



YIT AS

Postboks 6260 Etterstad  
0603 OSLO

Deres ref.:

Vår ref.: 2010/469  
MAB VEMA 471.5

Dato: 08.07 2011

## **Vedtak V2011-14 – YIT AS – Haug og Ruud AS – konkurranseloven § 29, jf. § 19 første ledd – vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr – brudd på gjennomføringsforbudet**

### **1 Innledning**

- (1) Det vises til Konkurransetilsynets varsel om vedtak 31. mars 2011 (heretter “varselet”), e-post 9. mai 2011 fra YIT AS (heretter “YIT”) med bekreftelse om at foretaket ikke har merknader til varselet, samt øvrig korrespondanse og kontakt i anledning saken.
- (2) Konkurransetilsynet har kommet til at YIT i forbindelse med foretakssammenslutningen mellom YIT og Haug og Ruud AS (heretter “Haug og Ruud”) har overtrådt gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 første ledd.
- (3) Konkurransetilsynet har i medhold av konkurranseloven § 29, jf. § 19 første ledd, besluttet å ilegge YIT et overtredelsesgebyr på 225 000,- kroner.

### **2 Sakens bakgrunn**

#### **2.1 Nærmere om foretakssammenslutningen**

- (4) Konkurransetilsynet mottok alminnelig melding om YITs erverv av samtlige aksjer i Haug og Ruud 7. juni 2010.
- (5) YIT har i den alminnelige meldingen opplyst at ”*Haug og Ruud er kjøpt pr. 1.6.2010.*” For å avklare hvorvidt transaksjonen allerede var gjennomført, ba Konkurransetilsynet i e-post 10. juni 2010 om kopi av aksjekjøpsavtalen. YIT oversendte kopi av avtalen 14. juni 2010.
- (6) Ifølge aksjekjøpsavtalen 11. mai 2010 skulle YIT overta samtlige aksjer i målselskapet allerede 1. juni 2010, og betale for aksjene påfølgende dag. YIT har i telefonsamtale 11. juni 2010, og i e-post 14. juni 2010 bekreftet at transaksjonen ble gjennomført i henhold til aksjekjøpsavtalen. Dette fremgår også av protokoll 1. juni 2010 om YITs overtakelse av Haug og Ruud, oversendt Konkurransetilsynet i e-post 25. januar 2011.
- (7) YIT har i telefonsamtale 11. juni 2010, samt i e-post 14. juni 2010 opplyst at det på daværende tidspunkt ikke hadde forekommet noen fysisk integrasjon eller endring i driften av målselskapet og at målselskapet bestod som et selvstendig, heleid datterselskap.
- (8) I e-post 14. juni 2010 beklaget YIT at oppkjøpet ikke ble meldt tidligere til Konkurransetilsynet, og forklarte at de som håndterte oppkjøpet i YIT ikke kjente til at det gjaldt et gjennomføringsforbud for foretakssammenslutningen.

#### **2.2 Partens merknader til varselet**

- (9) YIT har i e-post 9. mai 2011 opplyst at foretaket ikke har merknader til varselet.

### 3 Overtredelsesgebyr

#### 3.1 Rettslig grunnlag

- (10) 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.

#### 3.2 Beviskrav

- (11) Det fremgår ikke direkte av konkurranseloven hvilket beviskrav som gjelder ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranselovens § 29.
- (12) I lovens forarbeider er det imidlertid lagt til grunn at det anses tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt for illeggelse av overtredelsesgebyr, jf. Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) side 117 og Innst. O. nr. 50 (2003-2004) side 41.
- (13) Borgarting lagmannsrett la i Tine-saken (LB-2009-89085) til grunn at beviskravet etter konkurranseloven måtte være noe skjerpet i forhold til et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det kan i denne sammenheng vises til følgende uttalelse i lagmannsrettens avgjørelse:
- (14) *"Det innebærer at det etter lagmannsrettens oppfatning må fremskaffes en samling "tungtveiende, nøyaktige og samstemmende bevis" for at en overtredelse har funnet sted. Bevisene undergis deretter en vurdering i tråd med de prinsippene som er skissert i Kolstad mfl. Norsk Konkurranserett, bind II (2006) side 156. Et slikt beviskrav vil være noe skjerpet i forhold til et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt."*
- (15) Ovennevnte er kommentert av Høyesterett ved behandling av anke over lagmannsrettens dom (HR-2011-01251-A), avsagt 22. juni 2011, hvor Høyesterett i premiss 48 uttaler følgende:
- (16) *"På bakgrunn av at overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 er å anse som straff etter EMK artikkel 6, la lagmannsretten ved bevisbedømmelsen til grunn at det ikke er tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt, men at det må fremskaffes en samling "tungtveiende, nøyaktige og samstemmende bevis". Jeg oppfatter dette som et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Dette er i samsvar med det krav til bevis som Høyesteretts flertall i storkammerdommen i Rt. 2008 side 1409 stilte for å ilegge ordinær tilleggsatt, som også er en sanksjon som har karakter av straff etter EMK artikkel 6. Jeg kan ikke se at det for overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 er grunn til å stille et høyere beviskrav. Høyesterett kan derfor, ved avgjørelsen av saken, bygge på det faktum lagmannsretten har funnet bevist."*
- (17) Konkurransetilsynet har i foreliggende sak ikke funnet det nødvendig å ta endelig stilling til hvilket beviskrav som generelt gjelder i overtredelsessaker etter konkurranseloven, i det tilsynet er av den oppfatning at et krav om klar sannsynlighetsovervekt uansett vil være oppfylt i foreliggende sak.

#### 3.3 Videre disposisjon

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

### 4 Overtredelse av konkurranselovens § 19 første ledd

#### 4.1 Utgangspunkt

- (19) 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 av fullstendig melding er utløpt. Fristen for å pålegge fullstendig melding er 15 virkedager etter at alminnelig melding ble mottatt, jf. konkurranseloven § 18 tredje ledd.

- (20) 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 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.<sup>1</sup>
- (21) Det fremgår videre av konkurranselovens forarbeider at *”enhver overføring av aktiva, immaterialrettigheter og knowhow [...] normalt [vil] rammes av gjennomføringsforbudet. I hvilken grad erverver kan utøve sine eierbeføyelser for øvrig, må vurderes konkret. Et viktig moment i vurderingen vil være at bedriftene skal kunne opptre som selvstendige enheter under saksbehandlingen og etter et eventuelt inngrep.”*<sup>2</sup>
- (22) Typiske gjennomføringstiltak som rammes av forbudet 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.
- (23) Ved aksjeervert 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. Det samme gjelder utøvelse av de aksjonærrettigheter som følger aksjeinnehavet.

#### 4.2 Nærmere om gjennomføringstiltakene

- (24) I herværende sak har YIT i henhold til aksjekjøpsavtale 11. mai 2010, overtatt samtlige aksjer i målselskapet 1. juni 2010, med oppgjør for aksjene påfølgende dag. Konkurransetilsynet vurderer det slik at utvekslingen av ytelser er gjennomføringstiltak som rammes av forbudet i konkurranseloven § 19 første ledd.
- (25) Konkurransetilsynet mottok som nevnt ovenfor den alminnelige meldingen 7. juni 2010. Fristen for pålegg av fullstendig melding utløp således 28. juni 2010. Gjennomføringsforbudet løp i henhold til konkurranseloven § 19 første ledd frem til samme dato. De aktuelle gjennomføringshandlingene er foretatt før dette tidspunktet.
- (26) Det foreligger etter dette objektivt sett en overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd.

### 5 Skyldkravet

- (27) Det fremgår av konkurranseloven § 29 at overtredelsen må ha vært forsettlig eller uaktsom for at overtredelsesgebyr skal kunne ilegges. Konkurransetilsynet legger til grunn at skylden må dekke det objektive gjerningsinnholdet, slik dette er beskrevet i konkurranseloven § 19 første ledd.
- (28) Konkurransetilsynet er av den oppfatning av YIT forsettlig har overtrådt konkurranseloven § 19 første ledd. I den forbindelse vises til at YIT eller noen som har handlet på foretakets vegne var klar over at selskapet overtok aksjene Haug og Ruud 1. juni 2010 og at vederlaget ble overført til selger påfølgende dag.
- (29) I fellesskapsretten synes det i liten grad å foreligge en grensedragning mellom skyldformene.<sup>3</sup> Etter norsk rett vil forsett og uaktsomhet uansett måtte følge de etablerte prinsippene i strafferetten. Følgelig må skylden dekke det objektive gjerningsinnholdet i konkurranseloven § 19 første ledd. Det er heller ikke tvilsomt at forsett kan foreligge selv om overtrederen ikke er kjent med at den aktuelle handlingen er ulovlig.
- (30) Under enhver omstendighet må YIT eller noen som handlet på vegne av foretaket ha opptrådt uaktsomt. Det vises til at selskapet uansett må være å bebreide for å ha gjennomført transaksjonen før den ble meldt til Konkurransetilsynet.
- (31) Konkurransetilsynet finner på denne bakgrunn at også de subjektive vilkårene for ilegging av overtredelsesgebyr er oppfylt.

<sup>1</sup> Ot. prp nr. 6 (2003-2004) side 97.

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

<sup>3</sup> Se Kolstad, Ryssdal, Graver og Hjelmeng ”Norsk Konkurranserett” Bind II s. 52

## 6 Utmåling av overtredelsesgebyr

### 6.1 Utgangspunkt

- (32) 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.
- (33) Det fremgår av forarbeidene til konkurranseloven at utmålingen av overtredelsesgebyr så langt som mulig bør harmoniseres med prinsippene i EU/EØS.<sup>4</sup> 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 gjennomføringsforbud<sup>5</sup>, og regler om ileggelse av overtredelsesgebyr ved brudd på gjennomføringsforbudet.<sup>6</sup>
- (34) Nærmere regler om utmåling av overtredelsesgebyr er gitt i forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr ("utmålingsforskriften"). Det fremgår av merknadene til utmålingsforskriften § 2 at bestemmelsene legger til rette for at det kan ilegges overtredelsesgebyr på et nivå som gjenspeiler målsettingen i forarbeidene om en harmonisering i forhold til bøtenivået i konkurransesaker i EU/EØS. Prinsippene for utmåling av overtredelsesgebyr i slike saker er således relevant ved utmålingen av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29.
- (35) I henhold til utmålingsforskriften § 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. Det skal beregnes omsetning for hele virksomheten til foretaket, ikke bare virksomheten i Norge, og ikke bare for det berørte produktmarkedet.
- (36) Det følger videre av utmålingsforskriften § 3 annet ledd at det ved vurderingen av overtredelsens grovhet særlig skal 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 er etter utmålingsforskriften § 3 tredje ledd blant annet om avtaler eller tiltak er gjennomført, om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen, eller om foretaket har bistått Konkurransetilsynet i forbindelse med etterforskning av overtredelsen.

### 6.2 Konkret vurdering

- (37) Konkurransetilsynet legger i likhet med melder til grunn at det foreligger en foretakssammenslutning i henhold til konkurranseloven § 17 første ledd bokstav b ved at YIT overtar kontrollen over Haug og Ruud. Ved fastsettelse av overtredelsesgebyrets størrelse legger derfor Konkurransetilsynet til grunn omsetningen til YIT og dets datterselskaper.
- (38) YIT hadde en omsetning på 3 755 080 000 kroner i 2009.<sup>7</sup>
- (39) 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.
- (40) I herværende sak har gjennomføring av foretakssammenslutningen bestått i utveksling av ytelser. En gjennomføring av overdragelse av aksjer og betaling for disse innebærer at eiendomsretten ble overdratt og at de involverte partene i foretakssammenslutningen således fremstod som del av samme konsern utad. Partene har imidlertid ikke foretatt noen form for fysisk integrasjon, og de aktuelle gjennomføringstiltakene er reverserbare. Dette svekker overtredelsens grovhet.

<sup>4</sup> Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 118.

<sup>5</sup> Rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger, OJ L 24, side 1-22, artikkel 7.

<sup>6</sup> Rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger, OJ L 24, side 1-22, artikkel 14 nr.2 bokstav b.

<sup>7</sup> Omsetningstill innhentet fra Brønnøysundregistrene.

- (41) Etter Konkurransetilsynets oppfatning synes foretakssammenslutningen videre ikke å ha hatt negative konsekvenser for konkurransen. Den faktiske skaden ved overtredelsen er derfor begrenset. Konkurransetilsynet har vektlagt dette forholdet i formildende retning.
- (42) YIT har i e-post 14. juli 2010 opplyst at de som håndterte oppkjøpet i YIT ikke kjente til at det gjaldt et gjennomføringsforbud for foretakssammenslutningen. Konkurransetilsynet har imidlertid funnet at det foreligger en forsettlig overtredelse, jf. punkt 5 ovenfor, og kan derfor ikke se at dette momentet kan tillegges vekt i formildende retning.
- (43) Konkurransetilsynet har videre hensyntatt at YIT har bistått tilsynet ved etterforskningen av overtredelsen, herunder at selskapet på eget initiativ innga alminnelig melding og bidro til avklaring av faktum. I tillegg har tilsynet vektlagt at overtredelsen hadde en varighet på om lag en måned.
- (44) Tilsynet har ved utmålingen også sett hen til den saksbehandlingstid som har medgått.
- (45) På dette grunnlag har Konkurransetilsynet utmålt et overtredelsesgebyr på 225 000,- kroner.

## 7 Vedtak

- (46) På denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a, jf. § 19 første ledd, har Konkurransetilsynet fattet vedtak med følgende slutning:  
**YIT AS ilegges et overtredelsesgebyr på 225 000 – tohundreogtjuefemtusen - kroner for overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd.**
- (47) 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 kontonummer 3227.10.00307. Vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd tredje punktum.
- (48) Vedtak om overtredelsesgebyr kan ikke påklages, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd første punktum. YIT 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

Christine B. Meyer  
*konkurransedirektør*

Håkon A. Cosma  
*juridisk direktør*