



Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA
Advokatfullmektig Lars Tore Fredriksen
Postboks 1829 Vika
0123 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2007/576 - 9
MAB VEMA 473.8

Saksbeh.: Vegard M. Aandal

Dato: 19. oktober 2007

■ **Vedtak V2007-22 - Fabricom AS - konkurranseloven § 29 jf. § 18 - overtredelsesgebyr**

Konkurransetilsynet viser til varsel om overtredelsesgebyr av 29. august 2007 som følge av for sent innsendt melding vedrørende erverv av samtlige aksjer i Orkla Engineering AS og Vigor Industrier AS fra Vigor AS. Konkurransetilsynet har ikke mottatt merknader til varselet.

Fabricom AS' advokat tok 30. mai 2007 telefonisk kontakt med Konkurransetilsynet for å orientere om at Fabricom AS ikke hadde inngitt melding om oppkjøp av to foretak i januar 2007. I brev datert 29. juni 2007 opplyses det at Fabricom AS ikke bestrider at meldeplikten er overtrådt eller at vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr er til stede, men foretaket knytter merknader til utmålingen av gebyret.

Fabricom AS viser til at tidligere advokatforbindelse som var engasjert i forbindelse med oppkjøpene ikke sørget for at det ble inngitt alminnelig melding om foretakssammenslutningen. Videre anføres at det ikke er grunnlag for å ta konsernets omsetning i betraktning ved utmåling av gebyret. Fabricom AS ber videre om at Konkurransetilsynet vektlegger at foretaket selv gjorde tilsynet kjent med at oppkjøpet ikke var meldt.

I henhold til konkurranseloven¹ § 18 første ledd 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 50 millioner kroner. Transaksjonen vil likevel ikke være meldepliktig dersom bare ett av de involverte foretakene har en årlig omsetning i Norge over 20 millioner kroner. De involverte foretakene i foreliggende sak har en omsetning som overstiger terskelen i meldepliktforordningen 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 Fabricom AS.

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

² Forskrift av 28. april 2004 nr. 674 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.

Etter det opplyste ble endelig avtale inngått den 5. januar 2007. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at meldeplikten inntrådte på dette tidspunktet.

Konkurransetilsynet mottok melding om transaksjonen den 15. juni 2007, i overkant av fem måneder etter at endelig avtale forelå. Meldingen 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. Melders anførsel om at fristoversittelsen skyldes foretakets advokatforbindelses håndtering av oppdraget kan på denne bakgrunn ikke tillegges avgjørende vekt.

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 et eventuelt 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 oppkjøpene 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 meldingen ble inngitt på eget initiativ.

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 i overkant av fem måneder fra endelig avtale ble inngått til alminnelig melding ble inngitt. Videre er det lagt vekt på at det her dreier seg om et selskap som i henhold til meldingen hadde en omsetning på om lag 1 331 millioner i 2006. 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 Fabricom i brev av 29. juni 2007 vil kunne innebære fritak for gebyr eller reduksjon av det gebyr Konkurransetilsynet har kommet frem til.

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

Fabricom AS ilegges et overtredelsesgebyr på 60 000 – seksti tusen – kroner for overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med erverv av samtlige aksjer i Orkla Engineering AS og Vigor Industrier AS, jf. § 29 første ledd bokstav a.

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



I henhold til konkurranseloven § 29 fjerde ledd annet punktum forfaller overtredelsesgebyret til betaling to måneder etter at vedtaket er fattet, dvs. 19. desember 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. Fabricom AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Fabricom 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

Lasse Ekeberg (e.f.)
avdelingsdirektør

Kaja Wølneberg
seniorrådgiver