

ICA Norge AS

Postboks 6500 Rodeløkka
0501 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2005/1693 - 7
MAB KAWO 410.1

Saksbeh.:

Dato: 2. mai 2006

■ Vedtak - ICA Detalj AS - konkurranse-loven § 29 jf. § 18 - overtredelsesgebyr

Vedtak V2006-101 (rettet versjon)

Det vises til Konkurransetilsynets varsel om overtredelsesgebyr av 10. februar 2006 til ICA Detalj AS (ICA) som følge av for sent innsendt melding om foretakssammenslutning.

Ved brev av 1. mars 2006 innga ICA merknader til varselet. Prinsipalt anføres det at melding reelt sett er inngitt innen fristen fordi kontroll ikke var overtatt på meldingstidspunktet. Videre anføres det at uavhengig av hvordan fristen beregnes er ervervet uten betydning for konkurransen og for sent inngitt melding har ikke påvirket Konkurransetilsynets muligheter for å gripe inn. Det bør også, ifølge ICA, tas i betraktning at ICA har inngitt melding på eget initiativ og at fristoversittelsen var kort. Det er også lagt for stor vekt på ICAs omsetning fordi målselskapet var insolvent. Ifølge ICA burde disse momentene føre til at gebyret helt eller delvis må lempes.

I henhold til konkurranse-loven § 18 første ledd¹ 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 avtale- og selskapsrettslige forhold er i orden. Dersom faktisk kontroll overtas før endelig avtale er inngått, er det førstnevnte tidspunkt som utløser meldeplikt. Dette innebærer at ettersom ICA inngikk endelig avtale før de overtok kontrollen over aksjene, er det førstnevnte tidspunkt som utløser meldeplikten til Konkurransetilsynet.

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 20 millioner kroner. Transaksjonen vil likevel ikke være meldepliktig dersom bare ett av de involverte foretakene har en årlig omsetning i Norge over 5 millioner kroner.

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i konkurranse-loven § 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.

Ifølge meldingen ble kontrakt om overtagelse av aksjene inngått 16. november 2005. Konkurransetilsynet legger således til grunn at 16. november 2005 er tidspunktet for endelig

¹ Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger

² Forskrift om melding av foretakssammenslutninger mv. 28. april 2004 nr. 673

avtale. De involverte foretakene har videre en omsetning som overstiger terskelen i meldepliktsforskriften og transaksjonen er derfor meldepliktig.

Meldingen ble inngitt på eget initiativ uten forutgående påpekning fra Konkurransetilsynet. Transaksjonen ble meldt til Konkurransetilsynet 30. november 2005, 2 uker etter at endelig avtale 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.

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 eventuelle 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 2005³.

Slik Konkurransetilsynet vurderer det har oppkjøpet i dette tilfellet ikke 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 overtredelsesgebyr i denne saken har tilsynet i tillegg lagt vekt på at alminnelig melding ble inngitt av eget initiativ relativt kort tid etter at endelig avtale var inngått. Disse momentene er påpekt av ICA, men var allerede tatt hensyn til i varselet.

Meldeplikten fremkommer imidlertid klart av lovverket, helt uavhengig av om aktørene forventer at Konkurransetilsynet vil gripe inn eller ikke. Det er videre lagt vekt på at det her dreier seg om et selskap som hadde en omsetning på ca 12,9 milliarder kroner i 2004. Ved fastsettelse av overtredelsesgebyrets størrelse er det også sett hen til at overtredelsesgebyret bør ha en preventiv effekt. Det at målselskapet var insolvent kan ikke få betydning for denne vurderingen.

Konkurransetilsynet kan ikke se at de forhold som er anført av ICA i brev av 1. mars 2006 vil kunne innebære fritak for gebyr eller lavere gebyr enn det som Konkurransetilsynet har kommet frem til.

På bakgrunn av en konkret helhetsvurdering av saken har Konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

ICA Detalj AS ilegges et overtredelsesgebyr på 50 000 – femti tusen - kroner for overtredelse av konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med ervervet av 66 prosent av aksjene i Rørvik Sentrum AS, jf. § 29 første ledd bokstav a.

Overtredelsesgebyret forfaller i henhold til konkurranseloven § 29 fjerde ledd annet punktum til betaling to måneder etter at vedtaket er fattet, dvs. **2. juli 2006**. beløpet innbetales til 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. ICA Detalj AS kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom ICA Detalj 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.

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