

Wiborg Rein & Co
v/ Øyvind Andersen
P.b. 1513 Vika
0117 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2007/285 - 8
MAB ANES 471.5

Saksbeh.: Andrew Kenneth Essilfie

Dato: 28.06.2007

■ Vedtak – V 2007-11 - Aker Brevik AS - konkurranseloven § 29 jf. § 18 - overtredelsesgebyr

Konkurransetilsynet viser til varsel om overtredelsesgebyr av 18. april 2007 som følge av for sent innsendt melding vedrørende Aker Brevik AS' erverv av samtlige aksjer i Morgan AS.

Ved brev av 9. mai 2007 har Aker Brevik AS inngitt merknader til varselet. Det anføres i hovedsak at forsinkelsen er kortvarig og at det foreligger omstendigheter i saken som gjør at en noe lenger klargjøringstid enn tre dager, som angitt i Retningslinjer for alminnelig melding om foretakssammenslutning, burde aksepteres. Det vises til at eiersituasjonen i Aker Yards ASA, som Aker Brevik AS er en del av, var uavklart frem til 16. mars 2007. Melder peker på at ved å vente noen dager med å inngi meldingen unngikk man en situasjon hvor meldingen bare få dager senere måtte oppdateres på bakgrunn av den nye eiersituasjon, inkludert de eventuelle virkninger dette ville kunne ha hatt for blant annet beskrivelsene av de berørte markeder. Melder anfører videre at det aktuelle kjøpet ikke medførte konkurransemessige bekymringer i noen markeder.

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 hadde en samlet årlig omsetning i Norge over 50 millioner kroner. Transaksjonen ville likevel ikke vært meldepliktig dersom bare ett av de involverte foretakene hadde en årlig omsetning i Norge over 20 millioner kroner. De involverte foretakene i denne saken 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. Meldeplikten i denne saken var således Aker Brevik AS.

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

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

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 opplyst at endelig avtale om overtagelse av kontroll forelå den 7. mars 2007. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at meldeplikten inntrådte på dette tidspunktet. Den 15. mars 2007 ble Konkurransetilsynet informert av melderens advokat om at alminnelig melding om foretakssammenslutning i saken ville bli noe forsinket. Meldeplikten var således allerede inntrådt en uke før melderens advokat informerte tilsynet om at meldingen var forsinket.

Konkurransetilsynet mottok melding om transaksjonen den 19. mars 2007, i underkant av to uker etter at kontroll ble overtatt. Melding ble inngitt på eget initiativ.

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. Konkurransetilsynet kan ikke se at de forhold som påpekt av melder i den alminnelige meldingen og i merknadene til varselet tilsier at opptredenene ikke var uaktsom. Det forhold at det i etterkant av meldepliktens inntreden kunne bli nødvendig å oppdatere opplysningene i meldingen på grunn av endringer i Aker Yards ASA, kan i denne sammenheng ikke tillegges vekt.

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

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 seint innkommet melding vil det i praksis kunne bli umulig eller vanskeligere for Konkurransetilsynet å gjennomføre eventuelle inngrep.

Slik Konkurransetilsynet vurderer det synes oppkjøpet i dette tilfellet ikke å ha hatt negative konsekvenser for konkurransen. Det er ikke pålagt fullstendig melding i forhold til transaksjonen, 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. Det er således lagt vekt på at overtredelsen gjelder brudd på fristregel. Ved utmålingen av overtredelsesgebyret i denne saken har tilsynet i tillegg lagt vekt på at den alminnelige meldingen ble inngitt på eget initiativ kort tid etter at endelig avtale forelå, og at melder hadde en relativt lav omsetning i 2006.

Meldeplikten fremkommer imidlertid klart av lovverket, helt uavhengig av om aktørene forventer at Konkurransetilsynet vil gripe inn eller ikke. 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 9. mai 2007 vil kunne innebære fritak for gebyr eller lavere gebyr enn det som Konkurransetilsynet har kommet frem til.

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



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

Aker Brevik AS ilegges et overtredelsesgebyr på 10 000 – ti tusen – kroner for overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med erverv av 100 prosent av aksjene i Morgan AS jf. § 29 første ledd bokstav a.

Overtredelsesgebyr forfaller, i henhold til Konkurranseloven § 29 fjerde ledd annet punktum, til betaling to måneder etter at vedtaket er fattet, dvs. **28. august 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. Aker Brevik AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Aker Brevik 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.

Med hilsen

Jostein Skaar (e.f.)
avdelingsdirektør

Anne Grete Larsen Hestnes
seniorrådgiver