

Kvale & Co Advokatfirma ANS  
v/ advokat Henrik Svane  
Postboks 1752 Vika  
0122 Oslo

Offentlig versjon

Deres referanse  
/6924

Vår referanse  
200402108

Dato

## **Klage over Konkurransetilsynets vedtak V2004-14: Inngrep mot NorBetong AS' erverv av deler av NCC Roads AS' ferdigbetongvirksomhet**

### **1. BAKGRUNN**

#### **1.1 Beskrivelse av partene og avtalen**

Den 30. september 2003 inngikk NorBetong AS (heretter NorBetong) og NCC Roads AS (heretter NCC) avtale om at NorBetong skulle overta deler av NCCs produksjon og omsetning av ferdigbetong og tilslagsvarer. Mer konkret gjaldt ervervet NCCs produksjon og omsetning av ferdigbetong i Vestfold (Holmestrand Betong) og Telemark (Grenland Ferdigbetong), samt sandtak i Vestfold og Grenland. I tillegg inkluderte ervervet 51 % av aksjene i Åsland Betong AS, som ligger i Oslo. Ervervet ble ikke meldt til tilsynet.

Ervervet var et resultat av en lengre prosess der NCC opprinnelig ønsket kjøpere av hele sin ferdigbetongvirksomhet i Norden og "New Markets" (Russland, Polen og Baltikum). Prosessen resulterte i at Heidelberg Cement Group (heretter Heidelberg) kjøpte NCCs virksomhet i "New Markets", mens NorBetong ervervet de nevnte ferdigbetonganlegg og sandtak.

Etter ervervet ble anlegget i Holmestrand flyttet midlertidig til Smøla for levering av ferdigbetong til en vindmøllepark på stedet. Dette prosjektet skal etter planen avsluttes 31.12.2004. NorBetong har opprettholdt leiekontrakten med Solum Pukkverk der anlegget var oppstilt ved overtagelsen fra NCC. Ved anlegget i Grenland er driften innstilt.

NorBetong er et heleid datterselskap av Heidelberg. Et annet av Heidelbergs datterselskaper er Norcem AS (heretter Norcem) som er eneste produsent av sement i Norge. Heidelberg eier også Scancem Chemicals, en ledende leverandør av kjemiske tilsetningsstoffer til ferdigbetongproduksjon. Norcem har to produksjonsanlegg og 26 siloanlegg, til sammen 28

distribusjonsanlegg i Norge.

Norcems eneste konkurrent i markedet i Norge er sementleverandøren Embra Cement AS (heretter Embra). Embra produserer ikke sement i Norge, men importerer sement fra Skottland og Tyskland. Embra har 5 siloanlegg i Norge.

NorBetong eier 100 % av NorStone AS, som er Norges største produsent av pukk- og grusvarer. Pukk og grus er sammen med sement sentrale innsatsfaktorer i ferdigbetongproduksjon. NorBetong har også et betydelig engasjement i deleide selskaper innenfor både pukk- og grusvarer og innen ferdigbetong.

NorBetong eier 27 betongfabrikker på landsbasis og har eierandeler i ytterligere 16 betongfabrikker. De viktigste av disse er 50 % eierskap i Betong Øst AS (10 fabrikker) og 68 % i Betong Sør AS (tre fabrikker).

NorBetongs største konkurrent er Unicon AS (heretter Unicon), som på landsbasis har 27 ferdigbetongfabrikker og eierandeler i ytterligere 2 fabrikker.

NCC Roads AS er sammen med NCC Constructions AS og NCC Property Development AS en del av NCC Norge AS. NCC Roads leverer produkter og tjenester til veier og trafikkarealer. Virksomheten omfatter produksjon av pukk, grus, sand og asfalt, asfaltutlegging, ferdigbetong, samt glidestøpte betongprofiler.

## 1.2 Saksgang

Det har vært møter mellom Konkurransetilsynet og partene. I tillegg har tilsynet invitert kunder og konkurrenter til å gi sine vurderinger av de konkurransemessige virkningene av oppkjøpet.

Ved brev av 19. februar 2004 varslet Konkurransetilsynet inngrep mot ervervet. I brevet ble partene videre bedt om å legge fram forslag til en alternativ løsning av saken som tok hensyn til de konkurransemessige problemene tilsynet hadde beskrevet i varselet.

NorBetong kommenterte tilsynets varsel i brev av 10. mars 2004 og foreslo avhjelpende tiltak i brev av 24. mars 2004. NorBetongs forslag gikk i korthet ut på å selge de ervervede ferdigbetonganleggene i Grenland og Vestfold. Holmestrandsanlegget skulle selges med tiltransportert leiekontrakt i Solum Pukkverk etter at anlegget var tilbakeført for NorBetongs regning.

Konkurransetilsynet har vurdert både horisontale og vertikale virkninger av ervervet i markedene for sement, ferdigbetong og tilslagsvarer.

På bakgrunn av NorBetongs innspill og med hjemmel i lov 11. juni 1993 nr. 65 om konkurranse i ervervsvirksomhet (Konkurranseloven) § 3-11 fattet Konkurransetilsynet den 30. mars 2004 følgende vedtak:

*”Konkurransetilsynet tillater NorBetong AS’ erverv av NCC Roads AS’ ferdigbetongvirksomhet i Vestfold og Telemark og 51 prosent av aksjene i Åsland betong på følgende vilkår:*

- 1. NorBetong AS pålegges å selge sin betongfabrikk i Grenland med tilhørende utstyr (tidligere Grenland Betong) til en eller flere uavhengige kjøpere som vil drive*

*ferdigbetong på stedet. Kjøperen skal godkjennes av Konkurransetilsynet. Anlegget skal selges i samme tekniske stand som da det ble overtatt fra NCC Roads AS ved avtale av 30. september 2003. Salget skal inkludere rett til å tre inn i leiekontrakten som NorBetong AS er tiltransportert på den tomt der ferdigbetonganlegget er oppstilt. [Salget må være gjennomført og godkjent av Konkurransetilsynet innen] <sup>1</sup>*

2. *NorBetong AS pålegges å selge sin betongfabrikk i Holmestrand med tilhørende utstyr (tidligere Holmestrand Betong) til en eller flere uavhengige kjøpere som vil drive ferdigbetongvirksomhet på stedet. Kjøperen skal godkjennes av Konkurransetilsynet. Anlegget skal selges i samme tekniske stand som da det ble overtatt fra NCC Roads AS ved avtale av 30. september 2003. NorBetong AS skal på egen regning og risiko tilbakestille ferdigbetonganlegget på tomten, slik at virksomheten fremstår i den stand som da NorBetong AS overtok den fra NCC Roads AS. Salget skal inkludere rett til å tre inn i leiekontrakten som NorBetong AS er tiltransportert i Solum Pukkverk. Dersom utleier ikke samtykker til forlengelse av leiekontrakten i Solum Pukkverk, plikter NorBetong AS å stille en tilsvarende tomt til disposisjon. Salget må være gjennomført og godkjent av Konkurransetilsynet innen [ ]<sup>2</sup>.*
3. *Vedtaket trer i kraft straks, og gjelder til 30. mars 2009.*

Vedtaket ble påklaget ved brev av 20. april 2004.

Konkurransetilsynets fant ikke grunn til å endre sitt vedtak og oversendte sin vurdering i brev av 21. mai 2004.

Ved brev av 4. juni meddelte departementet partene at NorBetong AS ikke trenger å etterleve de aktuelle fristbestemmelsene i det påklagede vedtak så lenge saken behandles som klage i departementet.

Videre har partene ved brev av 23. november gitt supplerende merknader til klagen. I dette brevet blir det blant annet hevdet at konkurransesituasjonen har endret seg etter at Konkurransetilsynet traff sitt inngrepsvedtak ved at Mesta AS har etablert konkurrerende ferdigbetongvirksomhet i Vestfold. Konkurransetilsynet fikk brevet til uttalelse og ga sin vurdering i brev av 11. januar 2005. Tilsynet fant ikke at de nye opplysningene medførte noen endring i grunnlaget for tilsynets konklusjon i inngrepsvedtaket eller i tilsynets vurdering av klagen. Deretter har partene gitt ytterligere merknader i brev av 16. februar 2005.

## **2. KLAGER**

Klager framholder at grunnlaget for vedtaket på avgjørende områder er feil. Klager mener også at ervervet av NCCs ferdigbetongvirksomhet i Vestfold og Grenland verken vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen. Vilkårene for inngrep etter konkurranseloven § 3-11 er ifølge klager dermed ikke oppfylt. Klagers innsigelser mot vedtaket er referert nedenfor.

### **2.1 Vilkår knyttet til ervervet av aksjer i Åsland Betong**

Ordlyden i Konkurransetilsynets vedtak er ”Konkurransetilsynet tillater NorBetong AS’ erverv av NCC Roads AS’ ferdigbetongvirksomhet i Vestfold og Telemark og 51 prosent av aksjene i Åsland betong på følgende vilkår” (departementets utheving). Tilsynet har i analysen

---

<sup>1</sup> Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2

<sup>2</sup> Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2

som er gjengitt i vedtaket, ikke funnet at det foreligger tilstrekkelige holdepunkter for å konkludere med at ervervet vil forsterke eller føre til en vesentlig konkurransebegrensning i Oslo-området, der Åsland Betong AS ligger. Klager mener derfor at det må være en saksbehandlingsfeil at vilkårene i vedtaket også er knyttet til ervervet av 51 % av aksjene i Åsland Betong AS.

## 2.2 Avgrensning av de relevante markeder

### 2.2.1 Det relevante geografiske marked for sement

Konkurransetilsynet hevder i vedtaket at konkurranseflaten til en leverandør av sement kan avgrenses til det geografiske området rundt et siloanlegg der leverandøren kan levere sement til konkurransedyktige priser. I forhold til produktets pris og transportkostnader vil dette, ifølge tilsynet, normalt utgjøre en radius på 15-25 mil rundt depotet. Videre hevder tilsynet at det er få eller ingen av sementkundene i Norge som er store nok til å kunne importere hele skipslaster sement med lønnsomhet. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn for vedtaket at markedet for sement er regionalt eller nasjonalt.

Klager viser til tidligere praksis i Konkurransetilsynet<sup>3</sup> og EU-kommisjonen<sup>4</sup> og slutter at sementmarkedet burde være avgrenset nasjonalt eller nordisk. Klager støtter seg her til uttalelse i brev av 10. mars 2004 fra advokatfirmaet Vinge, som representerer Heidelberg Cement Northern Europe AB og Norcem.

### 2.2.2 Det relevante geografiske marked for ferdigbetong

Konkurransetilsynet og klager er enige om at ferdigbetong er å anse som ferskvare som ikke kan transporteres over lenger tid. Stivningsprosessen, men også transportkostnadene, har stor innvirkning på den distansen betongen kan transporteres til konkurransedyktige priser. Sentralt både i Konkurransetilsynets vedtak og i klagen er hvordan det geografiske marked for ferdigbetong skal avgrenses.

Konkurransetilsynet har i vedtaket angitt at en fullstendig analyse av det geografiske marked bør baseres på sirkler med en radius på 10 mil rundt et betonganlegg, der hver konkurrent vektet etter sin prosentvise andel av markedet. Betonganlegg som ligger rett ved siden av hverandre, vil da ha identiske markeder (100% overlapping), mens betonganlegg med 10 mils avstand ikke vil være konkurrenter. Dette vil i følge tilsynet føre til en svært komplisert og arbeidskrevende analyse.

Av ressurs hensyn har tilsynet derfor foretatt en forenklet analyse og beregnet markedsandeler på grunnlag av de konkurrenter som befinner seg innenfor en distanse på 50 km fra de ervervede anlegg, og antatt at konkurrentene kan selge sine produkter innenfor hele den antatte konkurranseflaten til de ervervede anleggene.

Samtidig uttaler Konkurransetilsynet at konkurransen innen et regionalt nettverk av overlappende markeder til en viss grad kan motvirke konkurransebegrensningen i de lokale markedene. Tilsynet har derfor, i tillegg til analysen basert på lokale markeder, vurdert partenes posisjon i et regionalt marked. Dette regionale markedet er avgrenset til de sørlige delene av Buskerud og Telemark, samt hele Østfold, Akershus, Oslo og Vestfold.

---

<sup>3</sup> 95/1175 Euroc/Aker

<sup>4</sup> IV/M.1157 – SKANSKA/SCANCEM

Konkurransetilsynet angir også at mobile betongverk kan tilby ferdigbetong i et større geografisk område, men at mobile betongverk kun har konkurransemessig betydning for større prosjekter. Tilsynet mener altså at det relevante geografiske markedet kan være større enn lokalt for store prosjekter, men at mobilverk har liten eller ingen betydning for den normale etterspørselen etter ferdigbetong.

Klager har anmerkninger til den valgte avgrensingen av det geografiske markedet for ferdigbetong, og tilsynets beregning av markedsandeler. Etter klagers oppfatning medfører den forenklete analysen at tilsynet har medregnet for få betongstasjoner i Vestfold og Telemark, samt at analysen blir beheftet med stor usikkerhet. Videre viser klager til fylkesvise tall fra bransjeforeningen Fabeko. Klager mener at Konkurransetilsynet burde ha lagt disse tallene, med tilhørende fylkesvis avgrensing, til grunn for sin analyse.

Klager framholder at både avgrensingen av det relevante geografiske marked og markedsandelen i det relevante markedet blir feil, når tilsynet verken foretar en fullstendig analyse eller baserer markedsavgrensingen på fylkesgrenser.

### 2.2.3 Det relevante produktmarked for ferdigbetong

Konkurransetilsynet har i vedtaket undersøkt om ferdigbetong er substituerbar med andre produkter, som stål, tre, prefabrikkerte betongelementer og andre typer betong som blandes på anleggsplassen. Tilsynet trekker i sin vurdering fram at stål og trekonstruksjoner har vesentlig andre egenskaper enn betong. Når det gjelder forskjellige typer betong blandet "in situ" (på byggeplassen), argumenterer tilsynet med forskjeller i kvalitet eller pris, mens prefabrikkerte betongelementer i følge Konkurransetilsynet anvendes til andre formål enn ferdigbetong. Konkurransetilsynet konkluderer med at ferdigbetong utgjør et eget produktmarked. Ferdigbetong produsert av mobile ferdigbetongverk, anses som en del av samme produktmarked.

Klager uttaler at Konkurransetilsynets avgrensing av det relevante produktmarked for ferdigbetong er for snever og ikke tar hensyn til konkurransen fra andre materialer. Stål, prefabrikkerte betongelementer og andre materialer er i følge klager substituerbare med ferdigbetong. Klager mener at Konkurransetilsynets konklusjon kun er dekkende for enkelte kunder som har spesialisert seg på utstøping av ferdigbetong. NorBetongs større kunder vil i følge klager vurdere lønnsomheten ved bruk av ferdigbetong i forhold til andre materialer for hvert enkelt prosjekt. Ved siden av konkurransen mellom ferdigbetongleverandører, foregår det, i følge klager, en betydelig konseptkonkurranse mellom de ulike aktuelle materialvalgene som kan benyttes i en konstruksjon.

Klager viser til tall fra Prognosesenteret, utarbeidet av bransjeforeningen Fabeko. Tallene viser at plasstøpt ferdigbetong kun utgjør 25 % av totalforbruket av hovedbæringmaterialer. Klager legger også fram tall som viser volumandel tillagt ferdigbetong i konkurranse med andre materialer innen forskjellige konstruksjonstyper.

## 2.3 Markedet for sement

Konkurransetilsynet tar i vedtaket utgangspunkt i begrepet markedsrett. For at ervervet skal føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen, må ervervet medføre at partene får markedsrett eller at deres markedsrett øker. Konkurransetilsynet har undersøkt utbredelsen av sementsiloer og markedsandeler. Det har funnet at eksistensen av

sementleverandøren Embra ikke er tilstrekkelig til å hindre Norcem i å utøve markedsrett. Den potensielle konkurransen fra mulige nyetableringer er heller ikke tilstrekkelig i følge tilsynet. Fordi ferdigbetongprodusenten Unicon er en stor kunde og dermed kan utøve kjøperrett, finner tilsynet at Unicon til en viss grad kan motvirke en eventuell utøvelse av markedsrett fra Norcem.

I en samlet vurdering finner Konkurransetilsynet at konkurransen i sementmarkedet var vesentlig begrenset før ervervet, samt at det er grunn til å tro at ervervet medførte en ytterligere svekkelse av konkurransesituasjonen.

Klager framholder at Norcem er en seriøs markedsaktør som ikke gir NorBetong konkurransemessig gunstigere vilkår enn andre ferdigbetongprodusenter. En sammenligning av Norcems solgte sementvolumer og prisutviklingen for Norcems sement vil, ifølge klager, vise at Norcem verken før eller etter oppkjøpet har kunnet opptre uavhengig av kunder eller konkurrenter.

I følge klager har hovedkonkurrenten Embra kapasitet til å øke sine sementleveranser og markedsandel uten å gjøre investeringer i Norge. Embras markedsandeler har de siste årene økt på bekostning av Norcem. De sementvolumer som Embra leverte til NCCs tidligere betongstasjoner, var i følge klager meget små; både sammenlignet med Embras samlede norske leveringsvolum og i forhold til det totale volum sement som selges i Norge. Klager slutter derfor at bortfallet av sementleveranser til anleggene ikke medfører at det blir vanskeligere for Embra å opprettholde sin konkurransedyktighet i Norge.

Klager oppgir at konkurransen i sementmarkedet ikke er endret som følge av NorBetongs erverv av NCCs ferdigbetongstasjoner og at det ikke har blitt vanskeligere for nye sementaktører å etablere seg i Norge.

## **2.4 Markedet for ferdigbetong**

### **2.4.1 Konkurransesituasjonen før ervervet**

I likhet med Konkurransetilsynet oppfatter departementet pkt. 7 i klagen slik at klager hevder at konkurransen i markedet for ferdigbetong i Vestfold og Telemark fylker ikke var vesentlig begrenset før ervervet. Det medfører at tilsynet for å kunne gripe inn, må påvise at ervervet fører til en vesentlig begrensning av konkurransen. Klager mener at tilsynet ikke har gjort dette.

### **2.4.2 Markedskonsentrasjonen**

Klager mener Konkurransetilsynet feilaktig har lagt vekt på produksjonskapasitet i beregningen av markeds-konsentrasjonen. Dette begrunnes med at betonganleggene vanligvis har en produksjonskapasitet på 3-4 ganger produsert volum. Tilsynet skulle i stedet utelukkende lagt tall for faktisk produksjon til grunn for analysen.

På bakgrunn av statistikk fra bransjeorganisasjonen Fabeko med fylkesvis avgrensning av markedene kommer klager til at NorBetong før ervervet ikke hadde en dominerende stilling innen produksjon av ferdigbetong i Telemark fylke. Markedsandelen etter ervervet vil ligge på under 40%. I Vestfold fylke finner klager at NorBetongs markedsandel maksimalt stiger fra 50% til 55% som følge av ervervet. Klager mener imidlertid at økningen kan bli vesentlig

mindre ved at andre aktører overtar markedsandelene fra NCC, siden de ervervede anleggene ikke lenger er i drift i Vestfold og Telemark fylker.

- Individuell markedsrett

Klager erkjenner at NorBetong har en høy markedsandel i Vestfold som øker marginalt som følge av ervervet. Imidlertid mener klager at Konkurransetilsynet ikke har dokumentert at NorBetong har markedsrett i noen av markedene, verken før eller etter bedriftservervet.

- Kollektiv markedsrett

Klager hevder at det eksisterer en effektiv priskonkurranse i de markeder der NorBetong og Unicon opererer. Klager avviser at opplysninger om konkurrentens priser fører til felles forståelse eller samforstand om den mest lønnsomme markedstilpassing. Klager mener at lett tilgang til informasjon om konkurrentenes priser fører til at NorBetong må forbedre sine priser gjennom økte rabatter. Klager støtter sin oppfatningen av at det eksisterer konkurranse på pris i ferdigbetongmarkedet på uttalelser fra to store kunder, Selmer og Skanska.

Videre mener klager at en eventuell kollektiv markedsrett slik Konkurransetilsynet beskriver, også ville eksistert før ervervet. Det er således ikke ervervet som utløser dette forholdet, og det kan derfor ikke kan gi grunnlag for inngrep.

- Etableringsmuligheter

Konkurransetilsynet har i vedtaket lagt til grunn at etableringskostnadene er høye for ferdigbetongvirksomhet. Tilsynet regner også konkurranstrykket fra mobile blandeverk som begrenset, fordi de krever stort produksjonsvolum for å være lønnsomme. Videre mener tilsynet at de høye markedsandelene og kapasiteten til NorBetong og Unicon i seg selv vil være et betydelig etableringshinder for nye aktører. Ervervet fører i følge tilsynet til økning både i kapasitet og markedsandeler hos NorBetong. Konkurransetilsynet mener derfor at ervervet reduserer sannsynligheten for at nyetableringer skal virke disiplinerende på Unicon og NorBetong.

Klager legger vekt på at mobile betongverk er kostnadseffektive og har lave etableringskostnader. Klager mener at den potensielle konkurransen fra mobilverk, i kombinasjon med en rekke nyetableringer av ferdigbetongstasjoner de siste årene, viser at eksisterende leverandører til en hver tid må ta hensyn til trusselen om nyetableringer.

I sitt brev av 23. november 2004 peker klager på at Mesta AS har etablert ferdigbetongvirksomhet ved Tønsberg. Det viser at klager har rett i at det er lett å etablere seg og at denne siste etableringen har skjerpet konkurransesituasjonen for ferdigbetong vesentlig i det relevante geografiske markedet.

#### 2.4.3 Fallittbedrifter

Klager legger fram tall som skal sannsynliggjøre at de to bedriftene i Vestfold og Grenland i realiteten var fallittbedrifter ved overtagelsen. Videre mener klager at det ikke er grunnlag i disse markedene for langsiktige alternative kjøpere. Dette begrunnes med at etableringskostnadene til eventuelle nye aktører ville representere en merkostnad som bare kan dekkes inn av kundene gjennom høyere pris for at virksomhetene skulle kunne overleve. Et alternativ til NorBetongs erverv kunne vært at NCC slo virksomhetene konkurs. Dette er i følge klager kun et reelt alternativ hvis det er beviselig mer lønnsomt for NCC å selge

anleggsmidlene for bruk andre steder enn å selge dem som en virksom ferdigbetongbedrift til NorBetong.

Klager har i sitt brev av 23. november 2004 oversendt en vurdering foretatt av første-amanuensis Knut Boye ved Norges Handelshøyskole som konkluderer med at bedriftene i Holmestrand og Grenland må karakteriseres som falittbedrifter.

## **2.5 Samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster**

Klager hevder at det er en effektivitetsgevinst i at volumet fra NCCs anlegg i Vestfold og Grenland kan overføres til NorBetongs eksisterende anlegg i de to regionene og produseres uten økning i kapasitetskostnadene. Klager påpeker at kostnadene ved de to anleggene var høyere enn inntektene før ervervet. Differansen vil utgjøre en direkte effektivitetsgevinst. En mer kostnadseffektiv og rasjonell produksjon av ferdigbetong i de to områdene utgjør i følge klager en samfunnsmessig effekt. Videre hevder klager at bruk av maskiner og produksjonsutstyr fra de ervervede anleggene i andre landsdeler bidrar til kostnadsbesparelse for NorBetongs øvrige virksomheter.

Klager viser til at Holmestrandsanlegget nå er i bruk på Smøla av Moe Maskin og Transport. I sitt brev av 16. februar 2005 peker klager på at det vil være samfunnsøkonomisk uheldig om Norbetong skal pålegges å ta tilbake dette ferdigbetonganlegget, transportere det til Holmestrand og rigge det til for salg. Det vil bli tilnærmet umulig å oppnå en fornuftig pris for dette anlegget i et område der Norbetong, Unicon og Mesta allerede har overkapasitet ved sine anlegg. Videre vil dette påføre Moe Maskin en byrde ved at dette foretaket enten må kjøpe ferdigbetong fra Kristiansund eller anskaffe og rigge et nytt ferdigbetonganlegg.

## **2.6 Uforholdsmessighet**

I følge klager har Konkurransetilsynet ikke bevist at oppkjøpet vil forsterke en vesentlig konkurransebegrensing. Klager mener videre at det er utilstrekkelig at tilsynet viser til at det er en risiko for at NorBetong vil misbruke sin dominerende stilling. I følge klager må Konkurransetilsynet på bakgrunn av NorBetongs og Unicons tidligere markedsopptreden, godtgjøre at det er overveiende sannsynlig at NorBetong gjennom ervervet får ”forsterket den vertikale integrasjon ytterligere” for at det er hjemmel til å forby fusjonen. Likeledes må Konkurransetilsynet i følge klager godtgjøre at ”den vertikale integrasjonen forverres” som følge av oppkjøpet. Klager mener at tilsynet ikke har sannsynliggjort at en slik markedsopptreden vil bli resultatet av oppkjøpet. Klager viser til en sak der EU-kommisjonen<sup>5</sup> ble pålagt av førsteinstansdomstolen å føre bevis for at det fantes incentiver til å misbruke markedsrett.

## **3. KONKURRANSETILSYNET**

### **3.1 Vilkår knyttet til ervervet av aksjer i Åsland Betong AS**

Konkurransetilsynet tar utgangspunkt i at det dreier seg om én avtale om overdragelse, og dermed ett enkelt bedriftserverv. Tilsynets vilkår gjelder dermed virkningene av ervervet som helhet, til tross for at virkningene av ervervet er analysert for hvert enkelt marked hver for seg.

---

<sup>5</sup> EU-kommisjonens sak M.2416 – TETRA LAVAL/SIDEL ble av Førsteinstansdomstolen tilsidesatt i sak T-5/02 - Tetra Laval mot Kommisjonen.

## 3.2 Avgrensning av de relevante markeder

### 3.2.1 Det relevante geografiske marked for sement

Konkurransetilsynet mener at de sakene klager viser til, ikke støtter klagers anførsel om et nordisk sementmarked. I Konkurransetilsynets tidligere vurdering av sementmarkedet som klager henviser til<sup>6</sup>, avgrenses markedet til å være nasjonalt. I Kommisjonens avgjørelse<sup>7</sup> var det i følge tilsynet ikke nødvendig å foreta en nøyaktig markedsavgrensning, samtidig som nasjonale tall ble lagt til grunn for analysen.

Tilsynet mener at avgrensingen av et marked må sees i sammenheng med den konkrete saken som vurderes. I denne saken har tilsynet vurdert det vertikale forholdet mellom *produktet* sement og de lokale/regionale markedene for ferdigbetong. Hvilke leverandører av sement som er aktuelle alternativer for produsenter av ferdigbetong i den aktuelle regionen, kan i følge tilsynet være av konkurransemessig betydning.

Hvis begge sementleverandører var landsdekkende, ville konkurransen i ulike deler av landet kunne antas å være ganske lik, selv om kundene foretar sine innkjøp lokalt eller regionalt. Det er imidlertid stor forskjell i antallet distribusjonsanlegg til konkurrentene i det norske sementmarkedet, der Embra har 5 anlegg mot Norcems 28 anlegg.

For totalvurderingen av virkningene av ervervet mener tilsynet imidlertid at det ikke har vært nødvendig å vurdere nærmere om markedet for sement er regionalt eller nasjonalt. Tilsynet påpeker også at det i hovedsak er ervervets horisontale virkninger i markedet for ferdigbetong som begrunner inngrepet.

### 3.2.2 Det relevante geografiske marked for ferdigbetong

Konkurransetilsynet mener at en markedsavgrensning på grunnlag av fylkesgrenser ikke vil gi et riktig bilde av de faktiske konkurranseforholdene. I en fylkesvis avgrensning vil konkurrenter som ligger i så lang avstand som 20 mil fra de ervervede anleggene inkluderes som konkurrenter. Samtidig vil konkurrenter i kort avstand til anlegget, men på feil side av fylkesgrensen, ikke inkluderes i analysen.

Videre mener Konkurransetilsynet at det er enighet mellom tilsynet og partene om at ferdigbetong bare kan transporteres 3-5 mil til konkurransedyktige priser. Tilsynet hevder også at partene ikke har bestridt hvilke produksjonsanlegg som er inkludert verken i den forenklede analysen eller i den regionale analysen. Partene har heller ikke opplyst tilsynet om konkrete konkurrenter som har blitt utelatt i beregningen av markedsandeler.

Konkurransetilsynet påpeker også at det er foretatt beregning av markedsandeler i et regionalt marked for ferdigbetong, blant annet for å ta høyde for at de lokale markedene ikke alltid kan avgrenses nøyaktig.

---

<sup>6</sup> Sak 95/1157 – Euroc ABs erverv av Aker ASAa sement- og byggvaredivisjon

<sup>7</sup> IV/M. 1157 - SKANSKA/SCANCEM

### 3.2.3 Det relevante produktmarked for ferdigbetong

Konkurransetilsynet viser til uttalelser fra avtakere av ferdigbetong som uttaler at det ikke finnes alternative produkter som ivaretar deres behov<sup>8</sup>, samt til vedtak i EU-kommisjonen<sup>9</sup> som avgrenser ferdigbetong som eget produktmarked. Tilsynet erkjenner at vesentlig høyere priser på ferdigbetong på sikt kan ha betydning for etterspørselen av ferdigbetong til visse byggeformål, men at produsenter av ferdigbetong i stor grad kan tilpasse seg prismessig uavhengig av prisen på tre, stål, prefabrikerte betongelementer og mur.

### 3.3 Markedet for sement

Konkurransetilsynet hevder at NorBetongs søsterselskap Norcem forsterker sin markedsposisjon i sementmarkedet, ved at NorBetong øker sin markedsandel i markedet for ferdigbetong. Virkningen av denne vertikale bindingen er en av flere forhold som begrunner tilsynets inngrep. Imidlertid understreker tilsynet at det særlig er ervervets *horisontale* virkninger i markedet for ferdigbetong som begrunner vedtaket.

### 3.4 Markedet for ferdigbetong

#### 3.4.1 Konkurransesituasjonen før ervervet

Konkurransetilsynet kan ikke se at klager kommer med nye argumenter i klagen og viser derfor til vedtakets punkt 6, der tilsynet gir sin konkurransemessige vurdering av markedet for ferdigbetong. Se for øvrig punkt 3.6 nedenfor.

#### 3.4.2 Markedskonsentrasjonen

Tilsynet har beregnet markeds-konsentrasjonen både ut fra produksjonskapasitet og den faktiske produksjonen. Tilsynet hevder at kapasiteten er relevant fordi den gir uttrykk for en produsents evne til å konkurrere om nye oppdrag. Samtidig er kapasiteten ikke utsatt for svingninger fra år til år på samme måte som produksjonen kan være.

I Grenlandsområdet øker i følge tilsynet NorBetongs markedsandeler fra 55-60 % til 75-80 % når det gjelder timeskapasitet og fra 50-55 % til 55-60 % når det gjelder produksjon. Samlet øker NorBetongs og Unicons markedsandeler fra 90-95 % (produksjon) og fra 75-80 % (timeskapasitet) til 100 % av markedet.

I området rundt anlegget i Holmestrand øker NorBetongs andel av markedet fra 40-45 til 45-55 % målt i produksjon og fra 45-50 til 55-60 % målt i timeskapasitet. Samlet mener Konkurransetilsynet at NorBetong og Unicon øker sine markedsandeler fra 85-95 til 90-100 % (produksjon) og fra 80-90 til 90-100 % (timeskapasitet).

Ettersom det relevante geografiske markedet (jf. Konkurransetilsynets vedtak punkt 4.2.2) kan ha noen større utstrekning enn lokalt ved større prosjekter, for å ta høyde for at de lokale markedene ikke alltid kan avgrenses nøyaktig, samt at de i noen grad kan være overlappende, har Konkurransetilsynet også beregnet markedsandeler for hele regionen.

I regionen mener tilsynet at NorBetongs markedsandeler har økt fra 30-35 % til 35-40 % mht. produksjon og fra 35-40 % til 45-50 % mht. timeskapasitet. NorBetong og Unicon har samlet

---

<sup>8</sup> Jf. sakens dokumenter 3-8, 10, 11,14, 16 og 21

<sup>9</sup> IV/M.1157 - SKANSKA/SCANCEM

markedsandeler på 75-80 % av produksjonen og 70-80 % av timeskapasiteten før ervervet. Markedsandelene øker til 80-90 % av både timeskapasiteten og produksjonen etter ervervet.

Tilsynet avviser også klagers beregning basert på fylkesvis avgrensing av markedet. (Jf. punkt 3.2.2)

- Individuell markedsrett

Konkurransetilsynet uttaler at det ikke har vært nødvendig å vurdere om NorBetong er i stand til å utøve individuell markedsrett i noen av de berørte markedene, fordi vedtaket baserer seg på at det allerede *før* ervervet lå til rette for utøvelse av kollektiv markedsrett og at ervervet forsterker insentivene til slik markedstilpassing.

- Kollektiv markedsrett

Konkurransetilsynet viser i hovedsak til vedtakets punkt 6.3 og legger vekt på at markedskonsentrasjonen er høy og antallet bedrifter lavt i de aktuelle geografiske markedene. Samtidig er markedet gjennomsliktig, og prisavvik enkelt å identifisere. Tilsynet hevder at dette, sammen med stor overkapasitet i markedet, innebærer at det er sannsynlig at sterk nedsetting av prisene fra en aktør i markedet vil utløse samme prisnedsettelse fra de andre aktørene. En slik priskrig vil dermed ikke gi økt gevinst på sikt.

Tilsynet mener videre at enkelte store kunder, som Selmer og Skanska, vil møte en annen konkurransesituasjon enn andre kunder. Disse kundene har kompetanse og utstyr til å starte egen produksjon av ferdigbetong. Trusselen om egenprodusert ferdigbetong kan brukes i forhandlingene om pris og leveringsvilkår. Det vil gi disse store produsentene kjøperrett, jf. Konkurransetilsynets vedtak 6.3.4.

- Etableringsmuligheter

Konkurransetilsynet viser til vurderingen av konkurransen fra mobile betonganlegg i vedtakets punkt 6.3.4, og kan ikke finne at klager har kommet med vesentlige nye argumenter. Tilsynet hevder at mobile anlegg krever store volum samt at det kan være vanskelig å finne god oppstillingsplass. Mobile anlegg representerer derfor kun et begrenset konkurransestrykk.

Konkurransetilsynet har også vurdert klagers opplysninger om at Mesta har etablert ferdigbetonganlegg i Tønsberg. I følge tilsynet er dette et mobilt anlegg som utelukkende skal dekke Mestas egen bruk. Etter tilsynets oppfatning endrer således ikke de nye opplysningene grunnlaget for Konkurransetilsynets inngrepsvedtak.

### 3.4.3 Fallittbedrifter

Konkurransetilsynet henviser til at de to ervervede bedriftene var en del av NCC Roads AS, og ikke selvstendige økonomiske enheter. Tilsynet viser til en avgjørelse i EU-kommisjonen<sup>10</sup> der det ble uttalt at det må kreves særlig sterke bevis for at fallittforsvaret skal kunne benyttes når deler av et selskap er i ferd med å gå fallitt. Tilsynet mener at det i likhet med den nevnte sak i EU-kommisjonen, var strategiske overveielser hos morselskapet som var bakgrunnen for salget.

---

<sup>10</sup> M.1221 - REWE / MEINL

Konkurransetilsynet understreker at det stilles strenge krav til bevis for at det ikke finnes alternative kjøpere av anlegget. Lokale kjøpere av enkeltvirksomheter har ikke hatt noen oppfordring til tidligere å vise sin interesse. Det har heller ikke vært foretatt noen formelle undersøkelser for å kartlegge om det finnes alternative kjøpere. Tilsynet fremholder imidlertid at det er grunn til å tro at slike finnes.

Konkurransetilsynet mener det finnes flere andre aktører enn NorBetong som hadde kunnet overta de ervervede virksomhetenes markedsandeler etter en eventuell konkurs. Tilsynet trekker dermed konklusjonen at markedskonsentrasjonen også ved en konkurs ville bli mindre enn konsentrasjonen hvis oppkjøpet tillates.

### **3.5 Samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster**

Konkurransetilsynet angir at bedriftsøkonomiske gevinster kun er relevante hvis de representerer samfunnsøkonomiske besparelser. Tilsynet mener partene verken har sannsynliggjort slike samfunnsøkonomiske besparelser eller dokumentert effektivitetsgevinster av betydning.

### **3.6 Uforholdsmessighet**

Konkurransetilsynet viser til begrunnelse i vedtaket, der det sies at ”Ved bedriftserverv hvor det allerede før erverv foreligger en vesentlig begrensning av konkurransen, kreves det kun en forsterkning av konkurransebegrensningen. Det vil i slike tilfeller kunne gripes inn mot et hvert erverv som øker konsentrasjonen i markedet. Dette må gjelde også hvor ervervet medfører en forsterkning av en vesentlig begrensning av konkurransen i form av kollektiv markedsrett.”

Konkurransetilsynet mener prinsipielt at det er tilstrekkelig å sannsynliggjøre at den nye markedsstrukturen skaper insentiver som ved rasjonell økonomisk opptreden vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen. Imidlertid er det i tilsynets vedtak ikke lagt til grunn at NorBetong vil misbruke sin markedsposisjon. Vedtaket baserer seg på ervervets strukturelle virkninger. Det er ikke begrunnet i fare for misbruk.

## **4. DEPARTEMENTET**

### **4.1 Vilkår knyttet til ervervet av aksjer i Åsland Betong AS**

Klager hevder at den delen av vedtaket som knytter seg til ervervet av Åsland Betong AS er ugyldig. Bakgrunnen for dette er at Konkurransetilsynet i det påklagede vedtak ikke har funnet tilstrekkelige holdepunkter til å konkludere med at ervervet vil forsterke eller føre til en vesentlig begrensning av konkurransen i Oslo-området. Klager hevder på dette grunnlag at tilsynet ikke har hjemmel til å gripe inn ved å knytte vilkår til ervervet av Åsland Betong AS.

Konkurransetilsynet hevder i sin oversendelse av klagen til Arbeids- og administrasjonsdepartementet av 21. mai 2004 at det dreier seg om ett enkelt bedriftserverv i konkurranselovens forstand, og at Konkurransetilsynets vedtak, i samsvar med tidligere praksis og praksis i Kommisjonen, gjelder de konkurransemessige virkningene av ervervet som helhet.

Departementet slutter seg til Konkurransetilsynets vurdering i dette spørsmålet. Avtalen om overtagelse av NCC Roads AS' ferdigbetongvirksomhet i Vestfold og Telemark og 51 % av

aksjene i Åsland Betong AS ble inngått samtidig, mellom de samme partene og med grunnlag i samme avtale. Det gjelder videre samme type virksomhet. Partene har heller ikke forut for klagen hatt anførsler mot at saken ble behandlet som ett erverv. Departementet kan ikke se at det er holdepunkter i konkurranseloven § 3-11 eller i avtalen eller omstendighetene rundt denne til å skille ut Åsland Betong AS til separat behandling.

## 4.2 Avgrensning av de relevante markeder

### 4.2.1 Det relevante geografiske marked for sement

Departementet er enig med Konkurransetilsynet i at det relevante marked for sement ikke kan avgrenses som nordisk. Aktører i andre land *kan* utgjøre en trussel om nyetablering i det norske markedet. Imidlertid svekker ikke dette Konkurransetilsynets analyse. Høye etableringskostnader forbundet med distribusjon av sement, kapasitet til rådighet hos Norcem og Embra for å møte eventuelle nye konkurrenter samt at en stor del av kundegrunnlaget er bundet opp gjennom vertikale bindinger, gjør trusselen om nyetableringer forholdsvis liten.

I henhold til EU-kommisjonens sak IV/M1157 – SKANSKA/SCANCEM kan sementmarkedet betraktes som en rekke sidestilte markeder, med senter i den enkelte sementfabrikk. Markedene overlapper hverandre og dekker hele Europa. Hvert av markedenes utstrekning og markedenes overlapping avhenger av hvor langt fra fabrikkene sementen kan avsettes. Utbredelsen av sementfabrikker og distribusjonsmulighetene for sement blir altså avgjørende i avgrensingen av sementmarkedet i hver enkelt sak. Kommisjonen fant i den refererte saken ikke at det i særlig grad forekommer handel av sement mellom de nordiske landene, eller eksport/import fra resten av Europa, bortsett fra Embras import og salg av sement i Norge.

Departementet vil påpeke at lokaliseringen av sementfabrikker ikke alene er avgjørende for avgrensingen av sementmarkedet. Derimot vil utbredelsen av distribusjonsanlegg (siloe) være sentral. Forskjellen mellom Norcem/Embra i antall distribusjonsanlegg, gjør at konkurransen ikke vil være lik i hele landet. Departementet deler Konkurransetilsynets oppfatning av at nærhet til distribusjonsanlegg vil være tungtveiende for ferdigbetongprodusenter når sementleverandør skal vurderes. Det geografiske markedet for sement er derfor regionalt/nasjonalt.

### 4.2.2 Det relevante geografiske marked for ferdigbetong

Klager hevder at avgrensingen av det geografiske marked for ferdigbetong burde baseres på fylkesgrenser. Departementet finner at en fylkesvis avgrensning både vil inkludere anlegg som ligger i lang avstand fra de ervervede anleggene og ekskludere anlegg i andre fylker som med rimelighet kan sies å være i konkurranse med de ervervede anleggene. Departementet finner derfor at en fylkesvis avgrensning av markedet ikke kan benyttes som grunnlag for konkurranseanalysen.

Departementet vil påpeke at EU-kommisjonen har avgrenset det geografiske markedet for ferdigbetong som lokale markeder med en radius fra mellom 15 km og 30 km i en rekke saker.<sup>11</sup> All den tid både klager og Konkurransetilsynet har oppgitt at ferdigbetong kun kan transporteres 30-50 km til konkurransedyktige priser, legger departementet til grunn at

---

<sup>11</sup> M.1827 - HANSON/PIONEER, M.1030 - REDLAND/LAFARGE, M.460 - HOLDERCIM/CEDEST

ferdigbetonganlegg i avstand lenger enn 50 km fra de ervervede anleggene normalt bør tillegges liten vekt i konkurranseanalysen.

Videre mener departementet at produksjonskapasitet er relevant. Overkapasitet vil vanligvis representere en etableringsbarriere for nye aktører. Fordi ferdigbetong er ferskvare, vil produksjonskapasitet i tillegg være en viktig indikator på om en aktør har mulighet for å konkurrere om nye, store oppdrag uten å foreta særlige tilpasninger.

Klager hevder at for få anlegg er inkludert i Konkurransetilsynets markedsavgrensing. Klager har ikke spesifisert i *klagen* hvilke anlegg som burde vært inkludert. Klager angir imidlertid i brev av 27. november 2003 NorBetongs primære konkurrenter i ferdigbetongmarkedet i Vestfold og Telemark. Etter sammenligning av de anleggene NorBetong har oppgitt som konkurrenter og de anlegg Konkurransetilsynet har inkludert i analysen, har departementet funnet det rimelig å undersøke nærmere den konkurransemessige betydning av Unicons avdeling i Larvik samt Hellestad Sandtak.

Konkurransetilsynet har på forespørsel oppgitt å ha benyttet den elektroniske tjenesten "Visvei", som finnes på Statens Vegvesens internettsider, for å fastslå avstanden mellom ferdigbetonganleggene. Avgrensingen er dermed korrigert for den usikkerhet som kunne fulgt av måling i luftlinje fra de ervervede anleggene. Ved bruk av samme metode som Konkurransetilsynet, kommer departementet til at Unicons anlegg i Larvik er lokalisert ca. 52 km fra det ervervede anlegget i Vestfold, mens Hellestad Sandtak er plassert ca. 53 km fra det ervervede anlegget i Grenland. Begge disse ferdigbetonganleggene er i grenseområdet for hva som bør tas med i konkurranseanalysen.

Departementet vil understreke at enhver avgrensning av geografisk marked vil innebære en grad av skjønn. Vei- og trafikkforhold og andre faktorer vil kunne være utslagsgivende, men virkningen vil være umulige å beregne. Siden tilsynet har beregnet markedskonsentrasjonen i hele regionen med tilnærmet identisk resultat finner departementet at det ikke kan være avgjørende for beregningen av markedskonsentrasjonen i Vestfold og Grenland om henholdsvis Unicon Larvik og Hellestad sandtak blir inkludert i analysen. Til tross for dette har departementet valgt å vurdere betydningen av å inkludere anleggene, og henviser til punkt 4.4.2 nedenfor.

#### 4.2.3 Det relevante produktmarked for ferdigbetong

Mange av NorBetongs viktigste kunder anfører at ferdigbetong ikke er substituerbart med stål, prefabrikerte betongelementer, tre, mur osv. Disse kundene er i hovedsak entreprenører og eller produsenter av betongelementer. Konkurransetilsynet hevder at en vesentlig økning av prisen på ferdigbetong vil kunne ha betydning for etterspørselen, men at ferdigbetongprodusenter i stor grad kan tilpasse seg prismessig, uavhengig av prisen på tre, stål, prefabrikerte betongelementer og mur. Dette støttes også av de store regionale prisforskjeller som er rapportert til Konkurransetilsynet<sup>12</sup>.

Departementet finner ikke at klagers tall fra Prognosesenteret dokumenterer krysspris-elasticiteten mellom betong og andre materialer. Tallene dokumenterer kun at andre materialer anvendes i forskjellige konstruksjoner og bygg, men sier ikke noe om konkurransedyktighet i verken pris eller egenskaper i forhold til ferdigbetong. De store regionale

---

<sup>12</sup> Se bl.a. dokument 6 – Tiller Vimek, dokument 16 - BME og dokument 25 - Mesta

forskjeller i pris som enkelte av NorBetongs kunder mener å finne, kan tyde på at det nettopp ikke er effektiv konkurranse mellom ferdigbetong og andre materialer i det *lokale* markedet. Videre viser departementet til saker avgjort i EU-kommisjonen<sup>13</sup>, der ferdigbetong er avgrenset som et eget produktmarked. Departementet er derfor enig i Konkurransetilsynets vurdering at ferdigbetong er et relevant produktmarked i denne saken.

### 4.3 Markedet for sement

Som nevnt i pkt 4.2.1 ovenfor legger departementet til grunn at markedet for sement er regionalt/nasjonalt.

Norcem har 3 distribusjonsanlegg på Østlandet, lokalisert ved sin sementfabrikk på Brevik, Slemmestad i Asker og Sjursøya i Oslo. Embra har kun ett siloanlegg lokalisert på Østlandet, i Oslo (Kongshavn). Embra oppgir salg av sement til NCCs ferdigbetongstasjoner i Grenland og Holmestrand både i 2002 og 2003. Videre oppgir Embra å ikke ha solgt sement til noen av de andre ferdigbetonganleggene som er inkludert i Konkurransetilsynets analyse, verken anlegg eid av Unicon, NorBetong eller andre. Ifølge Embra er årsaken til det manglende salg i Vestfold og Grenland at Norcems anlegg i Brevik ligger nærmere enn Embras anlegg for alle ferdigbetonganlegg i disse markedene. Legger man Embras opplysninger om salg til grunn, er altså Norcem enerådende i sementmarkedet i Vestfold og Grenland etter ervervet.

På landsbasis har Norcem 28 anlegg mot Embras 5. Videre oppgir Norcem at andelen importert sement til Norge lå på ca [ ]<sup>14</sup>. Norcem har altså i følge egne tall en markedsandel på mellom [ ]<sup>15</sup> på landsbasis.

Konkurransetilsynet har lagt til grunn for sin analyse at det ikke kan forventes at NorBetong kjøper sement fra andre sementleverandører enn sitt søsterselskap Norcem. Denne antagelsen er ikke bestridt av klager.

Departementet finner at markedskonsentrasjonen i sementmarkedet var svært høy før ervervet, uavhengig av om markedet avgrenses regionalt eller nasjonalt. Videre finner departementet at konkurransen svekkes som følge av at ervervet styrker de vertikale bindinger ved avsetning av sement.

Markedskonsentrasjon er imidlertid ikke alene tilstrekkelig for å påvise at det eksisterer en vesentlig konkurransebegrensing. Departementet finner at høye etableringskostnader og stor overkapasitet utgjør en etableringsbarriere for nye aktører i sementmarkedet. Det er også få kunder som er store nok til å motvirke en eventuell utøvelse av markedsrett fra Norcem.

Departementet deler Konkurransetilsynets oppfatning av at konkurransen i markedet for sement allerede var vesentlig begrenset før ervervet. Det kan ikke forventes at NorBetong kjøper sement av konkurrenter til sitt søsterselskap Norcem. Virkningen på sementmarkedet av denne vertikale integrasjonen er at en stor del av sementmarkedet i praksis er lukket for andre produsenter eller importører av sement. Enhver styrking av NorBetongs markedsandeler vil utgjøre en forsterkning av den konkurransebegrensingen som foreligger.

---

<sup>13</sup> bl.a. M.1157 - SKANSKA/SCANCEM, M.3141 - CEMENTBOUW / ENCI / JV, M.1759 - RMC / RUGBY, M.1827 - HANSON/PIONEER, M.1030 - REDLAND/LAFARGE

<sup>14</sup> Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2

<sup>15</sup> Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2

## 4.4 Markedet for ferdigbetong

### 4.4.1 Konkurransesituasjonen før ervervet

Departementet viser til Arbeids- og administrasjonsdepartementets avgjørelse i klage over Konkurransetilsynets vedtak V2003/26 om inngrep etter krrl. 3-11 mot Statkraft Holding AS's erverv av 45,5 % av aksjene i Agder Energi AS, hvor det ble lagt til grunn at "dersom et erverv forsterker en allerede vesentlig konkurransebegrensning, stilles det ingen krav til *hvor mye* ervervet må forsterke denne begrensningen". Det vil si at *enhver forsterkning* av konkurransebegrensningen må anses å innfri lovens vilkår om å "forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen".

### 4.4.2 Markedskonsentrasjonen

Departementet viser til punkt 4.2.2 ovenfor, der departementet finner det rimelig å benytte både produksjons- og kapasitetstall i beregning av markedsandeler.

Departementet har videre i punkt 4.2.2. funnet at den konkurransemessige betydning av Unicons avdeling i Larvik samt Hellestad Sandtak bør undersøkes nærmere. Departementet finner at Norbetong og Unicon samlet har markedsandeler på rundt 90 % i begge markedene etter ervervet, uavhengig av om man ser på timeskapasitet eller produksjonstall. Departementet finner dermed ikke at en eventuell justering av hvilke ferdigbetonganlegg som blir inkludert i det geografiske markedet, har noen betydning for konklusjonen.

Sentralt i Konkurransetilsynets vedtak er om det foreligger en vesentlig konkurransebegrensning *før* ervervet. Første trinn i en slik vurdering er å undersøke konsentrasjonen i markedet. Konkurransetilsynet opererer i sine retningslinjer for inngrep mot bedriftserverv med to terskelverdier. Det vil i følge retningslinjene være grunn for å undersøke konkurransesituasjonen nærmere hvis den samlede markedsandelen til partene i ervervet er høyere enn 40% og/eller den samlede markedsandelen til de tre største bedriftene, inklusive partene i ervervet, er større enn 60 %.

Departementet finner at markedskonsentrasjonen i de relevante geografiske markedene var svært høy før ervervet. I Grenlandsområdet hadde NorBetong alene en markedsandel av produksjon på 50-55 % og på 90-95 % sammen med Unicon. I Vestfold var markedskonsentrasjonen på 40-45 % for NorBetong alene og samlet på 85-95 % for NorBetong og Unicon, regnet etter produksjonstall. Begge terskelverdiene i Konkurransetilsynets retningslinjer er dermed oppfylt. Terskelverdiene er også oppfylt hvis markedskonsentrasjonen måles ut i fra timeskapasiteten.

En totalvurdering av markedskonsentrasjon sammenholdt med andre markedsforhold bestemmer om det primære inngrepsvilkår er oppfylt, jf. Konkurransetilsynets retningslinjer. Tilsynet legger i denne saken vekt på at det ligger til rette for kollektiv markedsrett. Strukturelle forhold som er av betydning er: Markedets gjennomsiktighet, fordelingen av markedsandeler, kapasitetsutnyttelse, veletablert produksjonsteknologi, transaksjonenes hyppighet, eksistens av kjøperrett og tidlige eksempler på samordnet opptreden.

I tillegg til den svært høye markedskonsentrasjonen finner departementet at tilsynet har sannsynliggjort stor grad av gjennomsiktighet, der gjentatte anbudskonkurranser bidrar til at aktørene lett kan identifisere og svare på avvik fra den "normale" prisen. Betydelig

overkapasitet i markedet, samt begrensede responsmuligheter fra andre aktører, øker sannsynligheten for at det ligger til rette for kollektiv markedsmakt.

Dersom markedet er konsentrert og det er fare for kollektiv markedsmakt, vil selv erverv av en liten konkurrent kunne forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen. Det henvises til Konkurransetilsynets vedtak og oversendelsesbrev for nærmere redegjørelse.

Departementet kan ikke se at Konkurransetilsynet har begrunnet sitt vedtak med at NorBetong alene kan utøve markedsmakt. Departementet finner derfor ikke grunn til å vurdere denne innsigelsen fra klager.

#### 4.4.3 Fallittbedrifter

Departementet deler Konkurransetilsynets syn på at det må kreves særlig sterke bevis for at fallittforsvaret skal kunne benyttes når enkeltdele av et større selskap selges ut, jf. ovenfor nevnte sak M.1221 - REWE / MEINL (dansk versjon).

*”I modsat fald ville enhver fusion, hvor der var tale om salg af et angiveligt urentabelt forretningsområde, kunne retfærdiggøres efter fusionskontrolreglerne, ved at sælgeren erklærer, at han uden fusionen ville opgive sine aktiviteter på dette område.”<sup>16</sup>*

Strategiske overveielser hos NCC om å selge seg ut av betongbransjen var etter departementets oppfatning bakgrunnen for salget, og ikke at virksomhetene var i ferd med å gå fallitt. Departementet mener derfor at NCCs ferdigbetongvirksomheter i Grenland og Holmestrand ikke var fallittbedrifter. Departementet viser til Konkurransetilsynets vedtak og oversendelsesbrev for en nærmere redegjørelse.

#### 4.5 Samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster

Konkurransemyndighetene vil normalt ikke gripe inn mot bedriftserverv, dersom ervervet medfører samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster som er større enn det samfunnsøkonomiske tapet som følger av redusert konkurranse. Sentralt i en slik vurdering er om de påberopte effektivitetsgevinster kommer som følge av ervervet og dermed ikke kan realiseres på annen måte.

Departementet er enig med klager i at reduksjon av overkapasitet utgjør en effektivitetsgevinst. Effektivitetsgevinsten er i dette tilfellet først og fremst knyttet til at driften i de to ervervede anleggene er innstilt i de aktuelle områdene. Departementet kan imidlertid ikke se at klager har godtgjort at ervervet er nødvendig for å realisere effektivitetsgevinsten. Ved nedleggelse uten salg av de to anleggene, ville de samme effektivitetsgevinster kunne oppnås. Departementet henviser også til tidligere saker der effektivitetsgevinster knyttet til nedleggelser med følgende reduksjon av overkapasitet ikke blir vurdert som en effektivitetsgevinst som er avhengig av ervervet.<sup>17</sup>

Departementet kan ikke se at det er en samfunnsmessig gevinst at ett av de to anleggene er flyttet til en annen kant av landet. Departementet er imidlertid enig i at når anlegget nå er

---

<sup>16</sup> M.1221 - REWE / MEINL

<sup>17</sup> Konkurransetilsynet Vedtak 95/1280 Norgesmøllene DA/Nordkronen AS og 97/1482 Gresvig ASA/Sport Holding AS.

flyttet til Smøla, så vil det innebære en kostnad å flytte anlegget tilbake til Holmestrand. I utgangspunktet kan det ikke legges avgjørende vekt på de kostnadene som partene vil pådra seg ved å rette opp de konkurransebegrensende virkningene som følger av ervervet. Det gjelder særlig når disse følger av handlinger som partene har foretatt seg i etterkant av ervervet. I dette tilfellet er imidlertid anlegget i full virksomhet på Smøla hos tredjemann og i tilfelle må erstattes. Det er videre usikkert om det er mulig å få til en bedriftsøkonomisk lønnsom virksomhet i Holmestrand. Denne usikkerheten har økt ved Mestas etablering av et mobilt ferdigbetonganlegg i Tønsberg som kan ha økt overkapasiteten ved de etablerte anlegg i området.

Departementet finner derfor at klager ikke har påvist samfunnsmessige effektivitetsgevinster som følge av ervervet som er tilstrekkelige til å oppveie de konkurransemessige skadevirkninger ervervet medfører. Imidlertid har departementet kommet til at de kostnadene og den usikkerhet om de konkurransemessige virkningene av vilkåret om at anlegget på Smøla skal flyttes tilbake til Holmestrand og selges der, gjør at dette vilkåret bør oppheves.

#### **4.6 Uforholdsmessighet**

Departementet vil understreke at krrl. § 3-11 er begrunnet i behovet for å gripe inn mot et erverv for å forhindre endringer i markedsstrukturer som legger til rette for utøvelse av markedsrett, enkeltvis eller kollektivt. Følgelig må også tilsynet kunne gripe inn mot strukturendringer som ved rasjonell økonomisk opptreden vil få konkurransemessige virkninger. Det kan således ikke stilles krav om at Konkurransetilsynet først må bevise at en foretakssammenslutning vil medføre misbruk av dominerende stilling før det kan gripe inn. Det er tilstrekkelig at tilsynet sannsynliggjør at ervervet fører til, eller forsterker, en vesentlig begrensning i konkurransen.

Siden tilsynet ikke har lagt til grunn for vedtaket at NorBetong vil misbruke sin stilling, finner ikke departementet at den nevnte sak T-5/02 *Tetra Laval mot Kommisjonen* har relevans.

### **5. KONKLUSJON**

Moderniseringsdepartementet mener vilkårene for inngrep etter konkurranseloven § 3–11 er oppfylt. Departementet har imidlertid som det fremgår av pkt 4.5, over funnet at pkt 2 i tilsynets vedtak bør oppheves.

Klager har i sitt brev av 16. februar 2005 bedt om at det i vedtaket eller premissene til dette skal gjøres klart at partene ikke skal være forpliktet til å selge anlegget til en pris som er lavere enn teknisk verdi. Videre mener klager at vedtaket pålegger en eventuell kjøper av anlegget i Grenland å drive ferdigbetongvirksomhet på den tomt Norbetong disponerer i minst 5 år. Dette vil i følge klager gjøre det vanskelig å oppnå en rimelig pris for anlegget fordi kjøper kan oppfatte det byrdefullt å binde seg til å drive et anlegg som er bedriftsøkonomisk usikkert i 5 år.

Departementet vil ikke fastsette en minstepris for salget av anlegget i Grenland. Det må være partene som må bære risikoen for å gjennomføre de tiltak som etter myndighetenes oppfatning er nødvendig for å gjenopprette konkurransesituasjonen før ervervet. Dersom salget ikke er gjennomført innen de fastsatte frister, så vil det være opp til Konkurransetilsynet å håndheve inngrepsvedtaket. I den forbindelse vil tilsynet vurdere årsaken til at vedtaket ikke er oppfylt.

Når det gjelder spørsmålet om en kjøper skal pålegges å drive anlegget i Grenland i 5 år er departementet av den oppfatning at det bør være en rett, men ingen plikt for en kjøper å tre inn i den leiekontrakt som Norbetong har på den tomt der ferdigbetonganlegget er oppstilt. Siden Konkurransetilsynet skal godkjenne en eventuell kjøper, kan tilsynet sikre at formålet ved vedtaket ikke undergraves ved at anlegget blir solgt til en kjøper som ønsker å flytte anlegget ut av det relevante geografiske området. Departementet vil derfor endre vedtaket på dette punkt slik at det blir klart en kjøper har en rett, men ingen plikt til å tre inn i leiekontrakten.

På bakgrunn av ovennevnte har departementet fattet følgende vedtak, jf. forvaltningsloven § 34:

*Konkurransetilsynets vedtak V2004-14 av 31. mars 2004, endres slik at det lyder:  
"Konkurransetilsynet tillater NorBetong AS' erverv av NCC Roads AS' ferdigbetongvirksomhet i Vestfold og Telemark og 51 prosent av aksjene i Åsland betong på følgende vilkår:*

*1. NorBetong AS pålegges å selge sin betongfabrikk i Grenland med tilhørende utstyr (tidligere Grenland Betong) til en eller flere uavhengige kjøpere. Kjøperen skal godkjennes av Konkurransetilsynet. Anlegget skal selges i samme tekniske stand som da det ble overtatt fra NCC Roads AS ved avtale av 30. september 2003. Salget skal inkludere en rett men ingen plikt til å tre inn i leiekontrakten som NorBetong AS er tiltransportert på den tomt der ferdigbetonganlegget er oppstilt. Salget må være gjennomført og godkjent av Konkurransetilsynet innen [ ]<sup>18</sup>.*

*2. Vedtaket trer i kraft straks, og gjelder til 30. mars 2009."*

*Fristene i Konkurransetilsynets vedtak gjelder fra datoen for departementets vedtak i klagesaken.*

For ordens skyld gjør departementet oppmerksom på forvaltningsloven § 36 om adgangen for en part til å få tilkjent dekning av vesentlige sakskostnader.

Med hilsen

Jan A. Halvorsen (e.f.)  
ekspedisjonssjef

Steinar Undrum  
avdelingsdirektør

Kopi:  
NorBetong AS  
V/ Bjørn Styrmø  
Postboks 203 Lilleaker  
0216 Oslo

Konkurransetilsynet

---

<sup>18</sup> Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2

Pb 8132 Dep  
0033 Oslo