

PricewaterhouseCoopers AS

Postboks 150
4065 Stavanger

Deres ref.:

Vår ref.: 2005/1220 - 8

Saksbeh.:

Dato: 29. mars 2006

■ **Vakt Service AS - konkurranseloven § 29 jf. § 18 - vedtak om overtredelsesgebyr**

Vedtak 2006-17

Det vises til Konkurransetilsynets varsel om overtredelsesgebyr av 19. desember 2005 som følge av for sent innsendt melding om foretakssammenslutning.

Ved brev av 13. januar og 28. februar 2006 innga Vakt Service AS merknader til varselet. Det anføres blant annet at endelig avtale ble inngått 1. september 2005, da Vakt Service AS først på dette tidspunktet overtok kontrollen over Siemens AS. Det er i denne sammenheng vist til at styregodkjennelsen som ble gitt den 10. august 2005, var betinget av at det i pro contra oppgjøret ikke ble funnet forhold som ville kunne gi Vakt Service AS mulighet til å trekke seg fra avtalen. Det er videre vist til at tidspunkt for pro contra oppgjør i henhold til kjøpsavtalen pkt. 2.4 var 1. september 2005. Det anføres at forsinkelsen er ubetydelig og at den ikke har påvirket Konkurransetilsynets behandling av saken på noen måte.

I henhold til konkurranseloven § 18 første ledd¹ skal Konkurransetilsynet informeres om foretakssammenslutninger ved en alminnelig melding som skal inngis senest når endelig avtale er inngått eller kontroll er overtatt. Konkurransetilsynet viser til at det er det tidligste av de tidspunkter som angis i konkurranseloven § 18 første ledd som er avgjørende for meldeplikten inntreden. I motsatt fall ville alternativet "endelig avtale" ikke ha noen selvstendig betydning i saker der kontroll erverves.

Det avgjørende blir etter dette når det forelå en endelig avtale i denne saken. En avtale er endelig når alle nødvendige avtale- og selskapsrettslige forhold er i orden. Generelt kan det sies at avtalen er endelig når dens gjennomføring kun er avhengig av forhold utenfor partenes kontroll.

Konkurransetilsynet kan ikke se at melder har opplyst spesifikt hvilke forbehold som ble tatt i forbindelse med styregodkjennelse. I henhold til avtalens pkt 3.1 har kjøper tatt forbehold om styregodkjennelse og gjennomføring av due diligence. Videre fremgår det av avtalens pkt. 3.3 at dersom de aktuelle forbehold ikke ble løftet innen 22. august 2005, ville dette medføre at avtalen ble ugyldig. Styregodkjennelse ble etter det opplyste gitt 10. august 2005. Forbehold om gjennomføring av due diligence utelukker normalt ikke at det foreligger en endelig avtale. På denne bakgrunn legges det til grunn at endelig avtale forelå 10. august 2005. Melding ble først inngitt 6.

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

pr

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
580po5 Bergen

Besøksadresse:
Olav Kyrres gate 8, Bergen
H. Heyerdahls gate 1, Oslo

Telefon: +47 55 59 75 00
Telefaks: +47 55 59 75 99

post@konkurransetilsynet.no
www.konkurransetilsynet.no

september 2005, så selv om vi skulle legge til grunn at endelig avtale først forelå 22. august 2005, er melding inngitt for sent og får heller ingen betydning for utmåling av gebyret i saken. Det forhold at pro contra oppgjør først ble sluttført 1. september 2005 kan ikke tillegges vekt.

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a, jf. tredje ledd første punktum, ilegge foretak overtredelsesgebyr ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av den alminnelige meldeplikten etter § 18 første ledd.

Konkurransetilsynet legger til grunn at det objektivt sett foreligger brudd på meldeplikten og at også de subjektive vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt.

Bakgrunnen for reglene om meldeplikt for foretakssammenslutninger er at Konkurransetilsynet skal kunne føre kontroll med markedskonsentrasjoner. Manglende melding gjør det vanskelig for Konkurransetilsynet å oppdage foretakssammenslutninger, som vil kunne føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen. Ved for sent innkommet melding vil det i praksis kunne bli umulig eller vanskeligere for Konkurransetilsynet å gjennomføre eventuelle inngrep.

I begynnelsen av juli i år varslet Konkurransetilsynet for første gang ileggelse av overtredelsesgebyr for brudd på meldeplikten. I de første sakene ble det ilagt et overtredelsesgebyr på kr 10 000,- som etter tilsynets oppfatning normalt utgjør et minimumsgebyr. I vurderingen av gebyrets størrelse ble det i disse sakene lagt vekt på at reglene om meldeplikt var relativt nye og at dette var de første sakene om overtredelsesgebyr som ble sanksjonert. I den foreliggende sak ble endelig avtale inngått etter 1. juli 2005, og det dreier seg om en alminnelig melding som innkom i overkant av 2 måneder etter at Konkurransetilsynet hadde etablert praksis med å sanksjonere brudd på meldeplikten.

Ifølge konkurranseloven § 29 tredje ledd annet punktum skal det ved fastsettelsen av overtredelsesgebyrets størrelse legges særlig vekt på foretakets omsetning og overtredelsens grovhet og varighet. Nærmere regler er gitt i forskrift om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr, fastsatt av Moderniseringsdepartementet den 22. august 2005.

Slik Konkurransetilsynet vurderer det har oppkjøpet i dette tilfellet ikke hatt negative konsekvenser for konkurransen. Det er ikke pålagt fullstendig melding i saken, og det er ikke truffet vedtak om inngrep i henhold til konkurranseloven § 16. Ved utmålingen av overtredelsesgebyr i denne saken har tilsynet i tillegg lagt vekt på at alminnelig melding ble inngitt på eget initiativ relativt kort tid etter at avtale ble inngått.

På den annen side fremkommer meldeplikten klart av lovverket, helt uavhengig av om aktørene forventer at Konkurransetilsynet vil gripe inn eller ikke. Det er videre lagt vekt på at det her dreier seg om et selskap som i henhold til meldingen hadde en omsetning på ca 206 millioner kroner i 2004. Ved fastsettelse av overtredelsesgebyrets størrelse er det sett hen til at overtredelsesgebyret bør ha en preventiv effekt.

Ut fra en ny gjennomgang av saken er gebyrets størrelse redusert noe.

På bakgrunn av en konkret helhetsvurdering av saken har Konkurransetilsynet fattet slik vedtak:

Vakt Service AS ilegges et overtredelsesgebyr på 20 000 – tjue tusen - kroner for overtredelse av konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med ervervet av vektervirksomheten til Siemens AS, jf. § 29 første ledd bokstav a.

Overtredelsesgebyret forfaller, i henhold til konkurranseloven § 29 fjerde ledd annet punktum, til betaling to måneder etter at vedtaket er fattet, dvs. **29. mai 2006**. Beløpet kan innbetales på Konkurransetilsynets konto nr.: **7694.05.00245**.

Vedtaket om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd. Ifølge samme bestemmelse kan et vedtak om overtredelsesgebyr ikke påklages. Vakt Service AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Vakt Service AS bringer saken inn for domstolene, vil tvangskraften suspenderes. Ved et eventuelt søksmål kan retten prøve alle sider av saken, og tvistemålsloven gjelder så langt den passer.