

Deres ref.:

Vår ref.: 2008/348
MAB AMNS 531

Dato: 15.05.2009

Vedtak V2009-11 - Ø. M. Fjeld AS - konkurranseloven § 29, jf. § 18 - overtredelsesgebyr

Konkurransetilsynet viser til varsel om overtredelsesgebyr av 2. desember 2008 som følge av for sent innsendt melding vedrørende Ø. M. Fjeld AS sitt erverv av samtlige akser i Bekkelund Bygg AS, gjennom det nystiftede selskapet Bekkelund Holding AS.

Ved brev av 5. januar 2009 har melder inngitt merknader til varselet. Melder bestrider ikke at det foreligger et brudd på meldeplikten, men hevder det er grunnlag for å unnlate å ilegge overtredelsesgebyr ettersom de innga melding på eget initiativ så snart de ble oppmerksom på at oppkjøpet var meldepliktig. Det henvises også til at meldingen ble inngitt relativt kort tid etter at meldeplikten inntrådte. Utover dette vises det til at omsetningen i Bekkelund Bygg AS normalt ikke er vesentlig over beløpsgrensen for meldeplikten. Det påpekes videre at oppkjøpet ikke har hatt noen negative konsekvenser for konkurransen, og at overtredelsen representerer et engangstilfelle.

Konkurranseloven¹ ble endret med virkning fra 1. juli 2008. Endelig avtale ble inngitt 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 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 Ø. M. Fjeld AS.

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 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 i januar 2008. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at meldeplikten inntrådte på dette tidspunktet.

Konkurransetilsynet mottok melding om transaksjonen den 11. april 2008, omtrent tre måneder etter at endelig avtale forelå. Meldingen 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. Ø. M. Fjeld 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.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.

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 omtrent tre 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 NOK 719 millioner kroner i 2007.

Konkurransetilsynet kan for øvrig ikke se at de forhold som er anført av Ø. M. Fjeld AS i brev av 5. januar 2009 vil kunne innebære fritak for gebyr eller reduksjon av det gebyr Konkurransetilsynet har kommet frem til.

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

Ø. M. Fjeld AS ilegges et overtredelsesgebyr på 50 000 – femtitusen – kroner for overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med erverv av kontroll over Bekkelund Bygg AS, jf. § 29 første ledd bokstav a.

³ 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, det vil si **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. Ø. M. Fjeld AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Ø. M. Fjeld AS bringer saken inn for domstolene, vil tvangskraften suspenderes. Ved et eventuelt søksmål kan retten prøve alle sider av saken, og tvisteloven⁴ gjelder så langt den passer.

Med hilsen

Jostein Skaar (e.f.)
avdelingsdirektør

Ingunn Bruvik
seksjonsleder

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