnærmet fullstendig fysisk integrert i Easy og varemerket til Thon. Det er blitt avholdt både ordinær og ekstraordinær generalforsamling, og i sistnevnte ble nytt styre valgt.
- (57) Overføring av råderett og fysisk integrasjon er handlinger som vanskeliggjør Konkurransetilsynets kontroll med foretakssammenslutninger og reduserer foretakenes mulighet til å opptre som selvstendige enheter under saksbehandlingen. Handlingene er dermed i utgangspunktet grove overtredelser som vanskeliggjør reversering av transaksjonen. Dette er vektlagt i skjerpene retning.
- (58) Kontrakten om virksomhetsoverdragelse var imidlertid ikke signert og kjøpesummen var heller ikke overført. De nevnte tiltakene utgjør således en delvis gjennomføring av foretakssammenslutningen, hvilket Konkurransetilsynet i varselet viste til at var hensyntatt ved vurderingen av overtredelsens grovhet. I tillegg viste Konkurransetilsynet her til at overtredelsens korte varighet også hadde inngått i tilsynets vurdering.
- (59) Som det fremgår av varselet er tilsynet dog av den oppfatning at ettersom det har skjedd en tilnærmet fullstendig fysisk integrering, svekker disse forhold ikke overtredelsens grovhet.
- (60) I varselet legges det videre til grunn at foretakssammenslutningen ikke har hatt negative konsekvenser for konkurransen. Konkurransetilsynet bemerket i den forbindelse at den faktiske skaden ved overtredelsen dermed er begrenset. Følgelig har Konkurransetilsynet allerede i varselet vektlagt dette momentet ved vurderingen av overtredelsens grovhet, men adgangen til å vektlegge dette som en formildende

¹⁴ Se Kommisjonens avgjørelse 10. juni 2009, COMP/M.4994, *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*, IP/09/985

¹⁵ Sml. merknaderende i sak C-510/06 P, *Archer Midland mot Kommisjonen*, (ennå ikke i Sml.), avsnittene 74–77 og sak C-397/03 P, *Archer Midland mot Kommisjonen*, Sml. 2006 s. I-4429, avsnittene 100–101.

omstendighet etter utmålingsforskriften § 3, er etter tilsynets oppfatning imidlertid begrenset.¹⁶

- (61) Easy anfører avslutningsvis i merknadene at Konkurransetilsynet ikke i tilstrekkelig grad har vektlagt at Easy aktivt har bistått Konkurransetilsynet i etterforskningen og at Easy på eget initiativ gjorde tilsynet oppmerksom på overtredelsen ved å inngi alminnelig melding.
- (62) Konkurransetilsynet *har* vektlagt dette forhold i formildende retning, hvilket også ble presisert i varselets avsnitt (53). Etter tilsynets vurdering er dette ikke tillagt for liten vekt.
- (63) På bakgrunn av ovennevnte har Konkurransetilsynet utmålt et overtredelsesgebyr på 200 000 kroner.

7 Vedtak

- (64) På denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a, jf. § 19 første ledd, har Konkurransetilsynet fattet vedtak med følgende slutning:

Easy AS ilegges et overtredelsesgebyr på 200 000 – tohundretusen – kroner for overtredelse av gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 første ledd.

- (65) Det følger av konkurranseloven § 29 fjerde ledd annet punktum at overtredelsesgebyret forfaller til betaling to måneder etter at vedtaket er fattet. Beløpet bes innbetalt til Konkurransetilsynets konto nr. 3227.10.00307. Vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd tredje punktum.
- (66) Vedtak om overtredelsesgebyr kan ikke påklages, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd første punktum. Easy AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å få prøvet vedtaket. Dersom saken bringes inn for domstolen vil tvangskraften suspenderes. Ved et eventuelt søksmål kan retten prøve alle sider av saken, og tvisteloven gjelder så langt den passer, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd.

Med hilsen



Gjermund Nese (e.f.)
avdelingsdirektør

¹⁶ Jf. Kommisjonens avgjørelse 10. juni 2009, COMP/M.4994, Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône, IP/09/985, avsnitt 194. (Saken ble anket til retten, der Kommisjonens avgjørelse ble opprettholdt. Saken ble videre anket til EU-domstolen, under betegnelsen C-84/13P. Domstolen avviste anken 3. juli 2014.)

Mottaker
Advokatfirmaet Grette DA

Postadresse
Postboks 1397 Vika

Poststed
0114 OSLO
Norge

Kontakt/e-post
firmapost@grette.no

Kopi til: