

Advokatfirma DLA Piper Norway DA
Linda Dragvoll
Postboks 1364 Vika
0114 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2007/925
MAB HIOG 528.2

Dato: 06.12.2007

Vedtak V2007- 29 - OneTwoCom AB - Mobyson Holding AS – konkurranseloven § 29 jf. § 18 - overtredelsesgebyr

Konkurransetilsynet viser til varsel om overtredelsesgebyr av 30. oktober 2007 som følge av for sent innsendt melding vedrørende OneTwoCom ABs erverv av samtlige aksjer i Mobyson Holding 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 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 OneTwoCom AB.

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 9. januar 2007. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at meldeplikten inntrådte på dette tidspunktet. Etter ervervet endret OneTwoCom AB navn til Mobyson AB. Overtredelsesgebyret rettes derfor til Mobyson AB.

Konkurransetilsynet mottok melding om transaksjonen den 27. september 2007, i underkant av ni måneder etter at endelig avtale forelå. Melding ble først inngitt etter at Konkurransetilsynet i brev av 7. september 2007 hadde gjort oppmerksom på meldeplikten.

Plikten til å innlevere alminnelig melding fremkommer klart av konkurranseloven § 18 første ledd. I meldingen er det gitt uttrykk for at det er litt uklart hva som er årsaken til at meldeplikten ikke er overholdt, men at det trolig skyldes at selskapet ikke var klar over meldeplikten i Norge.

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.

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 det foreligger noen unnskyldelig grunn for at meldeplikten ikke er overholdt. Det legges til grunn at det objektivt sett foreligger brudd på meldeplikten og at også de subjektive vilkår for illeggelse av overtredelsesgebyr er oppfylt.

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.

Meldeplikten fremkommer imidlertid klart av lovverket, helt uavhengig av om aktørene forventer at Konkurransetilsynet vil gripe inn eller ikke. OneTwoCom AB hadde en omsetning på ca. [1 tall...]⁴ millioner kroner⁵ i Norge i 2006. Ved fastsettelsen av overtredelsesgebyret er det lagt vekt på omsetningens størrelse. Det er tillagt vekt i skjerpene retning at det gikk i underkant av ni måneder fra endelig avtale ble inngått til alminnelig melding ble inngitt. Videre er det ved utmålingen også sett hen til at overtredelsesgebyret bør ha en preventiv effekt.

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

Mobyson AB ilegges et overtredelsesgebyr på 45.000 - førtifem tusen – kroner for overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med erverv av samtlige aksjer i Mobyson Holding 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. **6. februar 2008**. 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. Mobyson AB kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Mobyson AB 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

⁴ Unntatt etter offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nummer 2. Gjelder også senere opplysninger som er slettet og erstattet med klammer.

⁵ I henhold til innsendte opplysninger hadde OneTwoCom en omsetning i Norge på SEK[1 tall.....] i 2006. Omregningskursen som er lagt til grunn er hentet fra Norges Banks oversikt over årsgjennomsnitt for valutakursen for svenske kroner for 2006.



Jostein Skaar (e.f.)
avdelingsdirektør

Anne Grete Larsen Hestnes
seniorrådgiver