

Advokatfirmaet Hjelseth, Kilstad & Borgen
Advokatfullmektig Tony Støkkebo
Arbins gate 4
0253 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2007/428 - 5
MAB sine 452.2

Dato: 22.10.2007

■ **Vedtak V2007- 25 - Dynam AS - konkurranseloven § 29, jf. § 18 - overtredelsesgebyr**

Konkurransetilsynet viser til varsel om overtredelsesgebyr av 7. juni 2007 som følge av for sent innsendt melding vedrørende Dynam AS og Handlekraft Holding AS' erverv av samtlige aksjer i EO-Funktion 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.

Meldeplikten påhviler det selskap som overtar kontroll over det ervervede foretak, jf. konkurranseloven § 18 første ledd. Dynam AS og Handlekraft Holding AS skal etter det opplyste eie henholdsvis 60 prosent og 40 prosent av aksjene gjennom et holdingselskap som er under stiftelse. Det legges til grunn at Dynam AS gjennom sin aksjemajoritet vil få kontroll over det ervervede foretaket. Meldepliktig i denne saken var således Dynam 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 om foretakssammenslutningen inngått 10. april 2007. 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.

Konkurransetilsynet mottok melding om transaksjonen den 27. april 2007, i overkant av to uker etter at endelig avtale forelå. 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.

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 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 kort tid etter at endelig avtale forelå.

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 Dynam AS hadde en omsetning i 2005 på 195 millioner kroner. Det er videre sett hen til at overtredelsesgebyret bør ha en viss preventiv effekt.

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

Dynam AS ilegges et overtredelsesgebyr på 15.000 – femten tusen – kroner for overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med erverv av 60 prosent av aksjene i EO-Funktion 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**.

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

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



Jostein Skaar (e.f.)
avdelingsdirektør

Anne Grete Larsen Hestnes
seniorrådgiver