

Thommessen Krefting Greve Lund AS

Postboks 1484 Vika  
0116 Oslo

Deres ref.: 1075113/1

Vår ref.: 2005/1585 - 7  
MAB JSOL 549.1

Saksbeh.:

Dato: 29. mars 2006

## ■ **Encom AS - Norsk energirevisjon AS - konkurranseloven § 29 jf. § 18 - vedtak om overtredelsesgebyr**

### **Vedtak V2006-21**

Det vises til Konkurransetilsynets varsel om overtredelsesgebyr av 19. desember 2005 til Eneas Energy AS (Eneas) som følge av for sent innsendt melding om foretakssammenslutning.

Ved brev av 16. januar 2006 innga Eneas merknader til varselet. Det erkjennes at det objektivt sett foreligger et brudd på meldeplikten, men at Konkurransetilsynet for så vidt gjelder den subjektive skyld ikke har tilkjennegitt hvilke faktiske omstendigheter som er vektlagt og at Eneas derfor ikke vet hva som skal kommenteres. Det gjøres videre gjeldende at Konkurransetilsynet ved utmålingen ikke har saklig grunn til å fravike den hittidige praksis og ilegge et gebyr som er tre ganger så høyt som tidligere avgjorte saker. Det anføres også at det ved vektleggingen av selskapenes omsetning må tas hensyn til at Encom AS driver gjennomgående fakturering av strøm- og nettavregningsfakturaer og bare hadde en "egenomsetning" på ca. kr 6 millioner i 2004.

I henhold til konkurranseloven<sup>1</sup> § 18 første ledd skal Konkurransetilsynet informeres om foretakssammenslutninger ved en alminnelig melding senest når endelig avtale er inngått eller kontroll er overtatt. En avtale er endelig når alle nødvendige avtale- og selskapsrettslige forhold er på plass. Dersom faktisk kontroll overtas før endelig avtale er inngått, er det førstnevnte tidspunkt som utløser meldeplikt.

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 punkt 3 i den alminnelige meldingen fra Encom AS ble avtalen om fusjon mellom Encom AS og Norsk Energirevisjon AS signert i generalforsamling 27. april 2005. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at dette er tidspunktet for endelig avtale.

Transaksjonen ble meldt til Konkurransetilsynet den 23. november 2005, over 6 måneder etter at endelig avtale forelå. Melding ble først inngitt etter at Konkurransetilsynet i brev av 14. november 2005 til Encom AS hadde påpekt at alminnelig melding ikke var innsendt. Meldeplikten for foretakssammenslutninger ble innført ved konkurranselovens ikrafttredelse 1. mai 2004. På det tidspunkt endelig avtale forelå i denne saken hadde meldeplikten dermed eksistert i mer enn 11 måneder.

---

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

Konkurransetilsynet legger til grunn at det objektivt sett foreligger brudd på meldeplikten, og at også de subjektive vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt. Til Eneas innsigelse om at det i varselet ikke er gjort rede for de faktiske forhold som er vektlagt i forhold til subjektiv skyld skal det bemerkes at 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. Den meldepliktige vil selv være nærmest til å gi opplysninger om eventuelle slike forhold. Ettersom det verken i den alminnelige meldingen eller i merknadene til varselet er gitt slike opplysninger, må det legges til grunn at bruddet på meldeplikten skyldes 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 å gjennomføre eventuelle inngrep.

I begynnelsen av juli i år varslet tilsynet for første gang ileggelse av overtredelsesgebyr for fire tilfeller av brudd på meldeplikten. I disse sakene ble det ilagt overtredelsesgebyr på kr 10 000 som etter Konkurransetilsynets oppfatning normalt må anses å utgjøre et minimumsgebyr. Foreliggende sak gjelder også brudd på meldeplikten før 1. juli 2005, men det er her tale om en alminnelig melding som er innkommet nærmere 5 måneder etter at tilsynet hadde etablert praksis med å sanksjonere brudd på meldeplikten.

Konkurransetilsynet kan ikke se at den endring av praksis som nå gjøres er i strid med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper om likebehandling. 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. Det er derfor verken usaklig eller sterkt urimelig å ikke gi et minimumsgebyr i denne saken.

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.

Ved utmålingen av overtredelsesgebyr har Konkurransetilsynet lagt vekt på at 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.

På den annen side fremkommer meldeplikten klart av lovverket, helt uavhengig av om aktørene forventer at Konkurransetilsynet vil gripe inn eller ikke. Konkurransetilsynet har også lagt vekt på at det gikk over seks måneder fra endelig avtale om fusjonen ble inngått til partene sendte den alminnelige meldingen til Konkurransetilsynet. Ervervet ble først meldt etter påpekning Konkurransetilsynet.

Det ble i varselet videre lagt vekt på at det her dreier seg om selskap som i henhold til den alminnelige meldingen til sammen hadde en omsetning på kr 114 millioner i 2004. Som det fremgår ovenfor har Eneas gjort gjeldende at det må legges vekt på at den reelle omsetningen var langt lavere. Det bemerkes at i henhold til ovennevnte forskrift § 2 tredje ledd første punktum med omsetning menes foretakets samlede salgsinntekt siste regnskapsår og at det er dette som må være utgangspunktet ved utmålingen. Det at omsetningen i stor grad bestod i gjennomgående fakturering kan derfor ikke tillegges nevneverdig betydning. Ved fastsettelse av overtredelsesgebyrets størrelse er det også sett hen til at overtredelsesgebyret bør ha en preventiv effekt.

Konkurransetilsynet finner ikke å kunne legge vekt på at fusjonen kunne vært gjennomført som en ikke-meldepliktig transaksjon.

Meldeplikten for transaksjonen påhviler Encom AS og Norsk Energirevisjon AS i fellesskap. Fusjonen er imidlertid gjennomført og det fusjonerte selskapet har endret navn til Eneas Energy AS. Overtredelsesgebyret rettes av den grunn mot det fusjonerte selskapet.

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

**Eneas Energy AS ilegges et overtredelsesgebyr på 25 000 – tjuefem tusen – kroner for overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med fusjonen mellom Encom AS og Norsk Energirevisjon 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. 29. mai 2006**. Beløpet innbetales til Konkurransetilsynets konto nr. 7694.05.00245.

Vedtaket om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utelgg, jf. konkurranseloven § 29 fjerde ledd. Ifølge samme bestemmelse kan et vedtak om overtredelsesgebyr ikke påklages. Eneas Energy AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Eneas Energy 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.