

Borgestad ASA  
Pb 1093  
3905 PORSGRUNN

Deres ref.:

Vår ref.: 2007/612 og 2007/634  
MAB JAPF 471.0

Dato: 15.05.2009

## **Vedtak 2009-10 – Borgestad Fabrikker AS - konkurranseloven § 29 jf. § 18 - overtredelsesgebyr**

Konkurransetilsynet viser til varsel om overtredelsesgebyr av 19. desember 2008 som følge av for sent innsendt melding vedrørende Borgestad Fabrikker AS' kjøp av aksjer i J. H. Bjørklund AS og Borgestad Fabrikker AS' kjøp av aksjer i Kay Lindegaard AS. Melder har ikke inngitt merknader til varselet.

Konkurranseloven<sup>1</sup> 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 2004<sup>2</sup> § 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 Borgestad Fabrikker 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 oppkjøp av J. H. Bjørklund AS inngått 1. januar 2007. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at meldeplikten inntrådte på dette tidspunktet. Konkurransetilsynet mottok melding om transaksjonen 7. juni 2007, i overkant av fem måneder etter at endelig avtale forelå.

Etter det opplyste ble endelig avtale om oppkjøp av Kay Lindegaard AS inngått 1. januar 2007. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at meldeplikten inntrådte på dette tidspunktet. Konkurransetilsynet mottok melding om transaksjonen 13. juni 2007, i overkant av fem måneder etter at endelig avtale forelå.

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

<sup>2</sup> Forskrift av 28. april 2004 nr. 674 om melding av foretakssammenslutninger mv.

Både meldingen av 7. juni 2007 og meldingen av 13. juni 2007 ble først inngitt etter at Konkurransetilsynet i brev av 2. mai 2007 hadde gjort oppmerksom på meldeplikten.

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 foreligge med mindre det foreligger spesielle forhold i saken, og slike forhold er heller ikke anført av melder.

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.<sup>3</sup>

Slik Konkurransetilsynet vurderer det synes oppkjøpene i dette tilfellet ikke å ha hatt negative konsekvenser for konkurransen. Det er ikke pålagt fullstendig melding i sakene, og det er ikke truffet vedtak om inngrep i henhold til konkurranseloven § 16. Bruddene på meldeplikten i denne saken er derfor å anse som mindre grove overtredelser av konkurranseloven. Ved utmålingen av overtredelsesgebyret er det videre tatt hensyn til at omsetningen til foretaket var relativt lav i 2006.

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 foreligger to brudd på meldeplikten. Det er videre lagt vekt på at det i begge sakene gikk i overkant av fem måneder fra endelig avtale ble inngått til alminnelig melding ble inngitt.

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

**Borgestad Fabrikker AS ilegges et overtredelsesgebyr på 25 000 – tjuefem tusen – kroner for overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med oppkjøp av J. H. Bjørklund AS og Kay Lindegaard 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. **15. juli 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. Borgestad Fabrikker AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Borgestad Fabrikker AS bringer saken inn for domstolene, vil tvangskraften suspenderes. Ved et eventuelt søksmål kan retten prøve alle sider av saken, og tvisteloven<sup>4</sup> gjelder så langt den passer.

Med hilsen

Jostein Skaar (e.f.)  
avdelingsdirektør

Ingunn Bruvik  
seksjonsleder

<sup>3</sup> Forskrift av 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr

<sup>4</sup> Lov av 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.