



■ **Konkurranseloven § 3-11 fjerde ledd - Midlertidig forbud mot å gjennomføre bedriftserverv - Aker Maritime-Kværner**

V2002-7

**I. Innledning**

Kværner ASA har siden siste halvdel av 2001 vært i økonomiske vansker. Som ledd i redningsplanen for selskapet ble styrene i Aker Maritime ASA (AMA) og Kværner ASA (Kværner) den 28. november 2001 enige om blant annet følgende: Kværner skal tilføres kapital gjennom to rettede emisjoner, gjelden til selskapet skal refinansieres og det skal skje en fusjon mellom AMA og Kværners olje- og gassdivisjoner. Formelt vil fusjonen skje mellom Kværner Investment AS og Aker Oil & Gas Holding AS som skal etableres som et heleid datterselskap av Aker Maritime ASA, og med oppgjør til AMA i Kværner-aksjer. Redningsplanen innebærer at AMA vil få en eierandel i Kværner på 47,5 prosent.

Fusjonen ble notifisert til Europakommisjonen (Kommissjonen) den 14. desember 2001. Kommissjonen besluttet den 23. januar 2002 med hjemmel i art. 6 i protokoll 24 til EØS-avtalen og artikkel 9(3) b i fusjonsforordningen å henvise saken til nasjonal behandling for så vidt den gjelder markedet for EPC-kontrakter (Engineering, Procurement and Construction kontrakter) og MMO-kontrakter (Maintenance, Modification and Operation). At deler av fusjonssaken overføres til nasjonal behandling, innebærer at konkurranseloven kommer til anvendelse på den henviste saken.

AMAs erverv av 47,5 prosent av aksjene i Kværner er et bedriftserverv i henhold til krrl. § 3-11. Redningsplanen, herunder fusjonsplanene, ble godtatt av Kværner ASAs generalforsamling 19. desember 2001. Generalforsamlinger i Kværner Investment AS og Aker Oil & Gas Holding AS ble avholdt henholdsvis den 4. og 6. desember 2001.

Etter konkurranseloven er det ikke forbudt å starte integrasjonen av de involverte selskapene før konkurransemyndighetene har vurdert et bedriftserverv. Konkurranseloven § 3-11 fjerde ledd gir imidlertid hjemmel til på visse vilkår å nedlegge midlertidig forbud mot gjennomføringen av bedriftservervet. Konkurranseloven avviker her fra det som gjelder i EF-/EØS-retten. I henhold til sistnevnte regelverk kan ikke en foretakssammenslutning gjennomføres før den er erklært forenlig med EF-traktatens/EØS-avtalens funksjon ved vedtak fra det kompetente organ, jf. forskrift om prosessuelle konkurranseregler i EØS-avtalen mv. kap XIII artikkel 7 og fusjonsforordningen art. 7.

Konkurransetilsynet har vurdert hvorvidt vilkårene for å nedlegge midlertidig forbud etter konkurranseloven er oppfylt.

## II. Vilkårene for midlertidig forbud etter krrl. § 3-11 fjerde ledd

I henhold til krrl. § 3-11 fjerde ledd kan tilsynet vedta midlertidig forbud mot å gjennomføre et bedriftsserverv eller vedta andre tiltak dersom det er rimelig grunn til å anta at ervervet vil kunne lede til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen, og Konkurransetilsynet anser det nødvendig for å kunne gjennomføre et eventuelt senere vedtak om inngrep i medhold av bestemmelsen i § 3-11.

Bestemmelsen er ment å skulle sikre en mer effektiv kontroll med bedriftsserverv. Det er ifølge forarbeidene (Ot prp nr. 97 1998-99 s. 20) ikke meningen at kravene for å nedlegge midlertidig forbud skal være så strenge at det er nødvendig å foreta en tilnærmet fullstendig materiell inngrepsvurdering som vedtak etter krrl. § 3-11 krever. Krrl. § 3-11 fjerde ledd oppstiller to kumulative vilkår for at vedtak om midlertidig forbud kan treffes. For å treffe vedtak må det for det første være rimelig grunn til å anta at bedriftsservervet vil kunne lede til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen. Videre må tilsynet anse tiltaket nødvendig for å kunne gjennomføre et eventuelt senere vedtak om inngrep i medhold av § 3-11.

Når det gjelder det første vilkåret vil ifølge forarbeidene ”*Bruk av hjemmelen...bare være aktuelt i tilfeller hvor Konkurransetilsynet har grunnlag for å anta at vedkommende bedriftsserverv tilfredsstiller kravet til begrensning av konkurransen. Dersom bedriftsservervet synes å lede til en konsentrasjon som beskrevet i tilsynets retningslinjer for inngrep mot bedriftsserverv, vil det for eksempel være en presumpsjon for at dette vilkåret er oppfylt.*”

En beregning av markedskonsentrasjonen forutsetter at det foretas en avgrensning av det relevante marked og at markedsandeler beregnes.

For cirka ett år siden (desember 2000) behandlet Kommisjonen i sak COMP/M.2117 Aker/Kværner en tilsvarende mulig fusjon mellom AMA og Kværner. Kommisjonen fant i sin avgjørelse etter artikkel 6(1) bokstav c i rådsforordning 4064 (fusjonsforordningen) at:

[...]<sup>1</sup>

Selv om Europakommisjonens vurdering og konklusjon om å åpne fase 2 behandling ligger noe tilbake i tid, er det faktum at Kommisjonen har behandlet tilsvarende fusjonsplaner og uttrykt bekymring for de konkurransemessige konsekvensene av en fusjon mellom Aker Maritime og Kværner, et moment Konkurransetilsynet legger vekt på ved vurderingen av om det foreligger rimelig grunn til å anta at bedriftsservervet vil kunne lede til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen jf. krrl. § 3-11 fjerde ledd.

I A2001-13 uttalte Konkurransetilsynet at en eventuell konkurransebegrensning som følge av Aker Maritimes erverv av 17,8 prosent av aksjene i Kværner ville ha betydning i

<sup>1</sup> Opplysninger unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf forvaltningsloven § 13 (1) nr2.

markedet for nye olje- og gassinntallasjoner (Engineering, Procurement, Construction and Installation (EPC(I)) kontrakter), markedet for vedlikehold og modifikasjoner i olje- og gasssektoren (MMO (Maintenance, Modification and Operation)-kontrakter) samt skipsbyggingskontrakter. I den foreliggende sak er det kun de to førstnevnte markeder som er relevante.

Konkurransetilsynet har ikke foretatt noen endelig vurdering av disse markedenes geografiske utstrekning. Vi legger imidlertid foreløpig til grunn den avgrensning som følger av Kommisjonens avgjørelse i sak COMP/M.2117 Aker/Kværner. Kommisjonen avgrenset her markedene for EPC(I)- og MMO-kontrakter til norsk kontinentalsokkel.

Partene har selv oppgitt å ha en gjennomsnittlig andel (i perioden 1998-2000) på [...] <sup>2</sup> prosent i EPC(I) markedet og [...] <sup>3</sup> prosent i MMO-markedet avgrenset i henhold til Kommisjonens avgjørelse. I tillegg er det få alternative leverandører i de nevnte markeder.

Konkurransetilsynet legger på denne bakgrunn til grunn at det foreligger rimelig grunn etter krrl. § 3-11 fjerde ledd til å anta at bedriftservervet vil kunne lede til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen.

Krrl. § 3-11 fjerde ledd oppstiller videre som krav at tilsynet må anse tiltaket nødvendig for å kunne gjennomføre et eventuelt senere vedtak om inngrep i medhold av § 3-11.

I denne vurderingen vil det ifølge forarbeidene være aktuelt å legge vekt på sannsynligheten for et senere vedtak. Sannsynligheten for inngrep vil imidlertid bero på om ervervet vil kunne lede til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen. Om et midlertidig forbud er nødvendig eller ikke, vil særlig bero på en avveining av partenes konkrete behov for å starte en fusjonsprosess og behovet for å kunne sikre gjennomføringen av et eventuelt fremtidig inngrepsvedtak. Tilsynet må vurdere bl.a. omstendighetene rundt fusjonsplanene og markedet for å se om det foreligger behov for å treffe midlertidig vedtak. Det vil også kunne være relevant å se hen til de økonomiske skadevirkninger for de involverte parter ved vurderingen av om det skal treffes vedtak om midlertidig forbud eller andre tiltak.

Kværner har i noen tid hatt likviditetsvansker og følgelig hatt behov for tilførsel av ny kapital. Prosessen rundt håndteringen av krisen i Kværner har vært preget av konflikter både mellom aksjonærene i Kværner og mellom ledelsen i de to selskapene. Med enigheten som nå er oppnådd ønsker selskapene så snart som mulig å skape ro rundt driften i selskapene, og de har allerede startet en integrasjonsprosess på konsernnivå. Dette innebærer at man er i ferd med å skifte ut ledelsen i Kværner blant annet med personer som tidligere jobbet i AMA og/eller Aker RGI. Det har vært understreket av partene at det er av stor viktighet at tilliten til Kværner gjenopprettes, og at konkurransemyndighetenes vurderinger skjer raskt.

Konkurransetilsynet har forståelse for partenes behov for rask avklaring. Det er imidlertid også viktig at selskapene ikke foregriper utfallet av konkurransemyndighetenes behandling

---

<sup>2</sup> Opplysninger unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf forvaltningsloven § 13 (1) nr2.

<sup>3</sup> Opplysninger unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf forvaltningsloven § 13 (1) nr2.

ved å gjennomføre irreversible tiltak i selskapene. Dersom selskapene får videreføre integrasjonsprosessen ved å integrere også virksomheten i AMA og Kværners olje- og gassdivisjoner ville de i praksis kunne hindre en reell prøving etter krrl. § 3-11, ved at det ikke ville være praktisk mulig å gripe inn når konkurransemyndighetene har gjort sin vurdering. Det vil være vanskelig å reversere tiltak som for eksempel innebærer salg av aktiva, forflytninger og/eller utskiftning av personell. Det samme gjelder dersom selskapene iverksatte felles prosjekter gjennom felles markedsføring eller salg, forhandlet med kunder eller leverandører eller for øvrig iverksatte organisatoriske endringer.

Partene har i brev av 2. januar 2002 gitt uttrykk for at de ikke vil starte en integrasjonsprosess innenfor olje- og gassvirksomheten. For å sikre at Konkurransetilsynets prøvingskompetanse ikke blir vanskeliggjort, og for å sikre at det ikke skjer noen koordinering av Aker Maritimes og Kværners olje- og gassvirksomhet i perioden fram til fusjonen gjennomføres, vil partene opptre i henhold til følgende retningslinjer:

*”Inntil Konkurransetilsynet klarerer olje og gass delen av transaksjonen, må partene innenfor disse virksomhetsområdene fortsette å opptre uavhengig av hverandre, herunder i forhold til kunder og leverandører. Hovedregelen er med andre ord at partene ikke kan opptre i markedet som om sammenslutningen allerede er gjennomført.*

*Ovennevnte er ikke til hinder for planlegging og konkrete forberedelser med sikte på en sammenslåing av de to olje og gass virksomhetene. Utveksling av informasjon og drøftelse mellom administrasjonen i Aker Maritime og Kværner kan derfor foretas for å forberede den fremtidige implementeringen av fusjonen. Dette betinger imidlertid at planlagte tiltak ikke blir iverksatt før godkjenning foreligger. Hovedregelen er følgelig at partene fritt kan avtale og planlegge hva de skal gjøre, men at de ikke kan gjennomføre/iverksette dette før transaksjonen er klarert.*

*Aker Maritimes rettigheter knyttet til den eierposten selskapet hadde forut for inngåelsen av avtalen av 28. november 2001 berøres ikke av disse retningslinjene. For så vidt gjelder denne aksjeposten, må selskapet forholde seg til Kværners styre som øvrige aksjonærer.*

*Alle disposisjoner mellom partene som involverer store verdier, pålegger langvarige forpliktelser eller som er irreversible, skal forelegges juridisk rådgiver for vurdering før de gjennomføres.*

*I prøveperioden må Aker Maritime og Kværner innenfor olje og gass området ikke:*

- *Samarbeide om priser og anbud, herunder må partene ikke koordinere eller inngi felles tilbud på kontakter som legges ut på anbud i nevnte periode*
- *Gjennomføre felles markedsførings- eller salgsfremstøt*
- *På annen måte opptre felles utad, for eksempel i fellesskap forhandle og slutte avtaler med kunder eller leverandører*
- *Dele markeder eller kunder*
- *Samordne drifts- og regnskapsmessige forhold*
- *For øvrig etablere eller iverksette felles funksjoner*
- *Slå sammen eller selge hele eller deler av Kværners virksomhet*

- *For øvrig disponere over Kværners drift utover det som må anses som ordinær drift.*

*Ovennevnte oppregning er ikke uttømmende. Øvrige disposisjoner må vurderes i forhold til de utgangspunkter som er skissert innledningsvis.*

*Konkurransbegrensende samarbeid mellom Aker Maritime og Kværner, som for eksempel pris- og anbudssamarbeid, kan innebære risiko for bøter etter konkurranseloven §§ 6-1 til 6-3, jf. § 6-6.”*

Det fremgår av dette at partene av eget tiltak har pålagt seg selv en rekke restriksjoner med sikte på å sikre at integrasjon ikke iverksettes før Konkurransetilsynet har foretatt en vurdering.

Det kan således hevdes at det ikke er nødvendig for Konkurransetilsynet å treffe tiltak som sikrer at selskapenes olje- og gassvirksomhet ikke integreres før en eventuell klarering foreligger. På den annen side vil Konkurransetilsynet vil ikke ha noen sanksjonsmidler for eventuelle brudd på retningslinjene. Tilsynet vil derfor som hovedregel fatte formelle vedtak også i de tilfellene hvor aktørene gir uttrykk for at de vil innrette sin atferd i samsvar med Konkurransetilsynets ønsker.

Fusjonen skulle egentlig vært behandlet av Kommisjonen etter EØS-/EF-rettens regler hvor det gjelder et integrasjonsforbud. At saken behandles etter nasjonale regler bør ikke endre partenes plikter på dette området.

I avveiningen mellom partenes interesse i å påbegynne integrasjonsprosessen og Konkurransetilsynets behov for å kunne sikre gjennomføringen av et eventuelt fremtidig vedtak etter § 3-11, legger vi i tillegg til momentene som er nevnt ovenfor, også vekt på at et midlertidig forbud ikke vil innebære økonomiske eller andre belastninger for partene utover de pliktene de allerede har påtatt seg gjennom de interne retningslinjene. Det vises i denne forbindelse til at et midlertidig forbud ikke vil være til hinder for at partene planlegger og avtaler hvordan integrasjonen skal gjennomføres, herunder hvilke personer som skal inneha de ulike funksjonene i det fusjonerte selskapet.

Konkurransetilsynet finner at et midlertidig forbud mot integrasjon av selskapenes virksomhet innenfor de nevnte markeder er nødvendig for å kunne gjennomføre et eventuelt senere vedtak om inngrep i medhold av krrl. § 3-11.

### **III. Vedtak om midlertidig forbud**

På denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 3-11 fjerde ledd fatter Konkurransetilsynet følgende

**vedtak:**

*Kværner ASA og Aker Maritime ASA forbys å iverksette integrasjon av selskapene Kværner Investment AS og de deler av Aker Maritime ASAs olje- og gassvirksomhet som omfattes av fusjonsavtalen mellom partene av 28. november 2001. Inntil Konkurransetilsynets endelige avgjørelse foreligger, må partene sikre at det ikke skjer noen form for koordinering av partenes overlappende olje- og gassvirksomhet i Norge, og opptre uavhengig av hverandre, både seg i mellom og utad i forhold til kunder og leverandører. Partene plikter å følge de interne retningslinjene slik de er kommet til uttrykk i punkt 2 ovenfor.*

*Vedtaket trer i kraft straks og gjelder frem til endelig vedtak eller avgjørelse foreligger.*

Vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet.