



Ro Sommernes Advokatfirma DA  
Adv. Henrik A. Christensen  
Postboks 1983 Vika  
0125 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2008/955  
MAB HAOK 544.0

Dato: 30.01.2009

## **Vedtak V2009-3 - RS Platou ASA - Glitnir Securities AS - konkurranseloven § 29 jf § 19 - overtredelsesgebyr**

### **1. Innledning**

Konkurransetilsynet viser til varsel om overtredelsesgebyr 19. desember 2008 som følge av brudd på gjennomføringsforbudet i konkurranseloven<sup>1</sup> § 19 i forbindelse med R.S. Platou ASAs ("RS Platou") erverv av 50,01 prosent av aksjene i Glitnir Securities AS ("Glitnir Securities").

RS Platou har i brev 15. januar 2009 inngitt merknader til varselet. RS Platou erkjenner i brevet å ha overtrådt gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19, men mener at det varslede overtredelsesgebyret ikke står i forhold til overtredelsen. RS Platou anfører på denne bakgrunn at det varslede gebyret må reduseres.

RS Platou viser i brevet til at gjennomføringen skjedde for [REDACTED]

[REDACTED] Videre hevder RS Platou at integrasjon ble foretatt kun i begrenset grad, samt at foretakssammenslutningen ikke har negativ innvirkning på konkurransesituasjonen i de berørte markedene. På denne bakgrunn hevder RS Platou at det foreligger slike særlige omstendigheter i saken som tilsier at den varslede sanksjonen må lempes betydelig.

Konkurransetilsynet kan ikke se at de forhold som er anført av RS Platou i brev av 15. januar 2009 gir grunnlag for å redusere det varslede overtredelsesgebyret. RS Platous merknader vil kommenteres i det følgende.

### **2. Sakens faktiske sider**

RS Platou har i alminnelig melding opplyst at intensjonsavtalen mellom partene ble inngått [REDACTED] 2008. Videre fremgår det av meldingen at endelig avtale om erverv av aksjene ble inngått [REDACTED] 2008. Avtalen inneholdt et due diligenceforbehold, som ifølge melder ble løftet [REDACTED]. I alminnelig melding er det videre opplyst at oppgjøret for aksjene ble foretatt [REDACTED] 2008, og at Glitnir Securities med virkning fra [REDACTED] ble markedsført under navnet RS Platou Markets. Derneft ble det avholdt ekstraordinær generalforsamling i Glitnir Securities AS 28. oktober hvor det ble besluttet å endre selskapets firma til RS Platou Markets AS.

<sup>1</sup> Lov av 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

Alminnelig melding om foretakssammenslutningen ble inngitt 30. oktober 2008, det vil si virkedager etter at de nevnte gjennomføringstiltakene ble foretatt.

RS Platou har i brevet 15. januar 2008 ikke kommet med merknader til sakens faktum slik dette er beskrevet ovenfor. Av nye opplysninger som fremkommer i brevet er at den ekstraordinære generalforsamlingen i selskapet som ble avholdt 28. oktober 2008 også omfattet valg av nytt styre. Fra kunngjøring hos Brønnøysundregistrene fremgår det blant annet at daglig leder i RS Platou ASA ble valgt til ny styreleder selskapet.

### **3. Sakens rettslige sider**

#### **3.1. Gjennomføringsforbud for foretakssammenslutninger**

Konkurranseloven § 19 første ledd fastsetter at foretakssammenslutninger som omfattes av reglene i konkurranseloven § 18 første ledd, det vil si foretakssammenslutninger som skal meldes til Konkurransetilsynet ved en alminnelig melding, ikke må gjennomføres før fristen for pålegg om fullstendig melding er utløpt. Fristen for å pålegge fullstendig melding er 15 virkedager etter at alminnelig melding ble mottatt, jf. konkurranseloven § 18 tredje ledd.

I denne saken utløp fristen for pålegg om fullstendig melding 20. november 2008. Forbudet mot å gjennomføre foretakssammenslutningen varte dermed frem til samme tidspunkt. Forbudet mot å gjennomføre foretakssammenslutningen inntreer automatisk, det vil si uten etter pålegg fra Konkurransetilsynet.

Bakgrunnen for det automatiske gjennomføringsforbudet er behovet for å sikre at Konkurransetilsynet skal kunne utføre kontrollen med foretakssammenslutninger på en effektiv måte. Dersom partene helt eller delvis gjennomfører foretakssammenslutningen før Konkurransetilsynet har vurdert hvorvidt det er grunnlag for inngrep etter konkurranseloven § 16, vil dette kunne gjøre tilsynets kontroll illusorisk.

Det fremgår av forarbeidene til konkurranseloven<sup>2</sup> at gjennomføringsforbudet gjelder generelt og ikke er begrenset til enkelte eierbeføyelser. Enhver overføring av aktiva, immaterialrettigheter og knowhow vil normalt rammes av gjennomføringsforbudet. 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. Ved aksjeerverv vil overtakelse av og oppgjør for aksjene innebære utveksling av ytelser som i tråd med ovennevnte vil være i strid med gjennomføringsforbudet. Gjennomføringsforbudet er dermed til hinder for at partene foretar slikt oppgjør.

#### **3.2. Overtredelsesgebyr**

##### **3.2.1 Rettslig grunnlag**

Et foretak kan i medhold av konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a ilegges overtredelsesgebyr dersom foretaket eller noen som handler på dets vegne forsettlig eller uaktsomt overtrer gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 første ledd.

Det er Konkurransetilsynet som har kompetanse til å ilegge av overtredelsesgebyr, jf. konkurranseloven § 29 tredje ledd første punktum.

---

<sup>2</sup> Ot. prp nr. 6 (2003-2004) side 97

### **3.2.2 Vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr**

Konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a oppstiller objektive og subjektive vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr. Det fremgår av konkurranselovens forarbeider at det er tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt for ileggelse av overtredelsesgebyr, jf. Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) side 117. I denne saken mener Konkurransetilsynet at det minst foreligger klar sannsynlighetsvekt for at både de objektive og subjektive vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt.

I denne foretakssammenslutningen gjaldt gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 første ledd frem til utløp av fristen for ubegrunnet varsel 20. november 2008, jf. punkt 3.1 ovenfor. Utveksling av ytelser, herunder overtakelse av og oppgjør for ervervede aksjer, være typiske tiltak som rammes av gjennomføringsforbudet. Det samme gjelder for markedsmessig samordning, jf. punkt 3.1 ovenfor. Konkurransetilsynet finner det klart at RS Platou, ved å ha foretatt de gjennomføringstiltak som er beskrevet i punkt 2, objektivt sett har handlet i strid med gjennomføringsforbudet. Etter Konkurransetilsynets vurdering er det dermed klart at de objektive vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt.

RS Platou erkjenner i brevet 15. januar 2009 å ha overtrådt gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19. RS Platou uttaler i brevet at selskapet var klar over at det gjaldt et gjennomføringsforbud, men at selskapet likevel valgte å gjennomføre transaksjonen i strid med konkurranseloven § 19. Etter Konkurransetilsynets vurdering fremstår det dermed som klart at RS Platou forsettlig har overtrådt gjennomføringsforbudet.

### **3.2.3 Konklusjon**

Konkurransetilsynets finner etter dette at vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr i medhold av konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a er oppfylt.

## **3.3. Utmåling av overtredelsesgebyr**

### **3.3.1 Utgangspunkter**

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

Nærmere regler om utmåling av overtredelsesgebyr er gitt i forskrift av 22. august 2005.<sup>3</sup> I henhold til forskriften § 2 annet ledd bokstav e kan overtredelsesgebyret ved overtredelse av gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 første ledd utgjøre inntil 10 prosent av foretakets omsetning. Det er omsetningen siste regnskapsår som skal legges til grunn, jf. bestemmelsens tredje ledd.

Ved beregningen av foretakets omsetning, er det videre omsetningen i hele konsernet som skal legges til grunn dersom det er morselskapet som har begått overtredelsen.<sup>4</sup> I dette tilfellet er det således omsetningen i RS Platou ASA-konsernet siste regnskapsår som er relevant. Det skal beregnes omsetning for hele virksomheten til foretaket, ikke bare for virksomheten i Norge.

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. Andre momenter som kan påvirke utmålingen av gebyr kan etter forskriften § 3 fjerde ledd blant annet være om avtaler eller tiltak er gjennomført, om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring eller andre tiltak kunne ha

<sup>3</sup> Forskrift av 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr (forskrift om overtredelsesgebyr).

<sup>4</sup> Jf. merknadene til forskrift om overtredelsesgebyr § 2.

forebygget overtredelsen, eller om foretaket har bistått Konkurransetilsynet i forbindelse med etterforskningen av overtredelsen.

Det fremgår av forarbeidene til konkurranseloven at utmålingen av overtredelsesgebyr så langt som mulig bør harmoniseres med prinsippene i EU/EØS.<sup>5</sup> Etter fellesskapsretten skjer fusjonskontrollen i medhold av Rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger (fusjonsforordningen). Tilsvarende som den norske konkurranseloven har fusjonsforordningen regler om automatisk gjennomføringsforbud,<sup>6</sup> og regler om ileggelse av overtredelsesgebyr ved brudd på gjennomføringsforbudet.<sup>7</sup> Prinsippene for utmåling av overtredelsesgebyr i slike saker er dermed relevant ved utmåling av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29. Forskriften om overtredelsesgebyr som vist til ovenfor legger til rette for en slik harmonisering.

### 3.3.2 Foretakets omsetning

I alminnelig melding er det opplyst at omsetningen i RS Platou på konsolidert basis for regnskapsåret 2007 utgjorde 749 634 000 kroner.

I tråd med ordlyden i konkurranseloven § 29 tredje ledd, jf. også forskriften § 3 første ledd, har Konkurransetilsynet lagt vekt på omsetningen i konsernet ved vurderingen av overtredelsesgebyrets størrelse.

### 3.3.3 Overtredelsens grovhet og varighet

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 på denne bakgrunn svært mange alminnelige meldinger hvert år. Den potensielle skaden ved brudd på gjennomføringsforbudet er stor ettersom en slik overtredelse vil være egnet til å hindre en effektiv kontroll med foretakssammenslutninger. Allmennpreventive hensyn gjør seg derfor sterkt gjeldende og følgelig ser Konkurransetilsynet generelt alvorlig på brudd på gjennomføringsforbudet.

I brevet 15. januar 2009 gjør RS Platou gjeldende at det varslede overtredelsesgebyr er for høyt og at det ikke står i forhold til overtredelsens grovhet i saken. RS Platou viser blant annet til at det kun ble foretatt begrenset integrasjon. I den forbindelse peker RS Platou på at styremøte i selskapet med nytt styre først ble avholdt 26. november 2008, det vil si etter utløpet av fristen for pålegg om fullstendig melding 20. november 2008. Videre anføres at det ikke ble foretatt andre driftsendringer i Glitnir Securities som følge av foretakssammenslutningen eller annen integrasjon med RS Platou.

Overtredelsen varte i dette tilfellet fra [redacted] til [redacted] 2008. Konkurransetilsynet ser det slik at RS Platou ved å foreta de integrasjonstiltak som er redegjort for i punkt 2, har foretatt de vesentligste tiltak for gjennomføring av foretakssammenslutningen. At det ikke ble avholdt styremøte hvor de nyvalgte styremedlemmene deltok, eller at det gjensto enkelte integrasjonstiltak er derfor ikke avgjørende for overtredelsens potensielle skadeevne. Konkurransetilsynet viser i den forbindelse til at partene i foretakssammenslutningen før fristen for gjennomføringsforbudet utløp hadde utvekslet ytelser, overtatt ansatte, valgt nytt styre og begynt å profilere og drive Glitnir Securities under nytt firmanavn. Omfanget av gjennomførte tiltak styrker tvert imot Konkurransetilsynets vurdering av overtredelsen som grov.

RS Platou viser i brev 15. januar 2009 til at selskapet ikke ville ha akseptert gjennomføring i strid med gjennomføringsforbudet dersom det hadde vært grunn til å tro at RS Platous kjøp av aksjene

<sup>5</sup> Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) side 118.

<sup>6</sup> Jf. fusjonsforordningen artikkel 7

<sup>7</sup> Jf. fusjonsforordningen artikkel 14 nr. 2 bokstav b.

i Glitnir Securities kunne ha negativ innvirkning på konkurransen i de relevante markeder. I tilsynets varsel om overtredelsesgebyr 19. desember 2008 legges til grunn at foretakssammenslutningen ikke har hatt negative konsekvenser for konkurransen. Konkurransetilsynet bemerker 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.

Konkurransetilsynet vil videre peke på at maksimalgrensen for overtredelsesgebyrets størrelse i henhold til forskrift om utmåling av overtredelsesgebyr er 10 prosent av foretakets omsetning, jf. forskriften § 2 annet ledd bokstav e. Den samme maksimalgrensen følger av fusjonsforordningen, artikkel 14 nr. 2. Til sammenligning utgjør det varslede overtredelsesgebyret i denne saken ca. 0,02 prosent av RS Platous omsetning.

Når det gjelder overtredelsens subjektive grovhet vil graden av utvist skyld være relevant. De nedre grader av uaktsomhet skal bedømmes mildere enn uaktsomhet på grensen til forsett.<sup>8</sup>

Som det fremgår ovenfor erkjenner RS Platou å ha overtrådt gjennomføringsforbudet. Det fremgår videre av brev 15. januar 2009 at RS Platou var kjent med gjennomføringsforbudet. Ifølge RS Platou ville [redacted]

[redacted]. På denne bakgrunn valgte selskapet bevisst å gjennomføre foretakssammenslutningen for så å kontakte tilsynet i etterkant. Konkurransetilsynet legger til grunn at RS Platous overtredelse er forsettlig. Konkurransetilsynet kan ikke se at de forhold som RS Platou gjør gjeldende i saken er unnskyldelige i så måte. Det faktum at overtredelsen er utført forsettlig trekker i skjerpene retning. Overtredelsesgebyret bør av den grunn fastsettes til et slikt nivå at det blir tilstrekkelig merkbart for selskapet. Dette vil være nødvendig av individualpreventive så vel som allmennpreventive hensyn.

Konkurranseloven § 19 annet ledd fastsetter at Konkurransetilsynet "av eget tiltak kan gjøre unntak fra gjennomføringsforbudet i enkeltsaker". RS Platou anmodet i alminnelig melding om at Konkurransetilsynet opphevet gjennomføringsforbudet. Konkurransetilsynet avslo anmodningen i brev 11. november 2008 med henvisning til at foretakssammenslutningen allerede var gjennomført på søknadstidspunktet og at en forutsetning for å gi unntak normalt er at foretakssammenslutningen ikke allerede er gjennomført på søknadstidspunktet.

Det følger av RS Platous brev 15. januar 2009 at selskapet før foretakssammenslutningen ble gjennomført var klar over muligheten til å anmode tilsynet om å oppheve gjennomføringsforbudet. Ifølge RS Platou antok selskapet imidlertid at Konkurransetilsynet ikke kunne innvilge unntak fra gjennomføringsforbudet tilstrekkelig hurtig til at selskapet anså dette som en hensiktsmessig fremgangsmåte. Konkurransetilsynet påpeker at vurderingen av om de anførte forhold gir grunnlag for å oppheve gjennomføringsforbudet etter loven er tillagt Konkurransetilsynet. Det er etter tilsynets oppfatning derfor ikke unnskyldelig at RS Platou etter en egen hensiktsmessighetsvurdering valgte å ikke anmode tilsynet om oppheving av gjennomføringsforbudet. Konkurransetilsynet ser det slik at RS Platous egen vurdering i denne sammenheng representerer en kalkulert risiko i forhold til regelbruddet.

Avslutningsvis vil Konkurransetilsynet fremheve at tilsynet ved vurderingen av overtredelsens grovhet i formildende retning har lagt vekt på RS Platous erkjennelse av overtredelse og videre at selskapet gjennom beskrivelsen av sakens faktum i alminnelig melding og i brevet 15. januar 2008 har samarbeidet med Konkurransetilsynet med hensyn til å få klarhet i sakens faktiske sider. Sakens formildende omstendigheter er vektlagt ved utmålingen og har ført til reduksjon i overtredelsesgebyret.

<sup>8</sup> Jf. merknadene til § 3 annet ledd i forskrift om overtredelsesgebyr.



#### **4. Vedtak**

På denne bakgrunn, og i medhold i konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a, fatter Konkurransetilsynet følgende vedtak:

**RS Platou ASA ilegges et overtredelsesgebyr på 150 000 – etthundreogfemtitten – kroner for overtredelse av gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 første ledd i forbindelse med RS Platou ASAs erverv av 50,01 prosent av aksjene i Glitnir Securities AS, jf. konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a.**

Det følger av konkurranseloven § 29 fjerde ledd annet punktum at overtredelsesgebyret forfaller til betaling to måneder etter at vedtaket er fattet, det vil si 30. mars 2009. Beløpet bes innbetales Konkurransetilsynets konto nr. **7694.05.00245**.

Vedtaket om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd. Det følger av samme bestemmelse at vedtak om overtredelsesgebyr ikke kan påklages. RS Platou kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom RS Platou bringer saken 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.

Med hilsen

Jostein Skaar (e.f.)  
*avdelingsdirektør*

Eivind Stage  
*seksjonsleder*

Mottakere:

Ro Sommernes Advokatfirma DA    Postboks 1983 Vika    0125    Oslo