

Schjødt adv.firma

Postboks 2444 Solli
0201 Oslo

Deres ref.: #311482-
004_28655
5/3

Vår ref.: 2005/1672 - 7
MAB KAWO 545.6

Saksbeh.:

Dato: 2. mai2006

■ **Vedtak - Nordea Norge Pensjonskasse - konkurranseloven § 29 jf. § 18 - overtredelsesgebyr**

Vedtak V2006 –95

Det vises til Konkurransetilsynets varsel om overtredelsesgebyr av 10. februar 2006 til Nordea Norge Pensjonskasses (Nordea) som følge av for sent innsendt melding om foretakssammenslutning.

Ved brev av 3. mars 2006 innga Nordea merknader til varselet. Det anføres blant annet at det frem til Konkurransetilsynet kom med en veiledningsuttalelse 7. september 2005 var uklart hvorvidt eiendomstransaksjoner var meldepliktige etter konkurranseloven. Aktørene bør derfor gis et visst tidsrom før slike transaksjoner sanksjoneres. Videre burde tilsynet gjort mer for å offentliggjøre veiledningen utover kunngjøring på egne hjemmesider. Videre er dette den første transaksjonen Nordea har foretatt etter inntreden av meldeplikten 1. mai 2004, selskapet har lav omsetning i det berørte markedet og målselskapet omsetning er knapt over grensen for hva som er meldepliktig. På denne bakgrunn bør gebyret frafalles eller reduseres kraftig.

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 avtale- 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.

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

Ifølge meldingen ble kjøpsavtalen inngått 31. oktober 2005, og det var ingen forbehold om at avtale måtte godkjennes av de respektive selskaperes styrer. Konkurransetilsynet legger således til grunn at 31. oktober 2005 er tidspunktet for endelig avtale. 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. Transaksjonen ble meldt til Konkurransetilsynet i brev datert 24. november 2005, 24 dager etter at endelig avtale forelå.

Konkurransetilsynet legger til grunn at det objektivt sett foreligger brudd på meldeplikten og at også de subjektive vilkår for illeggelse 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. I veiledning av 7. september 2005 fant Konkurransetilsynet at spørsmål rundt meldeplikten og overføring av fast eiendom og overføring av aktiva generelt, var praktisk viktige spørsmål som det var nyttig at tilsynet belyste i en skriftlig veiledningsuttalelse. Bakgrunnen var at dette er en gruppe foretakssammenslutninger hvor det vil kunne være tvil om hvorvidt overføringen utgjør en foretakssammenslutning, og hvor det vil kunne være lav bevissthet omkring meldeplikten. I foreliggende sak ble kjøpsavtalen inngått etter 7. september, og det var således på transaksjonstidspunktet gjort klart at også denne typen transaksjoner er omfattet av meldeplikten. Det at den meldepliktige ikke var klar over meldeplikten til Konkurransetilsynet eller glemte å sende inn en alminnelig melding, forhindrer ikke at det foreligger uaktsomhet. Det er også uten betydning for denne vurderingen at foreliggende transaksjon er den første melder har gjennomført etter innføringen av den alminnelige meldeplikten 1. mai 2004.

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.

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 overtredelsesgebyr i denne saken har tilsynet i tillegg lagt vekt på at alminnelig melding ble inngitt på eget initiativ relativt kort tid etter at avtale ble inngått. Disse momentene er også påpekt av Nordea, men er allerede tatt hensyn til i varselet.

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 det her dreier seg om selskap som i henhold til årsregnskapet hadde en omsetning på ca 500 millioner kroner i 2004. Ved fastsettelse av overtredelsesgebyrets størrelse er det også sett hen til at overtredelsesgebyret bør ha en preventiv effekt. Det at målselskapet har liten omsetning eller at melder har lav omsetning i det berørte markedet er uten betydning for denne vurderingen. Gebyret er imidlertid noen redusert i forhold til varselet.

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



Nordea Norge Pensjonskasse ilegges et overtredelsesgebyr på 30 000 – tretti tusen - kroner for overtredelse av konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med ervervet av Toldbodgaten 24 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. Nordea Norge Pensjonskasse kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Nordea Norge Pensjonskasse 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.