



## BORGARTING LAGMANNSRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 29.06.2015 i Borgarting lagmannsrett

**Saksnr.:** 14-076039ASD-BORG/03

**Dommere:**

Lagdommer	Agnar A. Nilsen jr.
Lagdommer	Harald G. Nyhus
Ekstraordinær lagdommer	Helge Monstad

---

I	Anke		
	Ankende part	Staten v/Konkurransetilsynet	Advokat Pål Erik Wennerås
	Ankemospart	Ncc Roads AS	Advokat Anders Christian Stray Ryssdal
	Ankemospart	Ncc Ab	Advokat Anders Christian Stray Ryssdal
II	Anke		
	Ankemospart	Ncc Roads AS	Advokat Anders Christian Stray Ryssdal
	Ankende part	Staten v/Konkurransetilsynet	Advokat Pål Erik Wennerås

Saken gjelder overtredelsesgebyr etter konkurranseloven.

*Saksforholdet er i hovedtrekk:*

Odin Kringen i Kolo Veidekke AS (Veidekke), tidligere distriktleider i Trøndelag, og Jakob Dahlø i NCC Roads AS, tidligere regionleder i Midt-Norge, samarbeidet om fordeling av asfaltkontrakter utlyst av Statens vegvesen i Trøndelag og Trondheim kommune i årene 2005 til 2008.

Kringen var hovedansvarlig for kalkulering av tilbud i sitt distrikt, og han hadde fullmakt til å signere tilbudene på vegne av Veidekke. Før innlevering av tilbud til Statens vegvesen gikk Kringen gjennom kalkylene sammen med sine ledere. Dahlø var hovedansvarlig for kalkulering av tilbud for NCC Roads i sitt distrikt, herunder eneansvarlig for prisene til Trondheim kommune. Prisene på statskontraktene ble bestemt i samråd med administrerende direktør Bjørnar Broderstad. Kringen og Dahlø ga hverandre opplysninger om pris og utvekslet annen strategisk informasjon i forkant av tilbudene.

Samarbeidet opphørte da Dahlø gikk av med pensjon. Veidekke varslet Konkurransetilsynet om samarbeidet i januar 2010.

Kringen og Dahlø har i forklaringsopptak til Konkurransetilsynet opplyst at bransjen, etter tilsynets aksjon i 2001, hadde fokus på konkurransereglene. Av sammendraget av Dahløs forklaring 11. mars 2010 fremgår blant annet følgende:

Dahlø prøvde også å la være å snakke med Kringen et par år. Dahlø varslet da Kringen om at han (Dahlø) kom til å få sparken på dagen hvis det kom frem at han snakket med Kringen. Dette skjedde etter at Konkurransetilsynet var ute i denne bransjen første gangen. Da satte NCC i gang med kursing av egne ansatte og gikk i gjennom bestemmelsene i konkurranseloven, og Dahlø skrev under en intern erklæring. Da Kringen ringte til Dahlø på denne tiden, så sa Dahlø at han ikke kunne snakke med Kringen, for da ville han få sparken. Dahlø mener at dette skjedde rundt 2003/2004. Da prøvde Dahlø å unngå å snakke med Kringen et par år.

-----

----- at det kan ha vært fra 2005 (eller muligens 2004) at Kringen tok kontakt med ham igjen. Dahlø husker at NCC nesten tok Veidekke på en kontrakt i Nord-Trøndelag dette året. Det var på håret at NCC ikke vant denne kontrakten. Men denne kontrakten lå også gunstig til for NCC, som hadde asfaltverk i Verrabotn. Kontrakten dekket Inderøy og det nærmeste området der. Dahlø husker at Kringen ringte og var passelig forbannet og lurte på hva Dahlø holdt på med. Dahlø husker ikke om dette var i 2004 eller i 2005. På denne tiden deltok Dahlø på 2-3 kurs i opplæring i konkurranseloven. Så han visste hva han gjorde da han samarbeidet med Kringen/Veidekke, men han så ikke noen annen mulighet dersom NCC skulle overleve i dette markedet.

Fra kontakten ble etablert mellom Kringen og Dahlø, foregikk det regelmessig dialog mellom dem i forkant av anbudsfrister der kontrakter ble fordelt og priser utvekslet. Samarbeidet foregikk ved at Kringen og Dahlø først foretok en gjennomgang av anbuds-dokumentene på egenhånd, og deretter diskuterte hvordan kontraktene best mulig kunne fordeles mellom Veidekke og NCC Roads. Møtene fant som regel sted på en kafé. Noen ganger ble også kontrakter drøftet mens Kringen og Dahlø kjørte rundt.

Dahlø bekreftet Kringens forklaring om at det hadde vært en dialog mellom dem om markedsdelingen. Fra sammendraget av Dahløs forklaring 11. mars 2011:

Dahlø ble spurt om han fikk vite hvilke priser Kringen hadde tenkt å gi på kontrakter i Veidekkes områder, slik at Dahlø kunne unngå å gå under Kringens priser. Dahlø svarer «Ja, delvis», men det var tilstrekkelig at de fikk vite hvor «de lå» i pris.

Kringen betalte i de fleste tilfellene for utlegg i forbindelse med møtene og innleverte bilag til Veidekke med krav om refusjon. For å få dekket utgiftene måtte Kringen opplyse hvem han hadde hatt møte med. I følge Kringen oppga han en fiktiv møtedeltaker for å unngå å nevne Jakob Dahlø.

I tillegg til møter var det også betydelig telefonisk kontakt mellom Kringen og Dahlø. I en periode benyttet Kringen og Dahlø kontanttelefoner. Kringen har i denne sammenheng forklart følgende:

----- de uregistrerte kontanttelefonene ble anskaffet etter at Konkurransetilsynet slo til i bransjen i 2001. Da ble det behov for å opptre mer forsiktig. Kringen mener at telefonene ble anskaffet på ettersommeren eller tidlig på høsten 2001. De kostet ingenting; det var av typen en-krones-telefoner. Telefonene ble benyttet ut 2005, etter det Kringen kan huske. Da kom det endringer i regelverket, slik at man ikke lenger kunne ha denne typen uregistrerte telefoner. Etter at det var slutt på å bruke disse telefonene, så fikk også Kringen og Dahlø behov for å treffes fysisk i større grad enn tidligere. Det kunne da være at man møttes på en biltur eller på en kafé.

Kringen har forklart at anbudene til Statens vegvesen og Trondheim kommune ble fordelt mellom Veidekke og NCC Roads ut fra hvor selskapenes asfaltverk var lokalisert. Veidekke og NCC Roads hadde således hvert sitt geografiske markedsområde. Når det gjelder asfaltkontraktene utlyst av Trondheim kommune, har Kringen forklart at disse ble fordelt slik at Veidekke skulle ha kontraktene som gjaldt området vest for Nidelva og NCC Roads øst for elva. I tillegg ble arbeidene vedrørende repaving (oppriving av gammelt asfaltdekke og legging av nytt) og gravehull fordelt mellom partene.

Av sammendraget av Kringens forklaring 14. september 2010 fremgår bl.a. følgende:

NCC skulle ha øst og Veidekke skulle ha vest. Dette var lettest å forklare ut fra hvor de enkelte selskapene sine asfaltverk sto plassert. Plasseringen av asfaltverkene ble brukt som en forklaring på hvorfor det var naturlig at fordelingen ble slik den ble. [...] I tillegg hadde Dahlø et slags «utjevningsmandat» når det gjaldt repaving; en type spesialarbeider. Denne hadde Dahlø full kontroll på – denne jobben skulle han ha. Noen ganger ga ikke Kringen pris på repaving, og andre ganger ga Kringen en alternativ pris som bestandig var høyere enn Dahlø sin pris. En annen type spesialjobb, gravehull, skulle Veidekke ha fast.

For å sikre denne markedsdelingen utvekslet Kringen og Dahlø informasjon om pris i forkant av anbuds konkurransene. Tilbudene fra Veidekke og NCC Roads ble utformet slik at det ville være mest gunstig for Trondheim kommune å velge NCC Roads på østsiden og Veidekke på vestsiden av Nidelva. Fra Kringens forklaring 14. september 2010 siteres:

----- [man] varierte litt på hvem som la inn den laveste totalprisen, men det som var viktig var at summen av øst og vest fra NCC og Veidekke under enhver omstendighet måtte bli lavere enn den laveste totalprisen for hele pakken.

I følge Kringen og Dahlø var det et overordnet mål med markedsdelingen å holde andre aktører ute av markedet. Selskapet som etter avtalen skulle ha det aktuelle området, måtte derfor beskytte det mot konkurranse fra andre aktører.

Av sammendraget av Dahløs forklaring 11. mars 2011 fremgår bl.a. følgende:

Dahlø forklarer at de var to store asfaltentreprenører i et relativt lite marked. Det var da viktig at ikke andre kom og laget krig på alt, for da ville man garantert tape penger. Man måtte da beskytte sitt område ved å gå så lavt i pris at ingen andre kom inn.

For 2008 – det siste året samarbeidet fant sted – omfattet samarbeidet oppdrag for Statens Vegvesen og Trondheim kommune med til sammen kr 133 millioner, hvorav kr 114 millioner for Statens Vegvesen og kr 19 millioner for Trondheim kommune. For Vegvesenet fikk Veidekke oppdrag for kr 86 millioner og NCC Roads kr 28 millioner. For Trondheim kommune var fordelingen kr 12 millioner på NCC Roads og kr 7 millioner på Veidekke.

Konkurransetilsynet traff vedtak i sak om overtredelsesgebyr 4. mars 2013. Veidekke ble ilagt et gebyr på kr 220 millioner, men ble fritatt for å betale noen del av beløpet fordi Veidekke hadde varslet om det ulovlige samarbeidet (hel lempning). NCC Roads og morselskapet NCC AB ble solidarisk ilagt et gebyr på kr 140 millioner.

Konkurransetilsynets vedtak kan ikke påklages, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd første punktum, og NCC AB og NCC Roads reiste søksmål for Oslo tingrett om vedtakets lovlighet og gebyrets størrelse. Staten v/Konkurransetilsynet holdt fast på at gebyret var

korrekt ilagt. Under saksforberedelsen for tingretten og under hovedforhandlingen, la staten ned påstand om økning av overtredelsesgebyret oppad begrenset til kr 190 millioner.

Oslo tingrett avsa 19.februar 2014 dom med slik domsslutning:

1. NCC Roads AS ilegges et overtredelsesgebyr på kr 40 millioner – førtimillioner – kroner.
2. NCC AB ilegges ikke overtredelsesgebyr.
3. Staten v/Konkurransetilsynet dømmes til innen to uker å betale NCC AB sakskostnader med kr 500 000 – femhundretusen kroner.
4. For øvrig bærer hver av partene sine egne kostnader.

For nærmere detaljer om saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor. Tingrettens dom inneholder oppstillinger over tilbudene gitt i de forskjellige anbudskonkurranser, og tingretten refererer store deler av Konkurransetilsynets vedtak.

Staten v/Konkurransetilsynet og NCC Roads har begge anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Staten har anket over at NCC AB ikke ble ilagt gebyr og over størrelsen på gebyret ilagt NCC Roads. NCC Roads har anket over at selskapet ble ilagt gebyr. Under saksforberedelsen har ESA (EFTA's Overvåkningsorgan) inngitt et skriftlig innlegg i medhold av ODA protokoll 4 kapittel II artikkel 15 (3).

Ankeforhandling er holdt over seks rettsdager i perioden 2. juni til 10. juni 2015. Staten møtte ved prosessfullmektigen og var ellers representert med juridisk rådgiver Karin Sæle og spesialrådgiver Erling Espeskog. Sistnevnte avga forklaring. NCC Roads og NCC AB møtte ved prosessfullmektigen og var videre representert med seniorrådgiver Bjørnar Broderstad. Han avklaring sammen med seks andre vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

**Staten v/Konkurransetilsynet** har i hovedsak gjort gjeldende:

Det er uomstridt at samarbeidet mellom Kringen i Veidekke og Dahlø i NCC Roads objektivt sett utgjør en overtredelse av konkurranseloven § 10, noe som også ble lagt til grunn av tingretten. Konkurransetilsynets vedtak bygger videre på at EØS-avtalen artikkel 53 kom til anvendelse. Bestemmelsen inneholder et tilleggsvilkår om at samarbeidet "kan påvirke handelen mellom avtalepartene" (samhandlingskriteriet). Tingretten la imidlertid til grunn at samhandlingskriteriet ikke var oppfylt. Dette er etter statens syn feil rettsanvendelse. Som for tingretten, har ikke NCC Roads og NCC AB aktivt bestridt for lagmannsretten at vilkåret er oppfylt.

Det er uomstridt at Dahløs handlinger var forsettlige og at skyldkravet er oppfylt, jf. § 29 første ledd. Partene er imidlertid uenige om selskapenes ansvar for overtredelsene. Staten fastholder at NCC Roads AS og NCC AB er solidarisk ansvarlige for overtredelsene av konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53, jf. § 29 første ledd.

Jakob Dahlø var del av ledergruppen i NCC Roads og regional leder hvor samarbeidet fant sted. Overtredelsen var direkte forbundet med hans arbeidsoppgaver. Det følger av EU/EØS-rettspraksis at NCC Roads er ansvarlig for overtredelsen under slike omstendigheter.

Videre følger det av EU/EØS-rettspraksis at NCC AB, NCC Roads Holding AB og NCC Roads sammen anses som "ett foretak" i konkurranserettslig forstand, slik at NCC AB er ansvarssubjekt. Tingretten avviser relevansen av dette og anser at "vår sak skal løses etter norske regler". Etter statens syn bygger tingrettens drøftelse på feil rettsanvendelse.

Tingretten kom "etter en samlet vurdering" til et overtredelsesgebyr på kr 40 millioner. Hovedproblemet ved tingrettens utmåling er at den i liten grad er i samsvar med EU/EØS-praksis. Tingretten har ikke vektlagt totalomsetning og har lagt til grunn for lav "relevant omsetning". Videre har tingretten ikke vektlagt overtredelsens art i tilstrekkelig grad, og har på den annen side vektlagt en rekke andre momenter som enten har beskjednen eller ingen vekt. Det gjelder særlig etterlevelsprogrammer (compliance) og i hvilken grad ledelsen (utover Dahlø) var involvert. "Varighet", som for så vidt er et helt objektivt forhold, er vurdert korrekt. Når det gjelder "andre momenter av betydning for utmålingen" fremstår det igjen som tingretten har vektlagt en rekke forhold som har liten eller ingen vekt, mens prevensjonshensyn og gjentakelse er tillagt for liten vekt. Det samme gjelder avsnittet betegnet som "nærmere om den konkrete utmålingen", hvor tingretten trekker veksler på praksis om foretaksstraff.

Konkurransetilsynet har ilagt ankemotpartene gebyr på 140 millioner kroner. For tingretten anførte staten at tilsynets rettsanvendelse og utmåling var korrekt, dog slik at det burde oppjusteres til 190 millioner kroner på grunnlag av et moment som ikke var vektlagt i vedtaket (gjentatt overtredelse). Staten fastholder dette.

Staten v/Konkurransetilsynet har nedlagt slik påstand:

1. NCC AB og NCC Roads ilegges solidarisk overtredelsesgebyr fastsatt etter rettens skjønn og oppad begrenset til 190 000 000 – etthundreogtittmillioner – kroner.
2. Staten v/Konkurransetilsynet tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.

**NCC Roads AS og NCC AB**, har i hovedsak gjort gjeldende:

For det første anføres at det ikke er grunnlag for å ilegge overtredelsesgebyr verken for NCC Roads eller NCC AB. Vilkårene for ileggelse av gebyret i konkurranseloven § 29 er ikke oppfylt.

Vilkåret om at handlingen må være foretatt "på vegne av" foretaket innebærer at det må oppstilles en grense for hvilken personkrets og for hvilke handlinger selskapet hefter. Overtredelsesgebyret har klare likhetstrekk med foretaksstraff og utgjør en (minst) like tyngende reaksjon. I tillegg er konkurranseloven § 29 utformet over samme lest som straffeloven og ansvaret for overtredelsesgebyr må følge de samme prinsipper som gjelder ved ileggelse av foretaksstraff etter straffeloven § 48. Tingretten har korrekt lagt til grunn at regelsettene må ses i sammenheng, noe som innebærer at rettskilder knyttet til straffeloven også er relevante hva angår ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven.

Selv om tingretten har lagt til grunn et riktig utgangspunkt, er tingrettens konkrete subsumsjon ikke korrekt. Det bestrides at vilkårene for ileggelse av gebyr i konkurranseloven § 29 er oppfylt. Overtredelsen er begått av én utro ansatt i strid med klar instruks. Overtredelsen kunne ikke vært forebygget av NCC Roads eller NCC AB. Dahløvs overtredelse bærer klart preg av illojalitet mot arbeidsgiver. Det ulovlige samarbeidet er utført i strid med arbeidsgiverens interesser. Verken NCC Roads eller NCC AB har hatt noen gevinst eller fordel som følge av samarbeidet og det kan ikke dokumenteres at kundene har lidt tap.

NCC anfører for det andre at gebyret ikke bør ilegges. I likhet med foretaksstraff etter straffeloven § 48a er adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 fakultativ. Det foreligger ikke en generell presumsjon for at overtredelsesgebyr skal ilegges. Det må bero på en bred skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt tilfelle som overtredelsesgebyr bør ilegges. En sanksjon med klart pønalt preg må ha en hensikt for å kunne bli ilagt. Konkurransetilsynet har tilsynelatende ikke foretatt noen reell konkret vurdering av forholdene i denne saken. I likhet med Konkurransetilsynet synes å legge til grunn at en alvorlig overtredelse i seg selv tilsier ileggelse av overtredelsesgebyr. Det er ikke noen generell presumsjon for at foretaksstraff bør ilegges selv om vilkårene i straffeloven § 48a er oppfylt. Det rettslige relevante kriterium er om det utfra en helhetsvurdering vil være riktig å legge ansvar på arbeidsgiveren for den ansattes overtredelse. Spørsmålet må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, og særlig hensett til straffens preventive virkninger. I dette tilfelle er det ikke hensiktsmessig å ilegge overtredelsesgebyr.

Selv om lagmannsretten skulle komme til at vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr er oppfylt og det også bør reageres med gebyr i denne saken, anføres for det tredje at gebyret

er for høyt, både målt i absolutte verdier og relatert til NCC Roads' omsetning i de berørte markedene. Gebyret ligger langt over nivået i foreliggende praksis hos Konkurransetilsynet og andre konkurransemyndigheter i Europa, herunder EU-Kommisjonen.

Det høye gebyrnivået skyldes at Konkurransetilsynet har anvendt bestemmelsene om utmåling i konkurranseloven og utmålingsforskriften feil. Gebyret er utenfor rammen av forskriften og således uhjemlet. Uansett hjemmel er gebyret satt uforholdsmessig høyt sett hen til den aktuelle overtredelsen. Gebyret representerer også en urimelig og ubegrunnet forskjellsbehandling av NCC i forhold til andre foretak som har blitt ilagt gebyr for liknende overtredelser. Videre er ikke formildende omstendigheter tilstrekkelig hensyntatt.

Tingretten har korrekt lagt til grunn at utmåling skal skje i henhold til norsk lov og rettstradisjon der harmoniseringshensyn er et element i vurderingen på lik linje med andre hensyn, som grunnleggende prinsipper om lovhjemmel, konkret vurdering, likebehandling og forholdsmessighet. Tingretten har videre korrekt lagt til grunn at maksimalt gebyr ikke under noen omstendighet kan utgjøre mer enn 10 % av NCCs totalomsetning. Imidlertid har tingretten bygget på feil rettslig grunnlag da utmålingen ble basert på retningslinjer fra 2006.

Utmålingsforskriften trådte opprinnelig i kraft 22. august 2005, men ble endret med virkning fra 1. januar 2012 for å reflektere EUs nye utmålingsregler. Ettersom de norske reglene gjeldende frem til 1. januar 2012 bygget på retningslinjer fra 1998, er det disse som vil være retningsgivende for Konkurransetilsynets og rettens utmåling.

Tingrettens utmåling innebærer i praksis at formidlende hensyn ikke er tillagt tilstrekkelig vekt. I tillegg har tingretten uriktig tillagt tidligere overtredelse i konsernet vekt i skjerpene retning. Dette er det ikke anledning til da det ikke var tillagt vekt av Konkurransetilsynet.

Basert på beregningen skulle gebyret, dersom utmålt etter 1998-retningslinjene, mest sannsynlig ligget et sted mellom MNOK 20 og MNOK 49, ikke MNOK 140 som NCC AB og NCC Roads har blitt ilagt av Konkurransetilsynet.

Konkurransetilsynet har i vedtaket utelukkende lagt vekt på at NCC AB og Roads tilhører samme konsern, og har ikke foretatt noen selvstendig vurdering av om gebyret kan og bør ilegges NCC AB. NCC gjør gjeldende at vedtaket ikke er tilstrekkelig begrunnet overfor NCC AB. Ileggelse av gebyr må ha hjemmel i norsk lov. Automatisk identifikasjon basert på EU-rettslige prinsipper krever således en særlig hjemmel. En slik klar hjemmel foreligger ikke verken når det gjelder NCC AB eller øvrige utenlandske rettssubjekter. Det er under enhver omstendighet ikke hensiktsmessig å gebyrlegge NCC AB da momentene som gjelder for NCC Roads i enda sterkere grad gjør seg gjeldende for NCC AB. Gebyret



kan dermed ikke ilegges NCC AB. Tingretten har korrekt lagt til grunn at NCC AB verken skal eller bør ilegges gebyr i denne saken.

NCC Roads og NCC AB har nedlagt slik felles påstand:

I Statens ankesak:  
Anken forkastes.

I NCC Roads AS' ankesak:  
Konkurransetilsynets vedtak av 4. mars 2013 oppheves.

I begge sakene nedlegges i tillegg følgende påstand:  
NCC Roads AS og NCC AB tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett

**Lagmannsretten** har kommet til et noe annet resultat enn tingretten. Etter lagmannsrettens syn både kan og bør NCC AB ilegges solidaransvar for et overtredelsesgebyr sammen med NCC Roads. Lagmannsretten mener også at gebyret bør være langt høyere enn det tingretten kom til, og har fastsatt gebyret til kr 150 millioner.

### *I. Innledning.*

Konkurransetilsynets vedtak kan ikke påklages til overordnet forvaltningsorgan, men vedtaket kan bringes direkte inn for domstolene. Retten er tillagt kompetanse til å prøve alle sider av saken, det vil si avklare faktum, foreta rettsanvendelse og fullt ut utøve skjønn. Dommen skal ende i en realitetsavgjørelse. Det vises her til Ot.prp.nr.6 (2003-2004) der det på side 241 heter: "Rettens kompetanse tilsvarende departementets kompetanse som klageorgan i tradisjonelle forvaltningssaker".

Det er på det rene, og er heller ikke omstridt mellom partene, at prissamarbeidet innebar en forsettlig overtredelse av konkurranseloven § 10 om konkurransebegrensende avtaler mellom foretak. NCC AB og NCC Roads har verken for tingretten eller lagmannsretten "aktivt bestridt" at samarbeidet også innebar en forsettlig overtredelse av EØS-avtalen artikkel 53. Tingretten hadde et annet syn på dette som lagmannsretten ikke er enig i.

Den avgjørende forskjellen mellom konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53 er at artikkel 53 også stiller vilkår om at det konkurransebegrensende samarbeidet "kan påvirke handelen mellom avtalepartene". Tingrettens forståelse av dette vilkåret – som gjerne omtales som samhandlingsvilkåret – er grunnen til at ESA som nevnt innledningsvis har engasjert seg i forbindelse med ankesaken for lagmannsretten.

Lagmannsretten finner det klart at det aktuelle samarbeidet, ikke bare potensielt, men også faktisk påvirket samhandelen med andre EU/EFTA land i ikke ubetydelig grad. Asfaltmarkedet i Norge, herunder markedet i Trøndelag, var og er utsatt for faktisk og

potensiell konkurranse fra utenlandske aktører, først og fremst fra Sverige (NCC, Skanska, Peab), og Finland (Lemminkainen). Prissamarbeidet mellom Veidekke og NCC Roads hadde som formål å hindre andre i å etablere seg i dette markedet. Til dette kommer andre grensekryssende forhold i tilknytning til fremstilling og legging av asfalt, som import av bitumen, eksport av stein, samt leie/utleie av maskiner, mobile asfaltverk med mer til og fra utlandet.

Konkurranseloven § 29 hjemler adgang til å ilegge et "foretak" overtredelsesgebyr blant annet for overtredelser av konkurranseloven § 10 begått av foretaket selv "eller noen som handler på deres vegne". EØS-konkurranseloven § 6 første ledd viser tilbake til konkurranseloven § 29 i forhold til overtredelser av EØS-avtalen artikkel 53 og 54.

Lagmannsretten vil nedenfor drøfte vilkårene for å ilegge gebyr under punkt III og vurdere gebyrets størrelse i punkt IV, før lagmannsretten avslutter og avgjør spørsmålet om sakskostnader i punkt V. Før dette, skal lagmannsretten i punkt II – foranlediget av selskapenes argumentasjon – kommentere enkelte problemstillinger knyttet til forholdet mellom overtredelsesgebyr og foretaksstraff, EMK, Grunnloven og forvaltningsloven på mer generelt grunnlag.

## *II. Forholdet til reglene foretaksstraff etter straffeloven § 48a, EMK, Grunnloven og forvaltningsloven.*

Overtredelsesgebyr er ikke straff etter Grunnloven § 96 og kan således ilegges som administrativt sanksjon, uten dom. Overtredelsesgebyr har imidlertid karakter av straff etter EMK artikkel 6, hvoretter det i praksis er oppstilt et skjerpet beviskrav, jf. Rt. 2012 side 1556 (Gran & Ekran) der et flertall kom til at det kreves klar sannsynlighetsovervekt for at skyldkravet etter konkurranseloven § 29 er oppfylt.

Selv om overtredelsesgebyr har et pønalt tilsnitt, kan ikke lagmannsretten følge NCC AB og NCC Roads når det anføres at man ved tolkningen av konkurranseloven § 29 skal søke veiledning i teori og praksis om foretaksstraff, fremfor å se hen til EØS/EU-praksis. Forholdet til straffeloven og reglene om foretaksstraff er drøftet en rekke steder i forarbeidene til konkurranseloven. Der kan man trekke ut at straff, herunder foretaksstraff, er et selvstendig og underordnet spor i konkurranseretten. I Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) bemerker Arbeids- og administrasjonsdepartementet på side 240:

Det er store forskjeller mellom denne sivilrettslige reaksjon og strafferettslige bøter. Reglene i straffeloven og straffeprosessloven kommer eksempelvis ikke til anvendelse ved vedtak om overtredelsesgebyr. Denne sivilrettslige reaksjonen faller inn under gruppen av forvaltningssanksjoner.

Om bakgrunnen for overtredelsesgebyr heter det på side 116 og 117:

Departementet mener derfor at det er behov for et nytt og mer fleksibelt sanksjonssystem for brudd på konkurranseloven.

-----

Departementet mener ----- at det er behov for en vidtgående administrativ sanksjon i form av et overtredelsesgebyr overfor foretak på konkurranserettsens område. Dette vil etter departementets mening føre til en mer effektiv håndheving av den nye konkurranseloven.

Om forholdet mellom bruken av overtredelsesgebyr og straff heter det på side 124:

Departementet mener at forslaget om overtredelsesgebyr overfor foretak bør innføres som et supplement til, og ikke til foretrengsel for, gjeldende strafferettslige sanksjoner ved overtredelser av konkurranseloven.

-----

Når dette er sagt, antar imidlertid departementet, i likhet med Justisdepartementet, at innføringen av et nytt sivilrettslig sanksjonsspor vil kunne "effektivisere håndhevelsen av forbudsbestemmelsene i konkurranseloven og at dette kan innebære at foretaksstraff og individuelt straffansvar gis en noe mer tilbaketrasket rolle der dette er rimelig og hensiktsmessig".

-----

Men som påpekt av Konkurransetilsynet i deres uttalelse i forbindelse med høringen, må tilsynet overlates et betydelig skjønns ved vurderingen av når anmeldelse er nødvendig for å ivareta hensyn som de aktuelle bestemmelsene skal beskytte.

Når situasjonen ellers er den at konkurranseloven § 10 om "konkurransbegrensende avtale mellom foretak" og utmålingsregelen i konkurranseloven § 29 skal harmoniseres med EØS/EU-retten, jf. henvisningene til nevnte Ot.prp. i Rt. 2012 side 1556 (Gran & Ekran) avsnitt 28 og avsnitt 71, kan det ikke være noen grunn til å søke støtte for forståelsen av andre deler av konkurranseloven § 29 i generell teori og praksis vedrørende foretaksstraff.

Den omstendighet at EU/EØS ikke har hatt et tilsvarende dobbeltsporet system som i Norge med alternativene overtredelsesgebyr og straff, jf. konkurranseloven § 32, kan ikke være noe avgjørende poeng.

Situasjonen er ellers den at lovgiver med virkning fra 1. januar 2014 har opphevet foretaksstraff som sanksjonsmiddel for brudd på konkurranseloven, jf. lovens § 32 siste ledd. Det er ikke noe i forarbeidene til lovendringen som tyder på at anvendelsesområdet til konkurranseloven § 29 ble påvirket av denne lovendringen. Det ville etter lagmannsrettens syn ha vært naturlig å gi uttrykk for dette dersom situasjonen var (og er) slik at straffeloven § 48 a (vilkårene for å idømme foretaksstraff) og § 48 b (utmålingsmomenter med mer) snevret inn anvendelsesområdet til § 29 og utmåling av et gebyr, sammenlignet med EØS/EU-praksis.

NCC Roads/NCC AB har kommet med en del betraktninger om Konkurransetilsynets saksbehandling.

For det første sier selskapene at konkurransedirektøren før vedtaket ble fattet gikk ut i media og inntok et forhåndsstandpunkt, noe som var "problematisk" i forhold til EMK artikkel 6 og ellers krenket Konkurransetilsynets kontradiksjonsplikt. Lagmannsretten finner ikke behov for å kommentere konkurransedirektørens utspill, jf. at lagmannsretten har full kompetanse til å ta stilling til om vilkårene for gebyr er tilstede og størrelsen på et eventuelt gebyr.

For det andre sier selskapene at gebyret ikke kan oppjusteres i forhold til Konkurransetilsynets vedtak, slik staten i sluttinnlegget til tingretten la ned påstand om. Det vises til forvaltningsloven § 34 og at oppjusteringen er begrunnet i gamle overtredelser begått i forskjellige deler av NCC-konsernet, som ikke er "samme sak" som saken om prissamarbeidet vedrørende kontrakter med Statens vegvesen og Trondheim kommune. Som rettslig grunnlag vises også til at følgende regler er brutt: varslingsbestemmelsen i forvaltningsloven § 16, bestemmelsen om forvaltningens utredningsplikt i § 17, samt Grunnloven § 95 om retten til å få sin sak avgjort for en domstol. Videre har selskapene som støtte vist til Rt. 2011 side 910 (Tine-saken).

Lagmannsretten kan ikke se at noen del av denne argumentasjon kan føre frem.

I Tine-saken var situasjonen den at lagmannsretten idømte overtredelsesgebyr på grunnlag av Tines ensidige atferd, mens Konkurransetilsynet bygget på at det var inngått en eneleverandørvtale mellom Tine og Rema 1000. Høyesterett kom til at lagmannsretten ikke hadde gått utenfor saken, jf. forvaltningsloven § 34 som setter skranker for klageorganets kompetanse.

I vår sak er det spørsmål om lagmannsretten ved en eventuell utmåling av gebyr kan vektlegge tidligere overtredelser av konkurranselovgivningen begått i forskjellige deler av NCC-konsernet, i Norge, Sverige og Finland, samt se hen til virkningen prissamarbeidet har hatt for konkurransen om "private" kontrakter. Enkelte av de tidligere overtredelser er nevnt i Konkurransetilsynets vedtak, og betydningen av kontraktene med det offentlig for Veidekkes og NCC Roads evne til å konkurrere om andre kontrakter er berørt av Kringen og Dahlø i deres forklaringer for Konkurransetilsynet. Disse forhold er imidlertid ikke trukket særskilt frem som skjerpene momenter ved fastsettelsen av gebyrets størrelse.

Mens spørsmålet i Tine-saken var om lagmannsretten hadde lagt til grunn et faktum som endret overtredelsens karakter sammenlignet med det faktum Konkurransetilsynet bygget på, er det i vår sak bare snakk om å kunne bygge på relevante momenter av betydning for gebyrets størrelse. NCC Roads og NCC AB har vært kjent med de tidligere sakene om overtredelsesgebyr, og det ligger etter lagmannsrettens syn i dagen at prissamarbeid om store offentlige kontrakter som skaper en forutsigbar basisproduksjon, påvirket Veidekkes og NCC Roads' evne positivt i forbindelse med å konkurrere om øvrige kontrakter i

regionen. De teoretiske utlegninger om dette fra statens sakkyndige vitne, professor Tommy Staahl Gabrielsen, bidro ikke annet enn til å bekrefte det som lagmannsretten ellers kunne slutte seg til.

Det nevnte faktum faller ikke utenfor saken i forhold til reglene om klageinstansens kompetanse i forvaltningsloven § 34. Kontradiksjon om dette har blitt ivaretatt dels gjennom saksbehandlingen som fant sted etter at varsel om overtredelsesgebyr ble sendt, og spesielt i forbindelse med den etterfølgende domstolsbehandling. Det foreligger ingen generell regel som kan utledes av forvaltningsloven § 16 og § 17 eller EØS/EU-retten om at forhold som ikke er nevnt eller behandlet på en bestemt måte i forbindelse med Konkurransetilsynets varsel om gebyr, ikke senere kan trekkes inn i saken til ugunst eller gunst. Grunnloven § 95 kan åpenbart ikke tilsi et annet standpunkt.

### *III. Vilkårene for å ilegge NCC Roads og morselskapet NCC AB overtredelsesgebyr.*

Jacob Dahlø har som leder for region Midt i NCC Roads forsettlig overtrådt konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53 gjennom prissamarbeidet med Odin Kringen i Veidekke. Spørsmålet er om "foretaket", det vil si NCC Roads og eventuelt også morselskapet NCC AB, kan holdes ansvarlig for overtredelsene.

Lagmannsretten legger til grunn at foretaksbegrepet i konkurranseloven, som etter ordlyden i § 29 er videre enn i EU/EØS-rettens sanksjonsregler, jf. at § 29 foruten å vise til foretak også uttrykkelig nevner "noen som handler på deres vegne", må forstås som i EU/EØS-retten. En snevrere forståelse vil innebære et brudd på statens EØS-rettslige forpliktelser, jf. at EØS-avtalens hoveddel (herunder artikkel 53) er gjort til norsk lov gjennom EØS-loven § 1, sammenholdt med statens plikt til å gjøre overtredelser gjenstand for sanksjoner, jf. EØS-konkurranseloven § 1 annet punktum.

Konkurranseloven § 2 angir at "(m)ed foretak menes i denne loven enhver enhet som utøver privat eller offentlig ervervsvirksomhet". At foretaksbegrepet var ment harmonisert med EU/EØS-praksis fremgår av forarbeidene til konkurranseloven, se eksempelvis Ot.pr.nr. 6 (2003-2004) side 221:

Foretaksdefinisjonen er i overensstemmelse med foretaksbegrepet etter EU/EØS-konkurranseretten.

-----

Det saklige virkeområdet for konkurransereglene i loven vil på samme måte som i fellesskapsretten avgrenses ved foretaksbegrepet.

-----

Begrepet "foretak" forekommer også i straffeloven § 48a om foretaksstraff. Definisjonen etter konkurranseloven § 2 er ikke helt sammenfallende med definisjonen i straffeloven.

Det følger av konkurranseloven § 5 at loven gjelder for samarbeid som "har virkning eller er egnet til å ha virkning her i riket". Det som er bemerket om foretaksbegrepet, sammenholdt med § 5, innebærer blant annet at utenlandske foretaks handlinger kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr når handlingen får virkning i Norge. Holdt opp mot selskapenes betraktninger om legalitetsprinsippet, Grunnloven § 113, norsk selskapsrett, straffeloven § 48 a om foretaksstraff med mer, er dette etter lagmannsrettens syn en tilstrekkelig klar hjemmel for å ilegge også NCC AB overtredelsesgebyr.

Ettersom konkurranseloven skal tolkes overensstemmende med EU/EØS-praksis, og denne praksis er langt mer omfangsrik enn norsk forvaltnings- og domstolspraksis, er det naturlig å gjøre rede for EU/EØS-praksis før lagmannsretten går inn på den konkrete subsumsjonen.

Det følger av nevnte praksis at det ikke kreves at foretakets ledelse har begått overtredelsen eller har hatt kunnskap om denne. Foretak er etter EU/EØS-rett ansvarlig for handlinger foretatt av personer som er bemyndiget til å handle på virksomhetens vegne. Det er heller ikke av betydning for om sanksjoner kan ilegges, at den ansatte har brutt interne instruksjoner eller har handlet i strid med såkalte compliance-programmer. Det vises til sak T-146/09 Parker premiss 151 flg. og sak 100-103/80 Musique Diffusion premiss 97-98, samt oppsummeringen av rettspraksis i generaladvokatens rådgivende uttalelse i sak C-501/11 P Schindler, der det i premiss 131 heter:

Rettelig skal en virksomhed normalt holdes ansvarlig for alle ulovlige handlinger – også handlinger, som blev begået uden virksomhedsledelsens viden eller udtrykkelige accept – såfremt disse handlinger fandt sted inden for virksomhedens ansvarsområde. Dette er som regel tilfældet, når de pågældende handlinger blev foretaget af dens egne medarbejdere i forbindelse med deres aktiviteter for virksomheden.

Denne praksis er for øvrig en logisk konsekvens allerede av den EØS/EU-praksis som fastsetter at et foretak er ansvarlig, selv om man ikke kan finne frem til hvem i foretaket som sto bak det ansvarsbetingende forhold, se C-338/00 P Volkswagen premiss 95 til 98 og T-53/03 BPB premiss 360.

Jakob Dahlø var del av ledelsen i NCC Roads. Han var regional leder (region Midt) og satt i selskapets ledergruppe med administrerende direktør Bjørnar Broderstad som nærmest overordnede. De ulovlige handlingene ble begått innenfor Dahløs ansvarsområde som var forretningsdriften i region Midt. Dahlø hadde eneansvar for inngivelse av anbud for utlyste kontrakter fra Trondheim kommune, mens han hadde delt ansvar med Broderstad hva gjelder kontraktene til Statens vegvesen. Hva angår det siste kom Dahlø med forslag som var gjenstand for drøftelser med Broderstad før avgjørelser ble truffet, men det var også slik at Dahlø kunne få gjennomslag for endringer i etterkant av møtene med Broderstad. Dahlø signerte på tilbudene til Trondheim kommune og Statens vegvesen, og han signerte senere på inngåtte kontrakter.

Etter lagmannsrettens syn er det ikke tvilsomt at Dahlø ut fra denne uomstridte faktiske posisjon i NCC Roads, sammenholdt med en riktig forståelse av konkurranseloven § 29 slik denne kan klarlegges ut fra en klar og konsekvent EU/EØS-praksis over tid, har handlet på vegne av NCC Roads. Den omstendighet at NCC Roads, med utgangspunkt i et omfattende compliance-program, initiert av morselskapet NCC AB tidlig på 2000-tallet, arbeidet aktivt for å hindre prissamarbeid, andre overtredelser av konkurranse-lovgivningen, korrupsjon med mer, medfører ikke at NCC Roads kan gå fri fordi Dahlø ikke har handlet "på vegne" av selskapet. Den omstendighet at det var svært vanskelig for administrerende direktør Broderstad og andre i NCC Roads å avdekke virksomheten til Dahlø og Kringen, som foregikk i det skjulte og der Dahlø etterlot minimalt med spor, kan ikke være avgjørende. Den generelle teori som er påberopt i tilknytning til foretaksstraff kan ikke lede til noen annen tolkning av konkurranseloven § 29.

Det er videre etter EU/EØS-praksis en presumsjon for at et morselskap utøver bestemmende innflytelse over et datterselskap, jf. C-520/09 P Arkema France premiss 37 flg. Morselskapet og datterselskapet anses som én virksomhet når datterselskapet ikke fritt bestemmer sin atferd på markedet. Det er ikke nødvendig å kontrollere om morselskapet faktisk har utøvet en slik innflytelse som nevnt. Denne presumsjonen gjelder tilsvarende hvor mor er heleier av et mellomliggende holdingselskap som igjen er heleier av datterselskapet, jf. C-90/09 P General Quinica premiss 84 til 90.

Denne presumsjonen kan imidlertid avkreftes, men det skal mye til. Det kreves en rekke presise og samstemmende bevis for at hele datterselskapet er selvstendig, jf. eksempelvis T-146/09 Parker premiss 181 flg. Morselskapet må være rettslig eller økonomisk forhindret fra å utøve kontroll. At personer i datterselskapet har motvirket morselskapets innflytelse, herunder begått brudd på retningslinjer med videre, er ikke tilstrekkelig for å motbevise presumsjonen. Det har ingen betydning om ledelsen i morselskapet hadde kjennskap til uregelmessighetene i datterselskapet, jf. C-90/09 P General Quinica premiss 101 – 103. Den omstendighet at presumsjonen er vanskelig å motbevise, og i praksis frem til nå ikke er blitt motbevist, er ansett ikke å stride mot EMK artikkel 6, jf. C-440/11 P Gosselin premiss 66 og 67.

NCC Roads er som nevnt et heleid datterselskap av NCC Roads Holding AB som igjen er heleid av NCC AB. Alt i saken bygger opp under at NCC AB utøver bestemmende innflytelse og kontroll av NCC Roads enten direkte eller via NCC Roads Holding AB, og det er heller ikke gjort noe forsøk fra den siden på å avkrefte presumsjonen. Det som NCC Roads og NCC AB har anført om det omfattende compliance-programmet, initiert og gjennom årene fulgt opp av sistnevnte, er ikke til hinder for at de tre selskapene anses som én økonomisk enhet og ett foretak i konkurranserettslig forstand. Programmet og andre instruksjoner NCC AB har gitt nedover i konsernet er tvert imot med på å underbygge

presumsjonen om bestemmende innflytelse, og som igjen gir grunnlag for å konstatere at NCC AB kan holdes solidarisk ansvarlig for den forsettlig overtreddelsen av konkurranseloven § 10 og EØS-avtalen artikkel 53 som Dahlø begikk. Det har ingen betydning for forståelsen av konkurranseloven på dette punkt, at Dahlø var en "utro tjener" som handlet også i strid med morselskapets instruksjer. De tre selskapene er ett foretak i konkurranseloven § 29's forstand. Konkurranseloven § 29, § 2 og § 5 sammenholdt med nevnte EU/EØS-praksis utgjør tilstrekkelig klar hjemmel for å gjøre NCC AB solidarisk ansvarlig for et overtreddelsesgebyr sammen med NCC Roads.

Lagmannsrettens konklusjon blir etter dette at vilkårene for å ilegge både NCC Roads og NCC AB overtreddelsesgebyr er tilstede.

Det følger av konkurranseloven § 29 at Konkurransetilsynet – og domstolene etter saksanlegg – har en skjønnsmessig adgang til å ilegge overtreddelsesgebyr. Denne saken gjelder markedsdeling, anbudssamarbeid samt utveksling av pris og annen strategisk informasjon. Overtreddelsene er etter sin art blant de mest konkurranseskadelige og har et konkurransebegrensende formål i § 10 og EØS-avtalen artikkel 53's forstand. Saken ligger i kjerneområdet til forbudet i § 10 og EØS-avtalen artikkel 53. Individual- og allmennpreventive hensyn taler for at det ilegges gebyr i slike tilfeller. Gebyrileggelse for slike overtreddelser er i samsvar med Konkurransetilsynets praksis og praksis i EFTA/EU.

NCC Roads og NCC AB har også i forhold til utøvelsen av "kan"-skjønnen argumentert for at overtreddelsesgebyr ikke bør ilegges fordi Dahlø handlet i det skjulte, i strid med det omfattende compliance-programmet NCC AB og NCC Roads hadde iverksatt.

Lagmannsretten er ikke enig i dette. En effektiv håndhevelse av regelverket, herunder en lojal oppfølging av praksis i EFTA/EU, tilsier at gebyr må ilegges selv om en illojal ansatt (i Dahlø's posisjon) har handlet alene og i strid med arbeidsgivers interesser.

#### *IV. Overtreddelsesgebyrets størrelse.*

De sentrale momentene ved utmåling av overtreddelsesgebyr er nedfelt i konkurranseloven § 29 tredje ledd:

----- Ved fastsettelse av gebyrets størrelse, skal det særlig legges vekt på foretakets omsetning, overtreddelsens grovhet og varighet, samt lempning etter § 30 og § 31.

Nærmere regler om de ulike momentene og utmåling er gitt i forskrift 22. mai 2005 nr. 909 om utmåling og lemping av overtreddelsesgebyr.

Utmålingsforskriften § 3 angir ulike momenter ved utmålingen og utfyller således § 29 tredje ledd. Bestemmelsen bygger på artikkel 23 (2) i Rådsforordning 1/2003 og EU-kommisjonens retningslinjer. Den opprinnelige § 3 kodifiserte i det vesentlige



Kommisjonens retningslinjer fra 1998 (1998-retningslinjene). Bestemmelsen ble endret 19. desember 2011, med ikrafttredelse 1. januar 2012, i samsvar med Kommisjonens nye retningslinjer (2006-retningslinjene).

Konkurransetilsynets vedtak bygger på utmålingsforskriften før endringen 19. desember 2011. Lagmannsretten legger til grunn at det er 2005-forskriften og 1998-retningslinjene som er grunnlaget for utmåling i denne saken.

I utmålingsforskriften § 3 annet ledd står det at det skal legges vekt på a) overtredelsens art, b) den faktiske innvirkning på markedet, c) størrelsen på det berørte markedet, d) foretakets gevinst, e) utvist skyld og f) om overtrederen har hatt en ledende eller passiv rolle i overtredelsen. I tredje ledd nevnes følgende momenter som kan påvirke utmålingen av gebyr: a) om avtaler eller tiltak er gjennomført, b) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen, c) om foretaket har bistått Konkurransetilsynet i forbindelse med etterforskningen av overtredelsen og d) økonomien til det konsern foretaket er en del av. Avslutningsvis i fjerde ledd bestemmes blant annet at overtredelser som har pågått mellom ett og fem år, kan økes med inntil 50 prosent, når det er tatt hensyn til momentene i annet og tredje ledd.

#### *IV a. Foretakets omsetning.*

"Foretakets omsetning" etter konkurranseloven § 29 tredje ledd refererer seg både til totalomsetningen og omsetningen i det relevante markedet, jf. T-241/01 SAS premiss 165 og 169 og C-189/02 Dansk Rørindustri premiss 240-243. Det følger av utmålingsforskriftens § 2 første ledd bokstav a at Konkurransetilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr på inntil 10 % av foretakets omsetning ved forsettlig eller uaktsomt brudd på konkurranseloven § 10. Bestemmelsen tilsvarende artikkel 23(2) tredje ledd i Rådsforordning 1/2003.

Ved fastsettelsen av maksimalgrensen for gebyr er det riktig å anse NCC Roads og NCC AB som ett foretak, jf. drøftelsen overfor, og det er følgelig NCC ABs totalomsetning som skal legges til grunn. NCC ABs omsetning i 2011, som er året Konkurransetilsynet bygger på i vedtaket, var (norske) kr 45,3 milliarder, noe som gir en maksimal overtredelsesgebyr på kr 4,53 milliarder.

Mer relevant enn som tak for størrelsen på det gebyr som kan ilegges, vil totalomsetningen være ved vurderingen av prevensjon. Det følger av EU/EØS-praksis at prevensjon er et sentralt hensyn ved overtredelsens grovhet og skal gjenspeiles i gebyrets størrelse. I 1998-retningslinjene heter det:

Det vil desuden være nødvendig at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere,

herunder forbrukerne, alvorlig skade og fastsette bødens størrelse på et nivå, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning.

Foretakets totale omsetning er særlig relevant ved vurderingen av prevensjon og gebyrets størrelse, jf. C-289/04 Showa Denko premiss 15 til 18 og 29. Dette gjelder ikke minst hvor totalomsetning er mye større enn omsetningen av tjenestene som er berørt av overtredelsen. I EØS/EU-praksis er foretakets, i betydning konsernets, totalomsetning et viktigere moment enn det som språklig kan hevdes å følge av utmålingsforskriften § 3 tredje ledd bokstav d der det heter at det "kan" legges vekt på økonomien til det konsern som foretaket er en del av. For øvrig viser lagmannsretten i denne sammenheng til Rt. 2012 side 1556 (Gran & Ekran) avsnitt 88 der Høyesterett uttaler at "(s)kal overtredelsesgebyr ved brudd på konkurranseloven ha den ønskede preventive effekt, må reaksjonene være markerte og følbare".

Når det gjelder størrelsen på det berørte markedet, jf. utmålingsforskriften § 3 annet ledd bokstav b), har Konkurransetilsynet lagt til grunn at overtredelsen direkte eller indirekte hele omsetningen til NCC Roads i Nord- og Sør Trøndelag. I 2008, det siste året prissamarbeidet foregikk, var dette kr 105 153 000.

Lagmannsretten mener at det var korrekt av Konkurransetilsynet å legge begge Trøndelagsfylkene til grunn som det relevante markedet. Det er her samarbeidet har funnet sted. Det er videre riktig å se hen til all produksjon og legging av asfalt uansett kvalitet på asfalten. Det har ikke kommet frem forhold som tilsier at bare bestemte kvaliteter bør medtas. Det som selskapene har anført om at det er krevende å omstille produksjonen til ulike asfalttyper er ikke underbygd nærmere. Til slutt er det etter lagmannsrettens vurdering riktig å regne med produksjon utover asfalten som ble levert i henhold til kontraktene med Statens vegvesen og Trondheim kommune. Det at det gjennomgående – uten ulovlig prissamarbeid – er ulike prisnivåer og ulik betalingsvillighet mellom kundegruppene, kan ikke tilsi at denne omsetningen ikke er del av det relevante markedet

Hva gjelder det siste, er det en del i saken som bygger opp under at Kringen og Dahlø delte det øvrige markedet mellom seg. Dette omfattet levering av asfalt til veientreprenører og andre næringsdrivende, samt til private gårdsplasser med mer. Grunnlaget for en slik slutning er særlig å finne i Kringens forklaringer til Konkurransetilsynet. Men også Dahlø er inne på dette i sin forklaring til Konkurransetilsynet 11. mars 2011:

Dahlø ble spurt om han og Kringen hadde en dialog seg imellom om det øvrige markedet; i tillegg til statskontraktene og kontraktene med Trondheim kommune. Dahlø forklarer at det ble laget en prisliste til bruk for det øvrige markedet. Småjobber ble relativt kostbare - en høy tonnpris. Prisnivået i det øvrige markedet ble også kommunisert mellom Dahlø og Kringen, men dette fungerte aldri i praksis. I virkeligheten var det konkurranse i dette markedet. Nivået i prislisten var retningsgivende for NCC når man ga pris i dette markedet.

Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å ta stilling til om det var reell konkurranse mellom Veidekke og NCC Roads vedrørende markedet utenom Statens vegvesen og Trondheim kommune. Det er etter lagmannsrettens syn nok for å regne også dette med som del av det relevante markedet, å konstatere at denne produksjonen ble "subsidiert" gjennom kontraktene med det offentlige. Til støtte for dette vises til professor Gabrielsens vitneforklaring og til Dahløs forklaring til Konkurransetilsynet 12. oktober 2010:

Kontraktene for Statens vegvesen var veldig viktige for NCC slik at man hadde en basis av oppdrag i løpet av året. ----- Dahlø forklarer at når det gjelder NCC sitt verk på Orkdal, så er kontraktene for Statens Vegvesen viktige for produksjon på verket, for det øvrige markedet er ikke så veldig stort. Produksjonskostnadene hadde gjerne økt med 100 kr pr tonn dersom man ikke hadde hatt kontraktene med Statens Vegvesen i bunn.

#### *IV b. Overtredelsens grovhet.*

Etter intern norsk praksis og EØS/EU-praksis er overtredelsens art et sentralt moment ved vurderingen av overtredelsens grovhet. Konkurransetilsynet har fremhevet momentet som "dominerende" i forbindelse med sin utmåling. Det samme har Høyesterett fremhevet i sak inntatt i Rt. 2012 side 1556 (Gran & Ekran) avsnitt 78:

Etter mitt syn blir det dominerende moment ved utmålingen at de to selskaperes samordning fullstendig undergravde det sentrale formål med tradisjonell anbudsutlysning; mest mulig effektiv konkurranse. Ulovlig anbudssamarbeid er generelt meget uheldig og kan ha betydelige og vidtrekkende skadevirkninger.-----

Denne saken gjaldt "ulovlig samarbeid mellom norske foretak, uten elementer av samhandel mellom EØS-stater", se avsnitt 74. Konkret var det tale om ett tilfelle av ulovlig anbudssamarbeid mellom to norske selskaper (anbud på henholdsvis kr 10 og 11 millioner), der det ikke ble inngått avtale med noen av anbyderne på grunn av mistanke om ulovlig samarbeid. De to selskapene ble ilagte henholdsvis kr 2 millioner og kr 5 millioner i overtredelsesgebyr.

I kommisjonens retningslinjer for 1998 skilles mellom lite alvorlige, alvorlige og meget alvorlige overtredelser. Som eksempel på lite alvorlige overtredelser, der det reageres med gebyr på mellom 1 000 og 1 million euro, nevnes som eksempel konkurransebegrensninger – oftest vertikale – som tilsikter å påvirke samhandelen. Om alvorlige overtredelser med påregnelig beløpsramme mellom 1 og 20 millioner euro heter det:

Det dreier sig som oftest om horisontale eller vertikale begrænsninger af samme art som ovennævnte, men som håndhæves mere strengt og har en større indfyldelse på markedet, og hvis virkninger kan gøre sig gældende inden for store dele af fællesmarkedet. Det kan ligeledes være tale om misbrug af en dominerende stilling -----

Om meget alvorlige overtredelser med påregnelig beløpsramme på 20 millioner euro og oppover heter det:

Her drejer det sig hovedsagelig om horisontale begrænsninger så som priskarteller og markedsopdelende karteller samt andre former for praksis, der er til skade for det indre marked, -----.

I vår sak er det tale om horisontal prissamarbeid for å opprettholde bestemte markedsandeler og hindre andre aktører i å etablere seg i markedet. Lagmannsretten legger til grunn at saken befinner seg i området alvorlige til meget alvorlige overtredelser etter disse retningslinjer.

Overtredelsens art er som nevnt det tyngste utmålingsmomentet ved vurderingen av overtredelsens grovhet. Andre momenter som er nevnt i utmålingsforskriften § 3 annet ledd er faktisk innvirkning (bokstav b) samt foretakets gevinst (bokstav d). Disse momentene, tillegges liten, om noe vekt i EØS/EU-praksis, jf. sak T-410/03 Hoechst premiss 343 – 345 og sak T-208 Quinn premiss 189. Og i Rt. 2012 side 1556 (Gran & Ekran) avsnitt 79 kom Høyesterett til det samme:

----- I vår sak kan jeg vanskelig legge noen vekt på at konkurransen rent faktisk ikke ble begrenset, og at foretakene ikke fikk noen gevinst av sitt ulovlige samarbeid. Årsaken var jo at det ulovlige samarbeidet ble avslørt. Markedet var ikke særlig stort, men dette momentet må etter mitt skjønn tre noe i bakgrunnen når overtredelsen er så alvorlig som i dette tilfellet.

Konkurransetilsynet har drøftet "anbudsobjektene" verdi i premiss 383:

Videre har anbudsobjektene en samlet verdi på 485,5 millioner, jf. tabell 17, samt at partene har blitt tildelt de fleste kontraktene omfattet av samarbeidet. Det vises i denne sammenheng at partene har blitt tildelt kontrakter på til sammen 423,3 millioner kroner, tilsvarende 87 prosent av anbudsobjektene verdi. Konkurransetilsynet har vektlagt dette i skjerpene retning ved utmålingen, jf. utmålingsforskriften § 3 annet ledd bokstav c og d.

Lagmannsretten er enig i at omfanget av prissamarbeidet er med på å øke sakens alvor. Det er vanskelig å si noe om hvilken gevinst NCC Roads har hatt av samarbeidet, og dette er heller ikke nærmere kommentert i Konkurransetilsynets vedtak. Det forelå allerede under saksforberedelsen for tilsynet, blant annet gjennom rapport utarbeidet av revisjonsselskapet Deloitte på oppdrag for Trondheim kommune, klare indikasjoner på at verken Trondheim kommune eller Statens vegvesen hadde lidt tap i forbindelse med de tildelte asfaltkontraktene. Isolert sett må det legges til grunn at gevinsten direkte knyttet til disse kontraktene ikke har vært positiv. På den annen side har disse offentlige kontraktene vært av betydning som "basistonnasje" som har influert på hvilke priser både NCC Roads så vel som Veidekke, har kunnet ta i forhold til asfalt til det "private markedet"; i forbindelse med

underentrepriser til større oppdrag, samt mindre arbeider etterspurt av private personer/virksomheter. Lagmannsretten tillegger dette momentet verken vekt i skjerpene eller formildende retning.

Etter utmålingsforskriften § 3 annet ledd bokstav e skal det tas hensyn til utvist skyld. Det er ikke omstridt at Dahlø og Kringen opptrådte forsettlig. De var begge fullt ut klare over at deres prissamarbeid var ulovlig. Konkurransetilsynet har i skjerpene retning vektlagt at overtredelsen har skjedd forsettlig. I en situasjon der de som samarbeider er klar over, og ønsker å begrense konkurransen merkbart, må dette være korrekt rettsanvendelse. Vekten av dette momentet må dog være begrenset, sett opp mot momentet om overtredelsens art, sml. Rt. 2012 side 1556 (Gran & Ekran) avsnitt 81:

Endelig skal det etter § 3 annet ledd bokstav e tas hensyn til utvist skyld, og det fremheves i merknadene til forskriften at dette generelt har stor betydning ved sanksjonsfastsettelsen. Det kan imidlertid se ut til at skylden tillegges begrenset vekt i EU-retten, mens det i norsk teori er noe ulike oppfatninger om betydningen av skyldgraden, se Kolstad mfl., Norsk konkurranserett, Bind II (2006), side 52 og Evensen og Sæveraas (red.), Konkurranseloven og EØS-konkurranseloven med kommentarer (2009) side 753.

Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på det generelle spørsmålet om vekten av utvist skyld utover å konstatere at forskriftens bestemmelse om at det skal tas hensyn til skyldgraden ikke kan settes til side. I den samlede vurdering vil skyldgraden alltid måtte tas i betraktning. Men momentets vekt vil kunne variere og – som i vår sak – overskygges av lovbruddets objektive grovhet. -----

For ordens skyld tilføyes at den omstendighet at verken den øverste ledelse i NCC Roads ved administrerende direktør Broderstad, eller noen i morselskapet NCC AB, var kjent med prissamarbeidet som Kringen og Dahlø bedrev, ikke er et moment som skal trekkes inn etter § 3 annet ledd. Disse forhold vil i tilfelle komme inn under tredje ledd.

Lagmannsretten er videre enig med Konkurransetilsynet i at annet ledd bokstav f om overtrederen har hatt en aktiv eller passiv rolle ikke slår negativt ut i forhold til NCC Roads, mens det er vektlagt i skjerpene retning i forhold til Veidekke.

#### *IV c. Overtredelsens varighet.*

Høyesterett bemerker i Rt. 2012 side 1556 (Gran & Ekran) avsnitt 86 at et ulovlig prissamarbeid som strekker seg over tid og skjer ved flere anledninger er mer graverende enn dersom samarbeidet gjelder et enkeltstående tilfelle. Etter utmålingsforskriften § 3 fjerde ledd første punktum kan overtredelsesgebyret økes med inntil 50 % for overtredelser med varighet mellom ett og fem år. Konkurransetilsynet fant grunnlag for å øke gebyret fra kr 100 millioner til kr 140 millioner på grunn av overtredelsens varighet. Isolert sett er det

ikke grunnlag for å reise innvending mot en økning på 40 % i et tilfelle som den foreliggende.

Den omstendighet at man også trekker frem som skjerpene anbudsobjektene samlede verdi i den fire års-perioden som det ulovlige samarbeidet varte, jf. overfor, betyr – etter lagmannsrettens syn – ikke at man "i realiteten" har tillagt samarbeidets varighet dobbel vekt, slik selskapene anfører. Varigheten av et ulovlig prissamarbeid er skjerpene uavhengig av omfanget av ulovlighetene i perioden.

#### *IV d. Andre momenter.*

Konkurransetilsynet har foretatt en korrekt rettsanvendelse når tilsynet har vektlagt i skjerpene retning at samarbeidet mellom partene faktisk er blitt gjennomført, jf. tredje ledd bokstav a. Forholdet har dog begrenset vekt.

Hva gjelder bistanden fra NCC Roads, jf. tredje ledd bokstav c, har den i praksis bare vært av verdi for så vidt som selskapets opplysninger har bekreftet det Konkurransetilsynet hadde av informasjon i forkant. I første omgang avdekket ikke NCC Roads selv brudd på konkurranseloven og viste til at Dahlø var blitt pensjonist og ikke ønsket å forklare seg da han ble spurt. Ut fra EØS/EU-praksis, se eksempelvis T-343/08 Arkema France premissene 167 – 171, er det tvilsomt om det i en slik situasjon er grunnlag for å redusere gebyret overhodet. En begrenset reduksjon i gebyret antar lagmannsretten er på sin plass, jf. at Konkurransetilsynet har vektlagt forholdet i formildende retning.

NCC Roads og NCC AB har i forskjellige forbindelser fremholdt at overtredelsene har funnet sted i strid med instruks innad i NCC Roads og fra NCC AB og på tvers av et omfattende compliance-program, herunder anføres at det bør få betydning i forbindelse med utmåling av gebyr. Forholdet er ikke nevnt i Konkurransetilsynets vedtak som en formildende omstendighet.

I merknader fra Fornyings-, administrasjons og kirke departementet til utmålingsforskriften § 3 tredje ledd bokstav c heter det:

Etter punkt c kan det legges vekt på om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen. Dersom foretaket ikke kunne ha forebygget overtredelsen, vil det være tvilsomt om grunnlaget for å straffe foretaket overhodet er tilstede. I grensetilfellene vil det uansett være et formildende moment om foretaket har gjort en innsats på dette området. Slette rutiner hos foretaket vil være skjerpene.

Disse merknader synes lite forenlig med EØS/EU-praksis. 1998-retningslinjene nevner ikke brudd på instruks eller compliance-programmer som formildende omstendigheter. Tilsvarende er situasjon hva gjelder 2006-retningslinjene. Det fremgår av boken Kerse &

Khan "On EU Antitrust Procedure" (6.utgave) utgitt i 2012 på sidene 457 og 458, at reduksjon på dette grunnlag ikke var gitt siden 2002:

In earlier practice, the Commission frequently gave credit to firms introducing anti-trust compliance programmes. However, this concession has long since been dropped, with the Court's support. While adopting compliance programmes is generally welcomed by the Commission, no reductions have been given for well over a decade. In Nintendo, the Commission emphasized that an undertaking's adoption of an antitrust law compliance programme cannot relieve the Commission of its duty to penalize very serious infringement, a view wholly supported by the Court.

Marknadsdomstolen har i dom 28. mai 2009 i sak mot NCC AB med flere bemerket:

Inga av de skäl som NCC nu fört fram är sådana förmildrande omständigheter som bör beaktas. Det är i och för sig lovvärt att NCC infört ett s.k. complianceprogram men det är omöjligt att avgöra i vilken utsträckning interna åtgärder som ett företag har vidtagit i form av ett sådant program för att undvika att överträdelser av konkurrensrätten upprepas är effektiva.

Tilsvarende betraktninger har gyldighet også i vår sak. Compliance-programmet fremstår utvilsomt som omfattende og seriøst, men det er vanskelig å bedømme hvor bra programmet er. Lagmannsretten legger til grunn at måten prissamarbeidet mellom Kringen og Dahlø foregikk på, dels ved bruk av telefoner som ikke kunne spores tilbake til dem selv, dels ved hemmelige møter på kafeer, hele tiden med siktemålet å ikke å etterlate seg spor, lot seg vanskelig avdekke av det compliance-programmet NCC Roads/NCC AB hadde implementert. Lagmannsretten er likevel enig med staten i – sett i lys av asfaltbransjens forhistorie om ulovlig prissamarbeid både i Norge, i utlandet og spesielt innad i NCC-konsernet – at ytterligere og mer målrettede tiltak kunne ha vært iverksatt. Lagmannsretten vil hrunder ikke se bort fra at en etterfølgende kontroll av inngåtte anbudskontrakter kunne ha avdekket at alle kontrakter øst for Nidelven i Trondheim gikk til NCC Roads, mens alle kontrakter i vest gikk til Veidekke, overensstemmende med det som var avtalt mellom partene.

Lagmannsretten finner – alle forhold tatt i betraktning – at det innarbeidede compliance-programmet, sammenholdt med at Dahlø og Kringen holdt virksomheten skjulte, bør tillegges noe – om enn begrenset – vekt ved utmåling av gebyr.

Gjentatt overtredelse er en del av momentet "overtredelsens grovhet" i konkurranseloven § 29 tredje ledd, men behandles avslutningsvis da momentet ikke er trukket frem av Konkurransetilsynet.

Det fremgår av 1998-retningslinjene at gjentakelse lenge har vært et sentralt moment i EU, jf. punkt 2 i retningslinjene som angir som eksempel på en skjerpene omstendighet: "hvis en eller flere virksomheter gjentager overtrædelser av samme art". Det er tilstrekkelig for å

være av samme art at det er samme bestemmelse som er overtrådt, her EØS-avtalen artikkel 53. Det er ingen maksimums begrensning med hensyn til tidsrommet mellom overtredelsene, jf. C-3/06 Damone premiss 36 til 40. Det er tilstrekkelig for å være relevant at foretaket som har begått den tidligere overtredelsen inngår i den økonomiske enheten som blir holdt ansvarlig, jf. T-53/06 UPM Kymmene Oy premiss 129 til 132 og T-343/06 Shell premiss 248 til 253.

Etter 1998-retningslinjene økte kommisjonen i praksis gebyret med 50 % uansett antall tidligere overtredelser, jf. Marc Barennes' og Gunnar Wolfs artikkel "Cartel Recedivism in the Mirror of EU Case Law" side 12 i Journal of European Competition Law & Practice Advance 2011. Etter 2006-retningslinjene er det innført differensierte tillegg som starter med 50 % for én tidligere overtredelse og opp til 100 % for fire.

Staten har trukket frem forskjellige overtredelser begått av selskaper i NCC-konsernet, dels ved at et NCC-selskap ble holdt ansvarlig på grunnlag av økonomisk suksessjon.

Etter omstendighetene, herunder fordi lagmannsretten kun finner grunnlag for en mindre forhøyelse på grunnlag av gjentakelse, trekker lagmannsretten kun frem den ene overtredelsen som også er omtalt i Konkurransetilsynets vedtak. I en dom fra den svenske Marknadsdomstolen av 28. mai 2009 ble NCC AB ilagt et gebyr på svenske kroner 200 millioner for konkurransebegrensende samarbeid. Overtredelsen besto i markedsdeling, anbudssamarbeid og informasjonsutveksling mellom aktører i asfaltbransjen i perioden 1997 til 2001. Overtredelsen i denne saken ble fastslått før overtredelsen i vår sak ble avsluttet i 2008.

Den omstendighet at Konkurransetilsynet ikke har vektlagt gjentakelse som et skjerpende moment, er ikke til hinder for at lagmannsretten tar hensyn til forholdet ved utmålingen av gebyr, jf. drøftelsen ovenfor under romertall I.

#### *IV e. Den samlede vurderingen av momentene.*

Den endelige fastsettelsen av gebyret må bero på et skjønn. Etter en samlet vurdering er lagmannsretten blitt stående ved at NCC Roads og NCC AB bør ilegges solidarisk ansvar for et overtredelsesgebyr på kr 150 millioner.

Lagmannsretten har funnet grunn til å være noe varsom ved gebyrfastsettelsen sett hen til at overtredelsesgebyret er svært høy i norsk sammenheng. Det høyeste gebyret som Konkurransetilsynet tidligere har ilagt skal være kr 5 millioner, jf. Rt. 2012 side 1556 (Gran & Ekran), jf. dog Tine-saken der gebyret ble satt til kr 45 millioner, men ble senere opphevet. Det foreligger imidlertid ikke noen fast og entydig forvaltningspraksis som er til hinder for et gebyr på kr 150 millioner ut fra betraktninger om myndighetsmisbruk (usaklig forskjellsbehandling). Heller ikke den omstendighet at Konkurransetilsynet utmålte et



gebyr til Veidekke på "bare" kr 220 millioner kan utgjøre noen begrensning. Lagmannsretten ser at det kan anføres momenter som skulle tilsi at gebyret til Veidekke skulle ha vært enda høyere, særlig ut fra Veidekkes omsetning i det relevante markedet. På den annen side er NCC Roads del av et større konsern, og det er tale om gjentakelse.

Etter omstendighetene bør det tas noe hensyn til at Dahlø handlet alene, uten ledelsens kunnskap og i strid med et seriøst og omfattende compliance-program. I en situasjon der det åpenbart kan tenkes tilfeller der større deler av et selskap, herunder ledelsen, tar del i konkurranseskadelig virksomhet, og der graden av skyld også i den EØS/EU-praksis staten har trukket frem har vært langt større en her, er det etter lagmannsrettens syn grunn til å legge seg i den "nedre del av skalaen". Statens opplysninger om gjennomsnittlig reaksjon basert på prosentsats av totalomsetningen, kan bare gi begrenset veiledning slik saken er opplyst.

Til støtte for et overtredelsesgebyr på kr 150 millioner skal lagmannsretten ellers vise til statens beregninger basert på 2006-retningslinjene, som er mere detaljerte/firkantede enn 1998-retningslinjene, og som således skaper større forutberegnelighet i dag. Det legges til grunn at gebyr etter disse retningslinjene ikke leder til noe høyere gebyr enn etter 1998-retningslinjene, når man ser bort fra gjentakelsestilfellene. Beregningen leder frem til et gebyr på kr 147 millioner før det tas hensyn til at det er tale om gjentatt overtredelse. Det er da tatt tilbørlig hensyn til de formildende omstendigheter i saken.

#### *V. Avslutning - Sakskostnader.*

Staten har lagt ned påstand om at NCC Roads og NCC AB ilegges solidarisk overtredelsesgebyr fastsatt etter rettens skjønn og oppad begrenset til kr 190 millioner. Staten har vunnet frem med anken om ansvar også for NCC AB. Lagt til grunn at utmåling av overtredelsesgebyr inneholder en stor grad av skjønn, samtidig som staten har fått medhold i at det skal gjøres noe tillegg for at det er tale om gjentatt overtredelse, ser lagmannsretten det slik at staten har fått medhold i det vesentlige. Staten har følgelig vunnet saken etter tvisteloven § 20-2 annet ledd. I samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd har staten krav på å få dekket sine sakskostnader både for tingretten og lagmannsretten, fordi det ikke foreligger grunnlag for helt eller delvis å fritta NCC Roads og NCC AB for ansvaret etter tredje ledd.

Staten har krevd sakskostnader for tingretten med til sammen kr 519 500. Beløpet omfatter salær med kr 507 500 og utgifter til kopiering med kr 12 000.

For lagmannsretten omfatter sakskostnadsoppgaven salær med kr 646 700, utgifter til kopiering med kr 58 800, utgifter til vitner og sakkyndige med kr 61 037 og utgifter til reise/opphold med kr 26 000, til sammen kr 792 537. I tillegg kommer ankegebyr med kr 34 400.

Det legges til grunn at det bare er krevd dekning for nødvendige utgifter, jf. tvisteloven 20-5 første ledd, og sakskostnader for tingretten tilkjennes derfor med kr 519 500 og for lagmannsretten med kr 826 937.

Dommen er enstemmig.

## DOMSSLUTNING:

1. NCC Roads AS og NCC AB ilegges solidarisk overtredelsesgebyr med 150 000 000 – etthundreogfentimillioner – kroner.
2. NCC Roads AS og NCC AB dømmes en for begge og begge for en til å erstatte staten v/Konkurransetilsynet sakskostnader for tingretten med 519 500 – femhundreognittentusenfemhundre – kroner.
3. NCC Roads AS og NCC AB dømmes en for begge og begge for en til å erstatte staten v/Konkurransetilsynet sakskostnader for lagmannsretten med 826 937 – åttehundreogtjuesekstusennihundreogtrettisyv – kroner
4. Oppfyllelsesfristen for beløpene tilkjent i punkt 2 og 3 er 2 – to – uker fra forkynnelsen av lagmannsrettens dom.

Agnar A. Nilsen jr.

Harald G. Nyhus

Helge Monstad

Dokument i samsvar med undertegnet original.  
Anne Harriet Seim Andreassen (elektronisk signert).