



Advokatfirmaet Haavind AS
Gaute Sletten
Postboks 359 Sentrum
0101 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2008/709
MAB ELIS 549.4

Dato: 11.12.2009

Vedtak V2009-19 - ISS Facility Services AS - konkurranseloven § 29 jf. § 18 - overtredelsesgebyr

1 Innledning

- (1) Det vises til Konkurransetilsynets varsel om ileggelse av overtredelsesgebyr 5. juni 2009 (heretter "varselet"), ISS Facility Services AS' (heretter "ISS Facility Services") merknader til varselet 23. juni 2009 (heretter "merknadene"), samt øvrig korrespondanse i anledning saken.
- (2) Konkurransetilsynet har kommet til at ISS Facility Services har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger til Konkurransetilsynet i forbindelse med alminnelig melding 11. juli 2008 vedrørende foretakssammenslutning mellom ISS Facility Services og Personellsikring AS (heretter "Personellsikring"), ved å unnlate å gi en beskrivelse av foretakene EQT V Ltd (heretter "EQT"), Securitas Direct AB og Securitas Direct AS, herunder foretakenes virksomhetsområder, jf. konkurranseloven¹ § 18 annet ledd bokstav c.
- (3) Konkurransetilsynet har ikke funnet at det fremkommer noe i merknadene fra ISS Facility Services som endrer den foreløpige konklusjonen i varselet.
- (4) På denne bakgrunn har Konkurransetilsynet i medhold av konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d, jf. § 18 annet ledd, besluttet å ilegge ISS Facility Services et overtredelsesgebyr på 50 000 kroner.

2 Sakens bakgrunn

2.1 Alminnelig melding av foretakssammenslutning og tilsynets saksbehandling

- (5) Konkurransetilsynet mottok alminnelig melding fra ISS Facility Services 11. juli 2008 i forbindelse med at ISS Facility Services ervervet samtlige aksjer i Personellsikring, jf. reglene om kontroll med foretakssammenslutninger i konkurranseloven §§ 16 flg.
- (6) I den alminnelige meldingen er det blant annet opplyst at ISS Facility Services er et heleid datterselskap av ISS Global A/S. Videre er det opplyst at ISS Facility Services driver landsdekkende virksomhet innenfor hovedvirksomhetsområdene i) renhold, ii) kantiner/catering, iii) eiendomsdrift og iv) kontorstøtte.
- (7) Saken ble avsluttet etter utløpet av 15 dagersfristen i § 18 annet ledd, uten pålegg om å inngi ytterligere opplysninger.

¹ Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

2.2 Nye opplysninger vedrørende eierforhold og virksomhetsområder

- (8) I forbindelse med en annen sak² ble Konkurransetilsynet kjent med at EQT har eiermessig kontroll over ISS Facility Services. I denne saken opplyses det i alminnelig melding 14. august 2008 at Securitas Direct AS (melder) er kontrollert av EQT. Videre opplyses det i meldingen at EQT har eiermessig kontroll over ISS Facility Services.
- (9) ISS Facility Services, representert ved advokat Gaute Sletten, tok på eget initiativ kontakt med tilsynet per telefon 20. august 2008, og ga opplysninger om eierforholdet i og virksomhetsområdene til foretak i samme konsern som ISS Facility Services som ikke fremkom av den alminnelige meldingen.
- (10) På bakgrunn av denne henvendelsen ba tilsynet ISS Facility Services redegjøre nærmere for eierstrukturen i foretaket og markedsforholdene. I svarbrev fra ISS Facility Services 19. januar 2009 opplyser foretaket at EQT eier 54 prosent av aksjene i ISS Holding A/S³. Videre opplyses det at ISS Holding A/S eier alle aksjene i ISS A/S, og at ISS Facility Services er et heleid norsk datterselskap av ISS A/S. Det opplyses også i brevet at EQT eier 81 prosent av aksjene i Securitas Direct AB, og at virksomheten i Securitas Direct AB i første rekke består i å tilby alarmtjenester til private.
- (11) I alminnelig melding vedrørende foretakssammenslutning mellom Securitas Direct AS og Hafslund Sikkerhet Privat AS / Hafslund Boligteknikk AS fremgår det at Securitas Direct AS er et heleid datterselskap av Securitas Direct AB.

2.3 ISS Facility Services merknader til varselet

- (12) I det følgende gis en kort redegjørelse for ISS Facility Services merknader til varselet. For øvrig behandles anførselene løpende i vedtaket.
- (13) ISS Facility Services anfører prinsipalt at Konkurransetilsynet ikke har rettslig grunnlag for overtredelsesgebyr som varslet. ISS Facility Services anfører at foretaket ikke har unnlatt å opplyse om at EQT er morselskapet i konsernet. Videre anfører ISS Facility Services at det er normal praksis, og i tråd med tilsynets ønsker, å bare gi informasjon om EQT sin portefølje i den utstrekning det er av interesse for den foreliggende transaksjonen. Videre anfører ISS Facility Services at brudd på meldepliktsreglene er regulert i forskrift om melding av foretakssammenslutninger § 1 tredje ledd, andre punktum, hvor konsekvensen er gjennomføringsforbud og ikke overtredelsesgebyr. I tillegg rammer konkurranseloven § 29 første ledd etter sin ordlyd ikke brudd på konkurranseloven § 18 annet ledd.
- (14) Subsidiært anføres det at størrelsen på overtredelsesgebyret i alle tilfeller er satt for høyt, og at en eventuell overtredelse uansett ikke kan karakteriseres som grovt uaktsom.

3 Konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d, jf. § 18 annet ledd

3.1 Det rettslige grunnlaget for overtredelsesgebyret

- (15) Etter konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d kan Konkurransetilsynet ilegge et foretak overtredelsesgebyr dersom foretaket eller noen som handler på vegne av foretaket forsettlig eller uaktsomt gir uriktige eller ufullstendige opplysninger til Konkurransetilsynet.
- (16) Hvilke opplysninger som skal gis i alminnelig melding fremgår av konkurranseloven § 18 annet ledd.
- (17) Det fremgår av konkurranseloven § 18 annet ledd bokstav c at meldingen skal inneholde en ”beskrivelse av de involverte foretakene og foretak i samme konsern, herunder foretakenes

² Foretakssammenslutning mellom Securitas Direct AS og Hafslund Sikkerhet Privat AS / Hafslund Boligteknikk AS.

³ På hjemmesiden til ISS – gruppen er det opplyst at ISS Holding A/S er konsernspissen i ISS – gruppen av foretak, se http://www.issworld.com/about_iss/organisation/Pages/organisation.aspx

virksomhetsområder". Bakgrunnen for at informasjonen skal gis er at Konkurransetilsynet skal kunne oppdage foretakssammenslutninger som er konkurransemessig problematiske.⁴

- (18) Innholdskravet i konkurranseloven § 18 annet ledd bokstav c er også omtalt i Konkurransetilsynets retningslinjer for alminnelig melding av foretakssammenslutning⁵. Det fremgår her at det skal gis en kort beskrivelse av de involverte foretakene og foretak i samme konsern sin juridiske og organisatoriske struktur, og hvilke typer markeder foretakene har virksomhet i.⁶
- (19) Konkurransetilsynet finner det klart at dersom de opplysningene som gis i den alminnelige meldingen er uriktige eller ufullstendige i forhold til innholdskravene som oppstilles i konkurranseloven § 18 annet ledd, kan dette medføre ileggelse av overtredelsesgebyr i medhold av konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d. Konkurransetilsynet kan således ikke se at konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d sammenholdt med § 29 første ledd bokstav a må forstås slik at overtredelsesgebyr ikke er aktuelt ved overtredelse av § 18 annet ledd.
- (20) ISS Facility Services anfører at Konkurransetilsynet ikke har hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr ettersom tilsynet ikke informerte ISS Facility Services om at meldingen ikke oppfylte kravene innen 8 virkedager etter mottak av meldingen, jf. forskrift om melding av foretakssammenslutninger mv. av 28. april 2004 nr. 673 § 1 tredje ledd. Etter Konkurransetilsynets syn kan ikke forskriften forstås slik. Den vurderingen av meldingen som bestemmelsen i forskriften fastsetter at tilsynet skal foreta kan ikke omfatte en vurdering av hvorvidt de opplysningene om eierforhold og virksomhetsområder som ISS Facility Services ga i meldingen og som saken gjelder var riktige og fullstendige. At inngivelse av uriktige eller ufullstendige opplysninger i meldingen kan medføre ileggelse av overtredelsesgebyr fremgår for øvrig også av tilsynets retningslinjer⁷.

3.2 Nærmere om vilkårene i konkurranseloven § 29, jf. § 18 annet ledd.

- (21) EQT er med en eierandel på 54 % i ISS Holding A/S morselskapet i konsernet hvor ISS Facility Services utgjør ett av flere datterselskap⁸. EQT utgjør dermed et "foretak i samme konsern" som ISS Facility Services som nevnt i konkurranseloven § 18 annet ledd bokstav c. Bestemmelsen krever således etter sin ordlyd at det skal gis en beskrivelse av EQT i den alminnelige meldingen, herunder foretakets virksomhetsområder.
- (22) EQT har en eierandel i Securitas Direct AB på 81 prosent, som igjen eier samtlige aksjer i Securitas Direct AS⁹. Securitas Direct AB og Securitas Direct AS har virksomhet innen henholdsvis markedet for sikkerhetstjenester og sikkerhetsløsninger¹⁰. Konkurranseloven § 18 annet ledd bokstav c krever således etter sin ordlyd at det også skal gis en beskrivelse av Securitas Direct AB og Securitas Direct AS, herunder foretakenes virksomhetsområder.
- (23) Konkurransetilsynet kan ikke se at regelen må tolkes innskrenkende som følge av at EQT er et fond slik ISS Facility Services hevder. EQT har gjennom sitt eierskap i Securitas Direct AS virksomhet innenfor et virksomhetsområde som kunne hatt betydning for tilsynets vurdering av foretakssammenslutningen. Opplysninger om dette vil generelt være relevant ved Konkurransetilsynets vurdering av foretakssammenslutninger. Formålet bak bestemmelsen tilsier således at slike opplysninger skal inngis uavhengig av om foretaket det gjelder er et fond.

⁴ Se Ot.prp. nr. 6 (2003 – 2004) side 91, og Ot.prp nr. 35 (2007-2008) side 7 og 8.

⁵ Konkurransetilsynets Retningslinjer for alminnelig melding av foretakssammenslutninger av 19. mars 2007 Del 3 bokstav c.

⁶ Retningslinjer for alminnelig melding av foretakssammenslutninger side 5.

⁷ Se Konkurransetilsynets Retningslinjer for alminnelig melding av foretakssammenslutninger Del 1 side 1 og Del 3 side 6.

⁸ Jf. tilleggsplysninger gitt av melder i brev 19. januar 2009.

⁹ Jf. alminnelig melding vedrørende foretakssammenslutning mellom Securitas Direct AS og Hafslund Sikkerhet Privat AS / Hafslund Boligteknikk AS.

¹⁰ Jf. alminnelig melding vedrørende foretakssammenslutning mellom Securitas Direct AS og Hafslund Sikkerhet Privat AS / Hafslund Boligteknikk AS.

- (24) Konkurransetilsynet kan heller ikke se at melder ved å innta i den alminnelige meldingen en lenke til ISS sine hjemmesider har oppfylt kravene til innhold i henhold til konkurranseloven § 18 annet ledd bokstav c. Dertil kommer at det heller ikke er opplyst på nevnte hjemmesider at foretak i samme konsern som ISS Facility Services har virksomhet innen virksomhetsområdene sikkerhetstjenester eller sikkerhetsløsninger.

4 Overtredelsesgebyr

4.1 Rettslig grunnlag

- (25) Et foretak kan ilegges overtredelsesgebyr dersom foretaket eller noen som handler på vegne av foretaket forsettlig eller uaktsomt gir uriktige eller ufullstendige opplysninger til Konkurransetilsynet, jf. konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d. Det er Konkurransetilsynet som har kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr, jf. konkurranseloven § 29 tredje ledd første punktum.
- (26) Det fremgår av konkurranselovens forarbeider at det er tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt ved ileggelse av overtredelsesgebyr, jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 117 og Innst.O. nr. 50 (2003-2004) side 41. Konkurransetilsynet finner i denne saken at det under enhver omstendighet må legges til grunn at også et eventuelt krav til klar sannsynlighetsovervekt er oppfylt.

4.1.1 Objektive vilkår

- (27) Det er et vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr at det foreligger en overtredelse av nærmere angitte bestemmelser i konkurranseloven, jf. konkurranseloven § 29. Som det fremgår ovenfor under punkt 3.2 er det Konkurransetilsynets oppfatning at ISS Facility Services har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger til Konkurransetilsynet, ved ikke å gi en beskrivelse av foretakene EQT, Securitas Direct AB og Securitas Direct AS, herunder foretakenes virksomhetsområder, jf. konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d, jf. § 18 annet ledd bokstav c.

4.1.2 Subjektive vilkår

- (28) Det følger av konkurranseloven § 29 at skyldkravet omfatter både uaktsomt og forsettlig overtredelse.
- (29) Regelen om at alminnelig melding skal inneholde en beskrivelse av foretak i samme konsern som de involverte foretakene, herunder foretakenes virksomhetsområder, fremgår tydelig av konkurranseloven § 18 annet ledd bokstav c. Det vil derfor som det klare utgangspunkt være uaktsomt av et foretak å ikke gi fullstendige opplysninger om foretak i samme konsern ved inngivelse av alminnelig melding. Subjektiv skyld vil derfor foreligge med mindre det foreligger spesielle forhold i saken.
- (30) Etter Konkurransetilsynets oppfatning fremstår det som klart at ISS Facility Services opptrådte grovt uaktsomt, og i det minste uaktsomt, ved å ikke gi de angjeldende opplysningene.

4.1.3 Konklusjon

- (31) Konkurransetilsynet legger således til grunn at både de subjektive og de objektive vilkår for å ilegge overtredelsesgebyr er oppfylt i denne saken.

4.2 Utmåling

4.2.1 Utgangspunkter

- (32) Etter konkurranseloven § 29 tredje ledd annet punktum skal det ved fastsettelsen av gebyrets størrelse særlig legges vekt på foretakets omsetning og på overtredelsens grovhet og varighet.

Angivelsen av disse momentene er ikke uttømmende, og også andre momenter kan være av betydning ved fastsettelsen av gebyrets størrelse.

- (33) Det fremgår av forarbeidene til konkurranseloven at utmåling av overtredelsesgebyr så langt som mulig bør harmoniseres med prinsippene i EU/EØS.¹¹ Etter felleskapsretten skjer fusjonskontrollen i medhold av Rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger (fusjonsforordningen). Tilsvarende som den norske konkurranseloven har fusjonsforordningen regler om at foretak kan ilegges overtredelsesgebyr dersom foretaket eller noen som handler på vegne av foretaket gir uriktige eller ufullstendige opplysninger i melding til Kommisjonen.¹² Prinsippene for utmåling av overtredelsesgebyr i slike saker er dermed relevant ved utmåling av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29.
- (34) Nærmere regler om utmåling er gitt i forskrift om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr av 22. august 2005 nr. 909¹³. I henhold til forskriften § 2 første ledd bokstav d kan overtredelsesgebyret i denne saken utgjøre inntil én prosent av foretakets omsetning. Det er omsetningen siste regnskapsår som skal legges til grunn, jf. bestemmelsens tredje ledd.
- (35) I henhold til forskrift om overtredelsesgebyr § 3 annet ledd skal det ved vurderingen av overtredelsens grovhet særlig tas hensyn til overtredelsens art, dens faktiske innvirkning på markedet, størrelsen på det berørte markedet, foretakets gevinst, utvist skyld, og om overtrederen har hatt en ledende eller passiv rolle i overtredelsen.
- (36) Det fremgår av merknadene til forskriften § 2 at bestemmelsene legger til rette for at det kan ilegges overtredelsesgebyr på et nivå som gjenspeiler målet i forarbeidene om en harmonisering i forhold til bøtenivået i konkurransesaker i EU/EØS. Praksis fra Kommisjonen viser at den ser alvorlig på denne type overtredelser.¹⁴

4.2.2 Foretakets omsetning

- (37) I følge årsregnskapet¹⁵ var omsetningen i ISS Facility Services for regnskapsåret 2008 ca. 5,2 milliarder kroner.

4.2.3 Overtredelsens grovhet og varighet

- (38) Ved vurderingen av overtredelsens grovhet har både objektive og subjektive momenter betydning. Det er lave terskelverdier for meldeplikt av foretakssammenslutninger i Norge, og Konkurransetilsynet mottar av den grunn svært mange meldinger hvert år. Den potensielle skaden ved å gi uriktige eller ufullstendige opplysninger i alminnelig melding til Konkurransetilsynet er stor ettersom det kan være egnet til å hindre en effektiv kontroll med foretakssammenslutninger. Allmennpreventive hensyn gjør seg derfor sterkt gjeldende, og følgelig ser Konkurransetilsynet generelt alvorlig på denne typen overtredelser.
- (39) På grunnlag av opplysningene som ble gitt Konkurransetilsynet i den alminnelige meldingen, fant tilsynet at ISS Facility Services og Personellsikring i liten grad hadde overlappende virksomhet, og at foretakssammenslutningen dermed ikke ville "kunne føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen" jf. Konkurranseloven § 16.
- (40) De nye opplysningene i saken viser at foretak i samme konsern som ISS Facility Services har virksomhet innenfor områder som ikke var oppgitt i alminnelig melding. Slike opplysninger er relevante ved tilsynets vurdering av hvorvidt det vil være aktuelt å pålegge fullstendig melding.
- (41) Etter Konkurransetilsynets oppfatning synes imidlertid foretakssammenslutningen ikke å ha hatt negative konsekvenser for konkurransen. Den faktiske skaden ved overtredelsen begrenses derfor. Konkurransetilsynet har særlig vektlagt dette momentet ved vurderingen av overtredelsens grovhet.

¹¹ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 118

¹² Fusjonsforordningen artikkel 14 nr. 1 bokstav a.

¹³ Forskrift av 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr

¹⁴ Se for eksempel Kommisjonens avgjørelse i sak Comp/M.3255. Tetra Laval / Sidel

¹⁵ Informasjon om årsregnskapet 2008 er innhentet fra Brønnøysundregistrene.



- (42) Når det gjelder overtredelsens subjektive grovhet vil graden av skyld være relevant. De nedre grader av uaktsomhet skal bedømmes mildere enn uaktsomhet på grensen til forsett.¹⁶
- (43) Etter Konkurransetilsynets oppfatning foreligger det i denne saken en grovt uaktsom overtredelse av foretaket og/eller noen som handlet på dets vegne. I den forbindelse vektlegges særlig at innholdskravene til alminnelig melding fremkommer klart av lovverket, og at ISS Facility Services antas å ha kjennskap til egen eierstruktur og virksomhetsområder. Det er Konkurransetilsynets oppfatning at ISS Facility Services skulle forstått at det forhold at foretak i samme konsern som ISS Facility Services hadde virksomhet innenfor virksomhetsområdet sikkerhetstjenester eller sikkerhetsløsning var sentrale opplysninger.
- (44) Konkurransetilsynet anser denne opplysningssvikten som et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. Dette taler for at forholdet må karakteriseres som grovt uaktsomt.
- (45) Avslutningsvis vil Konkurransetilsynet fremheve at tilsynet ved vurderingen av overtredelsens grovhet i formildende retning særlig har lagt vekt på at ISS Facility Services har samarbeidet med Konkurransetilsynet med hensyn til å få klarhet i sakens faktiske sider, og at ISS Facility Services på eget initiativ tok kontakt med tilsynet og ga opplysninger som ikke fremkom av den alminnelige meldingen.

5 Vedtak

- (46) På denne bakgrunn, og i medhold av konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d, fatter Konkurransetilsynet følgende vedtak om overtredelsesgebyr:
- (47) **ISS Facility Services AS ilegges et overtredelsesgebyr på 50 000 – femtitusen – kroner for å ha gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger til Konkurransetilsynet i forbindelse med inngivelse av alminnelig melding 11. juli 2008 vedrørende erverv av foretaket Personellsikring AS, jf. konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d, jf. konkurranseloven § 18 annet ledd.**
- (48) Det følger av konkurranseloven § 29 fjerde ledd annet punktum at overtredelsesgebyret forfaller til betaling to måneder etter at vedtaket er fattet, det vil si 11. februar 2010. Beløpet bes innbetalt på Konkurransetilsynets konto nr. 7694.05.00245. Vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd tredje punktum.
- (49) Vedtak om overtredelsesgebyr kan ikke påklages, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd første punktum. ISS Facility Services kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å få prøvet vedtaket. Dersom saken bringes inn for domstolene 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.
- (50) Konkurransetilsynet gjør videre oppmerksom på adgangen til innsyn i sakens dokumenter i medhold av forvaltningsloven §§ 18 og 19.

Med hilsen

Jostein Skaar (e.f.)
avdelingsdirektør

Magnus Gabrielsen
seksjonsleder

Mottakere:
Advokatfirmaet Haavind AS Postboks 359 Sentrum 0101 Oslo

¹⁶ Jf. merknadene til § 3 annet ledd i forskrift om overtredelsesgebyr.