

Norconsult AS

Vestfjordgaten 4
1338 Sandvika

Deres ref.: c:\jttl
304b.doc

Vår ref.: 2005/1523 - 7
MAB AGHE 549.1

Saksbeh.:

Dato: 2. mai 2006

■ **Vedtak - Norconsult AS - konkurranseloven § 29 jfr. § 18 - overtredelsesgebyr**

Vedtak V2006 - 121

Konkurransetilsynet viser til varsel om overtredelsesgebyr av 10. februar 2006. Bakgrunnen for varselet er at Norconsult AS har inngitt alminnelig melding for sent i forbindelse med oppkjøp av AS Garmann & Co. Rådgivende Ing., Urheim AS og Intekno AS.

Ved brev av 2. mars 2006 har Norconsult AS inngitt merknader til varselet. Det anføres blant annet at gebyr på kr 80 000,- er sterkt urimelig og i strid med alminnelig rettsfølelse. Det er i denne sammenheng vist til at overtredelsen gjelder brudd på en formell regel. Norconsult AS anfører videre at Konkurransetilsynet har lagt for stor vekt på melderens omsetning og for liten vekt på overtredelsens grovhet og varighet. Melder anfører i tillegg at det er uriktig av tilsynet å legge vekt på at det foreligger tre brudd på meldeplikten når årsaken til meldeplikten er den samme feilen, nemlig misforståelser. Melder gjør videre gjeldende at heller ikke preventive hensyn tilsier at det ilegges et gebyr på kr 80 000,- og at det er gebyrnivået på overtredelsestidspunktet som må 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 avtalerettslige og selskapsrettslige forhold er i orden. Dersom faktisk kontroll overtas før endelig avtale er inngått, er det førstnevnte tidspunkt som utløser meldeplikt.

Reglene om meldeplikt er nærmere fastsatt i forskrift av 28. april 2004.² Her fremgår det at foretakssammenslutninger hvor de involverte foretakene har en samlet omsetning i Norge over 20 millioner kroner, med mindre bare ett av de involverte foretakene har en årlig omsetning i Norge over 5 millioner kroner, er meldepliktige etter konkurranseloven.

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.

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

I brev av 6. desember 2005 har vi fått opplyst følgende tidspunkt med hensyn til overtakelse av kontroll i forbindelse med de tre oppkjøpene:

AS Garmann & Co. Rådgivende Ingeniører	1. januar 2005
Urheim AS	1. juli 2005
Intekno AS	1. september 2005

Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at meldeplikten for de tre oppkjøpene inntrådte senest på de ovennevnte tidspunkter. Transaksjonene ble meldt til Konkurransetilsynet den 2. november 2005 henholdsvis ca ti, fire og to måneder etter overtakelse av kontroll. De involverte foretakene har videre en omsetning som overstiger terskelen i meldepliktsforskriften og transaksjonen er derfor meldepliktig. 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 ileggelse 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 spesielle forhold i saken. Melders anførsel om at fristoversittelsen skyldes en misforståelse kan i denne sammenheng ikke tillegges vekt.

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 2005 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 kontroll overtatt før 1. juli 2005 i to av oppkjøpene, og i en av transaksjonene ble kontroll overtatt etter 1. juli 2005.

Melder anfører at tilsynet må anvende gebyrnivået som ble lagt til grunn i de første sakene som ble sanksjonert. Det ble i de første varslene gitt klart uttrykk for at ileggelsen av gebyr på kr 10.000 ikke var basert på en individuell utmåling, men at det ble lagt avgjørende vekt på at det var de første sakene som ble sanksjonert. Det fremkom således tydelig at Konkurransetilsynet i fremtiden ville foreta konkrete utmålinger. Etter Konkurransetilsynets oppfatning var det rimelig å gi et minimumsgebyr i de første sakene. Det er imidlertid nødvendig å bringe utmålingspraksis i samsvar med gjeldende regelverk. Dette vil i flere tilfeller måtte medføre en økning i gebyr i forhold til de første sakene. Da transaksjonene i nærværende sak først ble meldt ca fire måneder etter tilsynet hadde etablert praksis med å sanksjonere brudd på meldeplikten, finner tilsynet ikke grunn til å utmåle minimumsgebyr for de to første transaksjonene.

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 oppkjøpene i dette tilfellet ikke hatt negative konsekvenser for konkurransen. Det er ikke pålagt fullstendig melding i forhold til noen av transaksjonene, og det er ikke truffet vedtak om inngrep i henhold til konkurranseloven § 16.

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

Bruddet på meldeplikten i denne saken er derfor å anse som en mindre grov overtredelse av konkurranseloven. Det er således lagt vekt på at overtredelsen gjelder brudd på en fristregel. Ved utmålingen av overtredelsesgebyr i denne saken har tilsynet i tillegg lagt vekt på at de alminnelige meldingene ble inngitt på eget initiativ.

Meldeplikten fremkommer imidlertid klart av lovverket, helt uavhengig av om aktørene forventer at Konkurransetilsynet vil gripe inn eller ikke. Ved fastsettelsen av overtredelsesgebyret er det lagt betydelig vekt på at det foreligger tre brudd på meldeplikten. Etter Konkurransetilsynets oppfatning kan det ikke tillegges vekt at årsaken til overtredelsen er den samme ved alle tre overtredelsene. De tre overtredelsene representerer hver for seg selvstendige brudd på meldeplikten. Ved utmålingen av gebyrets størrelse er det i skjerpene retning lagt vekt på at det foreligger tre brudd på meldeplikten, men det samlede gebyret er likevel satt lavere enn det som ville blitt resultatet dersom det ble fastsatt ett gebyr for den enkelte overtredelse.

Det er videre lagt vekt på at det her dreier seg om selskap som i henhold til opplysninger mottatt av melder hadde en omsetning på ca 810 millioner kroner i 2004 og at oppkjøpene ble meldt relativt lang tid etter at endelig avtale forelå. Det vises til at meldingene er inngitt henholdsvis ti, fire og to måneder for sent. Ved fastsettelse av overtredelsesgebyrets størrelse er det som det fremgår av varslet også sett hen til at overtredelsesgebyret bør ha en preventiv effekt. Etter Konkurransetilsynets vurdering gjør preventive hensyn seg gjeldende også i denne saken slik at melderens anførsler på dette punktet kan ikke føre frem.

Konkurransetilsynet kan ikke se at de forhold som er anført av Norconsult AS i brev av 2. mars 2006 vil kunne innebære fritak for gebyr eller lavere gebyr enn det som Konkurransetilsynet har kommet frem til. Som det fremkommer av vurderingen ovenfor er utmålingen av gebyrets størrelse basert på en avveining av de elementene som fremkommer av forskrift om utmåling og lemping av overtredelsesgebyr av 22. august 2005, og melderens anførsler med hensyn til tilsynets vektlegging kan ikke føre frem.

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

Norconsult AS ilegges et overtredelsesgebyr på 80 000 – åtti tusen - kroner ved overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med erverv av AS Garmann & Co. Rådgivende Ing., Urheim AS og Intekno 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. Norconsult AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Norconsult 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.