

TranbergTidemann Advokatfirma AS

Postboks 411 Forus
4067 Stavanger

Deres ref.: 14120/580/
MBT

Vår ref.: 2005/1797 - 7
MAB JSOL 50

Saksbeh.:

Dato: 2. mai 2006

■ Vedtak- Karl Kjosavik AS - konkurranseloven § 29 jf. § 18 - overtredelsesgebyr

Vedtak V2006-115

Vi viser til Konkurransetilsynets varsel om overtredelsesgebyr av 10. februar 2006 som følge av for sent innsendt melding om foretakssammenslutning.

Ved brev av 28. februar 2006 har Karl Kjosavik AS inngitt merknader til varselet. Det anføres at Konkurransetilsynet i varselet bygger på feil juss og feil faktum. Det fremholdes at det avgjørende for beregningen av forsinkelsen er når meldingen ble sendt inn og ikke tidspunktet meldingen ble mottatt. Videre gjøres det gjeldende at praktiske forhold medførte at det ikke var mulig å bruke nevneverdig kortere tid enn fire uker å få inngitt meldingen og at den nødvendige skyld derfor ikke foreligger. Det henvises videre til at en hevingsadgang ved avvik avdekket etter due diligence-gjennomgang og hensynene bak reglene tilsier at det ikke gis gebyr i saken. Det vises også til lempningsadgangen i konkurranseloven § 31. Det anføres subsidiært at overtredelsesgebyret er satt for høyt.

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 avtalerettslige 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. De involverte foretakene har en omsetning som overstiger terskelen i meldepliktsforskriften og transaksjonen var derfor meldepliktig.

Meldeplikten påhviler det selskap som overtar kontroll over det ervervede foretak, jf. konkurranseloven § 18 første ledd. Meldepliktig i denne saken var således Karl Kjosavik AS.

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

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 aksjekjøpsavtalen inngått 8. november 2005. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at dette er tidspunktet for endelig avtale. Hevingsadgangen etter due diligence-gjennomgangen forhindrer ikke at avtalen var endelig.

Konkurransetilsynet mottok melding om transaksjonen den 14. desember 2005, i overkant av én måned etter at endelig avtale forelå. Ifølge melder ble meldingen sendt 6. desember 2005. Uavhengig av om dette skyldes sen postgang eller andre forhold finner Konkurransetilsynet å kunne legge til grunn at forsinkelsen var noe kortere enn lagt til grunn i varselet. Gebyret nedjusteres derfor noe. Melding 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 ileggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt. Det forhold at arbeidet med meldingen ble igangsatt umiddelbart etter signeringen av avtalen forhindrer ikke at melder har opptrådt uaktsomt. Det påhviler melder å innrette seg slik i forbindelse med transaksjonen at melding kan inngis når avtalen er endelig. Konkurransetilsynet kan ikke se at de forhold som er påpekt av melder ikke kunne ha vært avklart i forkant av inngåelsen av avtalen.

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 2005³.

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. Ved utmålingen av overtredelsesgebyret er det videre tatt hensyn til at meldingen ble inngitt på eget initiativ, og at Karl Kjosavik AS etter det opplyste hadde en relativt lav omsetning i 2004.

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 meldingen ble innsendt ca. fire uker etter at endelig avtale var inngått. Ved fastsettelse av overtredelsesgebyrets størrelse er det også sett hen til at overtredelsesgebyret bør ha en preventiv effekt. Gebyret er noe redusert i forhold til varselet.

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

Karl Kjosavik AS ilegges et overtredelsesgebyr på kr 10 000 – ti tusen – kroner for overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med erverv av aksjene i Emballasje Vest AS AS, jf. § 29 første ledd bokstav a.

³ Forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lemping av overtredelsesgebyr



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 innbetales på Konkurransetilsynets kontonummer: 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. Karl Kjosvik AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Karl Kjosvik 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.