

H. I. Giørtz Sønner AS

Sjukehusstranda 100
6037 Eidsnes

Deres ref.:

Vår ref.: 2005/1739 - 7
MAB KAWO 411.0

Saksbeh.:

Dato: 2. mai 2006

■ Vedtak - H.I. Giørtz Sønner AS - Konkurranseloven § 29 jf. § 18 - overtredelsesgebyr

Vedtak V2006-100

Det vises til Konkurransetilsynets varsel om overtredelsesgebyr av 10. februar 2006 til H.I Giørtz Sønner AS som følge av for sent innsendt melding om foretakssammenslutning.

Ved brev av 20. februar 2006 innga H.I Giørtz Sønner AS merknader til varselet. Det anføres blant annet at oppkjøpet ble gjennomført for å unngå at målselskapet gikk konkurs, og at melder var usikker på om et slikt oppkjøp var meldepliktig. Videre anføres det at det fremstår som urimelig at melder skal ilegges gebyr når det av eget initiativ inngis melding om foretakssammenslutningen. Det hevdes videre at oppkjøpet ikke hatt konkurransemessig betydning, og at det i varselet er lagt for høy omsetning til grunn. Ifølge melder bør detaljomsetningen, og ikke engrosomsetningen, legges til grunn.

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. En avtale er endelig når alle nødvendige avtale- og selskapsrettslige forhold er i orden. Dersom faktisk kontroll overtas før endelig avtale er inngått, er det førstnevnte tidspunkt som utløser meldeplikt.

I forskrift av 28. april 2004² § 2 er virkeområdet for den alminnelige meldeplikten innskrenket. Meldeplikten gjelder bare dersom de involverte foretakene har en samlet årlig omsetning i Norge over 20 millioner kroner. Transaksjonen vil likevel ikke være meldepliktig dersom bare ett av de involverte foretakene har en årlig omsetning i Norge over 5 millioner kroner.

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.

Ifølge meldingen ble aksjene overtatt 27. september 2005. Konkurransetilsynet legger således til grunn at 27. september 2005 er tidspunktet for endelig avtale. De involverte foretakene har videre en omsetning som overstiger terskelen i meldepliktsforskriften og transaksjonen er derfor meldepliktig.

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

² Forskrift om melding av foretakssammenslutninger mv. 28. april 2004 nr. 673

Transaksjonen ble meldt til Konkurransetilsynet 7. desember 2005, i overkant av 2 måneder etter at kontroll var overtatt. Meldingen ble inngitt på eget initiativ uten forutgående påpekning fra Konkurransetilsynet.

Konkurransetilsynet legger til grunn at det objektivt sett foreligger brudd på meldeplikten og at også de subjektive vilkår for illeggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt. Plikten til å innlevere alminnelig melding fremkommer klart av lovverket. Det vil derfor som det klare utgangspunkt være uaktsomt av et selskap å ikke ha innrettet seg slik at plikten overholdes. Subjektiv skyld vil derfor foreligge med mindre det foreligger helt spesielle forhold i saken. Det at den meldepliktige ikke var klar over at et oppkjøp av et nærmest insolvent selskap også er meldepliktig etter konkurranseloven, er ikke tilstrekkelig til å anta at det ikke foreligger uaktsomhet.

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.

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. Bruddet på meldeplikten i denne saken er derfor å anse som en mindre grov overtredelse av konkurranseloven. Det er videre lagt vekt på at melding ble inngitt på eget initiativ uten forutgående påpekning fra Konkurransetilsynet. Disse momentene er påpekt av H.I Giørtz Sønner AS, men var allerede tatt hensyn til i varselet.

Meldeplikten fremkommer imidlertid 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 selskap som i henhold til meldingen hadde en omsetning på ca 1 milliard kroner i 2004, og at det er gått over 2 måneder fra endelig avtale ble inngått til alminnelig melding ble inngitt. Det fremgår klart av forskriften § 2 tredje ledd at ved beregning av omsetning er det foretakets samlede salgsinntekt siste regnskapsår som skal legges til grunn. Ved fastsettelse av overtredelsesgebyrets størrelse er det også sett hen til at overtredelsesgebyret bør ha en preventiv effekt.

Konkurransetilsynet kan ikke se at de forhold som er anført av H.I Giørtz Sønner AS i brev av 20. februar 2006 vil kunne innebære fritak for gebyr eller lavere gebyr enn det som Konkurransetilsynet har kommet frem til.

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

H. I. Giørtz Sønner AS ilegges et overtredelsesgebyr på kr 55 000 – femtifem tusen - kroner for overtredelse av konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med ervervet av 71 prosent av aksjene i Osnes Mat 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. **2. juli 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. H. I. Giørtz Sønner AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom H. I. Giørtz



Sønner 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.