



Mottaker
Surnadal Transportpartner AS
Codex Advokat Oslo AS
Postboks 2743 Solli
0204 OSLO

Deres ref.:

Vår ref.: 2012/0653-13

Saksbehandler: Knut Alexander Johnsen
Saksansvarlig: Gjermund Nese

Dato: 01.07.2014

Vedtak V2014-11 - Surnadal Transportpartner AS - konkurranseloven § 29 jf. § 19 første ledd - ileggelse av overtredelsesgebyr - brudd på gjennomføringsforbudet

1 Innledning

- (1) Det vises til Konkurransetilsynets varsel om vedtak 1. juli 2013 (heretter "varselet"), Surnadal Transportpartner AS (heretter "Surnadal Transportpartner") sine merknader til varselet 30. august 2013 (heretter "tilsvaret"), samt øvrig korrespondanse og kontakt i anledning saken.
- (2) Konkurransetilsynet har kommet til at Surnadal Transportpartner i forbindelse med foretakssammenslutningen mellom Surnadal Transportpartner og Surnadal Logistikk Partner AS (heretter "Surnadal Logistikk Partner") har overtrådt gjennomføringsforbudet i konkurranseloven¹ § 19 første ledd.
- (3) Konkurransetilsynet har i medhold av konkurranseloven § 29, jf. § 19 første ledd, besluttet å ilegge Surnadal Transportpartner et overtredelsesgebyr på 200 000 kroner.

2 Sakens bakgrunn

- (4) Konkurransetilsynet mottok 10. juli 2012 tre alminnelige meldinger om foretakssammenslutning vedrørende etableringen av Surnadal Transportpartner og Surnadal Transportpartners etterfølgende erverv av langtransport- og distribusjonsvirksomheten med tilhørende tjenester i Surnadal Transport AS (heretter "Surnadal Transport") og Surnadal Logistikk Partner. Det fremgår av meldingene at Surnadal Transportpartner overtok virksomhetene 31. desember 2010.
- (5) Det er for hver enkelt transaksjon sendt alminnelig melding etter konkurranseloven § 18 der det gjøres gjeldende at transaksjonene utgjør tre separate foretakssammenslutninger, hvorav ingen er meldepliktig. Melder oppgir i de alminnelige meldingene at selskapet av rene ordenshensyn likevel har valgt å melde transaksjonene i etterkant.

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

Det ble fra 1. januar 2014 gjort endringer i konkurranseloven. Konkurransetilsynet vil bemerke at de vedtatte lovendringene ikke berører reglene om overtredelsesgebyr for brudd på gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 29, jf. § 19. Ettersom meldeplikten i foreliggende sak ble utløst før gjennomføringen av endringene i konkurranseloven, vil Konkurransetilsynet anvende loven slik den lød før endringene trådte i kraft.

- (6) Konkurransetilsynet vil i det følgende kun vurdere om overføringen av aktiva fra Surnadal Logistikk Partner til Surnadal Transportpartner utgjør et brudd på gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 første ledd. De øvrige meldte transaksjonene vil omtales der de er relevante for saken.
- (7) Konkurransetilsynet anmodet om mer informasjon i e-poster 24. juli 2012, 4. september 2012, 2. oktober 2012 og 13. desember 2013, og mottok dette i e-poster 5. september 2012, 4. oktober 2012 og 18. desember 2013.

2.1 Nærmere om partene og foretakssammenslutningen

- (8) Surnadal Transport eies av ulike aksjonærer og har ikke et rent morselskap.
- (9) Surnadal Transport drev før transaksjonen virksomhet innen langtransport av gods og logistikk, samt lokaltransport innenfor ulike spesialområder. Transportoppgavene ble utført av kontraktører, men Surnadal Transport hadde egen administrasjonsavdeling som utførte oppgaver innen befraktning, økonomi, trafikk og marked.
- (10) Surnadal Transport leverte – og leverer fortsatt – løsninger innen massetransport, vei- og anleggstjenester, tømmertransport, container- og avfallstransport. I tillegg driver Surnadal Transport en dieselstasjon og et lastebilverksted.
- (11) Surnadal Logistikk Partner eies 100 prosent av Jebo Industrier AS, som igjen eies av Jebo AS. Jebo AS eies av ulike aksjonærer og har ikke et rent morselskap.
- (12) Surnadal Logistikk Partner drev før transaksjonen virksomhet innen langtransport av gods og logistikk, hvor både egne biler og kontraktører ble benyttet. Det er i dag ingen virksomhet i Surnadal Logistikk Partner.
- (13) Surnadal Transport og Surnadal Logistikk Partner avtalte høsten 2010 å opprette et selskap – Surnadal Transportpartner – som skulle overta de respektive selskaperes virksomhet innen langtransport og distribusjon av gods. Surnadal Transportpartner inngikk 15. november 2010 avtale med Surnadal Transport og Surnadal Logistikk Partner om kjøp og overføring av kundeavtaler, leverandør- og kontraktøravtaler, personell og øvrige eiendeler innen langtransport og distribusjon av gods.
- (14) Surnadal Transportpartner ble stiftet 2. desember 2010, med Surnadal Transport og Surnadal Logistikk Partner som eiere av henholdsvis 60 og 40 prosent av aksjene. Surnadal Transportpartner overtok 31. desember 2010 aktiva fra Surnadal Transport og Surnadal Logistikk partner som beskrevet i avtalen 15. november 2010. Surnadal Transportpartner startet 1. januar 2011 virksomhet innen langtransport og distribusjon av gods.
- (15) Det vises for øvrig til de alminnelige meldingene om foretakssammenslutning og brev oversendt Konkurransetilsynet 5. september 2012.

2.2 Partenes merknader til varselet

- (16) I det følgende gis en redegjørelse for Surnadal Transportpartners anførsler til varselet. Anførselene behandles for øvrig løpende i vedtaket.
- (17) Surnadal Transportpartner ber om at det varslede overtredelsesgebyret frafalles i sin helhet eller nedjusteres vesentlig da det etter foretakets mening, de samlede forhold vurdert under ett, er kvalifisert urimelig å ilegge et så høyt overtredelsesgebyr.
- (18) Surnadal Transportpartner gjør for det første gjeldende at det varslede overtredelsesgebyret er i strid med Konkurransetilsynets egen praksis samt lovgivers vedtatte lovendring. Det understrekes at tilsynet har en vid skjønnsmargin og at urimelige gebyrer ikke bør pålegges. På denne bakgrunn anføres det at det varslede overtredelsesgebyret må bortfalle i sin helhet eller reduseres vesentlig.
- (19) Videre anfører Surnadal Transportpartner at Konkurransetilsynet i for liten grad har vektlagt partenes begrensede markedsandel i det samlede transportmarkedet i Norge. Surnadal Transportpartner viser til at foretakets markedsandel er under 0,5 prosent, og at foretakssammenslutningen ikke har hatt negative virkninger for konkurransen. Foretaket ber om at Konkurransetilsynet legger større vekt på dette og at det varslede gebyret nedjusteres.

- (20) Surnadal Transportpartner gjør også gjeldende at Konkurransetilsynet ikke har tilstrekkelig sannsynliggjort at det foreligger en forsettlig overtredelse, og ber om at skyldkravet vurderes på nytt. Etter foretakets oppfatning kan selskapet under enhver omstendighet kun anses å ha opptrådt uaktsomt, noe som må medføre en nedjustering av det varslede overtredelsesgebyret.
- (21) Til slutt anføres det at Konkurransetilsynet har lagt for liten vekt på at partene frivillig og uoppfordret har inngitt alminnelig melding om foretakssammenslutning, samt at Surnadal Transportpartner har bidratt maksimalt til å opplyse saken. Det varslede overtredelsesgebyret må ifølge Surnadal Transportpartner derfor nedjusteres.

3 Konkurransetilsynets vurdering av om det foreligger en meldepliktig foretakssammenslutning

- (22) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at Surnadal Transportpartner ved overføringen av aktiva fra Surnadal Logistikk Partner får avgjørende innflytelse over selskapets virksomhet, jf. konkurranseloven § 17 tredje ledd bokstav a. Transaksjonen utgjør derfor etter Konkurransetilsynets vurdering en foretakssammenslutning i henhold til konkurranseloven § 17 første ledd bokstav b.
- (23) For at det skal foreligge et brudd på gjennomføringsforbudet må foretakssammenslutningen være omfattet av den alminnelige meldeplikten, jf. henvisningen i konkurranseloven § 19 første ledd til § 18, slik bestemmelsene lød før lovendringene med virkning fra 1. januar 2014. Til dette har Surnadal Transportpartner i den alminnelige meldingen anført at overføringen av virksomhet fra Surnadal Logistikk Partner til Surnadal Transportpartner ikke er meldepliktig da Surnadal Transportpartner ikke hadde omsetning i 2009.
- (24) Det følger av forskrift 28. april 2004 nr. 673 om melding av foretakssammenslutninger mv. (meldepliktforordningen) § 2 første ledd at meldeplikten etter konkurranseloven § 18 ikke gjelder dersom de involverte foretakene har en samlet årlig omsetning under 50 millioner kroner, eller dersom bare ett av de involverte foretakene har en årlig omsetning i Norge over 20 millioner kroner.² Videre følger det av forskriftens § 2 tredje ledd at omsetningen til alle foretak i samme konsern som det ervervende foretaket skal regnes med.
- (25) Surnadal Transport innehar 60 prosent av aksjene i Surnadal Transportpartner og selskapene er derfor i samme konsern. Surnadal Transport hadde i 2009 en omsetning på 157 millioner kroner, mens Surnadal Logistikk Partner hadde en omsetning samme år på 67,2 millioner kroner. Det er derfor Konkurransetilsynets vurdering at foretakene hadde en omsetning over tersklene for meldeplikt og at foretakssammenslutningen var meldepliktig, jf. konkurranseloven § 18 første ledd.

4 Overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd

4.1 Innledning

- (26) 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 vurdering foreligger en overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd. Dernest vil tilsynet behandle skyldkravet i punkt 5, bevisskravet i punkt 6 og avslutningsvis i punkt 7 ta stilling til utmåling av overtredelsesgebyret.

² Terskelverdiene ble hevet med virkning fra og med 1. januar 2014 til 1 milliard kroner og 100 millioner kroner. Terskelverdiene fremkommer nå av konkurranseloven § 18 annet ledd.

Forskrift 28. april 2004 nr. 673 ble med virkning fra 1. januar opphevet og erstattet med forskrift 11. desember 2013 nr. 1466 om melding av foretakssammenslutning mv. Ettersom meldeplikten i foreliggende sak ble utløst før ny forskrift trådte i kraft, er det forskrift 28. april 2004 nr. 673 som får anvendelse ved vurderingen av om terskelverdiene for meldeplikt er overskredet.

4.2 Utgangspunkt

- (27) 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.
- (28) 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.³
- (29) Ordlyden i § 19 "må ikke gjennomføres" tilsier at ethvert gjennomføringstiltak er omfattet.
- (30) Det fremgår videre av konkurranselovens forarbeider at forbudet er generelt og ikke 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.⁴
- (31) 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.
- (32) Ved aksjeerwerb 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 slik oppgjør. Det samme gjelder utøvelse av de aksjonærrettigheter som følger aksjeinnehavet.

4.3 Nærmere om gjennomføringstiltakene

- (33) Surnadal Transportpartner har som nevnt ovenfor i punkt 2 overtatt og betalt for virksomheten i Surnadal Logistikk Partner, som beskrevet i kjøpekontrakt av 15. november 2010. Dette omfattet alle selskapenes kundeavtaler, leverandør- og kontraktøravtaler, personell og øvrige eiendeler, med unntak av en laste- og losserampe og bilparken til Surnadal Logistikk Partner. Handlingene utgjør etter Konkurransetilsynets vurdering gjennomføringstiltak som rammes av forbudet i konkurranseloven § 19 første ledd.
- (34) Konkurransetilsynet mottok som nevnt 10. juli 2012 alminnelig melding om foretakssammenslutningen. Fristen for å pålegge fullstendig melding utløp 31. juli 2012. Gjennomføringsforbudet løp i henhold til konkurranseloven § 19 første ledd frem til samme dato. De aktuelle gjennomføringstiltakene skjedde før dette tidspunktet, jf. redegjørelsen i punkt 2.
- (35) Etter Konkurransetilsynets vurdering foreligger det med dette objektivt sett en overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd.

5 Skyldkravet

- (36) 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.

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

⁴ Jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 97.

- (37) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at Surnadal Transportpartner forsettlig har overtrådt konkurranseloven § 19 første ledd. Det vises i den forbindelse til at Surnadal Transportpartner, eller noen som har handlet på foretakets vegne, har vært klar over at ytelser ble utvekslet.
- (38) Surnadal Transportpartner bestrider i tilsvaret at foretaket har overtrådt konkurranseloven § 19 forsettlig. Surnadal Transportpartner anfører at Konkurransetilsynet uten dokumentasjon, begrunnelse og konkretisering har vist til at ytelser ble utvekslet uten at dette er knyttet til lovens vilkår. På denne bakgrunn kan ikke selskapet se at kravet til forsett er tilstrekkelig sannsynliggjort.
- (39) Til dette bemerkes at det for overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd er tilstrekkelig at forsettet dekker de handlinger som utgjør gjennomføringen av en foretakssammenslutning. Handlingene det vises til i punkt 2.1 og 4.3, omtalt ovenfor som ytelser, utgjør etter Konkurransetilsynets vurdering gjennomføringstiltak som rammes av forbudet i konkurranseloven § 19 første ledd, jf. punkt 4.3. Surnadal Transportpartner, eller noen som har handlet på foretakets vegne, var klar over at disse ytelsene ble utvekslet. Forsettet dekker dermed etter tilsynets vurdering det objektive gjerningsinnholdet i bestemmelsen.
- (40) Surnadal Transport Partner fremholdt i svarbrevet 5. september 2012 at gjennomføringen skyldes at melder ikke var kjent med konkurranseloven § 18 og gjennomføringsforbudet i § 19. Melder påberoper seg derfor å ha vært i unnskyldelig rettsvillfarelse.
- (41) Konkurransetilsynet kan ikke se at Surnadal Transportpartner var i unnskyldelig rettsvillfarelse da gjennomføringstiltakene ble utført. Reglene om meldeplikt og gjennomføringsforbud fremgår klart av konkurranseloven.
- (42) Under enhver omstendighet må Surnadal Transportpartner, 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.
- (43) Det er etter dette Konkurransetilsynets vurdering at også de subjektive vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr er oppfylte.

6 Overtredelsesgebyr

6.1 Rettslig grunnlag

- (44) 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

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

7 Utmåling av overtredelsesgebyr

7.1 Utgangspunkt

- (48) 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.

- (49) Det fremgår av forarbeidene til konkurranseloven at utmålingen av overtredelsesgebyr så langt som mulig bør harmoniseres med prinsippene i EU/EØS.⁵ 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,⁶ og regler om illeggelse av overtredelsesgebyr ved brudd på gjennomføringsforbudet.⁷ Prinsippene for utmåling av overtredelsesgebyr i konkurransesaker i EU/EØS er således relevant ved utmålingen av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29.
- (50) Nærmere regler om utmåling av overtredelsesgebyr er gitt i forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr (heretter "utmålingsforskriften").
- (51) 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.
- (52) Begrepet foretak i utmålingsforskriften skal i likhet med konkurranseloven forstås på samme måte som i EU/EØS. Det innebærer at dersom morselskapet i et konsern er overtreder, er de prosentvise begrensningene i gebyret som fremgår av § 2 knyttet til konsernets samlede salgsinntekt.
- (53) 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 kombinerte markedsandelen til de berørte foretak og om avtaler eller tiltak er gjennomført. Andre momenter som kan påvirke utmålingen av gebyret kan etter utmålingsforskriften § 3 sjettede 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.
- (54) 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 konkurranselovens regler om kontroll med foretakssammenslutninger.
- (55) 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 ressursutviklingen og rettsoppfatninger kunne medføre behov for å fravike tidligere praksis. Foretakene kan således ikke ha berettigede forventninger om at bestemte typer overtredelser vil sanksjoneres med overtredelsesgebyr på et gitt nivå.⁸ En slik skjønnsfrihet for Konkurransetilsynet understøttes både av individualpreventive og allmennpreventive hensyn, som må vektlegges ved utmålingen av overtredelsesgebyr.⁹
- (56) Konkurransetilsynet legger videre til grunn at det i saker om brudd på konkurranseloven § 19 gjør seg gjeldende andre hensyn som innebærer at gebyret ikke kan utmåles på samme nivå som ved brudd på samarbeids- og misbruksforbudet i konkurranseloven §§ 10 og 11. De

⁵ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 118.

⁶ Rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger, OJ L 24, side 1-22, artikkel 7.

⁷ Rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger, OJ L 24, side 1-22, artikkel 14 nr. 2.

⁸ 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. 1-5425, avsnittene 169-170; sak C-397/03, *Archer Midlands mot Kommisjonen*, avsnittene 21-22; og sak C-510/06, avsnittene 59, 62-63 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.), avsnittene 104-106.

⁹ 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

særlige bestemmelsene i forskriften § 3 tredje, fjerde og femte ledd kommer ikke til anvendelse ved utmåling av overtredelsesgebyr for brudd på gjennomføringsforbudet.

- (57) For at overtredelsesgebyret for brudd på gjennomføringsforbudet skal ha tilstrekkelig preventiv vekt, og derved bidra til en effektiv fusjonskontroll, må imidlertid gebyret utmåles i forhold til det ansvarlige foretakets størrelse og omsetning.¹⁰ 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.¹¹

7.2 Konkret vurdering

- (58) Konkurransetilsynet legger til grunn at det foreligger en foretakssammenslutning i henhold til konkurranseloven § 17 annet ledd, jf. første ledd bokstav b ved overføringene av virksomhet fra Surnadal Logistikk Partner til Surnadal Transportpartner. Ved fastsettelsen av overtredelsesgebyrets størrelse legger derfor tilsynet Surnadal Transportpartners omsetning til grunn. Omsetningen i Surnadal Transportpartner for regnskapsåret 2011 utgjorde ifølge melder 121 millioner kroner.
- (59) 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.
- (60) I denne saken har gjennomføringen av foretakssammenslutningen bestått i overføring av samtlige kundeavtaler, leverandør- og kontraktøravtaler, personell og øvrige eiendeler, med unntak av en laste- og losserampe og bilparken. Virksomheten i Surnadal Logistikk Partner har siden blitt lagt ned. De nevnte tiltakene innebærer en fullstendig gjennomføring av foretakssammenslutningen hvor flere av tiltakene er vanskelig reverserbare. Dette skjerper overtredelsens grovhet. I tillegg har tilsynet vektlagt i skjerpene retning at overtredelsen har hatt en varighet på ett og et halvt år.
- (61) Surnadal Transportpartner har i tilsvaret anført at Konkurransetilsynet har lagt for liten vekt på partenes begrensede markedsandel. Det anføres også at foretakssammenslutningen ikke har påvirket konkurransen i det relevante markedet.
- (62) Konkurransetilsynet la i varselet til grunn at det synes som om foretakssammenslutningen ikke har hatt negative konsekvenser for konkurransen. Den faktiske skaden ved overtredelsen er derfor begrenset. Konkurransetilsynet har sett hen til dette som en relevant faktor ved utmålingen av overtredelsesgebyret. Imidlertid har adgangen til å legge vekt på overtredelsens faktiske virkning på markedet etter utmålingsforskriften § 3 etter tilsynets oppfatning begrenset betydning som formildende omstendighet ved utmåling av overtredelsesgebyr for brudd på gjennomføringsforbudet.¹²
- (63) Videre anfører Surnadal Transportpartner at gebyret må nedjusteres da Konkurransetilsynet selv har lagt til grunn at det skal legges særlig vekt på foretakets omsetning ved fastsettelsen av gebyrets størrelse. I forlengelsen av dette vises det til at det varslede overtredelsesgebyret er like høyt som overtredelsesgebyret i vedtak V2012-13, hvor partenes omsetning var flere ganger større en omsetningen til Surnadal Transportpartner.
- (64) Konkurransetilsynet bemerker til dette at det er sikker rett at det er gebyrnivået på vedtakstidspunktet som skal benyttes, selv om dette har blitt skjerpet siden overtredelsestidspunktet. Som det fremgår av punkt 7.1 har Konkurransetilsynet videre en betydelig skjønnsfrihet i den enkelte sak til å utmåle gebyr som bidrar til å fremme en effektiv fusjonskontroll. Det følger av dette at Surnadal Transportpartner ikke kan ha noen berettiget

¹⁰ Jf. Kommisjonens avgjørelse 10. juni 2009, COMP/M.4994, *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*, IP/09/985, opprettholdt av førsteinstansdomstolen i dom 12. desember 2011 i sak T-332/09 *Electrabel mot Kommisjonen*. Saken er anket til EU-domstolen, under betegnelsen C-84/13 P.

¹¹ 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.

¹² Jf. Kommisjonens avgjørelse 10. juni 2009, COMP/M.4994, *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*, IP/09/985, opprettholdt av førsteinstansdomstolen i dom 12. desember 2011 i sak T-332/09 *Electrabel mot Kommisjonen*, premiss 246-247. Saken er anket til EU-domstolen, under betegnelsen C-84/13 P.

forventning om at gebyret skal utmåles på samme nivå som i tidligere saker. 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) Konkurransetilsynet har i utmålingen vektlagt i formildende retning at Surnadal Transportpartner på eget initiativ har gjort tilsynet oppmerksom på overtredelsen ved å inngi alminnelig meldinger. Etter tilsynets vurdering kan ikke foretakets høres med sin anførsel om at partenes bidrag til sakens opplysning er ilagt for liten vekt.
- (66) Surnadal Transportpartner viser også til at det fra 1. januar 2014 gjelder høyere terskler for meldeplikt, hvoretter foretakssammenslutningen mellom partene ikke ville vært meldepliktig. Foretaket anfører på denne bakgrunn at det vil være urimelig å ilagge et gebyr, som i tillegg er høyere enn det praksis tilsier.
- (67) Konkurransetilsynet viser til at foretakssammenslutningen mellom Surnadal Transportpartner og Surnadal Logistikk Partner ble gjennomført tilnærmet tre år før den planlagte ikrafttredelsen av de høyere tersklene for meldeplikt. Tilsynets viser videre til at det også etter 1. januar 2014 vil gjelde meldeplikt og gjennomføringsforbud for foretakssammenslutninger med omsetning over tersklene, samt at formålet bak bestemmelsene ikke endres. Surnadal Transportpartners anførsel kan følgelig ikke vektlegges i formildende retning.
- (68) Konkurransetilsynet finner derimot at overtredelsesgebyret må settes noe ned grunnet lang saksbehandlingstid.
- (69) På dette grunnlag har Konkurransetilsynet utmålt et overtredelsesgebyr på 200 000 kroner.

8 Vedtak

På denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a, jf. § 19 første ledd, har Konkurransetilsynet fattet vedtak med følgende slutning:

Surnadal Transportpartner AS ilegges et overtredelsesgebyr på 200 000 – tohundretusen – kroner for overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd.

- (70) 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.
- (71) Vedtak om overtredelsesgebyr kan ikke påklages, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd første punktum. Surnadal Transportpartner AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å få prøvd 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.

Med hilsen



Gjermund Nese (e.f.)
avdelingsdirektør