

Jæren Dekk AS
v/Arne J. Stangeland
Solavegen 464
4354 Voll

Deres ref.:

Vår ref.: 2008/189
MAB RUWI 475.4

Dato: 19.12.2008

Vedtak V2008-23– Jæren Dekk AS – konkurranseloven § 29, jf. § 18 – overtredelsesgebyr

Konkurransetilsynet viser til varsel om overtredelsesgebyr av 13. august 2008 som følge av for sent innsendt melding vedrørende Jæren Dekk AS sitt erverv av 75,7 prosent av aksjene i Alfred Solberg AS og 100 prosent av aksjene i TFMS Solberg Eiendom AS. Konkurransetilsynet har mottatt merknader til varselet fra Jæren Dekk AS v/Arne Stangeland i e-post av 8. desember 2008.

Jæren Dekk AS hevder at det ikke forelå en bindende avtale og de uansett var i god tro med hensyn til meldeplikten. Partenes anførsler utdypes nærmere nedenfor.

Konkurranseloven¹ ble endret med virkning fra 1. juli 2008. Endelig avtale ble inngått før ikrafttredelsen av lovendringene. Det er derfor konkurranseloven § 18 første ledd, slik denne var gjeldende frem til 1. juli 2008, som kommer til anvendelse i foreliggende sak. Det fremgår av bestemmelsen at Konkurransetilsynet skal 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. Meldepliktig i denne saken var således Jæren Dekk 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 de foreliggende opplysninger ble aksjekjøpsavtalen inngått den 14. desember 2007. Etter det opplyste, utløste avtalen en forkjøpsrett som utløp 28. desember 2008. Denne forkjøpsretten ble

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.

ikke gjort gjeldende. Jæren Dekk AS fremholder at det i aksjekjøpsavtalen ble tatt forbehold om "due diligence", det vil si økonomisk, juridisk, teknisk og kommersiell gjennomgang av målselskapene, og at endelig avtale ikke var inngått før slik gjennomgang var gjennomført. Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil ikke et slikt forbehold om selskapsgjennomgang utsette tidspunktet for når endelig avtale foreligger. Det vises til Norsk Konkurranserett³ hvor det fremgår at "[n]år det gjelder forbehold om gjennomføring av due diligence, utsetter dette normalt ikke tidspunktet for endelig avtale". Konkurransetilsynet viser til at meldeplikten etter konkurranseloven § 18 inntrådte da alle avtale- og selskapsrettslige forhold var avklart, i dette tilfellet var dette senest 28. desember 2007. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at meldeplikten inntrådte på dette tidspunktet.

Konkurransetilsynet mottok melding om transaksjonen den 21. februar 2008, det vil si omtrent 2 måneder etter at endelig avtale senest forelå.

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. Jæren Dekk AS sin anførsel om at foretaket opptrådte i god tro med hensyn til reglene om meldeplikt, kan etter Konkurransetilsynets oppfatning ikke tillegges avgjørende vekt. Rettsvillfarelse fritar ikke foretaket fra ansvar for overtredelse av meldeplikten.

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.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, som nevnt ovenfor, klart av lovverket og er uavhengig av om aktørene forventer at Konkurransetilsynet vil gripe inn eller ikke. Ved fastsettelsen av overtredelsesgebyret er det lagt vekt på at det gikk omtrent to måneder fra endelig avtale ble inngått til alminnelig melding ble inngitt. Det er videre lagt vekt på at det her dreier seg om selskap som i henhold til den alminnelige meldingen hadde samlet konsernomsetning på NOK 145 millioner i 2006. Årsregnskapet for 2007 viser en samlet konsernomsetning på NOK 193 millioner.

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

Jæren Dekk AS ilegges et overtredelsesgebyr på 20 000 – tyvetusen – kroner for overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med erverv av samtlige aksjer i TFMS Solberg Eiendom AS og 75,7 prosent av aksjene i Alfred Solberg AS, jf. § 29 første ledd bokstav a.

³ Kolstad, Ryssdal, Graver og Hjelmeng: Norsk Konkurranserett, Bind I side 680.

⁴ 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. februar 2009**. 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. Jæren Dekk AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Jæren Dekk AS bringer saken inn for domstolene, vil tvangskraften suspenderes. Ved et eventuelt søksmål kan retten prøve alle sider av saken, og tvisteloven⁵ gjelder så langt den passer.

Med hilsen

Magnus Gabrielsen (e.f.)
fungerende avdelingsdirektør

Ingunn Bruvik
seksjonsleder

⁵ Lov av 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.