



Kopi til
Advokatfirmaet CLP DA
Postboks 1974 Vika
0125 OSLO
Norge
Thea J. Raugland

Deres ref.:

Vår ref.: 2016/0400-4

Saksbehandler: Rebekka Søvik
Saksansvarlig: Eivind Campbell Lillesveen

Dato: 24.05.2017

Vedtak V2017-20 - Instalco Sverige AB - konkurranseloven § 29 jf § 19 - ileggelse av overtredelsesgebyr – brudd på gjennomføringsforbudet

1 Innledning

- (1) Konkurransetilsynet viser til varsel om ileggelse av overtredelsesgebyr 12. januar 2017 ("heretter varselet) og brev 10. februar 2017 med merknader til varselet ("heretter tilsvaret"), samt annen kontakt i anledning saken.
- (2) Konkurransetilsynets har kommet til at Instalco Sverige AB ("heretter Instalco") har overtrådt gjennomføringsforbudet i konkurranseloven¹ § 19 første ledd. Overtredelsen fant sted i forbindelse med foretakssammenslutningen mellom Instalco og Vito Tekniske Entreprenør AS, Vito Vestfold AS og Vito Oslo AS (heretter "Vito").
- (3) Konkurransetilsynet har i medhold av konkurranseloven § 29, jf. § 19 første ledd, besluttet å ilegge Instalco et overtredelsesgebyr på 300 000 kroner.

2 Sakens bakgrunn

2.1 Nærmere om foretakssammenslutningen

- (4) Konkurransetilsynet mottok 28. september 2016 brev fra advokatfirmaet CLP. På vegne av deres klient Instalco ble det meldt ifra om en antatt overtredelse av konkurranseloven § 19 ved foretakssammenslutning mellom Instalco og Vito.
- (5) Instalco opplyser i brevet at de ikke har vært oppmerksom på at også morselskapets omsetning og selskaper kontrollert av morselskapet skal regnes med ved beregningen av om selskapenes omsetning i Norge overstiger terskelverdiene for meldeplikt til Konkurransetilsynet. Instalco er heleid av Instalco Interessenter AB som igjen er eid med omlag 53 prosent av FSN Capital IV L.P (heretter "Fondet") og omlag 47 prosent av ansatte aksjonærer.² Fondet er et Private equity fond som eier flere selskaper i Norge hvis samlede omsetning overstiger 1 milliard

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

² Jf. brev 28. september 2016 fra Advokatfirmaet CLP DA.

kroner.³ Fondet forvaltes av en "general partner" som også forvalter to andre fond, sammen omtalt som "FSN Capital IV".⁴

- (6) I brev 28. september 2016 er det opplyst at aksjene er overført og at kjøpesummen er betalt. Det fremgår videre at det er valgt et nytt styre bestående av representanter i Instalco, men at endringene ikke er registrert i Foretaksregisteret og ingen styremøter er avholdt.⁵ Instalco oppgir i brevet at det ikke er foretatt noen integrasjonstiltak.
- (7) Konkurransetilsynet mottok 30. september 2016 forenklet melding om foretakssammenslutning mellom Instalco og Vito. Instalco oppga at foretakssammenslutningen fant sted 8. september 2016 ved at Instalco overtok samtlige aksjer i Vito Tekniske Entreprenør AS, Vito Vestfold AS og Vito Oslo AS i en felles transaksjon.⁶ Tilsynet sendte 6. oktober 2016 underretning til Instalco om at behandlingen av foretakssammenslutningen var avsluttet.

2.2 Merknader til varselet

- (8) I det følgende gis en kort redegjørelse for Instalco sine anførsler til varselet. For øvrig behandles anførselene løpende i vedtaket.
- (9) Instalco oppgir at de i stor grad er enig i Konkurransetilsynets vurderinger, men anfører at det foreligger en rekke forhold som taler i formildende retning og som taler for at overtredelsen ikke er grov. Det bemerkes også at det ikke er grunnlag for å karakterisere ethvert brudd på gjennomføringsforbudet som grove overtredelser, slik tilsynet synes å gjøre.
- (10) Det vises til at det er en vesentlig formildende omstendighet at Instalco ikke bare bidro til å avklare overtredelsen, men at de selv meldte ifra til Konkurransetilsynet umiddelbart etter at de ble klar over denne.
- (11) Videre fremhever Instalco at det er tilnærmet ingen operasjonelle gjennomføringstiltak som er foretatt og at ingen av tiltakene har medført faktisk innflytelse på Vito-selskapenes markedsadferd. Det ble utpekt nytt styre, men dette ble ikke registrert før etter at transaksjonen var godkjent. Videre ble det ikke avholdt noen styremøter eller foretatt noen andre operasjonelle gjennomføringstiltak. Virksomheten ble drevet videre helt upåvirket at det nye eierskapet og ingen eierinstruksjoner ble gitt. Graden av gjennomføring var altså etter Instalco sin vurdering vesentlig lavere enn det som har vært tilfelle i andre overtredelsestilfeller. Dette bør ifølge Instalco tillegges vekt i formildende retning.
- (12) Instalco viser også til at selskapet har bidratt til å gi alle relevante opplysninger til Konkurransetilsynet og iverksatt tiltak for å redusere virkningen av overtredelsen. Dette sett i sammenheng med den korte tiden som gikk til melding ble inngitt og transaksjonen ble godkjent som konkurranserettslig uproblematisk, og det faktum at transaksjonen i seg selv var konkurranserettslig uproblematisk, bør etter Instalco sitt syn tillegges vesentlig formildende vekt.
- (13) Etter Instalco sin oppfatning bør det videre vektlegges i formildende retning at overtredelsen ikke har hatt negative konsekvenser for konkurransen. I denne sammenheng vises det til to vedtak fra Konkurransetilsynet fra 2006.⁷
- (14) I tillegg mener Instalco at det bør vektlegges i formildende retning at overtredelsen skyldes en inkurie. Instalco innså ikke i tide konsekvensen av det faktum at 53 prosent av aksjene i Instalco var eiet av én aksjonær, og at dette medførte at dennes omsetning skulle telle med ved omsetningsberegningen. Beslutningen om å gjennomføre oppkjøpet av Vito ble dessuten fattet i styret i Instalco Interessenter AB og Instalco Sverige AB.

³ Jf. brev 28. september 2016 fra Advokatfirmaet CLP DA og oversikt over porteføljeselskaper i samtlige FSN Capital Fond.

⁴ Jf. e-post 23. desember 2016 fra Advokatfirmaet CLP DA. [REDACTED]

⁵ Endring i styret i henholdsvis Vito Tekniske Entreprenør AS, Vito Vestfold AS og Vito Oslo AS ble registrert 10. november 2016, jf. Brønnøysundregistrene.

⁶ Jf. brev 28. september 2016 fra Advokatfirmaet CLP DA.

⁷ V2006-108 NG Spar Rogaland AS og V2006-121 Norconsult.

- (15) Subsidiært anføres det at Konkurransetilsynet må vurdere overtredelsen på en skala av grovhet, og at overtredelsen i denne saken må anses for å ligge i nedre sjikt av det som eventuelt kan karakteriseres som grovt.
- (16) Gebyret bør ifølge Instalco reduseres slik at det ligger helt i nedre sjikt for gebyr for tilsvarende overtredelser. Instalco mener derfor at riktig nivå bør være mellom 50 000-150 000 kroner.

3 Overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd

3.1 Innledning

- (17) Konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a oppstiller både objektive og subjektive vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr. Konkurransetilsynet vil nedenfor i punkt 3.2 og 3.3 vurdere hvorvidt det objektivt sett etter Konkurransetilsynets vurdering foreligger en overtredelse av konkurranseloven § 19 første ledd. Derneft vil tilsynet behandle skyldkravet i punkt 4, rettslig grunnlag og beviskrav i punkt 5, samt utmåling av overtredelsesgebyret i punkt 6. Vedtakets slutning fremgår av punkt 7.

3.2 Utgangspunkt

- (18) Konkurranseloven § 19 første ledd fastsetter at foretakssammenslutninger som omfattes av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd, ikke må gjennomføres før Konkurransetilsynet har avsluttet sin behandling av saken.
- (19) Bakgrunnen for gjennomføringsforbudet er å sikre at Konkurransetilsynet skal kunne utføre kontroll med foretakssammenslutninger på en effektiv måte. Dersom partene helt eller delvis gjennomfører en foretakssammenslutning før Konkurransetilsynet har vurdert hvorvidt det er grunnlag for inngrep etter konkurranseloven § 16, vil dette kunne gjøre tilsynets kontroll illusorisk.⁸ 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.⁹
- (20) Ordlyden i konkurranseloven § 19 "må ikke gjennomføres" tilsier at ethvert gjennomføringstiltak er omfattet.
- (21) 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.¹⁰
- (22) 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.¹¹
- (23) Ved aksjeerverv vil overtakelse av og oppgjør for aksjene innebære utveksling av ytelser i strid med gjennomføringsforbudet.¹² Gjennomføringsforbudet er dermed til hinder for at partene foretar slikt oppgjør. Det samme gjelder utøvelse av de aksjonærrettigheter som følger aksjeinnehavet.¹³

⁸ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 91.

⁹ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 97-98.

¹⁰ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 97.

¹¹ Høringsnotat til forslag til forskrift om unntak fra gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 av 5. desember 2008 side 2.

¹² Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 12 og V2007-3 RS Platou ASA – Glitnir Securities AS.

¹³ Harald Evensen og Eivind Sæveraas m.fl., *Konkurranseloven og EØS-konkurranseloven med kommentarer*, Oslo 2009, side 656.

3.3 Nærmere om gjennomføringstiltakene

- (24) Konkurransetilsynet legger til grunn som bevist med klar sannsynlighetsovervekt at Instalco har overtatt og betalt for aksjene i Vito, jf. redegjørelsen i avsnitt (6). I tillegg har Instalco utøvd tilhørende aksjonærrettigheter ved å utpeke nye styremedlemmer med representanter fra Instalco.
- (25) Handlingene utgjør etter Konkurransetilsynets vurdering gjennomføringstiltak som rammes av forbudet i konkurranseloven § 19 første ledd. Dette er heller ikke bestridt i tilsvaret.
- (26) Videre legger Konkurransetilsynet til grunn at aksjene ble overført 8. september 2016. Instalco kunne fra dette tidspunkt utøve de aksjonærrettigheter som følger aksjeinnehavet.
- (27) Konkurransetilsynet mottok som nevnt ovenfor forenklet melding om foretakssammenslutningen 30. september 2016. Gjennomføringsforbudet løp i henhold til konkurranseloven § 19 første ledd fram til tilsynet hadde avsluttet behandlingen av saken 6. oktober 2016. Konkurransetilsynet legger dermed til grunn at gjennomføringsforbudet gjaldt fram til sistnevnte dato, jf. konkurranseloven § 19 første ledd.
- (28) De aktuelle gjennomføringstiltakene skjedde før tidspunktet for gjennomføringsforbudets utløp. Etter Konkurransetilsynets vurdering foreligger det med dette objektivt sett en overtredelse av konkurranseloven § 19.

4 Skyldkravet

- (29) Det fremgår av konkurranseloven § 29 at overtredelsen må være uaktsom eller forsettlig for at overtredelsesgebyr skal kunne ilegges. Kravet etter konkurranseloven § 29, jf. § 19 første ledd, er at foretaket, eller noe som handlet på dets vegne, var klar over eller i det minste holdt det for mest sannsynlig, at gjennomføringshandlingene var utført, eventuelt at de var å bebreide for overtredelsen.¹⁴
- (30) Basert på gjennomgangen punkt 3.3 legger Konkurransetilsynet til grunn at Instalco, eller noen som har handlet på foretakets vegne, var klar over at ytelser ble utvekslet og at aksjonærrettigheter ble utøvet. På denne bakgrunn legges det til grunn at Instalco, eller noe som handlet på deres vegne, forsettlig har overtrådt konkurranseloven § 19 første ledd.
- (31) Under enhver omstendighet finner tilsynet at Instalco, eller noe som har handlet på deres vegne må anses å ha opptrådt uaktsomt. Det vises til at foretakene uansett må være å bebreide for å ha gjennomført transaksjonen før den ble meldt til tilsynet.
- (32) Det er etter dette Konkurransetilsynets vurdering at også de subjektive vilkårene for illeggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt.

5 Overtredelsesgebyr

5.1 Rettslig grunnlag

- (33) Etter konkurranseloven § 29 kan at et foretak ilegges overtredelsesgebyr dersom foretaket eller noen som handler på deres vegne, forsettlig eller uaktsomt overtrer gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 første ledd.
- (34) Det fremgår ikke direkte av konkurranseloven hvilket beviskrav som gjelder ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29. Høyesterett har imidlertid i Rt. 2012 side 1556 fastslått at det kreves "klar sannsynlighetsovervekt" for illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven.
- (35) Konkurransetilsynets vurdering er at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for de faktiske omstendigheter som ligger til grunn for illeggelse av overtredelsesgebyr for brudd på gjennomføringsforbudet, jf. punkt 3 og 4.

¹⁴ Jf. Rt. 2012 side 1556, avsnitt 66.

6 Utmåling av overtredelsesgebyr

6.1 Utgangspunkt

- (36) Etter konkurranseloven § 29 andre 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.
- (37) Det fremgår av forarbeidene til konkurranseloven at utmålingen av overtredelsesgebyr så langt som mulig bør harmoniseres med prinsippene i EU/EØS.¹⁵ 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,¹⁶ og regler om ileggelse av overtredelsesgebyr ved brudd på gjennomføringsforbudet.¹⁷ Prinsippene for utmåling av overtredelsesgebyr i konkurransesaker i EU/EØS er således relevante ved utmålingen av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29.
- (38) Nærmere regler om utmåling av overtredelsesgebyr er gitt i forskrift 11. desember 2013 nr. 1465 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr (heretter "utmålingsforskriften").
- (39) 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.
- (40) Begrepet foretak i utmålingsforskriften skal i likhet med i konkurranseloven 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.
- (41) 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 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.
- (42) Utmålingsforskriften gir Konkurransetilsynet en 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.
- (43) 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 forventninger om at bestemte typer overtredelser vil sanksjoneres med overtredelsesgebyr på et gitt nivå.¹⁸ En slik skjønnsfrihet for Konkurransetilsynet understøttes

¹⁵ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 118.

¹⁶ Rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger, OJ L 24, side 1-22, artikkel 7.

¹⁷ Rådsforordning nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger, OJ L 24, side 1-22, artikkel 14 nr.2 bokstav b.

¹⁸ Jf. sak 100/80 m.fl., *Musique Diffusion 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, 62-63 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.), avsnitt 104-106.

både av individualpreventive og allmennpreventive hensyn, som må vektlegges ved utmålingen av overtredelsesgebyr.¹⁹

- (44) 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 særlige bestemmelsene i forskriften § 3 tredje, fjerde og femte ledd kommer ikke til anvendelse ved utmåling av overtredelsesgebyr for brudd på gjennomføringsforbudet.
- (45) 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.²⁰

6.2 Konkret vurdering

- (46) Konkurransetilsynet legger til grunn at det foreligger en foretakssammenslutning i henhold til konkurranseloven § 17 ved at Instalco overtar enekontroll i Vito. Ved fastsettelsen av overtredelsesgebyrets størrelse tar derfor Konkurransetilsynet utgangspunkt i Instalco sin omsetning. Konsernomsetning for Instalco Interessenter AB for 2015 var på tidspunktet for overtredelsen om lag 1,2 milliarder kroner.²¹ Omsetningen i porteføljeselskapene for FSN Capital IV var på om lag [REDACTED] kroner i 2015.²²
- (47) Ved vurdering av overtredelsens grovhet skal det særlig tas hensyn til overtredelsens art, jf. utmålingsforskriften § 3 annet ledd bokstav a. Overtredelse av gjennomføringsforbudet er etter sin art å betrakte som en grov overtredelse.²³ Slike overtredelser undergraver Konkurransetilsynets mulighet til utføre kontroll med foretakssammenslutninger på en effektiv måte.
- (48) I denne saken har gjennomføringstiltakene bestått i overtakelse av og oppgjør for aksjer, samt utøvelse av tilhørende aksjonærrettigheter. De nevnte gjennomføringstiltakene innebærer en fullstendig gjennomføring av foretakssammenslutningen, og tiltakene er vanskelige å reversere. Dette forsterker overtredelsens grovhet, jf. utmålingsforskriften § 3 annet ledd bokstav f.
- (49) Instalco har anført at det bør tillegges vekt i formildende retning at selskapet ikke har iverksatt operasjonelle gjennomføringstiltak.
- (50) Konkurransetilsynet fastholder at gjennomføringstiltakene innebærer en fullstendig gjennomføring av foretakssammenslutningen, og at tiltakene er vanskelige å reversere. Tilsynet opprettholder således vurderingen av at dette forsterker overtredelsens grovhet, jf. utmålingsforskriften § 3 annet ledd bokstav f.
- (51) Etter Konkurransetilsynets oppfatning synes foretakssammenslutningen ikke å ha hatt negative konsekvenser for konkurransen. Den faktiske skaden ved overtredelsen er derfor begrenset. Etter Konkurransetilsynets vurdering fratras imidlertid ikke overtredelsens manglende faktisk innvirkning på markedet dens karakter av å være en grov overtredelse.
- (52) Instalco har anført at manglende innvirkning bør vektlegges som et formildende moment. I den sammenheng er det vist til praksis fra Konkurransetilsynet fra 2006.²⁴
- (53) Konkurransetilsynet viser til at det fremgår av nyere praksis fra EU-domstolen at overtredelse av gjennomføringsforbudet etter sin art er å betrakte som en grov overtredelse, jf. avsnitt (47).

¹⁹ Jf. Kunngjøring 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.

²⁰ Jf. Kommisjonens avgjørelse av 10. juni 2009, COMP/M.4994, *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*. Vedtaket er opprettholdt av EU-domstolen, jf. dom i sak C-84/13 P *Electrabel mot Kommisjonen* av 3. juli 2014.

²¹ Om lag 1,3 milliarder svenske kroner, jf. årsregnskap for 2015. All omsetning skjer i de operative datterselskapene under Instalco Sverige AB, jf. e-post 5. januar 2017 fra Advokatfirmaet CLP DA.

²² Om lag [REDACTED] euro, jf. e-post 23. desember 2016 fra Advokatfirmaet CLP DA.

²³ Jf. Kommisjonens avgjørelse av 10. juni 2009, COMP/M.4994, *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*. Vedtaket er opprettholdt av EU-domstolen, jf. dom i sak C-84/13 P *Electrabel mot Kommisjonen* av 3. juli 2014.

²⁴ V2006-108 NG Spar Rogaland AS og V2006-121 Norconsult.

Tilsvarende er lagt til grunn i nyere vedtak fra Konkurransetilsynet.²⁵ Tilsynet fastholder derfor at manglende faktisk innvirkning på markedet ikke fratar overtredelsens dens karakter av å være en grov overtredelse. Tilsynet viser til at brudd på gjennomføringsforbudet vil være egnet til å hindre en effektiv kontroll med foretakssammenslutninger og den potensielle skaden ved slike overtredelser er stor. Under enhver omstendighet har adgangen til å legge vekt på overtredelsens faktiske innvirkning på markedet etter utmålingsforskriften § 3 etter tilsynets oppfatning begrenset betydning som formildende omstendighet ved utmåling av overtredelsesgebyr for brudd på gjennomføringsforbudet.²⁶

- (54) De øvrige momentene i utmålingsforskriften § 3 annet ledd har kun hatt en underordnet betydning ved vurderingen av overtredelsens grovhet.
- (55) Som beskrevet ovenfor finner Konkurransetilsynet at gjennomføringsforbudet ble overtrådt 8. september 2016. Gjennomføringsforbudet løp i henhold til konkurranseloven § 19 første ledd frem til tilsynet avsluttet behandlingen av foretakssammenslutningen 6. oktober 2016. Ved utmåling av gebyret har Konkurransetilsynet vektlagt i formildende retning at overtredelsen har vært av begrenset varighet samt at Instalco selv bidro til å avklare overtredelsen, jf. utmålingsforskriften § 3 sjettede ledd, bokstav d.
- (56) Instalco har anført at det bør anses som et vesentlig formildende omstendighet at Instalco ikke bare bidro til å avklare overtredelsen, men at de selv meldte ifra til Konkurransetilsynet umiddelbart etter at de ble klar over denne. Videre vises det til at Instalco har bidratt med å gi alle relevante opplysninger til samt iverksatt tiltak for å redusere virkningen av overtredelsen.
- (57) Som vist ovenfor har Konkurransetilsynet vektlagt Instalco sin rolle i avdekkingen av overtredelsen i formildende retning. Når det gjelder Instalco sin bistand under etterforskningen, er det tilsynets vurdering at denne ikke går utover det som følger av foretakets rettslige plikt. Dette kan derfor ikke vektlegges i formildende retning, jf. utmålingsforskriften § 3 sjettede ledd, bokstav d.
- (58) Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det ikke grunnlag for å vektlegge i formildende retning at overtredelsen skyldes en inkurie, slik partene anfører. Tilsynet viser til at det er foretakenes eget ansvar å påse at meldeplikten i konkurranseloven overholdes. Skyldspørsmålet er for øvrig behandlet i punkt 4 ovenfor.
- (59) På dette grunnlaget har Konkurransetilsynets utmålt et overtredelsesgebyr på 300 000 kroner.

7 Vedtak

- (60) På bakgrunn av det ovenstående og i medhold av konkurranseloven § 29, jf. § 19 første ledd har Konkurransetilsynet fattet vedtak med følgende slutning:
Instalco Sverige AB ilegges et overtredelsesgebyr på 300 000 – trehundretusen - kroner for overtredelse av gjennomføringsforbudet i konkurranseloven § 19 første ledd.
- (61) Det følger av konkurranseloven § 29 tredje ledd annet punktum at overtredelsesgebyret forfaller til betaling to måneder etter at vedtaket er mottatt. Overtredelsesgebyret vil bli fakturert av Statens Innkrevingsentral på vegne av Konkurransetilsynet. Vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. konkurranseloven § 29 tredje ledd tredje punktum.
- (62) Fristen for å klage på vedtak om overtredelsesgebyr etter § 29 første ledd er seks måneder fra partene mottok vedtaket, jf. konkurranseloven § 39 første ledd. Dersom foretaket klager til Konkurransklagenemnda eller går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket, suspenderes tvangskraften.
- (63) Søksmål om Konkurransetilsynets vedtak kan ikke reises med mindre adgangen til å klage til Konkurransklagenemnda er benyttet. Søksmål kan likevel reises når det er gått seks måneder

²⁵ Se for eksempel V2015-32 Contiga AS og V2014-15 Jotunfjell Partners AS.

²⁶ Jf. Kommisjonens avgjørelse av 10. juni 2009, COMP/M.4994, *Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône*. Vedtaket er opprettholdt av EU-domstolen, jf. dom i sak C-84/13 P *Electrabel mot Kommisjonen* av 3. juli 2014.

fra klage første gang ble fremsatt og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens vedtak eller avgjørelse ikke foreligger, jf. konkurranseloven § 39 annet ledd.

Med hilsen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Eivind Campbell Lillesveen'.

Eivind Campbell Lillesveen (e.f.)
fungerende avdelingsdirektør

Mottaker

Advokatfirmaet CLP DA

Postadresse

Postboks 1974 Vika

*Poststed*0125 OSLO
Norge*Kontakt/e-post*Stephan Brodschöll
sbr@clp.no*Kopi til:*

Advokatfirmaet CLP DA

Postboks 1974 Vika

0125 OSLO
NorgeThea J. Raugland
tjr@clp.no