



Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering.
Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.:

Vår ref.: 2020/0084-4

Saksbehandler: Rudi Wiers
Saksansvarlig: Hanne Dahl Amundsen

Dato: 08.06.2021

Vedtak V2021-8 St1 Norge AS - konkurranseloven § 29 - ileggelse av overtredelsesgebyr - brudd på opplysningsplikten

1 Innledning

- (1) Konkurransetilsynet viser til varsel om ileggelse av overtredelsesgebyr 12. mai 2020 (heretter "varselet") og St1 Norge AS (heretter "St1 Norge") sine merknader til varselet 16. juni 2020 (heretter "tilsvaret"), samt øvrig kontakt i saken.
- (2) Konkurransetilsynet har kommet til at St1 Norge har brutt opplysningsplikten og dermed overtrådt konkurranseloven § 24 første ledd ved å ikke opplyse om ervervet av Best Kyrksæterøra innen fristen som følger av pålegg om å gi opplysninger 21. desember 2016 (heretter "pålegget"). Pålegget ble gitt med hjemmel i konkurranseloven § 24.
- (3) På bakgrunn av St1 Norges tilsvare og etter en fornyet vurdering av denne konkrete saken har Konkurransetilsynet kommet til at det varslede gebyret bør reduseres. Tilsynet har i medhold av konkurranseloven § 29 første ledd bokstav c, jf. konkurranseloven § 24, besluttet å ilegge St1 Norge et overtredelsesgebyr på 3 000 000 kroner.

2 Sakens bakgrunn

2.1 Nærmere om opplysningsplikten

- (4) Konkurransetilsynet har med hjemmel i konkurranseloven § 24 pålagt St1 Norge opplysningsplikt om foretakssammenslutninger i det norske drivstoffmarkedet. Opplysningsplikten gjelder alle foretakssammenslutninger som St1 Norge, eller øvrige foretak i samme konsern, er involvert i, og som ikke er meldepliktige etter konkurranseloven § 18 annet ledd. Pålegget er gitt for at tilsynet skal kunne vurdere om det er aktuelt å pålegge meldeplikt etter konkurranseloven § 18 tredje ledd.
- (5) Opplysningsplikten har vært løpende for St1 Norge siden 1. januar 2017. Pålegget ble første gang gitt i brev 21. desember 2016 og har siden blitt forlenget ved brev 17. desember 2018 og 17. desember 2020. Det er informasjonspålegget av 21. desember 2016 som var gjeldende da St1 Norge ervervet Best Kyrksæterøra. For ordens skyld nevner Konkurransetilsynet at innholdet i opplysningsplikten er formulert tilnærmet identisk i de tre påleggene.
- (6) Det følger av pålegget 21. desember 2016 at opplysningsplikten omfatter *"samtlige foretakssammenslutninger der St1 Norge AS eller øvrige foretak i samme konsern varig overtar kontroll over eller fusjonerer med, et eller flere andre foretak i det norske drivstoffmarkedet, jf. konkurranseloven § 17"*.
- (7) Opplysningsplikten innebærer at St1 Norge skal *"inngi en beskrivelse av foretakssammenslutningen, herunder skal det som et minimum angis hvem som er parter og tidspunktet for gjennomføringen av foretakssammenslutningen"*.

- (8) Det følger av pålegget at St1 Norge "*plikter å opplyse om foretakssammenslutningen så snart som mulig og senest innen 3 virkedager etter at endelig avtale er inngått eller kontroll ervervet*". Fristen løper fra det først inntrufne tidspunktet.
- (9) Bakgrunnen for Konkurransetilsynets beslutning om å pålegge St1 Norge opplysningsplikt er at selskapet er en betydelig aktør i det norske drivstoffmarkedet og at konkurransen i drivstoffmarkedet er vesentlig begrenset. I begrunnelsen for pålegget står blant annet:
- "Konkurransetilsynet konkluderte i vedtaket i St1 - Smart Fuel med at konkurransen i drivstoffmarkedet er vesentlig begrenset. Bakgrunnen for dette er blant annet at markedsforholdene legger til rette for koordinering og at Konkurransetilsynet vurderer det dithen at aktørene i markedet koordinerer sin markedsadferd. Det er videre Konkurransetilsynets vurdering at markedet er konsentrert. I lokalmarkeder vil selv en foretakssammenslutning mellom St1 og en enkelt stasjon kunne føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen, jf. konkurranseloven § 16. Videre vil oppkjøp av enkeltstasjoner i lokalmarkeder kunne medføre en svekket nasjonal konkurranse.*
- På bakgrunn av omsetningsverdiene knyttet til den enkelte bensinstasjon, vil foretakssammenslutninger i lokalmarkeder normalt ikke være meldepliktige etter konkurranseloven § 18 første og annet ledd. For at Konkurransetilsynet fortsatt skal kunne føre et effektivt tilsyn med konkurransen i markedet, anser tilsynet det som nødvendig å pålegge St1 opplysningsplikt om foretakssammenslutninger som er unntatt meldeplikt etter konkurranseloven § 18 annet ledd".*
- (10) I pålegget opplyses det om kontaktpersoner i Konkurransetilsynet ved eventuelle spørsmål til pålegget. St1 Norge har ikke henvendt seg til tilsynet med spørsmål om innholdet i opplysningsplikten.

2.2 Nærmere om saksbehandlingen

- (11) Konkurransetilsynet mottok 14. januar 2019 en e-post fra St1 Norge der det ble opplyst at St1 Norge hadde inngått avtaler om overtakelse av stasjonene Shell Nordkapp, Shell Lasses Bilsenter og Best Kyrksæterøra.
- (12) Det ble ikke opplyst i e-posten 14. januar 2019 når St1 Norge hadde inngått de respektive avtalene. Konkurransetilsynet sendte derfor e-post til St1 Norge 24. januar 2019 der det ble anmodet om ytterligere informasjon, herunder dato for inngåelse av endelige avtaler.
- (13) I flere e-poster 25. januar 2019 oversendte St1 Norge kopi av de relevante avtalene og ga opplysninger om tidspunkt for inngåelse av endelige avtaler. St1 Norge beklaget samtidig at fristen i pålegget ikke var overholdt.
- (14) Konkurransetilsynet sendte 12. mai 2020 varsel til St1 Norge om ileggelse av overtredelsesgebyr for avtalen om overtakelse av Best Kyrksæterøra. Fristen for å inngi merknader til varselet var 12. august 2020.
- (15) St1 Norge innga merknader til varselet i brev 16. juni 2020.¹ St1 Norges merknader til varselet vil bli redegjort for i kapittel 2.4.

2.3 Nærmere om sakens faktiske side

- (16) St1 Norge er et heleid datterselskap av St1 Norge Group AS, som igjen er et heleid datterselskap av det finske konsernet St1 Nordic Oy. Virksomheten i St1 Norge består hovedsakelig i salg av drivstoff til slutt kunder, herunder fra Shell-stasjoner.² St1 Norge har et heleid datterselskap, Nemob AS, som står for drift av Shell-stasjoner på vegne av St1 Norge, men for enkelte stasjoner inngår St1 Norge separate driftsavtaler (såkalt "Retail Business Agreement") med eksterne selskaper.

¹ Bilag 3 og 4 til St1 Norge AS sitt brev 16. juni 2020 ble mottatt 24. juni 2020.

² St1 Nordic Oy overtok samtlige Shell stasjoner i Norge gjennom oppkjøpet av Smart Fuel AS i 2015, se Konkurransetilsynets vedtak V2015-29 av 30. juli 2015. Fra 1. januar 2019 ble 84 Shell/7-eleven stasjoner overført fra St1 Norge AS til Scandinavian Fuel Infrastructure Norway AS.

tilstrekkelig grad vektlegger formildende omstendigheter i saken og legger større og avgjørende vekt på preventive hensyn enn utmålingsforskriften gir rom for.⁹

3 Overtredelse av konkurranseloven § 24 første ledd

3.1 Innledning

- (26) Konkurranseloven § 29 første ledd bokstav c oppstiller både objektive og subjektive vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr. Konkurransetilsynet vil nedenfor i punkt 3.3 vurdere hvorvidt det objektivt sett foreligger en overtredelse av konkurranseloven § 29 første ledd bokstav c, jf. konkurranseloven § 24 første ledd. Derne vil tilsynet behandle skyldkravet i punkt 4, beviskravet i punkt 5 og utmålingen av overtredelsesgebyr i punkt 6.

3.2 Rettslig utgangspunkt

- (27) Det følger av konkurranseloven § 29 første ledd bokstav c at det kan ilegges overtredelsesgebyr dersom et foretak unnlater å etterkomme pålegg etter § 24.
- (28) Videre følger det av konkurranseloven § 24 at enhver plikter å gi konkurransemyndighetene de opplysninger som disse myndighetene krever for å kunne utføre sine gjøremål etter loven. Det fremgår av bestemmelsen at disse opplysningene kan kreves gitt skriftlig og innen en fastsatt frist.
- (29) Som redegjort for under punkt 2.1 har Konkurransetilsynet med hjemmel i konkurranseloven § 24 pålagt St1 Norge å opplyse om samtlige foretakssammenslutninger der St1 Norge, eller øvrige foretak i samme konsern, varig overtar kontroll over eller fusjonerer med, et eller flere andre foretak i det norske drivstoffmarkedet, jf. konkurranseloven § 17, som ikke er meldepliktige etter konkurranseloven § 18 annet ledd. St1 Norge plikter å opplyse om foretakssammenslutningen så snart som mulig og senest innen tre virkedager etter at endelig avtale er inngått eller kontroll er ervervet.
- (30) Konkurransetilsynet viser til at pålegget i denne saken henviser til det rettslige begrepet "foretakssammenslutning", slik det er definert i konkurranseloven § 17. Etter konkurranseloven § 17 foreligger en foretakssammenslutning når to eller flere uavhengige foretak fusjonerer, eller når en eller flere personer eller ett eller flere foretak direkte eller indirekte, helt eller delvis overtar "kontrollen" over ett eller flere andre foretak. Ved erverv av kontroll er det et grunnleggende krav at dette skjer på "varig" grunnlag. Dette innebærer at tilsynet ikke har kompetanse til å gripe inn mot transaksjoner som kun resulterer i en midlertidig endring av kontrollforholdene.
- (31) I konkurranseloven § 17 tredje ledd bokstav a utdypes det at kontroll oppnås gjennom *"rettigheter, avtaler eller andre midler som enkeltvis eller sammen, de faktiske eller juridiske forhold tatt i betraktning, gir mulighet til å utøve avgjørende innflytelse over et foretaks virksomhet, særlig eiendomsrett eller bruksrett til et foretaks samlede aktiva eller deler av dem"*
- (32) Definisjonen av begrepet foretakssammenslutning i konkurranseloven § 17 tilsvarer artikkel 3 i rådsforordning 139/2004 (fusjonsforordningen). Dette fremgår av forarbeidene til konkurranseloven at begrepet foretakssammenslutning skal tolkes i samsvar med det tilsvarende uttrykket i fusjonsforordningen. Det uttales i forarbeidene at *"eksisterende og fremtidig praksis, samt tolkningsveiledninger osv. får dermed direkte betydning for innholdet i de norske reglene"*.¹⁰
- (33) Det foreligger praksis, både fra Konkurransetilsynet¹¹ og fra Kommisjonen¹², som forklarer og eksemplifiserer innholdet i foretakssammenslutningsbegrepet. Kommisjonens konsoliderte

⁹ Tilsvaret punkt 1, side 2 og 3.

¹⁰ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 231.

¹¹ Se V2014-3 Norgesgruppen ASA og V2008-3 AS Norske Shell – spesifiserte eiendeler fra YX Energi Norge AS.

¹² Se blant annet COMP/M.3858 Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien og M.2632 Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV.

jurisdiksjonsmeddelelse ("jurisdiksjonsmeddelsen")¹³ punkt 1.2 avsnitt 18 gir veiledning om hvordan Kommisjonen vil bedømme foretakssammenslutningsbegrepet ved overtakelse av kontroll på kontraktsrettslig grunnlag, uten at det skjer en overdragelse av aksjer eller andeler. Det sentrale vurderingstemaet i avsnitt 18 er:

"In order to confer control, the contract must lead to a similar control of the management and the resources of the other undertaking as in the case of acquisition of shares or assets. In addition to transferring control over the management and the resources, such contracts must be characterised by a very long duration (ordinarily without a possibility of early termination for the party granting the contractual rights). Only such contracts can result in a structural change in the market".

- (34) Som det fremkommer av det ovennevnte må erverv av kontroll på kontraktsrettslig grunnlag gi tilsvarende kontroll over et foretaks ledelse og ressurser som ved erverv av aksjer eller andeler. I tillegg må slike avtaler være karakterisert av veldig lang varighet,¹⁴ normalt uten mulighet for tidlig oppsigelse fra den som gir slike rettigheter.

3.3 Konkurransetilsynets vurdering

- (35) Konkurransetilsynet viser til at det fremkommer av pålegget at det gjelder for "samtlige foretakssammenslutninger" jf. konkurranseloven § 17. Av pålegget fremkommer det også at opplysningsplikten omfatter foretakssammenslutninger mellom St1 Norge og "enkeltstasjoner".
- (36) Konkurransetilsynet legger til grunn at opplysningsplikten også gjelder inngåelse av leieavtaler som gir rett til å disponere eiendom og drivstoffteknisk utstyr, særlig når leieavtalen er av lang varighet¹⁵ og retten til salg av drivstoff er eksklusiv for leietakeren i leieperioden.¹⁶ Leieavtalen i denne saken gir St1 Norge rett til å disponere over både eiendom og drivstoffteknisk utstyr, som dermed gir St1 Norge muligheten til å utøve avgjørende innflytelse over drivstoffvirksomheten på stasjonen.¹⁷ I leieperioden er retten til salg av drivstoff fra denne eiendommen eksklusiv for St1 Norge.¹⁸ Tilsynet viser videre til avsnitt (18) ovenfor, hvor det fremgår at leieavtalen for Best Kyrksæterøra i utgangspunktet gjelder for [redacted] år, med opsjon for St1 Norge på forlengelse i [redacted].
- (37) Videre har St1 Norge ifølge leieavtalen [redacted].
[redacted] ¹⁹ Ifølge St1 Norge ble [redacted].
[redacted] ²⁰ Som følge av dette får St1 Norge indirekte kontroll over ledelsen ved stasjonen, slik jurisdiksjonsmeddelelsen avsnitt 18 krever, jf. avsnitt (33) og (34) ovenfor.
- (38) Konkurransetilsynet mener på denne bakgrunn at det ikke er tvilsomt at det foreligger en foretakssammenslutning i denne saken.
- (39) Konkurransetilsynet vurderer det videre slik at leieavtalen for Best Kyrksæterøra var omfattet av opplysningsplikten. Det fremgår av opplysningene mottatt i e-poster 25. januar 2019 at

¹³ "Commission Consolidated Jurisdictional Notice", OJC 95 16. april 2008.

¹⁴ "Commission Consolidated Jurisdictional Notice", OJC 95 16. april 2008, avsnitt 18 med henvisninger til relevante saker i tilhørende fotnote 19.

¹⁵ Se Konkurransetilsynets vedtak V2008-3 AS Norske Shell – spesifiserte eiendeler fra YX Energi Norge AS. Se også Kommisjonens vedtak i M.3858 Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Meridien og M.2632 Deutsche Bahn/ECT International/United Depots/JV.

¹⁶ Se Konkurransetilsynets vedtak V2008-3 AS Norske Shell – spesifiserte eiendeler fra YX Energi Norge AS, punkt 1.1.

¹⁷ Leieavtale mellom St1 Norge AS og Blakstad Eiendom AS, punkt 1.

¹⁸ Leieavtale mellom St1 Norge AS og Blakstad Eiendom AS, punkt 5 og 15.

¹⁹ Leieavtale mellom St1 Norge AS og Blakstad Eiendom AS, punkt 16.

²⁰ Tilsvaret punkt 4, side 5.

endelig avtale for leie av Best Kyrksæterøra ble inngått 6. juli 2018. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at opplysningsplikten inntrådte fra dette tidspunktet og at tilsynet skulle vært opplyst om avtalen senest innen tre virkedager, det vil si 11. juli 2018.

- (40) Konkurransetilsynet mottok først opplysninger om avtalen 14. januar 2019, det vil si seks måneder og åtte dager etter at endelig avtale forelå for Best Kyrksæterøra. Dette innebar ikke bare et objektivt brudd på fristen i pålegget om opplysningsplikt, men fratok også tilsynet kompetansen til å pålegge melding for ervervet etter konkurranseloven § 18 tredje ledd, jf. konkurranseloven § 18 tredje ledd annet og tredje punktum. Muligheten til å kunne pålegge melding for erverv under meldeplikterskelene er, som nevnt over, bakgrunnen for pålegget om opplysningsplikt.
- (41) Konkurransetilsynet viser til at St1 Norge heller ikke bestrider at det med sannsynlighetsovervekt foreligger en foretakssammenslutning som er omfattet av opplysningsplikten.²¹
- (42) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at det er bevist med klar sannsynlighetsovervekt at det objektivt sett foreligger en overtredelse av opplysningsplikten i henhold til pålegget av 21. desember 2016.

4 Skyldkravet

4.1 Rettslig utgangspunkt

- (43) Det fremgår av konkurranseloven § 29 første ledd at overtredelsen må være forsettlig eller uaktsom for at overtredelsesgebyr skal kunne ilegges.
- (44) Høyesterett har slått fast at skyldkravet i konkurranseloven § 29 skal forstås på samme måte som i strafferetten.²²
- (45) Det foreligger en forsettlig overtredelse av konkurranseloven § 29, jf. § 24, dersom foretaket eller noen som handlet på foretakets vegne, var klar over eller holdt det for mest sannsynlig at ervervet var omfattet av opplysningsplikten og at det ikke ble opplyst om ervervet innen fristen. Det foreligger også forsett dersom foretaket eller noen som handlet på foretakets vegne holdt det for mulig at ervervet var omfattet av opplysningsplikten, men likevel valgte å unnlate å opplyse om ervervet innen fristen. Ved vurderingen av om det foreligger en forsettlig overtredelse vil man kunne trekke slutninger fra de ytre omstendighetene, med "*anvendelse av vanlig sunn fornuft og allment aksepterte erfaringssetninger*".²³
- (46) En uaktsom overtredelse foreligger dersom foretaket eller de som har begått overtredelsen, burde ha forstått at opplysningsplikten ikke ble overholdt.
- (47) Konkurransetilsynet har i kapittel 3 vurdert det objektive vilkåret for om det foreligger en overtredelse av konkurranseloven § 29 første ledd bokstav c og vil legge dette til grunn ved vurderingen av skyldkravet.

4.2 Konkret vurdering

- (48) Konkurransetilsynet har kommet til at inngåelsen av leieavtalen for Best Kyrksæterøra var omfattet av informasjonspålegget og at St1 Norge har unnlatt å opplyse om dette ervervet innen den fristen som følger av pålegget 21. desember 2016, jf. punkt 3.3.
- (49) Konkurransetilsynet finner det bevist med klar sannsynlighetsovervekt at St1 Norge, eller noen som handlet på St1 Norges vegne, forsettlig unnlot å etterkomme pålegget etter konkurranseloven § 24.

²¹ Tilsvaret punkt 1, side 2. Tilsynet viser i denne forbindelse også til den juridiske vurderingen som St1 Norge har fremlagt fra ekstern advokat 11. januar 2019, jf. Bilag 1 til tilsvaret (brev 11. januar 2019 fra Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig til St1 Norge AS).

²² Rt. 2012 s. 1556 (*Brosaken*), avsnitt 66.

²³ Rt. 2012 s. 1556 (*Brosaken*), avsnitt 67 og Rt. 1974 side 382 (*Lillehammersaken*) på side 385.

- (50) StI Norge var kjent med pålegget om opplysningsplikt og var på avtaletidspunktet klar over at leieavtalen med en ██████████ år ga mulighet til å disponere både eiendom og det drivstofftekniske utstyret på Best Kyrksæterøra.
- (51) StI Norge anfører i hovedsak at det konkurranserettslige foretakssammenslutningsbegrepet er komplekst²⁴ og at de ansvarlige i StI Norge ikke har tolket inngåelse av leieavtaler for lokaler, grunn og utstyr som en foretakssammenslutning.²⁵ StI Norge viser til at det er glidende overganger mot leieavtaler og franchiseforhold, der sistnevnte normalt ikke anses som en "foretakssammenslutning" i Kommisjonens juridiksjonsveileder.²⁶ Ifølge StI Norge kunne pålegget ha eksemplifisert og veiledet bedre om at ikke-strukturelle avtaler i visse tilfeller kan være omfattet av pålegget, jf. veiledningsplikten i konkurranseloven § 9 annet ledd.
- (52) StI Norge anfører også at foretaket ikke holdt det for sannsynlig at leieavtalen for Best Kyrksæterøra var omfattet av pålegget eller at dette kunne få noen konsekvenser. Det vises også til at avtaleinngåelsen ikke påvirket konsentrasjonen i det relevante produkt- og geografiske markedet.²⁷
- (53) Konkurransetilsynet viser til at det i norsk rett ikke er tvilsomt at forsett kan foreligge selv om foretaket ikke er kjent med at den aktuelle handlingen er ulovlig eller tror at man handler legitimt.²⁸ Uvitenhet om at inngåelsen av den konkrete leieavtalen var å anse som en foretakssammenslutning, og dermed omfattet av pålegget, er derfor ikke avgjørende for vurderingen av om det foreligger en forsettlig overtredelse.²⁹ Tilsynet kan heller ikke se at det har noen betydning for vurderingen av skyld at leieavtalen ikke påvirket konsentrasjonen i markedet, da pålegget om opplysningsplikt uttrykkelig gjelder samtlige foretakssammenslutninger.
- (54) StI Norge anfører videre at Konkurransetilsynet ikke har grunnlagt nærmere hvorfor det foreligger forsett med klar sannsynlighetsovervekt og at det er sparsomt med veiledning både i pålegget og i tilsynets praksis om hvordan leiekontrakter behandles som foretakssammenslutninger.³⁰ StI Norge viser til at pålegget kun nevner erverv og oppkjøp av enkelstasjoner.³¹
- (55) Konkurransetilsynet har ovenfor i punkt 3.3 redegjort for hvorfor leieavtalen for Best Kyrksæterøra var omfattet av opplysningsplikten, jf. avsnitt (30) til (39). Etter tilsynets oppfatning kan det ikke være avgjørende at transaksjonen er strukturert som en leieavtale og ikke som et oppkjøp. Som nevnt ovenfor er tilsynet av den oppfatning at det ikke er tvilsomt at det foreligger en foretakssammenslutning i denne saken, jf. avsnitt (38).
- (56) StI Norge anfører endelig at det foreligger unnskyldelig rettsvillfarelse, med henvisning til Konkurransklagenemndas avgjørelse i *Telenor* og *El-proffen*. StI Norge kan ikke bedømmes ut fra at selskapet selv skal besitte tilstrekkelig konkurranserettslig ekspertise til å vurdere grensedragningene for hva som kan anses som en "foretakssammenslutning" i konkurranselovens forstand. StI Norge viser til at påleggets uklare ordlyd og Konkurransetilsynets mangelfulle veiledning, i kombinasjon med at slike leieavtaler var mindre vanlig på det aktuelle tidspunktet, samlet utgjør en spesiell omstendighet som må hensyntas. Det er også vist til at dette også første gang et tilfelle som det foreliggende sanksjoneres.³²
- (57) Konkurransetilsynet legger til grunn til at StI Norge ikke kan anses for å ha vært i unnskyldelig rettsvillfarelse. Det kreves særlige omstendigheter for at rettsvillfarelse skal

²⁴ Tilsvaret punkt 5, side 5 og 6.

²⁵ Tilsvaret punkt 5, side 6.

²⁶ Tilsvaret punkt 5, side 7 og 8.

²⁷ Tilsvaret punkt 6.1.2, side 9.

²⁸ Rt. 2012 s. 1556 (*Brosaken*), avsnitt 68.

²⁹ Se tilsvarende i V2012-12 Lyse Energi AS-Skagerak Fibernet AS, avsnitt 40. Saken gjaldt overtredelse av konkurranseloven § 19.

³⁰ Tilsvaret punkt 6.1.2, side 9.

³¹ Tilsvaret punkt 6.1.2, side 9 og 10.

³² Tilsvaret punkt 6.1.3, side 10 og 11.

regnes som unnskyldelig.³³ Manglende kunnskap om hvilke transaksjoner som er å anse som foretakssammenslutninger kan etter tilsynets vurdering ikke anses som unnskyldelig rettsvillfarelse.³⁴ Det kan derfor ikke være avgjørende at St1 Norge ikke selv besitter kompetansen til å vurdere påleggets rekkevidde. Avgjørelsene som St1 Norge har vist til gjelder andre typer overtredelser og er ikke direkte relevante for denne saken.³⁵ Tilsynet kan heller ikke se at det har noen betydning hvorvidt leieavtaler var mindre utbredt i drivstoffmarkedet.

- (58) Konkurransetilsynet viser til at St1 Norge plikter å sette seg inn i pålegg gitt med hjemmel i konkurranseloven § 24.³⁶ St1 Norge er en stor og profesjonell aktør i drivstoffmarkedet. I pålegget er det opplyst at eventuelle spørsmål om opplysningsplikten kan rettes til Konkurransetilsynet, jf. avsnitt (10), med kontaktinformasjon til aktuelle kontaktpersoner. St1 Norge tok ikke kontakt med tilsynet for å få avklart eventuelle spørsmål om opplysningsplikten, og St1 Norge bekrefter i tilsvaret at det heller ikke ble innhentet eksternt juridisk råd i forbindelse med avtaleinngåelsen for Best Kyrksæterøra. Rettsvillfarelsen St1 Norge hevder å ha vært i kan derfor ikke være aktsom.³⁷ St1 Norges anførsel om rettsvillfarelse kan derfor ikke føre frem.
- (59) På denne bakgrunn har Konkurransetilsynet kommet til at det er bevist med klar sannsynlighetsovervekt at St1 Norge, eller noen som har handlet på St1 Norges vegne, forsettlig har unnlatt å etterkomme pålegget etter konkurranseloven § 24.
- (60) Under enhver omstendighet finner Konkurransetilsynet at St1 Norge eller noen som har handlet på St1 Norges vegne må anses for å ha opptrådt uaktsomt. Det vises til at foretaket uansett er å bebreide for å ha unnlatt å melde fra om transaksjonen innen fristens utløp.
- (61) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at de subjektive vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt.

5 Overtredelsesgebyr

5.1 Rettslig utgangspunkt

- (62) Etter konkurranseloven § 29 første ledd bokstav c kan et foretak eller en sammenslutning av foretak ilegges overtredelsesgebyr dersom foretaket eller sammenslutningen av foretak eller noen som handler på deres vegne, forsettlig eller uaktsomt unnlater å etterkomme pålegg etter konkurranseloven § 24.

5.2 Beviskrav

- (63) Det fremgår ikke direkte av konkurranseloven hvilket beviskrav som gjelder ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29.
- (64) I rettspraksis er det oppstilt et skjerpet beviskrav, slik at det for ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 kreves at det faktum som legges til grunn ved anvendelse av bestemmelsen må være bevist med klar sannsynlighetsovervekt. Det samme beviskravet gjelder ved vurderingen av skyldgraden som ledd i utmålingen av reaksjon.³⁸

³³ Se for eksempel Evensen/Sæveraas, Konkurranseloven og EØS-konkurranseloven, 2009, side 754 og tilsvarende i Andenæs, Norsk strafferett, 5. utgave, side 260-262 og Matningsdal og Bratholm, Straffeloven med kommentarer, 2. utg., 2003, første del, side 506 flg. Se også Rt. 1986 s. 849.

³⁴ Jf. gjennomgangen av rettspraksis i Matningsdal og Bratholm, Straffeloven kommentarutgave, 2. utgave, 2003, første del, side 506 flg.

³⁵ For ordens skyld gjøres det oppmerksom på at Konkurransklagenemnda i disse sakene konstaterte at det ikke forelå unnskyldelig rettsvillfarelse, se vedtak 19. juni 2019 i sak 2019/34 *Telenor* (avsnitt 528) og vedtak 31. august 2018 i sak 2018/112 og 2018/113 *El-proffen* (avsnitt 331).

³⁶ Sml. Matningsdal, Straffeloven. Kommentarutgave, § 26, punkt 6.3, Juridika, oppdatert 1. januar 2020, samt Rt. 2012 s. 1062 og Rt. 1996 s. 156.

³⁷ Sml. Rt. 2012 s. 1062, avsnitt 105.

³⁸ Rt. 2012 s. 1556 (*Brosaken*), avsnitt 60.

- (65) Konkurransetilsynets vurdering er at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for de faktiske omstendigheter som ligger til grunn for illeggelse av overtredelsesgebyr for unnlattelse av å opplyse om erverv i henhold til pålegget, jf. redegjørelsen ovenfor i kapittel 3 og 4.

6 Utmåling av overtredelsesgebyr

6.1 Rettslig utgangspunkt

- (66) Etter konkurranseloven § 29 annet ledd annet punktum skal det ved fastsettelsen av gebyrets størrelse blant annet legges særlig vekt på foretakets omsetning, og overtredelsens grovhet og varighet.
- (67) Nærmere regler om utmåling av overtredelsesgebyr er gitt i forskrift av 11. desember 2013 nr. 1465 om utmåling og lemping av overtredelsesgebyr (heretter "utmålingsforskriften").³⁹
- (68) Ved forsettlig eller uaktsom unnlattelse av å etterkomme pålegg etter konkurranseloven § 24 kan Konkurransetilsynet ilegge et overtredelsesgebyr på inntil 1 prosent av foretakets omsetning, jf. utmålingsforskriften § 2 første ledd bokstav d. Foretakets omsetning er den samlede salgsinntekt for det siste regnskapsåret, jf. § 2 tredje ledd.
- (69) Begrepet "foretak" i utmålingsforskriften skal i norsk konkurranserett forstås på samme måte som i EU/EØS-retten. Det innebærer at dersom et datterselskap er overtredende, er gebyret som fremgår av forskriften § 2 knyttet til morselskapets samlede salgsinntekt.
- (70) Det følger av utmålingsforskriften § 3 annet ledd bokstav a til f at det ved vurderingen av overtredelsens grovhet særlig skal tas hensyn til overtredelsens art, dens 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 forskriften § 3 sjette ledd blant annet være om foretaket fortsetter med overtredelsen eller på ny begår den samme eller tilsvarende overtredelse, om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne forebygget overtredelsen, om foretaket har bistått Konkurransetilsynet i forbindelse med etterforskningen av overtredelsen utover foretakets rettslige plikt, økonomien til det konsernforetaket er en del av og overtredelsesgebyrets preventive virkning.
- (71) Konkurransetilsynet har en betydelig skjønnsfrihet til å sikre at gebyrnivået fører til en effektiv håndheving av konkurransereglene ut fra individualpreventive og allmennpreventive hensyn.⁴⁰ Overtredelsesgebyrene som utmåles må være markerte og følbare for å oppnå tilstrekkelig preventiv virkning.⁴¹
- (72) Overtredelsesgebyr utmåles konkret i den enkelte sak og variasjoner i faktum fra sak til sak vil kunne ha betydning for gebyrets størrelse. I tillegg vil endringer i rettsutviklingen og rettsoppfatninger kunne medføre behov for å fravike tidligere praksis. Dette innebærer at foretaket ikke kan ha berettigede forventninger om at bestemte typer overtredelser vil sanksjoneres med overtredelsesgebyr på et gitt nivå.⁴²
- (73) Konkurransetilsynet legger til grunn at det ikke foreligger en etablert utmålingspraksis fra tilsynet knyttet til overtredelse av opplysningsplikten. Tilsynet står derfor i utgangspunktet fritt i sin skjønnsutøvelse, innenfor maksimalgrensen på 1 prosent og under hensyntagen til de øvrige utmålingsmomentene som følger av utmålingsforskriften, til å utmåle et

³⁹ Forskrift nr. 1465 av 11. desember 2013 om utmåling og lemping av overtredelsesgebyr.

⁴⁰ Jf. Kunngjøring fra EFTAs overvåkingsorgan, Retningslinjer om metoden for fastsettelse av bøter ilagt i henhold til overvåkings- og domstolavtalen 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.

⁴¹ Rt. 2012, side 1556 (*Brosaken*), avsnitt 88.

⁴² Forente saker C-100/80 m.fl. *Musique Diffusion Française mot Kommisjonen*, avsnitt 109; sak T-77/08 *Dow Chemical mot Kommisjonen*, avsnitt 139 til 141, og C-549/10 P *Tomra m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 104 til 106. Underrettens dom ble materielt opprettholdt av EU-domstolen i sak C-179/12 P *The Dow Chemical Company mot Kommisjonen*. Se også Konkurranseskjønnsnemndens vedtak i sak 2019/34 *Telenor AS/Telenor ASA*, avsnitt 541.

overtredelsesgebyr i denne konkrete saken som i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til individual- og allmennprevensjon.

6.2 Konkret vurdering

- (74) Konkurransetilsynet har kommet til at St1 Norge må sanksjoneres med overtredelsesgebyr, jf. konkurranseloven § 29. Blant annet sett hen til anførsler i St1 Norges tilsvarende og en fornyet vurdering av overtredelsens grovhet i denne konkrete saken, har tilsynet likevel kommet til at det varslede gebyret bør reduseres.
- (75) Ved utmåling av gebyr i denne saken vil Konkurransetilsynet legge særlig vekt på foretakets omsetning, overtredelsens grovhet og varighet, jf. konkurranseloven § 29 annet ledd andre punktum og utmålingsforskriften § 3 første ledd.
- (76) Ved fastsettelsen av overtredelsesgebyret størrelse legger Konkurransetilsynet St1 Nordic Oy sin omsetning til grunn. Konsernomsetningen til St1 Nordic Oy for regnskapsåret 2020 utgjorde 4 923 millioner euro,⁴³ tilsvarende 52,7 milliarder kroner.⁴⁴ At St1 Norge er en del av et konsern med svært høy omsetning tilsier at det bør reageres med gebyr av en slik størrelsesorden at det skal være merkbart og derfor ha den tilsiktede preventive effekten.
- (77) St1 Norge anfører at Konkurransetilsynet ikke kan ta utgangspunkt i hele konsernomsetningen, med henvisning til at Kommisjonens utmålingsretningslinjer tar utgangspunkt i foretakets omsetning på det relevante markedet. St1 Norge hevder at selv om disse retningslinjene gjelder for brudd på artikkel 101 og 102 (tilsvarende konkurranseloven §§ 10 og 11), gir det liten mening å anvende utmålingsreglene strengere ved brudd på opplysningsplikten enn for kartellovertredelser og misbruk av dominerende stilling.⁴⁵ St1 Norge viser også til at det varslede overtredelsesgebyret er for høyt sammenlignet med den aktuelle stasjonens omsetning i 2019 og at gebyret heller ikke er i samsvar med størrelsen av, eller St1 Norges omsetning på, det relevante markedet.
- (78) Konkurransetilsynet viser til at utmålingsforskriften § 3 første ledd ikke er begrenset til foretakets omsetning i Norge eller på det relevante markedet. Tilsynet viser til at utmålingsforskriften § 3 tredje ledd, som tar utgangspunkt i berørt omsetning på det relevante markedet, kun gjelder for overtredelser av konkurranseloven §§ 10 og 11 og er derfor ikke relevant i denne saken. Tilsynet legger for ordens skyld til at St1 Norge ikke har bestridt at foretaket inngår i samme økonomiske enhet som St1 Nordic Oy.⁴⁶
- (79) I Konkurransetilsynets vurdering av overtredelsens grovhet skal det særlig tas hensyn til momentene i utmålingsforskriften § 3 annet ledd. Momentene er imidlertid ikke uttømmende.⁴⁷ I denne konkrete saken er det overtredelsens art, overtredelsens faktiske innvirkning på markedet og utvist skyld som er de mest relevante momentene.
- (80) St1 Norge anfører at overtredelsen ikke kan karakteriseres som grov, da foretaket ikke ønsket å "spekulere" i at det ikke lengre var mulig bli møtt med inngrep da St1 Norge selv meldte fra om ervervet. Videre anføres det at Konkurransetilsynet ikke har vektlagt fraværet av negativ virkning som formildende i tilstrekkelig grad.⁴⁸
- (81) Konkurransetilsynet viser til at opplysningsplikten innebærer at tilsynet kan vurdere om det er aktuelt å pålegge meldeplikt etter konkurranseloven § 18 tredje ledd for foretakssammenslutninger som ellers ikke er meldepliktige etter konkurranseloven § 18 annet ledd. Opplysningsplikten gir tilsynet oversikt over strukturendringer som kan nå et slikt omfang at inngrep kan bli aktuelt og er derfor en viktig del av tilsynets fusjonskontroll i det

⁴³ Kilde: Konsolidert årsrapport for St1 Nordic Oy 2020 hentet fra selskapets nettsider:

<https://www.st1.com/about-st1/company-information/company-information#widjet-612>

⁴⁴ Omregningen er basert på Norges Banks årsgjennomsnitt for daglige kursnoteringer i 2020 (1 EUR = 10,7207 NOK). Kilde: <https://www.norges-bank.no/tema/Statistikk/Valutakurser/?tab=currency&id=EUR>

⁴⁵ Tilsvaret punkt 6.2.2, side 12.

⁴⁶ Tilsvaret punkt 6.2.2, side 12.

⁴⁷ For ytterligere informasjon om utmålingsmomentene vises det til merknadene til opprinnelig kunngjort versjon av utmålingsforskriften (FOR-2005-08-22-909), kunngjort 23. august 2005:

<https://lovdata.no/dokument/LTI/forskrift/2005-08-22-909>

⁴⁸ Tilsvaret punkt 6.2.3, side 14.

norske drivstoffmarkedet. Viktigheten av dette er understreket av at også de andre store drivstoffkjedene er underlagt opplysningsplikt. At brudd på opplysningsplikten i ytterste konsekvens kan medføre at konkurranseskadelige foretakssammenslutninger ikke fanges opp og dermed gjør fusjonskontrollen mindre effektiv, medfører at tilsynet generelt ser alvorlig på denne typen overtredelser.

- (82) Konkurransetilsynet har likevel foretatt en fornyet vurdering av overtredelsens art i denne saken. Unnlatelse av å etterkomme pålegg etter konkurranseloven § 24 har et maksimalgebyr på 1 prosent av foretakets omsetning, jf. utmålingsforskriften § 2 første ledd bokstav d. Plasseringen av overtredelsen og sammenhengen i utmålingsforskriften § 2 kan tilsi at overtredelsene nevnt i første ledd etter sin art ikke er like alvorlige som overtredelsene nevnt i annet ledd, hvor maksimalgebyret er ti prosent av foretakets omsetning. Isolert sett tilsier dette at overtredelsen etter sin art ikke kan betegnes som grov.
- (83) Konkurransetilsynet har videre kommet til at overtredelsens manglende faktiske innvirkning på markedet kan tillegges noe større vekt i vurderingen av overtredelsens grovhet sammenlignet med varselet. Det er tilsynets oppfatning at denne prosessuelle overtredelsen klart ikke har hatt negative konsekvenser for konkurransen. Tilsynet er videre av den oppfatning at manglende innvirkning på markedet isolert sett i denne konkrete saken taler mot å betegne overtredelsen som grov.
- (84) I Konkurransetilsynets vurdering av overtredelsens grovhet skal det også tas hensyn til utvist skyld, jf. avsnitt (70). Som nevnt over i punkt 4.2 er det tilsynets vurdering at det foreligger en forsettlig overtredelse og at St1 Norge under enhver omstendighet er å bebreide for å ha oversittet fristen i pålegget, jf. avsnitt (60). Isolert sett taler derfor graden av utvist skyld for at overtredelsen i denne saken er grov. Tilsynet har etter en fornyet vurdering i denne konkrete saken likevel funnet grunnlag for å legge noe mindre vekt på dette momentet i den samlede vurderingen av overtredelsens grovhet.
- (85) Etter en konkret helhetsvurdering har Konkurransetilsynet kommet til at overtredelsen i denne saken ikke kan karakteriseres som grov. Dette medfører etter tilsynets oppfatning at det varslede gebyret bør reduseres betydelig.
- (86) St1 Norge anfører at Konkurransetilsynet ikke har lagt vekt på at det dreier seg om en enkeltstående overtredelse og viser til at foretaket tidligere har oppfylt opplysningsplikten og umiddelbart rettet seg etter varselet. Den begrensede varigheten av overtredelsen må også tillegges vekt i formildende retning.⁴⁹
- (87) Konkurransetilsynet viser til at St1 Norge meldte fra om ervervet av Best Kyrksæterøra over seks måneder etter at endelig avtale ble inngått, jf. avsnitt (20) og (40). Dette innebar ikke bare at tredagersfristen i pålegget var oversittet, men også at fristen for å pålegge melding etter konkurranseloven § 18 tredje ledd var utløpt og at tilsynet således var forhindret fra å kunne pålegge melding etter denne bestemmelsen. Etter tilsynets vurdering er det avgjørende for utøvelse av effektiv fusjonskontroll at opplysninger om erverv gis i henhold til påleggets frist. Hensikten er at tilsynet skal ha mulighet til å pålegge melding etter konkurranseloven § 18 tredje ledd så snart som mulig, slik at man unngår at partene i foretakssammenslutningen integrerer virksomhetene på en måte som gjør det vanskelig å reversere transaksjonen. Det er likevel tilsynets oppfatning at overtredelsens varighet utover tre måneder, isolert sett har begrenset betydning for gebyrets størrelse i denne konkrete saken. Tilsynet kan ikke se at St1 Norges øvrige anførsler på dette punktet kan tillegges vekt i denne saken.
- (88) Etter Konkurransetilsynets vurdering bør det imidlertid vektlegges i formildende retning at St1 Norge på eget initiativ opplyste om ervervet.
- (89) St1 Norge hevder at det er lagt for stor vekt på gebyrets preventive virkning sett opp mot de øvrige utmålingsmomentene i forskriften § 3, selv om dette ikke er nevnt blant de momenter som tilsynet *"skal legge særlig vekt på"*. Gebyrets preventive virkninger kan ikke gis større vekt ved utmålingen enn den relevante omsetningen, overtredelsens grovhet og varighet.⁵⁰

⁴⁹ Tilsvaret punkt 6.2.4, side 15.

⁵⁰ Tilsvaret punkt 6.2.5, side 15.

- (90) Konkurransetilsynet viser til at gebyrets preventive virkning er uttrykkelig nevnt i utmålingsforskriften § 3 sjette ledd bokstav f som et moment som kan påvirke utmålingen av gebyret. I denne konkrete saken er det tilsynets vurdering at allmennpreventive hensyn gjør seg gjeldende, jf. avsnitt (81). Tilsynet anser opplysningsplikten som et viktig kontrolltiltak i et konsentrert drivstoffmarked, og at selv mindre erverv kan være avgjørende for konkurransen i lokale markeder.
- (91) Konkurransetilsynet bemerker at tilsynet har betydelig skjønnsfrihet ved utmålingen, som nevnt over i avsnitt (71). Tidligere saker danner ikke en bindende skranke for utmåling av gebyr for å ha brutt opplysningsplikten, jf. avsnitt (72). Tilsynet skal til enhver tid ha mulighet til å tilpasse gebyrnivået for at konkurransereglene skal kunne gjennomføres effektivt, hensyntatt det konkrete saksforholdene. Foretak kan dermed ikke ha berettigede forventninger om at bestemte typer overtredelser sanksjoneres på et gitt nivå, jf. avsnitt (72). Ved gebyrutmålingen har Konkurransetilsynet sett hen til utmålingen i tidligere saker og hvor stor prosentmessig andel gebyret utgjør av St1 Norge sin konsernomsetning.
- (92) Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn kommet til at allmennpreventive hensyn gjør seg gjeldende og at gebyret bør være av en slik størrelsesorden at det gir den tilsiktede preventive effekten. Videre viser tilsynet til at St1 Norge er en del av et konsern med svært høy omsetning og dette er vektlagt i utmålingen. Etter tilsynets oppfatning er det likevel ikke lagt urimelig stor vekt på dette momentet i forhold til andre momenter.
- (93) Etter en samlet vurdering har tilsynet kommet til at det bør utmåles et overtredelsesgebyr på 3 000 000 kroner til St1 Norge.
- (94) Gebyret vil ikke overstige maksimalgrensen på 1 prosent av foretakets omsetning for 2020, jf. forskrift om overtredelsesgebyr § 2 første ledd bokstav c.

7 Vedtak

- (95) På bakgrunn av det ovenstående og i medhold av konkurranseloven § 29 første ledd bokstav c, jf. konkurranseloven § 24, har Konkurransetilsynet fattet vedtak med følgende slutning:
- St1 Norge AS illegges et overtredelsesgebyr på kroner 3 000 000 – tremillionerkroner – for brudd på opplysningsplikten.**
- (96) 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 § 20 tredje ledd tredje punktum. 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.
- (97) 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 fra klage første gang ble fremsatt og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansen vedtak eller avgjørelse ikke foreligger, jf. konkurranseloven § 39 annet ledd.

Med hilsen



Hanne Dahl Amundsen (e.f.)

avdelingsdirektør