

Wikborg, Rein & Co

Postboks 1233 Sentrum
5811 Bergen

Deres ref.:

Vår ref.: 2006/1246 - 5
MAB JAPF 473.5

Saksbeh.:

Dato: 01.11.2006

■ Vedtak V2006-517 – Tess AS - konkurranseloven § 29 jf. § 18 - overtredelsesgebyr

Det vises til Konkurransetilsynets varsel om overtredelsesgebyr av 1. september 2006 som følge av for sent innsendt melding vedrørende Tess AS' erverv av 69 prosent av aksjene i Nemek AS. Frist for å inngi merknader til varselet var fastsatt til 21. september 2006. Konkurransetilsynet har ikke mottatt merknader til varselet.

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 i den foreliggende sak har en omsetning som overstiger terskelen i meldepliktsforskriften og transaksjonen er derfor meldepliktig.

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.

Etter det opplyste forelå endelig avtale den 10. oktober 2005. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at meldeplikten inntrådte på dette tidspunktet.

Transaksjonen ble meldt til Konkurransetilsynet den 3. juli 2006, i over åtte måneder etter at endelig avtale forelå. Melding ble først inngitt etter at Konkurransetilsynet i brev av 22. juni 2006 hadde gjort oppmerksom på meldeplikten.

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

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

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

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 2005.³

Slik Konkurransetilsynet vurderer det synes ervervet i dette tilfellet ikke å ha 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 melderens omsetning var relativt lav i 2005.

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 gikk over åtte måneder fra endelig avtale ble inngått til alminnelig melding ble inngitt. Ved fastsettelse av overtredelsesgebyrets størrelse er det også sett hen til at overtredelsesgebyret bør ha en preventiv effekt.

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

Tess AS ilegges et overtredelsesgebyr på 25 000 – tjuefem tusen – kroner for overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med erverv av 69 prosent av aksjene i Nemek AS, jf. § 29 første ledd bokstav a.

I henhold til konkurranseloven § 29 fjerde ledd annet punktum forfaller overtredelsesgebyret til betaling to måneder etter at vedtaket er fattet, dvs. **2. januar 2007**. 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. Tess AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Tess 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.

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