



Selmer advokatfirma
Aga Iwanow
Postboks 1324 Vika
0112 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2007/589 - 5
MAB GULI 545.6

Dato: 22.10.2007

■ **Vedtak V2007- 24 - Entra Eiendom AS - Optimo AS - konkurranseloven § 29 jf § 18 - overtredelsesgebyr**

Konkurransetilsynet viser til varsel om overtredelsesgebyr av 28. august 2007 som følge av for sent innsendt melding vedrørende Entra Eiendom AS` erverv av 51 prosent av aksjene i Optimo AS. Konkurransetilsynet har ikke mottatt merknader til varselet.

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 meldepliktforskriften og transaksjonen er derfor meldepliktig.³

Meldeplikten påhviler det selskap som overtar kontroll over det ervervede foretak, jf. konkurranseloven § 18 første ledd. Meldepliktig i denne saken var således Entra Eiendom AS.

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 23. juni 2006. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at meldeplikten inntrådte på dette tidspunktet.

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.

³ Omsetningen oversteg følgelig også terskelverdiene før de ble hevet med virkning fra 1. januar 2007.

Konkurransetilsynet mottok melding om transaksjonen den 4. juni 2007, i overkant av 11 måneder etter at endelig avtale forelå. Melding ble inngitt på eget initiativ uten forutgående påpekning fra Konkurransetilsynet.

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.

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 2005.⁴

Slik Konkurransetilsynet vurderer det synes oppkjøpet 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 11 måneder fra endelig avtale ble inngått til alminnelig melding ble inngitt. Det er videre lagt vekt på at det her dreier seg om et selskap som i henhold til alminnelig melding hadde en omsetning på ca. 1,1 milliarder kroner i 2006. 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:

Entra Eiendom AS ilegges et overtredelsesgebyr på 65 000 – sekstifem tusen – kroner for overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med erverv av 51 prosent av aksjene i Optimo 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. 22. desember 2007. Beløpet kan innbetales på Konkurransetilsynets konto nr.: **7694.05.00245**.

⁴ Forskrift av 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr



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

Mottakere:
Selmer advokatfirma Postboks 1324 Vika 0112 Oslo