

Wikborg Rein
Øyvind Andersen
Postboks 1513 Vika
0117 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2010/1045
MAB RASO 454.3

Dato: 29.06.2012

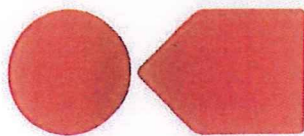
Vedtak V2012-16 - Lemminkäinen Norge AS - Scandinavian Repaving Recycling AS - Vedtak V2011-8 - Scandinavian Repaving Recycling AS godkjennes ikke som kjøper

1 Innledning

- (1) Konkurransetilsynet viser til varsel 17. februar 2012 om at Scandinavian Repaving Recycling AS ikke godkjennes som kjøper av Lemminkäinen Norge AS sitt asfaltverk i Harstad (heretter "varselet"). Videre vises det til merknader til varselet fra Lemminkäinen Norge AS 2. mars 2012 (heretter "tilsvaret"), samt øvrig korrespondanse og kontakt i saken.
- (2) Konkurransetilsynet har med hjemmel i vedtak V2011-8 punkt 5 kommet til at Scandinavian Repaving Recycling AS (heretter "SRR") ikke godkjennes som kjøper av Lemminkäinen Norge AS (heretter "Lemminkäinen") sitt asfaltverk i Harstad.

2 Sakens bakgrunn

- (3) Konkurransetilsynet fattet 16. mai 2011 vedtak V2011-8 (heretter "vedtaket") om inngrep mot foretakssammenslutningen mellom Lemminkäinen og Mesta Industri AS (heretter "Mesta"). Det følger av punkt 1 og 2 i vedtakets slutning at Lemminkäinen pålegges å selge selskapets asfaltverk i Harstad som en operativ enhet. Videre følger det av punkt 5 i vedtaket at kjøper skal godkjennes av Konkurransetilsynet.
- (4) Lemminkäinen orienterte Konkurransetilsynet ved brev 13. desember 2011 om at det var oppnådd enighet med SRR om kjøp av asfaltverket i Harstad, og anmodet om tilsynets godkjenning av SRR som kjøper. I brev 17. januar 2012 har Lemminkäinen redegjort nærmere for hvorfor SRR etter deres oppfatning er å anse som "uavhengig" og derfor må godkjennes som kjøper av asfaltverket i Harstad.
- (5) Varselet om at Konkurransetilsynet vurderer ikke å godkjenne SRR som kjøper ble sendt Lemminkäinen og SRR 17. februar 2012. Konkurransetilsynet mottok tilsvaret fra Lemminkäinen 2. mars 2012. SRR har ikke inngitt merknader til varselet. Frist for merknader var fredag 2. mars 2012.



3 Sakens parter

- (6) Lemminkäinen er et heleid datterselskap av finske Lemminkäinen Infra Oy, som eies 100 prosent av Lemminkäinen Oyj. Lemminkäinen Oyj er børsnotert i Finland og driver virksomhet innen bygg- og anleggsentreprise i Finland og Baltikum og asfaltentreprise ellers i Norden. I Norge har Lemminkäinen virksomhet innen produksjon og legging av asfalt, samt produksjon av pukk og grus. I tillegg er Lemminkäinen engasjert i drifts- og vedlikeholdsarbeid på veier.¹ Lemminkäinen Norge AS (konsern) hadde en samlet omsetning på cirka 1,1 milliarder kroner i 2010.
- (7) SRR er en entreprenør som driver innen bygging og vedlikehold av veier. Selskapet er i følge Lemminkäinen ikke aktive innen produksjon av asfalt.² SRR er eid av fire privatpersoner; Leif Bertil Henriksson eier 35 prosent, Ove Gunnar Andreassen 25 prosent, Ken Slettmyr 25 prosent og Frits Ernst Løvli 15 prosent.³ Daglig leder i selskapet er opplyst å være Remi Slettmyr, og styret består av Ove Gunnar Andreassen (styreleder), Ken Oddvar Slettmyr, Frits Ernst Løvli og Leif Bertil Henriksson som styremedlemmer. Selskapet hadde i 2010 en omsetning på 12 901 000 NOK.⁴
- (8) Nordasfalt AS (heretter "Nordasfalt") er et selskap som produserer og leverer asfalt, herunder i det geografiske område hvor Lemminkäinenens asfaltverk i Harstad er lokalisert.⁵ Nordasfalt eies av Lemminkäinen og selskapet Økonomistyring AS med en halvpart på hver.⁶ Styret består av Ove Gunnar Andreassen, Frits Ernst Løvli, Trond Rognan og styreleder Frank Rune Mathillas. Ove Gunnar Andreassen er daglig leder i Nordasfalt, og Ken Oddvar Slettmyr er driftssjef i selskapet. Remi Slettmyr er også ansatt i Nordasfalt.⁷ Selskapet hadde i 2010 en omsetning på 199 288 000 NOK.
- (9) Økonomistyring AS (heretter "Økonomistyring") er opplyst å ha seks eiere; Ove Gunnar Andreassen eier 27,3 prosent, Ken Oddvar Slettmyr 24,7 prosent, Frits Ernst Løvli 21,6 prosent, Terje Bjørkås 16 prosent, Trond Løvli 5,3 prosent og Karianne Løvli 5,3 prosent.⁸ Styret i Økonomistyring består av de fire største aksjeeierne, og Frits Ernst Løvli er styreleder. Daglig leder i selskapet er Ove Gunnar Andreassen.⁹

4 Lemminkäinenens hovedanførsler og merknader

4.1 Lemminkäinenens redegjørelse for salgsprosessen

- (10) Lemminkäinen har redegjort for salgsprosessen i en rekke brev, herunder brev 1. november 2011, 10. november 2011, 13. desember 2011, 17. januar 2012 og 2. mars 2012. I det følgende gis en oppsummering av hovedpunktene i partenes redegjørelse for salgsprosessen.
- (11) I brev 1. november 2011 ble det opplyst at:



¹ Se vedtak V 2011-8 punkt 4.1.

² Brev 13. desember 2011 fra Wikborg, Rein & Co punkt 4.

³ Brev 13. desember 2011 fra Wikborg, Rein & Co punkt 4.

⁴ Brev 13. desember 2011 fra Wikborg, Rein & Co punkt 4.

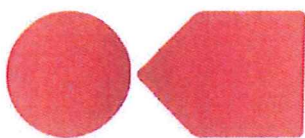
⁵ Se punkt 75 og 82 i vedtak V2011-8.

⁶ Jf. blant annet punkt 4 i brev 13. desember 2011 fra Wikborg, Rein & Co, samt punkt 2.1 i brev 17. januar 2012 fra Wikborg, Rein & Co.

⁷ Brev 13. desember 2011 fra Wikborg, Rein & Co, samt opplysninger fra proff.no.

⁸ Opplysninger fra proff.no.

⁹ Brev 13. desember 2011 fra Wikborg, Rein & Co.



(12)

(13)

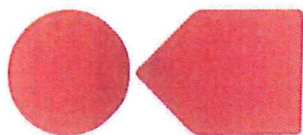
(14)

(15) Konkurransetilsynet ba i e-post 7. november 2011 om ytterligere opplysninger og dokumentasjon for salgsprosessen.

(16) I brev 10. november 2011 besvarte Lemminkäinen Konkurransetilsynets henvendelse og det ble blant annet opplyst at arbeidet med salg av asfaltverket hadde startet allerede i juni 2011 og at:

(17)

(18)



(19)

- (20) I brev 13. desember 2011 anmodet Lemminkäinen om godkjenning av SRR som kjøper av asfaltverket i Harstad. Det ble opplyst i anmodningen at:

(21)

(22)

- (23) I tilsvaret 2. mars 2012 ble det også redegjort kort for salgsprosessen, og det ble i hovedsak henvisning til redegjørelsene i brev 13. desember 2011, 1. og 10. november 2011.

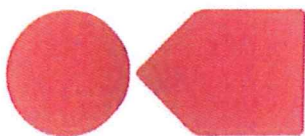
4.2 Lemminkäinens anførsler

4.2.1 Innledning

- (24) Lemminkäinens gjør i hovedsak gjeldende at Konkurransetilsynet ikke har grunnlag for å nekte å godkjenne SRR som kjøper. Det vises blant annet til at Lemminkäinen er uavhengig av SRR i vedtakets forstand, og at nektelse vil være i strid med vedtakstekstens klare ordlyd. Lemminkäinen gjør også gjeldende at et avslag på godkjenning av SRR således i realiteten utgjør en omgjøring av vedtaket som det ikke er hjemmel for. Videre er det etter Lemminkäinens oppfatning heller ikke grunnlag for tilsynets vurdering om at det er problematisk konkurransemessig å godkjenne SRR som kjøper. Lemminkäinen presenterer dessuten en alternativ løsning som ifølge Lemminkäinen innebærer at Konkurransetilsynet ikke trenger å ta stilling til SRR som kjøper.
- (25) I det følgende gis en kort redegjørelse for Lemminkäinens hovedanførsler. For øvrig behandles flere av anførselene løpende i vedtaket.

4.2.2 SRR må godkjennes som kjøper av asfaltverket

- (26) Lemminkäinen gjør i hovedsak gjeldende at Konkurransetilsynet ikke har grunnlag for å nekte å godkjenne SRR som kjøper. Det vises til punkt 4 i vedtak V2011-8 hvor det fremkommer at kjøper må være "uavhengig" av Lemminkäinen. Lemminkäinen gjør gjeldende at ingen av de



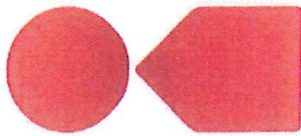
eksisterende tilknytningspunktene innebærer at SRR ikke er "uavhengig" av Lemminkäinen i vedtakets forstand. Tilknytningspunktene relaterer seg til Nordasfalt og Økonomistyring, og ikke Lemminkäinen.

- (27) Første del av punkt 4 i vedtaket gjelder eierinteresser i "kjøper", og kjøper av asfaltverket er SRR. Lemminkäinen, datterselskapene i Lemminkäinen-konsernet, eller andre selskaper hvor Lemminkäinen-konsernet har eierinteresser (herunder Nordasfalt), har ikke eierinteresser i SRR. Lemminkäinen har heller ingen forbindelser knyttet til de aktuelle personene utover at de er henholdsvis medeiere i et selskap som er Lemminkäinenens medeier i Nordasfalt, og/eller at de er ansatte i Nordasfalt. Ifølge Lemminkäinen omfattes ingen av de aktuelle tilknytningspunktene av første del av punkt 4.
- (28) Andre del av punkt 4 i vedtaket angir at kjøper heller ikke kan være noen som er nærstående til Lemminkäinen eller sentrale personer i selskapet, eller som er nærstående til andre selskaper i Lemminkäinen-konsernet eller ansatte i slike selskaper. Det eneste kontaktpunktet mellom Lemminkäinen og kjøper er at noen av deleierne i kjøper også er deleiere i et selskap som er Lemminkäinenens medeier i Nordasfalt, og/eller at de er ansatte i et selskap som ikke inngår i Lemminkäinen-konsernet (Nordasfalt). Ifølge Lemminkäinen kan ikke disse forholdene gjøre at SRR eller noen av disse personene står selskaper eller ansatte i Lemminkäinen-konsernet nær. Det bemerkes at Nordasfalt ikke inngår i Lemminkäinen-konsernet, og ifølge Lemminkäinen er det derfor ikke relevant for vedtaket hvilke forbindelser som foreligger mellom Nordasfalt eller dette selskapets ansatte, og SRR.
- (29) Det vises også til redegjørelsen for tilknytningspunktene gitt i varselet og brev fra Lemminkäinen 13. desember 2011, og 17. januar 2012.

4.2.3 Avslag på godkjenning av SRR som kjøper vil i realiteten innebære en omgjøring som det ikke er adgang til

- (30) Lemminkäinen gjør i hovedsak gjeldende at vedtaksteksten ikke åpner for å nekte å godkjenne SRR som kjøper så lenge SRR er "uavhengig" av kjøper i vedtakets forstand. Ifølge Lemminkäinen går Konkurransetilsynet utenfor det vedtaksteksten åpner for dersom tilsynet nekter å godkjenne SRR som kjøper av Harstad-verket, og det er ikke grunnlag for et slikt avslag verken i vedtakets punkt 4 eller i vedtakets øvrige vilkår. Lemminkäinen gjør gjeldende at det i så fall dreier seg om en omgjøring av vedtaket til skade for Lemminkäinen, som må skje med hjemmel i forvaltningsloven § 35, noe det ifølge Lemminkäinen ikke er adgang til her.
- (31) Det vises blant annet til at Konkurransetilsynet har ansvaret for å utforme vedtaksteksten, og at tilsynet må forholde seg til vedtaksteksten slik den er utformet. Ved utformingen av vedtaksteksten må Konkurransetilsynet ta høyde for de hensyn som vil bli vektlagt ved vurderingen av om en kjøper skal godkjennes. Det er ikke kommet til uttrykk noe sted i vedtaksteksten at Lemminkäinen ikke kan forholde seg til reguleringen av hva som skal til for å anses som "uavhengig" av Lemminkäinen i vedtakets forstand. I vilkår 5 heter det kun at "Kjøper skal godkjennes av Konkurransetilsynet", og ifølge Lemminkäinen er det heller ikke i dette vilkåret åpnet for at det i tillegg til den konkrete reguleringen av uavhengighetskravet, skal gjøres en skjønnsmessig vurdering på tvers av vedtaksteksten for øvrig.
- (32) Det vises også til at Konkurransetilsynet har valgt å benytte begreper som "konsern" og "nærstående" i vedtaksteksten, og tilsynet kan da ikke i ettertid basere seg på en tolkning som går på tvers av den mening som normalt tillegges disse begrepene. Heller ikke i konkurranserettslig sammenheng er det naturlig å tolke disse begrepene slik tilsynet ser ut til å gjøre. Det vises blant annet til anvendelsen av begrepet "konsern" i konkurranseloven § 18 annet ledd og meldepliktforskriften § 2 tredje ledd og § 4 første ledd.¹⁰

¹⁰ Forskrift 28.04.2004 nr. 673 om melding av foretakssammenslutninger mv.



- (33) Dersom tilsynet i et vedtak ønsker å benytte seg av begreper som har en allment kjent betydning, må eventuell avvikende forståelse av begrepene synliggjøres i vedtaket. En adressat for et vedtak etter konkurranseloven må kunne forholde seg til en klar ordlyd i vedtaket.

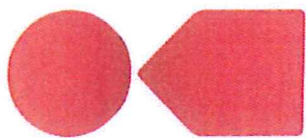
4.2.4 Det er ikke konkurransemessig problematisk å godkjenne SRR som kjøper av asfaltverket

- (34) Det gjøres i hovedsak gjeldende at selv om man skulle være av den oppfatning at vedtaksteksten kan fortolkes slik tilsynet gir uttrykk for i varselet, så er det ikke konkurransemessig grunnlag for å anse det som problematisk at SRR får kjøpe asfaltverket i Harstad.
- (35) Det vises blant annet til at det i varselet ikke er begrunnet nærmere hvorfor tilknytningspunktene er problematiske i en konkurransemessig sammenheng, utover at de gir de to selskapene "en rekke kontaktflater og møtepunkter".
- (36) Lemminkäinen gjør også gjeldende at det ikke er grunnlag for å behandle SRR på samme måte overfor Lemminkäinen som det tilsynet har gjort i konkurranserettslig sammenheng når det gjelder Nordasfalt. Følgelig er det heller ikke grunnlag for tilsynets påstand om at godkjennelse av SRR som kjøper motvirker det avhjelpende tiltakets effektivitet.
- (37) Det vises til at det ikke er noen som helst bånd eiermessig eller avtalemessig mellom Lemminkäinen og SRR, og det er heller ingen bånd mellom ansatte i Lemminkäinen og SRR. Selv om Konkurransetilsynet skulle legge til grunn at konkurransen mellom SRR og Nordasfalt blir begrenset som følge av tilknytningspunktene mellom disse to selskapene, er det etter Lemminkäinen sin oppfatning ikke grunnlag for å hevde at konkurransen mellom Lemminkäinen og SRR blir begrenset som følge av tilknytningspunktene mellom Nordasfalt og SRR.
- (38) SRR vil operere som en uavhengig konkurrent overfor Lemminkäinen, og vil ifølge Lemminkäinen verken ha formelle eller uformelle bindinger eller insentiver til å unnlate å konkurrere effektivt med Lemminkäinen om asfaltkontrakter i Nord-Norge. Både Lemminkäinen, Nordasfalt og SRR vil forholde seg lojalt til forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i konkurranseloven § 10, og for eksempel være ytterst påpasselige med at det ikke utveksles konkurransesensitiv informasjon i noen sammenhenger. I den anledning vil det bli utarbeidet detaljerte retningslinjer for hvordan dette skal håndteres i praksis i de sammenhenger hvor det er naturlig, herunder i styremøter i Nordasfalt.

4.2.5 Forslag til alternativ løsning

- (39) Lemminkäinen har presentert en alternativ løsning [REDACTED]
- (40) Når det gjelder opphevelse av pålegget, viser Lemminkäinen til Konkurransetilsynets vedtak V2012-1 10. januar 2012 som opphever pålegget i vedtak V2011-5 om at Norli Gruppen AS ("Norli") skulle selge sin bokhandel i Haugesund. Det vises til at Konkurransetilsynet foretar en ny vurdering av om det er grunnlag for å opprettholde pålegget som følge av at det ikke har latt seg gjøre å finne en kjøper til Norli-bokhandelen i Haugesund, jf. vedtakets avsnitt 10.
- (41) Lemminkäinen gjør i hovedsak gjeldende at det er grunnlag for å foreta en tilsvarende vurdering i denne saken, og anmoder Konkurransetilsynet om å foreta en ny vurdering. [REDACTED]

Ifølge Lemminkäinen tilsier

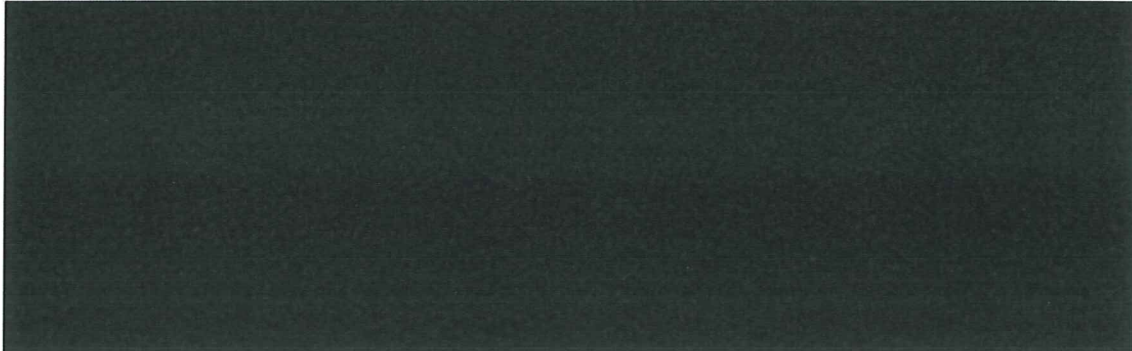


dette at det på samme måte som i Norli-saken er grunnlag for å vurdere om asfaltverket i Harstad "utøver et merkbart konkurransepress i det relevante markedet".

(42)



(43)



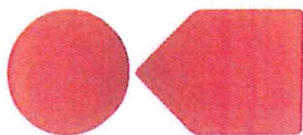
5 Konkurransetilsynets vurderinger

5.1 Rettslig grunnlag - Konkurransetilsynets kompetanse og tolking av vedtaket

- (44) Konkurransetilsynet fattet 16. mai 2011 vedtak V2011-8 om inngrep mot foretakssammenslutningen mellom Lemminkäinen og Mesta. Det følger av punkt 1 og 2 i vedtakets slutning at Lemminkäinen pålegges å selge selskapets asfaltverk i Harstad som en operativ enhet, og det fremgår av punkt 4 at salget må skje til en uavhengig kjøper. Konkurransetilsynets kompetanse til å godkjenne kjøper er fastsatt i punkt 5 i vedtakets slutning hvor det fremgår at:

"5. Kjøper skal godkjennes av Konkurransetilsynet. Konkurransetilsynet kan oppnevne en forvalter til å påse at salget skjer i samsvar med dette vedtaket. Forvalter kan eventuelt forestå salg av Lemminkäinens asfaltverk i Harstad, jf. konkurranseloven § 16 femte ledd."

- (45) Kjøper skal således godkjennes av Konkurransetilsynet, og det er ikke oppstilt skranker for tilsynets kompetanse til å godkjenne kjøper i vedtakets slutning.
- (46) Lemminkäinen har i denne forbindelse blant annet gjort gjeldende at Konkurransetilsynet går utenfor det vedtaksteksten åpner for dersom tilsynet nekter å godkjenne SRR som kjøper av asfaltverket i Harstad, og at det er ikke grunnlag for et avslag verken i vedtakets punkt 4 eller i vedtakets øvrige vilkår. Lemminkäinen viser blant annet til at det i vilkår 5 kun heter at "Kjøper skal godkjennes av Konkurransetilsynet", og ifølge Lemminkäinen er det heller ikke i dette vilkåret åpnet for at det i tillegg til den konkrete reguleringen av uavhengighetskravet, skal gjøres en skjønnsmessig vurdering på tvers av vedtaksteksten for øvrig.
- (47) Konkurransetilsynet viser til at kravet om at tilsynet skal godkjenne kjøper er oppstilt i punkt 5 i vedtakets slutning, mens kravet til uavhengighet er oppstilt i punkt 4 i slutningen. Kravet om godkjenning er således stilt opp i et eget punkt, hvor det verken er henvist til kravet om uavhengighet, eller er oppstilt skranker for tilsynets kompetanse til å godkjenne kjøper. Konkurransetilsynet kan derfor ikke se at vedtakets slutning begrenser tilsynets kompetanse slik Lemminkäinen hevder.



- (48) Konkurransetilsynet er uansett av den oppfatning at vedtakets slutning ikke kan leses isolert fra resten av vedtaket, og at slutningen må tolkes på bakgrunn av vedtakets premisser, herunder bakgrunnen for og formålet med tiltakene og vedtaket slik det kommer til uttrykk i vedtaket.
- (49) Konkurransetilsynet viser til at tilsynets kompetanse til å godkjenne kjøper er utdypet i vedtakets punkt 155 hvor det fremgår at:

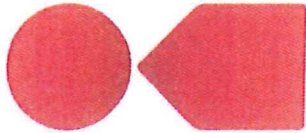
"(155) Det må videre stilles krav om at salget skjer til en egnet kjøper. Hva som er en egnet kjøper beror på en konkret vurdering. Normalt vil Konkurransetilsynet stille krav om at kjøper er uavhengig av partene, at kjøper har tilstrekkelig med ressurser, beviselig har den relevante ekspertisen for å drive virksomheten videre, samt har incentiver og mulighet til å opprettholde og videreutvikle virksomheten videre til en levedyktig og aktiv konkurrent til partene og andre konkurrenter i markedet. Salg av virksomheten til den foreslåtte kjøperen må dessuten ikke føre til nye konkurranseproblemer. Partene har ikke fremsatt et endelig forslag til en egnet kjøper. Det vil derfor bli stilt som vilkår for en godkjenning av foretakssammenslutningen at Konkurransetilsynet godkjenner kjøper."

- (50) Kravet om godkjenning ble oppstilt som følge av at partene ikke hadde fremsatt endelig forslag til kjøper, og det er angitt en rekke krav til en potensiell kjøper i vedtaket. Konkurransetilsynets godkjenning beror således etter vedtaket på en konkret vurdering av om kjøper er en egnet kjøper. Ved denne vurderingen vil en rekke forhold være av betydning, herunder vil kjøpers uavhengighet være ett av flere forhold som vil være av betydning. Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det derfor ikke grunnlag for å legge til grunn en slik forståelse av vedtaket som Lemminkäinen hevder.
- (51) Konkurransetilsynet viser også til at tilsvarende er lagt til grunn i Kommisjonens retningslinjer om avhjelpende tiltak punkt 102 hvor det fremkommer at:¹¹

"102. Ved vurderingen af enhver foreslået køber vil Kommissionen fortolke kravene til en egnet køber i lyset af formålet med tilsagnene — en øjeblikkelig genoprettelse af en effektiv konkurrence på det marked, hvor der er påvist konkurrenceproblemer — og i lyset af markedsforholdene som beskrevet i den beslutning, den har truffet i sagen (¹). Generelt vil Kommissionen foretage denne vurdering af køberen på grundlag af, hvad parterne har anført i deres forslag, trustees vurdering og især drøftelser med den foreslåede køber og dennes forretningsplan. Kommissionen vil desuden se på, om køberens underliggende antagelser forekommer plausible i forhold til markedsforholdene."

- (52) For vurderingen av kjøpers uavhengighet gjør Lemminkäinen i hovedsak gjeldende at ingen av de eksisterende tilknytningspunktene innebærer at SRR ikke er "uavhengig" av Lemminkäinen i vedtakets forstand. Lemminkäinen gjør gjeldende en rekke anførsler og innsigelser, og det vises blant annet til at vedtaket benytter selskapsrettslige begreper, og at disse begrepene må få tilsvarende anvendelse ved fortolkningen av vedtaket. Dersom tilsynet benytter begreper som har en allment kjent betydning, må en eventuell avvikende forståelse av begrepene synliggjøres i vedtaket. Ifølge Lemminkäinen vil tilsynets forståelse av vedtaket utgjøre en omgjøring av vedtaket som det ikke er adgang til.
- (53) Konkurransetilsynet kan ikke se at det er grunnlag for en slik forståelse som Lemminkäinen legger til grunn. De ulike tilknytningsforholdene som er nevnt i punkt 4 i vedtakets slutning kan, slik Konkurransetilsynet ser det, ikke leses isolert, men må på samme måte som resten av slutningen ses i sammenheng med og tolkes i lys av vedtakets innhold og formål, og de forutsetninger for godkjenning som vedtaket bygger på, jf. blant annet vedtakets premiss 155. Ved denne vurderingen vil også Konkurransetilsynets redegjørelse for de konkurransemessige

¹¹ Se "Kommissionens meddelelse om løsningsforslag, der kan accepteres i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 og Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004" (2008/C 267/01).



følgene av foretakssammenslutningen mellom Lemminkäinen og Mesta være av betydning. I dette ligger at en kjøper for å være egnet må avhjelpe de følgene som Konkurransetilsynet har pekt på i vedtaket, og som har vært grunnlaget for salgspålegget. Kjøper kan således ikke ha en tilknytning til selger som vil motvirke det avhjelpende tiltakets effektivitet. Det må således foretas en konkret vurdering av tilknytningen mellom kjøper og selger, hvor det sentrale og overordnede vurderingstemaet er om SRR er en egnet kjøper.

- (54) Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at vedtaket, som også er hjemlet i konkurranseloven, må tolkes ut fra en konkurranserettslig kontekst, og at de selskapsrettslige begrepene som Lemminkäinen vektlegger, ikke er avgjørende for tolkningen av tilsynets kompetanse etter vedtaket.
- (55) Slik Konkurransetilsynet ser det, beror tilsynets forståelse på alminnelig tolking av vedtaket og dets slutning, og ikke en omgjøring slik Lemminkäinen hevder.

5.2 Den konkrete vurderingen av SRR som kjøper av asfaltverket

- (56) Vurderingen av om SRR skal godkjennes beror som nevnt over på en konkret vurdering av om SRR er en egnet kjøper av asfaltverket, og ved denne vurderingen vil Konkurransetilsynet særlig se hen til formålet med det avhjelpende tiltaket som nettopp er å avhjelpe de konkurransemessige problemene av foretakssammenslutningen. Det vises i denne forbindelse til Konkurransetilsynets vurderinger i vedtaket punkt 152 – 154 hvor det fremkommer at:

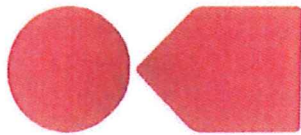
"(152) Forslaget til avhjelpende tiltak går ut på at partene selger ut Lemminkäinens asfaltverk i Harstad til en egnet uavhengig kjøper.

(153) Salg av asfaltverket som partene har foreslått vil hindre en reduksjon i antall aktører i markedet og vil medføre at konkurransesituasjonen i markedet forblir tilnærmet lik det den var før foretakssammenslutningen. Etter Konkurransetilsynets vurdering vil derfor utsalg være et egnet tiltak for å avhjelpe de identifiserte konkurransebegrensende virkningene av foretakssammenslutningen.

(154) For at et utsalg av et av partenes asfaltverk i et marked skal kunne avhjelpe de konkurransemessige problemene i det relevante markedet, må verket som selges ut være en levedyktig enhet som kan konkurrere effektivt i det relevante markedet. Det er Konkurransetilsynets oppfatning at utsalgsubjektet utgjør en levedyktig enhet som kan konkurrere effektivt i det relevante markedet."

- (57) Bakgrunnen for tiltaket og formålet med salg av asfaltverket er således å avhjelpe de identifiserte konkurransebegrensende virkningene av foretakssammenslutningen ved å hindre en reduksjon i antall aktører i markedet og sikre at konkurransesituasjonen i markedet forblir tilnærmet lik det den var før foretakssammenslutningen. De konkurransemessige problemene som tiltaket skal avhjelpe er blant annet beskrevet nærmere i punkt 134 i vedtaket hvor Konkurransetilsynet oppsummerer vurderingen av den konkurransemessige situasjonen etter foretakssammenslutningen som følger:

"(134) Asfaltmarkedet i Nord-Norge er preget av høy markedskonsentrasjon og en markedsstruktur som ligger til rette for koordinert adferd. Gjennom foretakssammenslutningen forsterkes grunnlaget for koordinering, ved at markedskonsentrasjonen øker, antall aktører reduseres fra tre til to og de to gjenværende aktørene, Veidekke og Lemminkäinen, vil være relativt like med tanke på antall verk og beliggenhet. Videre blir aktørene bedre i stand til å forutse hverandres atferd og priser. Konkurransetilsynet kan ikke se at det eksisterer faktiske eller potensielle konkurrenter som kan destabilisere en koordinering. Tilsvarende kan tilsynet heller ikke se at det foreligger tilstrekkelig kjøpermakt som kan virke tilstrekkelig destabiliserende. Konkurransetilsynet vurderer det derfor slik at foretakssammenslutningen



vil føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for asfalt i Nord-Norge gjennom å øke sannsynligheten for koordinert atferd i markedet."

(58) Videre følger det av punkt 90 i vedtaket at:

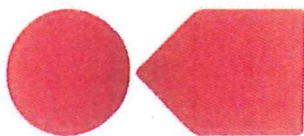
"(90) For å kunne etablere koordinering i et marked må markedsstrukturen legges til rette for det. Typiske markedsforhold som kan øke risikoen for koordinerte virkninger vil blant annet være produkthomogenitet³⁷, stabil eller økende etterspørsel, et lite antall aktører³⁸, høy markedskonsentrasjon, symmetri mellom aktørene, om det er enkelt å identifisere kundene til den enkelte leverandør³⁹, offentlig tilgjengelige nøkkelopplysninger, informasjonsutveksling gjennom bransjeforening eller opplysninger mottatt som ledd i kryssseierskap eller deltakelse i produksjonssamarbeid⁴⁰. I tillegg til strukturelle karakteristika ved et marked, kan historisk forekomst av et faktisk og ulovlig samarbeid være en indikasjon på at markedsforholdene ligger til rette for koordinering."

- (59) Det må således vurderes om SRR er en egnet kjøper til å avhjelpe den vesentlige begrensningen i konkurransen gjennom økt sannsynlighet for koordinert atferd i markedet for asfalt i Nord-Norge som foretakssammenslutningen resulterte i.
- (60) Lemminkäinen har opplyst at SRR er en entreprenør som driver innen bygging og vedlikehold av veier. Videre er det opplyst at selskapet ikke driver med produksjon av asfalt i dag, og at SRR sitt oppkjøp av asfaltverket således vil gi en ny aktør i markedet for produksjon av asfalt i dette området.¹² Selv om SRR tidligere ikke har drevet med produksjon av asfalt, er Konkurransetilsynet av den oppfatning at det eksisterer en rekke tilknytningspunkter og kontaktflater mellom SRR og Lemminkäinen gjennom Nordasfalt og Økonomistyring, som gjør at SRR ikke er en egnet kjøper av asfaltverket.
- (61) Konkurransetilsynet viser til at Nordasfalt er eid i fellesskap av Lemminkäinen og Økonomistyring med en halvpart hver, og foretakene har felles kontroll over Nordasfalt.¹³
- (62) Økonomistyring er eid av flere privatpersoner, og de tre største eierne er Ove Gunnar Andreassen som eier 27,3 prosent av selskapet, Frits Ernst Løvli som eier 21,6 prosent av selskapet, og Ken Slettmyr som eier 24,7 prosent av selskapet. Til sammen eier de tre nevnte personene således 73,6 prosent av Økonomistyring. Ove Gunnar Andreassen, Ken Slettmyr, og Frits Ernst Løvli er også deleiere i SRR hvor de eier henholdsvis 25, 25 og 15 prosent av selskapet. Til sammen eier de tre således 65 prosent av SRR.
- (63) Ove Gunnar Andreassen er daglig leder og styremedlem i både Nordasfalt og Økonomistyring, og er i tillegg styreleder i SRR. Ken Slettmyr er styremedlem i Økonomistyring og SRR, og ansatt som driftssjef i Nordasfalt. Frits Ernst Løvli er styreleder i Økonomistyring, samt styremedlem i Nordasfalt og SRR. Konkurransetilsynet viser også til at Ken Slettmyrs sønn, Remi Slettmyr, både er ansatt i Nordasfalt og SRR, hvor Remi Slettmyr er daglig leder i SRR.
- (64) Det eksisterer således en rekke tilknytningspunkter og kontaktflater mellom Nordasfalt, Økonomistyring og SRR, både gjennom kryssseierskap og kryssrepresentasjon i selskapenes styrer og daglig ledelse. Opplysninger mottatt som ledd i kryssseierskap og deltakelse i joint ventures er typiske markedsforhold som legger til rette for koordinering i det relevante markedet.¹⁴ Det omfattende kryssseierskapet og kryssrepresentasjonen i selskapenes styrer og daglig ledelse vil, etter Konkurransetilsynets oppfatning, gjøre det enklere å etablere en koordinering enn dersom asfaltverket selges til en aktør uten slike kontaktflater og tilknytningspunkter. Kryssseierskapet og kryssrepresentasjonen vil dessuten gjøre det lettere å opprettholde en koordinering fordi markedet blir mer oversiktlig og gjennomskiktig, slik at

¹² Brev med anmodning om godkjenning av kjøper 13. desember 2011.

¹³ Se vedtak V 2011-8 punkt 73 jf. også note 32 i.

¹⁴ Jf. punkt 90 i vedtak V 2011-8, og punkt 47 i Kommisjonens retningslinjer for horisontale foretakssammenslutninger, 2004/C 31/03.



avvik kan kontrolleres og raskt sanksjoneres. Konkurransetilsynet viser også til at krysseierskapet vil gjøre det rasjonelt for eierne å velge en markedstilpasning som maksimerer den samlede lønnsomheten i Nordasfalt og SRR. Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil dette sannsynligvis også resultere i at selskapene uansett ikke kan forventes å konkurrere like aggressivt med hverandre i asfaltmarkedet som en aktør uten slike tilknytningspunkter og kontaktflater ville gjort. Konkurransetilsynet viser for øvrig til punkt 7 i vedtaket hvor tilsynets vurderinger av markedet før og etter foretakssammenslutningen fremkommer.

- (65) Selv om SRR ikke tidligere har drevet med produksjon av asfalt og slik sett vil gi en ny aktør i markedet, er Konkurransetilsynet på bakgrunn av ovennevnte av den oppfatning at det betydelige krysseierskapet og kryssrepresentasjonen i selskapenes styrer og daglig ledelse sannsynligvis vil resultere i at salg til SRR ikke i tilstrekkelig grad vil avhjelpe de konkurransemessige problemene av foretakssammenslutningen.
- (66) Det omfattende krysseierskapet og kryssrepresentasjonen i foretakenes styrer og ledelse, gir som nevnt en rekke kontaktflater og tilknytningspunkter. Konkurransetilsynet kan under disse omstendigheter ikke se at eksistensen av forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i konkurranseloven § 10 og/eller utarbeidelse av detaljerte retningslinjer innebærer at SRR likevel er å anse som en egnet kjøper. Konkurransetilsynet legger i denne vurderingen særlig vekt på at det er tale om et marked hvor konkurransen er vesentlig begrenset gjennom risiko for koordinert atferd, og salg er pålagt som ledd i et strukturelt tiltak etter reglene om kontroll med foretakssammenslutninger.
- (67) På denne bakgrunn finner Konkurransetilsynet at SRR ikke vil være en egnet kjøper av asfaltverket i Harstad.

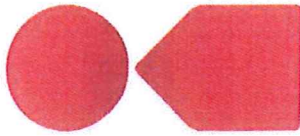
6 Alternativ løsning - anmodning om oppheving [REDACTED]

6.1 Innledning

- (68) Lemminkäinen presenterer en alternativ løsning [REDACTED]

6.2 Oppheving av pålegg om salg av asfaltverket i Harstad

- (69) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at det ikke er grunnlag for å oppheve pålegget i denne saken.
- (70) Konkurransetilsynet viser til vedtak V 2012-1 hvor tilsynet fant grunn til å oppheve pålegg om salg av Norli i Haugesund i vedtak V2011-5. I vedtak V2011-5 hadde Konkurransetilsynet forutsatt at Norli i Haugesund utøvde et merkbart konkurransepress på andre forhandlere i området, men tilsynet fant etter en fornyet vurdering at dette neppe var tilfelle da ingen aktører hadde ønsket å kjøpe den aktuelle bokhandelen. Det ble blant annet lagt vekt på at partenes gjentatte forsøk på å selge bokhandelen ikke hadde ført frem. Konkurransetilsynet la videre vekt på at partene i tillegg til å kontakte flere potensielle egnede kjøpere, hadde gjort ytterligere forsøk på å selge bokhandelen ved bruk av advokat og annonsering i avis. Det ble også lagt vekt på at partene uten problemer hadde oppnådd salg av bokhandlene i de seks andre byene hvor Konkurransetilsynet påla salg.
- (71) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at det ikke er grunnlag for en tilsvarende opphevelse av pålegget om salg i denne saken.
- (72) Det vises til partenes redegjørelse for salgsprosessen inntatt i punkt 4 over, [REDACTED]



[Redacted text block]

(73)

[Redacted text block]

- (74) Konkurransetilsynet finner derfor ikke grunnlag for å oppheve vilkåret om salg av asfaltverket i Harstad, og anmodningen om opphevelse av pålegget avslås.

6.3

[Redacted text block]

(75)

[Redacted text block]

- (76) Konkurransetilsynet viser til punkt 153 – 154 i vedtaket hvor det fremgår at:

"(153) Salg av asfaltverket som partene har foreslått vil hindre en reduksjon i antall aktører i markedet og vil medføre at konkurransesituasjonen i markedet forblir tilnærmet lik det den var før foretakssammenslutningen. Etter Konkurransetilsynets vurdering vil derfor utsalg være et egnet tiltak for å avhjelpe de identifiserte konkurransebegrensende virkningene av foretakssammenslutningen.

(154) For at et utsalg av et av partenes asfaltverk i et marked skal kunne avhjelpe de konkurransemessige problemene i det relevante markedet, må verket som selges ut være en levedyktig enhet som kan konkurrere effektivt i det relevante markedet. Det er Konkurransetilsynets oppfatning at utsalgobjektet utgjør en levedyktig enhet som kan konkurrere effektivt i det relevante markedet."

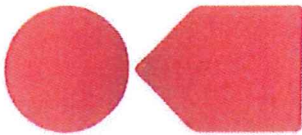
- (77) Bakgrunnen for tiltaket og formålet med salg av asfaltverket er således å avhjelpe de identifiserte konkurransemessige problemene av foretakssammenslutningen ved å hindre en reduksjon i antall aktører i markedet og sikre at konkurransesituasjonen i markedet forblir tilnærmet lik det den var før foretakssammenslutningen.
- (78) Ved salg av asfaltverket til en egnet kjøper vil antall konkurrerende aktører opprettholdes i det relevante markedet. Dermed vil konkurransesituasjonen i stor grad opprettholdes slik den var forut for foretakssammenslutningen.

[Redacted text block]

¹⁵ Se punkt 4.2.5.

¹⁶ Jf. punkt 6 i vedtak V2011-8.

¹⁷ Jf. vedtak V2011-8 punkt 102 hvor det framgår at overkapasiteten på de stasjonære verkene i Nord-Norge kan være over 150 % samlet sett. Det vises også til punkt 109 i vedtaket.



(79)

7 Konklusjon, forholdsmessighet og slutning

7.1 Vurdering av forholdsmessighet

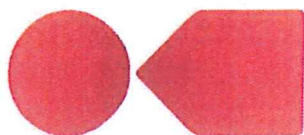
- (80) Konkurransetilsynet har kommet til at SRR ikke er en egnet kjøper av Lemminkäinen sitt asfaltverket i Harstad som følge av de mange tilknytningspunktene og kontaktflatene mellom de involverte foretakene som er nærmere omtalt i punkt 5.2. Konkurransetilsynet har vurdert det slik at salg til SRR derfor ikke vil være egnet til å avhjelpe de konkurransemessige følgene av foretakssammenslutningen mellom Lemminkäinen og Mesta.
- (81) I forbindelse med Konkurransetilsynets behandling av saken har Lemminkäinen fremsatt forslag til en alternativ løsning [REDACTED]
- (82) Forslaget er vurdert som ledd i Konkurransetilsynets behandling i punkt 6 over, og tilsynet har konkludert med at det verken er grunnlag for å oppheve vilkåret om salg av asfaltverket i Harstad, [REDACTED] Forslaget vil ikke avhjelpe de konkurransemessige virkningene av foretakssammenslutningen i samsvar med de forutsetninger som ligger til grunn for vedtaket.
- (83) Konkurransetilsynet har på bakgrunn av det ovenstående funnet at vedtaket ikke går lenger enn det som må anses nødvendig for å avhjelpe de skadelige virkningene av foretakssammenslutningen. Vedtaket er således forholdsmessig.

7.2 Konklusjon og slutning

- (84) Konkurransetilsynet har kommet til at SRR ikke er en egnet kjøper av Lemminkäinen sitt asfaltverket i Harstad.
- (85) På denne bakgrunn og med hjemmel i vedtak V2011-8, har Konkurransetilsynet fattet vedtak med følgende slutning:

Scandinavian Repaving Recycling AS godkjennes ikke som kjøper av Lemminkäinen Norge AS sitt asfaltverk i Harstad.

- (86) Vedtaket kan påklages innen tre uker fra mottak av dette brev, jf. forvaltningsloven § 29 første ledd. En eventuell klage stiles til Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet.
- (87) Konkurransetilsynet gjør videre oppmerksom på adgangen til innsyn i sakens dokumenter i medhold av forvaltningsloven §§ 18 og 19.
- (88) Konkurransetilsynet minner for øvrig om at Lemminkäinen i henhold til vilkår punkt 2 i vedtaket er forpliktet til å selge asfaltverket i Harstad som en operativ enhet med de "kontrakter og rettigheter som er nødvendige for å drive en selvstendig fungerende enhet". Det forutsettes med dette at driften av verket ivaretas frem til godkjent kjøper kan overta.
- (89) Konkurransetilsynet vil løpende vurdere behovet for å oppnevne en forvalter til å forestå salg av asfaltverket i samsvar med konkurranseloven § 16 femte ledd og vedtakets vilkår punkt 5.



KONKURRANSE
TILSYNET
The Competition Authority

Med hilsen

Christine B. Meyer

Christine B. Meyer
konkurransedirektør

Ingrid K. Gullaksen

Ingrid Kjeldstad Gullaksen (e.f.)
avdelingsdirektør