

Steenstrup Stordrange adv.firma

Postboks 1829 Vika
0123 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2006/238 - 7
MAB AGAU 549.5

Saksbeh.:

Dato: 06.10.2006

■ Vedtak - Proffice AS - konkurranseloven § 29 jf. § 18 - overtredelsesgebyr

Vedtak V2006 - 507

Konkurransetilsynet viser til varsel om overtredelsesgebyr av 14. juli 2006. Bakgrunnen for varselet er at Proffice AS har inngitt alminnelig melding for sent i forbindelse med erverv av samtlige aksjer i Nordnorsk Personell AS.

Ved brev av 31. juli 2006 har Proffice AS v/advokatfirma Steenstrup Stordrange inngitt merknader til varselet. Det anføres blant annet at dato for avtaleinngåelse, som var oppgitt i alminnelig melding til å være 25. januar 2006, ikke kan anses å være dato for inngåelse av endelig avtale. Årsaken til dette oppgis å være at det etter at begge parter hadde signert avtalen ble framsatt nye krav om endringer i avtalen fra selgers side. Disse kravene knyttet seg til avtalens datering, renter på kjøpesummen, [1] Det hevdes videre at innsendelse av alminnelig melding fant sted samme dato som endelige avtalevilkår forelå, altså 9. februar 2006.

I henhold til konkurranseloven § 18 første ledd² 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 2004³ § 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 i foreliggende sak har en omsetning som overstiger terskelen i meldepliktsforskriften og transaksjonen er derfor meldepliktig.

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

¹ Opplysninger unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5a jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2

² Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger

³ 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.

Melder har i alminnelig melding, mottatt av Konkurransetilsynet 9. februar 2006, opplyst at avtale om kjøp av aksjene ble inngått 16. januar 2006, men at visse forutsetninger ved kjøpet ikke var klarlagt før 25. januar 2006. For å kunne gjøre en vurdering av når meldeplikten inntrådte, kontaktet tilsynet melderens advokat per telefon. Forutsetningene ved kjøpet som ikke var klarlagt før 25. januar 2006 ble opplyst å være forholdet til ansatte og utarbeidelse av nye arbeidsavtaler. Saksbehandler ba om å få oversendt kopi av den signerte avtalen. Denne ble mottatt per epost 21. februar 2006 hvor det fremgår at ”kopi av endelig og signert kjøpsavtale for aksjene i Nordnorsk Personell AS” ble oversendt. Avtalen er signert av selger 16. januar og av kjøper 24. januar 2006.

Det fremkommer således at avtalen ble signert av begge parter innen 24. januar 2006. Det fremgår videre av avtalen et forbehold om styregodkjennelse hos Proffice AS. Slik godkjennelse skulle ifølge avtalen foreligge innen 15. januar 2006. Det fremgår ingen ytterligere selskaps- eller avtalerettslige forbehold som medfører at avtalen ikke er endelig. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at meldeplikten inntrådte senest 24. januar 2006. Anførselen om at selger etter avtalesignering fremsatte ytterligere krav, endrer ikke denne vurderingen.

Transaksjonene ble meldt til Konkurransetilsynet den 9. februar 2006, omtrent 2 uker etter at endelig avtale forelå. 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.

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 2005⁴.

Slik Konkurransetilsynet vurderer det synes oppkjøpet i dette tilfellet ikke å ha 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 relativt kort tid etter at endelig avtale forelå.

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 vekt på at det her dreier seg om et selskap som i henhold til meldingen hadde en omsetning på 322 millioner kroner i 2005. Ved fastsettelse av overtredelsesgebyrets størrelse er det også sett hen til at overtredelsesgebyret bør ha en preventiv effekt.

Konkurransetilsynet kan for øvrig ikke se at de forhold som er anført av melder i brev av 31. juli 2006 vil kunne innebære fritak for gebyr eller lavere gebyr enn det Konkurransetilsynet er kommet frem til.

På bakgrunn av en konkret helhetsvurdering av saken fatter Konkurransetilsynet følgende vedtak:

⁴ Forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr



Proffice AS ilegges et overtredelsesgebyr på 20 000 – tjue tusen – kroner for overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med erverv av samtlige aksjer i Nordnorsk Personell 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. **6. desember 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. Proffice AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Proffice 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.