

Se mottakerlisten nedenfor

Deres ref.:

Vår ref.: 2012/0566-11

Saksbehandler: Eivind Campbell Lillesveen  
Saksansvarlig: Ingrid Kjeldstad Gullaksen

Dato: 21.11.2013

## **Vedtak V2013-10 - RBBS Holding AS - konkurranseloven § 29, jf. § 19 første ledd - illeggelse av overtredelsesgebyr - brudd på gjennomføringsforbudet**

### **1 Innledning**

- (1) Det vises til Konkurransetilsynets varsel om vedtak 3. juli 2013 (heretter "varselet"), samt RBBS Holding AS' (heretter "RBBS") tilsvaret til varselet 22. august 2013 (heretter "tilsvaret"), samt øvrig korrespondanse og kontakt i anledning saken.
- (2) Konkurransetilsynet har kommet til at RBBS har overtrådt gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 første ledd i forbindelse med overtakelse av 50 prosent av aksjene i Sørre Bygg AS (heretter "Sørre Bygg").
- (3) Konkurransetilsynet har i medhold av konkurranseloven § 29, jf. § 19 første ledd, besluttet å ilegge RBBS et overtredelsesgebyr på 250 000 kroner.
- (4) For ordens skyld nevnes allerede innledningsvis at det fant sted en fisjon høsten 2012 der innholdet i RBBS Holding AS (org. nr. 990 701 121) ble fordelt på tre selskaper: HKI AS, KBI Holding AS og THN Holding AS. RBBS Holding AS ble deretter slettet som selskap. Det ble opprettet et nytt RBBS Holding AS (org. nr. 998 943 477) som overtok hele innholdet i det gamle RBBS Holding AS. I det følgende vil forkortelsen RBBS brukes på det gamle RBBS Holding AS med mindre annet fremgår.

### **2 Sakens bakgrunn**

#### **2.1 Innledning**

- (5) Konkurransetilsynet mottok 25. juni 2012 alminnelig melding om foretakssammenslutning mellom Rana Bygg og Betongservice AS (heretter "Rana Bygg og Betongservice") og Sørre Bygg. Det fremgikk av meldingen at eier av Rana Bygg og Betongservice, RBBS, også var eier av 50 prosent av aksjene i Sørre Bygg.
- (6) Konkurransetilsynet anmodet i brev av 3. august 2012 om mer informasjon om transaksjonen som ledet til at RBBS ble eier av 50 prosent av aksjene i Sørre Bygg. Aksjonæravtalen mellom RBBS og Sørre Holding AS (heretter "Sørre Holding") ble oversendt Konkurransetilsynet 7. august 2012, og svarbrev ble mottatt 20. august 2012. Det fremgikk av brevet at RBBS hadde inngått avtale om kjøp av 50 prosent av aksjene i Sørre Bygg fra Sørre Holding 30. mars 2011, med overtakelse av aksjer mot vederlag 15. april 2011. Det ble opplyst at transaksjonen var gjennomført ved at aksjene var overført og betaling foretatt. Videre ble det opplyst at RBBS i samsvar med aksjonæravtalen hadde utpekt to av fire styremedlemmer i styret i Sørre Bygg.

## **2.2 Nærmere om partene og foretakssammenslutningen.**

- (7) RBBS var et holdingselskap med aksjeposter i flere foretak, herunder 100 prosent eierskap i Rana Bygg og Betongservice. Rana Bygg og Betongservice utførte bygg- og anleggsvirksomhet for en rekke ulike oppdragsgivere. Gjennom Rana Bygg og Betongservice var RBBS aktive innen entreprenørmarkedet i Helgelandsregionen.
- (8) Sørø Bygg var et selskap som fra sin base i Sandnessjøen utførte bygg- og anleggsvirksomhet i Helgelandsregionen. Før RBBS kjøpte 50 prosent av aksjene i Sørø Bygg var selskapet heleid av Sørø Holding.
- (9) Sørø Holding og RBBS inngikk 30. mars 2011 avtale om overføring av 50 prosent av aksjene i Sørø Bygg til RBBS. Aksjonærvitalen ga i hovedsak begge parter identiske rettigheter, herunder retten til å utnevne to styremedlemmer hver. Avtalen stipulerte at ytelsene skulle overføres 15. april 2011.
- (10) Transaksjonen medførte i følge brevet av 20. august 2012 at RBBS oppnådde felles kontroll med Sørø Holding over Sørø Bygg.
- (11) Etter strukturendringen som ble meldt til tilsynet sommeren 2012, ble Sørø Bygg inkorporert i Rana Bygg og Betongservice, som deretter ble omdøpt til Bolt Construction AS.

## **2.3 Partenes merknader til varselet**

- (12) I det følgende gis en kort redegjørelse for RBBS sine anførsler til varselet. For øvrig behandles anførslene løpende i vedtaket.
- (13) RBBS har prinsipielt gjort gjeldende at det ikke er rettslig grunnlag for illeggelse av overtredelsesgebyr. Dette er begrunnet med at en overtakelse av 50 % av aksjene i Sørø Bygg vil medføre en situasjon der man er avhengig av begge parter enighet om strategiske valg. En slik situasjon gir derfor ingen av eierne bestemmende innflytelse, og derfor kontroll, over fellesforetaket. Dersom det ikke er overtatt kontroll er ikke meldeplikten utløst.
- (14) RBBS anfører subsidiært at overtredelsen skyldes unnskyldelig rettsvillfarelse. RBBS viser til at jussen på området er uklar, og at det ikke fremgår noe sted at man må sende inn melding om foretakssammenslutning ved erverv av 50 % av aksjene i et selskap.
- (15) Atter subsidiært anføres det at det varslede overtredelsesgebyr er for høyt. I denne sammenheng påpekes det at langt større selskap er ilagt tilsvarende gebyr, til tross for at de konkrete omstendigheter ikke er like unnskyldelige som i denne saken. Det argumenteres videre for at varigheten er tillagt for stor vekt i utmålingen, mens momentet om at transaksjonen var konkurransemessig uproblematisk er tillagt for liten vekt. Videre anføres det at RBBS sin samarbeidsvillighet må tillegges vekt i utmålingen.
- (16) Til slutt anføres det at den kommende lovendringen som hever terskelverdiene for meldeplikt gjør at det varslede gebyret fremstår som urimelig høyt. Lovendringen vil medføre at transaksjoner av tilsvarende størrelse som denne ikke blir meldepliktige, og et høyt gebyr vil derfor ikke vil ha en allmennpreventiv effekt.

## **3 Konkurransetilsynets vurdering av om det foreligger en foretakssammenslutning**

- (17) Konkurransetilsynets kompetanse etter konkurranseloven kapittel 4 forutsetter at det skjer en strukturendring som kan defineres som en "foretakssammenslutning". RBBS har i brev av 20. august 2012 og i tilsvaret anført at kjøpet av de første 50 % av aksjene i Sørø Bygg ikke utgjør en foretakssammenslutning fordi RBBS ved dette oppkjøpet ikke fikk mulighet til å utøve "avgjørende innflytelse" over Sørø Bygg.
- (18) Det følger av konkurranseloven § 17 første ledd bokstav b at en foretakssammenslutning blant annet foreligger når ett eller flere foretak "direkte eller indirekte, helt eller delvis, varig overtar kontrollen over ett eller flere andre foretak". Bestemmelsen omfatter både den situasjon at et foretak overtar kontrollen alene (enkontroll), og den situasjonen at flere foretak overtar kontrollen i fellesskap (felles kontroll).

- (19) For at et foretak skal kunne overta kontrollen over et annet foretak er det et vilkår etter konkurranseloven § 17 tredje ledd at det foreligger rettigheter, avtaler eller andre midler som gir foretaket mulighet til å utøve "avgjørende innflytelse" over et annet foretaks virksomhet. Dette innebærer blant annet at foretaket får mulighet til å bestemme over det andre foretakets forretningsstrategi og markedsopptreden. Felles kontroll foreligger dersom eierne må bli enige om viktige avgjørelser vedrørende fellesforetaket. Avgjørende innflytelse innebærer i denne sammenheng at de kontrollerende eierne har mulighet til å blokkere slike beslutninger.<sup>1</sup>
- (20) I fravær av særlige avtalevilkår medfører et eierskap av 50 prosent av aksjene i et selskap i det minste evnen til å blokkere strategiske avgjørelser i selskapet. Følgelig er det en presumpsjon for at erverv av 50 prosent eierandel gir mulighet til å utøve avgjørende innflytelse, jf. konkurranseloven § 17 første ledd bokstav b, jf. tredje ledd.
- (21) I denne saken er det ingen særlige avtalevilkår som begrenser RBBS sine rettigheter. Tvert imot gis Sørø Holding og RBBS i aksjonæravtalen<sup>2</sup> rettigheter som likeverdige eiere, med særlig rett til å utnevne 2 styremedlemmer hver. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at det foreligger en foretakssammenslutning etter konkurranseloven § 17 første ledd bokstav b som utløser meldeplikt etter konkurranseloven § 18.

## 4 Overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd

### 4.1 Innledning

- (22) Konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a oppstiller både objektive og subjektive vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr. Konkurransetilsynet vil nedenfor i punkt 4.2 og 4.3 vurdere hvorvidt det objektivt sett etter Konkurransetilsynets foreløpige vurdering foreligger en overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd. Dernest vil tilsynet behandle skyldkravet i punkt 5 og beviskravet i punkt 6, og avslutningsvis i punkt 7 ta stilling til utmåling av overtredelsesgebyret.

### 4.2 Utgangspunkt

- (23) 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 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 er mottatt, jf. konkurranseloven § 18 tredje ledd.
- (24) 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>3</sup>
- (25) Ordlyden i konkurranseloven § 19 "må ikke gjennomføres" tilsier at ethvert gjennomføringstiltak er omfattet.
- (26) Det fremgår videre av konkurranselovens forarbeider at forbudet gjelder generelt og at det ikke er begrenset til enkelte eierbeføyelser. Etter forarbeidene vil enhver overføring av aktiva, immaterialrettigheter og knowhow normalt rammes av gjennomføringsforbudet. I hvilken grad erverver kan utøve sine eierbeføyelser for øvrig, må etter forarbeidene vurderes konkret. Et viktig moment i vurderingen vil være at bedriftene skal kunne opptre som selvstendige enheter under saksbehandlingen og etter et eventuelt inngrep.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Europakommisjonens konsoliderte jurisdiksjonsveiledning om foretakssammenslutninger kapittel 3, jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 231.

<sup>2</sup> Aksjonæravtalen datert 30. mars 2011 mellom RBBS Holding AS og Sørø Holding AS vedrørende Sørø Bygg AS.

<sup>3</sup> Se Ot.prp. nr. 35 (2007-2008) side 9 flg. jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 97.

<sup>4</sup> Jf. Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) side 97.

- (27) 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.<sup>5</sup>
- (28) Ved aksjeervert vil overtakelse av og oppgjør for aksjene innebære utveksling av ytelser som vil være i strid med gjennomføringsforbudet. Gjennomføringsforbudet er dermed til hinder for at partene foretar slikt oppgjør. Det samme gjelder utøvelse av de aksjonærrettigheter som følger aksjeinnehavet.

#### 4.3 Nærmere om gjennomføringstiltakene

- (29) Konkurransetilsynet legger til grunn som bevist med klar sannsynlighetsovervekt at RBBS har overtatt og betalt for 50 % av aksjene i Sørre Bygg, samt benyttet seg av sin rett etter aksjonæraftalen til å velge inn to styremedlemmer i selskapet. Handlingene utgjør etter Konkurransetilsynets vurdering gjennomføringstiltak som rammes av forbudet i konkurranseloven § 19 første ledd.
- (30) Oppgjøret ble gjennomført 15. april 2011, og styreendringen registrert i foretaksregisteret 18. juni 2011. Overføring av ytelser før fristutløpet er alene tilstrekkelig til å være i strid med gjennomføringsforbudet, og det legges derfor til grunn at overtredelsen begynte 15. april 2011.
- (31) RBBS har som nevnt ikke inngitt alminnelig melding om det første ervervet av 50 % av aksjene i Sørre Bygg fordi RBBS er av den oppfatning at transaksjonen ikke er meldepliktig. Spørsmålet er da om det skal legges til grunn at gjennomføringsforbudet fortsatt løper. Konkurransetilsynet har etter en konkret vurdering kommet til at dette ville gitt et urimelig resultat i den foreliggende sak. Konkurransetilsynet anmodet om informasjon om transaksjonen 3. august 2012 og mottok 20. august 2012 opplysninger som innholdsmessig tilsvarer alminnelig melding. Konkurransetilsynet hadde således på dette tidspunktet mulighet til å vurdere transaksjonen. Ved alminnelig melding 20. august 2012 ville fristen for å pålegge fullstendig melding utløpt 10. september 2012. Konkurransetilsynet legger derfor etter en analogisk anvendelse av konkurranseloven § 19 første ledd til grunn at gjennomføringsforbudet løp til samme dato. De aktuelle gjennomføringstiltakene skjedde før dette tidspunktet.
- (32) Etter Konkurransetilsynets vurdering foreligger det med dette med klar sannsynlighetsovervekt objektivt sett en overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd.

### 5 Skyldkravet

- (33) Det fremgår av konkurranseloven § 29 at overtredelsen må ha vært forsettlig eller uaktsom for at overtredelsesgebyr skal kunne ilegges. Kravet etter konkurranseloven § 29, jf. § 19 første ledd er at foretaket, eller noen som handler på foretakets vegne, var klar over eller i det minste holdt det som mest sannsynlig at gjennomføringshandlingene ble utført, eventuelt at de var å bebreide for overtredelsen.<sup>6</sup>
- (34) Basert på gjennomgangen av faktum i pkt. 4.3 legger Konkurransetilsynet det til grunn som bevist med klar sannsynlighetsovervekt at RBBS, eller noen som har handlet på foretakets vegne, var klar over at ytelser ble utvekslet, aksjonærrettigheter utøvet og at det ble ansatt felles daglig leder. På denne bakgrunn legges det til grunn at RBBS, eller noen som handlet på foretakets vegne, forsettlig har overtrådt konkurranseloven § 19 første ledd.
- (35) Under enhver omstendighet må RBBS, eller noen som handlet på foretakets vegne, ha opptrådt uaktsomt. Det vises til at selskapet uansett må være å bebreide for å ha gjennomført transaksjonen før den ble meldt til Konkurransetilsynet.

<sup>5</sup> Høringsnotat til forslag til forskrift om unntak fra gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 av 5. desember 2008 s. 2.

<sup>6</sup> Rt. 2012 s. 1556, premiss 66.

- (36) RBBS har i tilsvaret gjort gjeldende at det ikke fremkommer noe sted at det foreligger meldeplikt ved erverv av 50 % av aksjene i et selskap og at det således foreligger unnskyldelig rettsvillfarelse i denne saken.
- (37) Konkurransetilsynet kan ikke se at RBBS var i unnskyldelig rettsvillfarelse da gjennomføringstiltakene ble utført. Det kreves særlige omstendigheter for at rettsvillfarelse skal regnes som unnskyldelig.<sup>7</sup> Eventuell manglende kunnskap om hvilke transaksjoner som er meldepliktige vil ikke kunne regnes som unnskyldelig rettsvillfarelse.<sup>8</sup>
- (38) Det er etter dette Konkurransetilsynets vurdering at også de subjektive vilkårene for illeggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt.

## **6 Overtredelsesgebyr**

### **6.1 Rettslig grunnlag**

- (39) 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.

### **6.2 Beviskrav**

- (40) Det fremgår ikke direkte av konkurranseloven hvilket beviskrav som gjelder ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranselovens § 29. Høyesterett har imidlertid i Rt. 2012 side 1556 slått fast at det kreves klar sannsynlighetsovervekt for illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven.
- (41) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at for at RBBS skal kunne ilegges overtredelsesgebyr for overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd må det foreligge klar sannsynlighetsovervekt for de faktiske omstendigheter som Konkurransetilsynet legger til grunn.
- (42) Etter Konkurransetilsynets vurdering er kravet om klar sannsynlighetsovervekt oppfylt, jf. ovenfor i punkt 4.3.

### **6.3 Ansvars plassering**

- (43) Utgangspunktet er at overtredelsesgebyr må ilegges det foretak som har begått overtredelsen. Høsten 2012 ble det gjennomført en fisjon av RBBS som resulterte i at innholdet i selskapet ble overført til et nytt selskap med samme navn. Det tidligere RBBS ble senere slettet i foretaksregisteret. Overtredelsen er begått før dette tidspunktet. Det oppstår derfor et spørsmål om nye RBBS er ansvarlig for overtredelse begått av gamle RBBS.
- (44) Nye RBBS har overtatt hele innholdet i gamle RBBS. Nye RBBS har lik styrekomposisjon som gamle RBBS, samt samme daglig leder. Eierne av nye RBBS er indirekte de samme som for gamle RBBS, med den endring at eierne har opprettet eierselskaper der de før satt med andeler som private personer. Nye RBBS fremstår som en videreføring av virksomheten i gamle RBBS. Det er derfor sterke strukturelle bånd mellom gamle og nye RBBS. Videre er gamle RBBS slettet i foretaksregisteret.<sup>9</sup>
- (45) På denne bakgrunn er det Konkurransetilsynets vurdering at nye RBBS er en direkte videreføring av gamle RBBS som derfor må identifiseres med gamle RBBS, og at nye RBBS som en følge av dette kan ilegges overtredelsesgebyr for overtredelsen begått av gamle RBBS.

<sup>7</sup> Se *Andenæs*, Norsk strafferett, 5. utgave, side 262.

<sup>8</sup> Jf. gjennomgangen av rettspraksis i Matningsdal og Bratholm, Straffeloven kommentarutgave, 2. utgave, første del, s. 506 flg.

<sup>9</sup> Fisjonsplan for oppløsning av RBBS Holding AS, datert 24. september 2012.

## 7 Utmåling av overtredelsesgebyr

### 7.1 Utgangspunkt

- (46) Konkurransetilsynet understreker at hensynet til gjennomføringsforbudets effektivitet tilsier at forbudet må sanksjoneres med overtredelsesgebyr, jf. konkurranse-loven § 29 første ledd. Gjennomføringsforbudet inngår som en helt sentral del av fusjonskontrollen, og overtredelser av forbudet må derfor anses som alvorlig.<sup>10</sup>
- (47) Etter konkurranse-loven § 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.
- (48) Det fremgår av forarbeidene til konkurranse-loven at utmålingen av overtredelsesgebyr så langt som mulig bør harmoniseres med prinsippene i EU/EØS.<sup>11</sup> Etter EU-retten skjer fusjonskontrollen i medhold av rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger ("fusjonsforordningen"). Tilsvarende som den norske konkurranse-loven har fusjonsforordningen regler om automatisk gjennomføringsforbud,<sup>12</sup> og regler om ileggelse av overtredelsesgebyr ved brudd på gjennomføringsforbudet.<sup>13</sup> Prinsippene for utmåling av overtredelsesgebyr i konkurransesaker i EU/EØS er således relevant ved utmålingen av overtredelsesgebyr etter konkurranse-loven § 29.
- (49) Nærmere regler om utmåling av overtredelsesgebyr er gitt i forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr (heretter "utmålingsforskriften").
- (50) I henhold til utmålingsforskriften § 2 annet ledd bokstav e kan overtredelsesgebyret ved overtredelse av gjennomføringsforbudet i konkurranse-loven § 19 første ledd utgjøre inntil 10 prosent av foretakets omsetning. Det er omsetningen siste regnskapsår som skal legges til grunn jf. bestemmelsens tredje ledd.
- (51) Begrepet foretak i utmålingsforskriften skal i likhet med i konkurranse-loven forstås på samme måte som i EU/EØS. Det innebærer at dersom morselskapet i et konsern er overtredende, er de prosentvise begrensningene i gebyret som fremgår av § 2 knyttet til konsernets samlede salgsinntekt.
- (52) Det følger videre av utmålingsforskriften § 3 annet ledd bokstav a til f at det ved vurderingen av overtredelsens grovhet særlig skal tas hensyn til overtredelsens art, den faktiske innvirkning på markedet, størrelsen på det berørte markedet, utvist skyld, den kombinerte markedsandelen til de berørte foretak og om avtaler eller tiltak er gjennomført. Andre momenter som kan påvirke utmålingen av gebyr kan etter utmålingsforskriften § 3 sjette ledd blant annet være om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen, om foretaket har bistått Konkurransetilsynet i forbindelse med etterforskningen av overtredelsen, økonomien til det konsern foretaket er en del av og om overtredelsesgebyret har tilstrekkelig preventiv virkning.
- (53) Konkurransetilsynet har ved utmålingen betydelig skjønnsfrihet med hensyn til å tilpasse nivået på overtredelsesgebyret til de krav som er nødvendig for å sikre en effektiv håndheving av konkurranse-lovens regler om kontroll med foretakssammenslutninger.
- (54) Overtredelsesgebyret utmåles konkret i den enkelte sak og variasjoner i faktum fra sak til sak vil således kunne ha betydning for gebyret. I tillegg vil endringer i rettsutviklingen og rettsoppfatninger kunne medføre behov for å fravike tidligere praksis. Foretakene kan således ikke ha berettigede forventinger om at bestemte typer overtredelser vil sanksjoneres med

<sup>10</sup> Jf. Kommisjonens avgjørelse 10. juni 2009, COMP/M.4994, *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*, IP/09/985 (saken ble anket til Retten, der Kommisjonens avgjørelse ble opprettholdt. Saken er anket til EU-domstolen, under betegnelsen C-84/13 P)

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 118.

<sup>12</sup> Rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger, OJ L 24, side 1-22, artikkel 7.

<sup>13</sup> Rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger, OJ L 24, side 1-22, artikkel 14 nr. 2.

overtredelsesgebyr på et gitt nivå.<sup>14</sup> En slik skjønnsfrihet for Konkurransetilsynet understøttes både av individualpreventive og allmennpreventive hensyn, som må vektlegges ved utmålingen av overtredelsesgebyr.<sup>15</sup>

- (55) Konkurransetilsynet legger videre til grunn at det i saker om brudd på konkurranse-loven § 19 gjør seg gjeldende andre hensyn som innebærer at gebyret ikke kan utmåles på samme nivå som ved brudd på samarbeids- og misbruksforbudet i konkurranse-loven §§ 10 og 11. De særlige bestemmelsene i forskriften § 3 tredje, fjerde og femte ledd kommer ikke til anvendelse ved utmåling av overtredelsesgebyr for brudd på gjennomføringsforbudet.
- (56) For at overtredelsesgebyret for brudd på gjennomføringsforbudet skal ha tilstrekkelig preventiv effekt, og derved bidra til en effektiv fusjonskontroll, må imidlertid gebyret utmåles i forhold til det ansvarlige foretakets størrelse og omsetning.<sup>16</sup> Selv om involvert omsetning gir en god indikasjon på overtredelsens omfang og grovhet, vil imidlertid omsetning ikke være det eneste kriterium som vektlegges i utmålingen, og det bør ikke legges urimelig stor vekt på dette momentet, relativt til andre relevante momenter.<sup>17</sup>

## 7.2 Konkret vurdering

- (57) Konkurransetilsynet legger til grunn at det foreligger en foretakssammenslutning i henhold til konkurranse-loven § 17 første ledd bokstav b ved at RBBS oppnådde felles kontroll i Sørre Bygg. Ved fastsettelsen av overtredelsesgebyrets størrelse legger Konkurransetilsynet RBBS sin omsetning til grunn. Omsetningen i RBBS for regnskapsåret 2011 utgjorde 78 897 000 kroner.
- (58) 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 effektiv kontroll med foretakssammenslutninger.
- (59) I denne saken har gjennomføringen av foretakssammenslutningen bestått i utveksling av ytelser, ved overføring av aksjer mot vederlag og utøvelse av eierbeføyelser ved innsettelse av nye styremedlemmer. De nevnte tiltakene innebærer en fullstendig gjennomføring av foretakssammenslutningen hvor flere av tiltakene er vanskelig reverserbare. Dette forsterker overtredelsens grovhet, og er vektlagt som et skjerpende moment i utmålingen av overtredelsesgebyret.
- (60) Overtredelsen har hatt en varighet på ett år og fem måneder. Konkurransetilsynet har vektlagt dette i skjerpende retning ved utmålingen. Det anføres i tilsvaret at varigheten er tillagt for stor vekt i den varslede utmålingen. Konkurransetilsynet kan ikke se at dette er tilfellet. Varigheten av overtredelsen er et sentralt moment ved utmålingen, og en varighet på ett år og fem måneder er etter tilsynets oppfatning betydelig, jf. Kommisjonens sak A.P. Møller, der kommisjonen la til grunn at overtredelser på henholdsvis 3,6 og 20 måneder var "af betydelig varighed ved alle tre transaksjoner".<sup>18</sup>
- (61) RBBS anfører i tilsvaret at Konkurransetilsynet har lagt for liten vekt på at transaksjonen ikke har hatt negative virkninger for konkurransen.
- (62) Konkurransetilsynets deler oppfatningen om at foretakssammenslutningen ikke har hatt negative konsekvenser for konkurransen. Den faktiske skaden ved overtredelsen er derfor

<sup>14</sup> Jf. sak 100/80 m.fl., *Musique Française mot Kommisjonen*, Sml. 1981 s. 147, avsnitt 109; sak C-289/02 P m.fl., *Dansk Rørindustri mot Kommisjonen*, Sml. 2005 s. I-5425, avsnittene 169-170; sak C-397/03, *Archer Midlands mot Kommisjonen*, avsnittene 21-22; og sak C-510/06, avsnittene 59, 62-53 og 66. Se også sak T-77/08, *The Dow Chemical Company mot Kommisjonen*, avsnittene 139-141; samt C-549/10 P, *Tomra Systems ASA m.fl. mot Kommisjonen*, (ennå ikke i Sml.), avsnitt 104-106.

<sup>15</sup> Jf. Kunngjøringen fra EFTAs overvåkningsorgan, Retningslinjer om metoden for fastsettelse av bøter ilagt i henhold til overvåknings- og domstolavtalens protokoll 4 kapittel ii artikkel 23 nr. 2 bokstav a) (heretter "Retningslinjene"), EØS-tillegget til Den europeiske unions tidende, 21.12.2006, Nr. 63/44, avsnitt 4.

<sup>16</sup> Jf. Kommisjonens avgjørelse 10. juni 2009, COMP/M.4994, *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*, IP/09/985

<sup>17</sup> Sml. tilsvarende i sak C-510/06 P, *Archer Midland mot Kommisjonen*, (ennå ikke i Sml.), avsnittene 74-77 og sak C-397/03 P, *Archer Midland mot Kommisjonen*, Sml. 2006 s. I-4429, avsnittene 100-101.

<sup>18</sup> IV/M.969 A.P Møller, OJ L 183/29

begrenset. I varselet ble det vist til at tilsynet har sett hen til dette som en relevant faktor ved utmålingen av overtredelsesgebyret. Imidlertid har adgangen til å legge vekt på overtredelsens faktiske innvirkning på markedet etter utmålingsforskriften § 3 etter Konkurransetilsynets oppfatning begrenset betydning som formildende omstendighet ved utmåling av overtredelsesgebyr for brudd på gjennomføringsforbudet.<sup>19</sup>

- (63) RBBS har videre anført at gebyret er urimelig høyt sammenlignet med tilsynets tidligere praksis, som gjelder foretak med langt høyere omsetning enn RBBS.
- (64) Som det fremgår av punkt 7.1 har Konkurransetilsynet en betydelig skjønnsfrihet i den enkelte sak til å utmåle gebyr som bidrar til å fremme effektiv fusjonskontroll. Overtredelsesgebyr utmåles konkret i den enkelte sak, og variasjoner i faktum fra sak til sak vil kunne ha betydning for gebyret. Konkurransetilsynet kan dermed ikke se at det er grunnlag for å hevde at det varslede gebyret er i strid med den praksis det er vist til i tilsvaret.
- (65) RBBS har også gjort gjeldende at det må vektlegges i formildende retning at selskapet har gitt de opplysninger som er nødvendig for saksbehandlingen.
- (66) Til dette vil Konkurransetilsynet bemerke at foretakssammenslutningen som ble gjennomført våren 2011 ble oppdaget i forbindelse med tilsynets gjennomgang av alminnelig melding om foretakssammenslutningen av juni 2012. En for tilsynet ukjent strukturendring lå til grunn for transaksjonen av juni 2012. Tilsynet gjorde på denne bakgrunn undersøkelser som avdekket forholdet. Det er derfor ikke riktig at RBBS på eget initiativ har opplyst tilsynet om overtredelsen. De opplysninger som senere er gitt tilsynet er opplysninger RBBS er pliktig å gi etter konkurranselovens § 24, og dette kan derfor ikke vektlegges i formildende retning.
- (67) Til slutt vises det til at endringene i konkurranseloven vedtatt 3. juni 2013 fjerner den allmennpreventive virkningen av et høyt gebyr, og at det varslede gebyret derfor må justeres ned.
- (68) Tilsynet viser til at det etter lovendringen trer i kraft 1. januar 2014 fortsatt vil gjelde meldeplikt og gjennomføringsforbud for foretakssammenslutninger mellom foretak med omsetning over tersklene, og at formålet bak bestemmelsene er det samme. Allmennpreventive hensyn tilsier derfor fortsatt at det reageres strengt mot brudd på gjennomføringsforbudet uavhengig av om den aktuelle foretakssammenslutningen ville vært meldepliktig når terskelverdiene heves. RBBS anførsel kan følgelig ikke vektlegges i formildende retning.
- (69) På bakgrunn av ovennevnte har Konkurransetilsynet utmålt et overtredelsesgebyr på 250 000 kroner.

## 8 Vedtak

- (70) På denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a, jf. § 19 første ledd, har Konkurransetilsynet fattet vedtak med følgende slutning:  
**RBBS Holding AS ilegges et overtredelsesgebyr på 250 000 – tohundreogfemtitten – kroner for overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd.**
- (71) Det følger av konkurranseloven § 29 fjerde ledd annet punktum at overtredelsesgebyret forfaller til betaling to måneder etter at vedtaket er fattet. Beløpet bes innbetalt til Konkurransetilsynets konto nr. 3227.10.00307. Vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd tredje punktum.
- (72) Vedtak om overtredelsesgebyr kan ikke påklages, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd første punktum. RBBS Holding 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 ved saken, og tvisteloven gjelder så langt den passer, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd.

<sup>19</sup> Jf. Kommisjonens avgjørelse 10. juni 2009, COMP/M.4994, *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*, IP/09/985, avsnitt 194 (saken ble anket til Retten, der Kommisjonens avgjørelse ble opprettholdt. Saken er anket til EU-domstolen, under betegnelsen C-84/13 P).



Med hilsen

A handwritten signature in blue ink, reading "Ingrid K. Gullaksen". The signature is fluid and cursive, with the first name "Ingrid" and last name "Gullaksen" clearly legible, and a middle initial "K." in between.

Ingrid Kjeldstad Gullaksen (e.f.)  
*avdelingsdirektør*

*Mottaker*  
RBBS Holding AS

*Postadresse*  
Postboks 174 Vika

*Poststed*  
8601 MO I RANA  
Norge

*Kontakt/e-post*

*Kopi til:*  
Advokathuset Just

Postboks 1040

8602 MO I RANA  
Norge

Lars Nygaard  
lars.nygaard@ajust.no