

Advokatene Kjetil Bull og Bjørn Tore Flaatten

Postboks 1173 Sentrum
0107 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2005/1461 - 5
MAB KAWO 410.1

Saksbeh.:

Dato: 2. mai 2006

■ Vedtak - Coop Oppdal BA - konkurranseloven § 29 jf. § 18 - overtredelsesgebyr

Vedtak V2006-94

Det vises til Konkurransetilsynets varsel om overtredelsesgebyr av 10. februar 2006 til Coop Oppdal BA (Coop Oppdal) som følge av for sent innsendt melding om foretakssammenslutning.

Ved brev av 28. februar 2006 innga Coop Oppdal merknader til varselet. Det anføres blant annet at gebyret må lempes fordi melding ble inngitt relativt kort tid etter at endelig avtale var inngått, og at fusjonene organisatorisk og regnskapsmessig ikke hadde virkning før etter at meldingene var inngitt. Konkurransetilsynet hadde således mulighet til å føre effektiv kontroll med foretakssammenslutningene. I tillegg må det tillegges vekt at ett av de fusjonerende selskapene hadde lav omsetning, samt at fusjonene hadde liten konkurransemessig betydning. Det bør også tillegges vekt at Coop NKL BA nå bistår samvirkelagene i fusjonsprosesser, slik at meldinger i fremtiden vil skje i rett tid. Gebyrets preventive virkning vil derfor ha liten betydning.

I henhold til konkurranseloven § 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 avtalerettslige og selskapsrettslige forhold er i orden. Dersom faktisk kontroll overtas før endelig avtale er inngått, er det førstnevnte tidspunkt som utløser meldeplikt. Det er således uten betydning for inntreden av meldeplikten at fusjonen får organisatorisk og regnskapsmessig virkning fra et senere tidspunkt.

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

Meldeplikten påhviler partene i en fusjon, jf. konkurranseloven § 18 første ledd, slik at både Coop Oppdal, Coop Haltdalen BA og Coop Soknedal BA var ansvarlige for at de respektive fusjonene ble meldt. Det legges til grunn at fusjonene nå er gjennomført, slik at den ansvarlige for overtredelsesgebyr for brudd på meldeplikten er Coop Oppdal.

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

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.

Fusjonsavtalen mellom Coop Oppdal og Coop Haltdalen BA er signert 4. august 2005 og godkjent i lagenes årsmøte og representantskap henholdsvis 25. og 30. august 2005. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at tidspunktet for endelig avtale var 30. august 2005. Transaksjonen ble meldt til Konkurransetilsynet den 26. oktober 2005, i underkant av 2 måneder etter at endelig avtale var inngått.

Fusjonsavtalen mellom Coop Oppdal og Coop Soknedal BA ble godkjent på lagens årsmøter 15. november 2005. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at dette er tidspunktet for endelig avtale. Transaksjonen ble meldt til Konkurransetilsynet 28. november 2005, 2 uker etter at endelig avtale var inngått.

Melding om transaksjonene ble inngitt av eget initiativ uten forutgående påpekning fra Konkurransetilsynet.

Konkurransetilsynet legger 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 eventuelle inngrep.

I begynnelsen av juli i 2005 varslet Konkurransetilsynet for første gang illeggelse av overtredelsesgebyr for brudd på meldeplikten. I de første sakene ble det ilagt et overtredelsesgebyr på kr 10 000,- som etter tilsynets oppfatning normalt utgjør et minimumsgebyr. I vurderingen av gebyrets størrelse ble det i disse sakene lagt vekt på at reglene om meldeplikt var relativt nye og at dette var de første sakene om overtredelsesgebyr som ble sanksjonert. I begge foreliggende transaksjoner ble endelig avtale for inngått etter 1. juli 2005, og det dreier seg om alminnelig melding som innkom i underkant av henholdsvis fire og fem måneder etter at Konkurransetilsynet hadde etablert praksis med å sanksjonere brudd på meldeplikten. Coop Oppdal anfører at vedtakene i de første sakene ble fattet etter at endelig avtale ble inngått i foreliggende sak. Etter Konkurransetilsynets vurdering er dette uten betydning for utmålingen av gebyret i foreliggende sak.

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 transaksjonene i de foreliggende saker ikke hatt negative konsekvenser for konkurransen. Det er ikke pålagt fullstendig melding, 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. Dette er også påpekt av Coop Oppdal, men var allerede tatt hensyn til i varselet. Det er videre lagt vekt på at transaksjonene ble inngitt av eget initiativ uten forutgående påpekning fra Konkurransetilsynet.

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

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 her dreier seg om selskap som i henhold til meldingen samlet hadde en omsetning på ca 470 millioner kroner i 2004, og at det ved fusjonen med Coop Haldalen gikk to måneder fra endelig avtale ble inngått til alminnelig melding ble inngitt. Ved fastsettelse av overtredelsesgebyrets størrelse er det også sett hen til at overtredelsesgebyret bør ha en preventiv effekt. I denne vurderingen er det tatt hensyn til at ett av de fusjonerende selskaper har relativt lav omsetning. Det at Coop NKL BA nå bistår samvirkelagene i fusjonsprosesser, slik at meldinger i fremtiden vil skje i rett tid, vil etter Konkurransetilsynets vurdering være uten betydning for utmålingen i foreliggende sak. Gebyret er imidlertid noe redusert i forhold til varselet.

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

Coop Oppdal BA ilegges et overtredelsesgebyr på 40 000 – førti tusen - kroner for overtredelse av konkurranse-loven § 18 første ledd i forbindelse med fusjon med Coop Haldalen BA og Coop Soknedal BA, jf. § 29 første ledd bokstav a.

Overtredelsesgebyret forfaller, i henhold til konkurranse-loven § 29 fjerde ledd annet punktum, til betaling to måneder etter at vedtaket er fattet, dvs. **2. juli 2006**. Beløpet kan innbetales på Konkurransetilsynets konto nr.: **7694.05.00245**.

Vedtaket om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. konkurranse-loven § 29 fjerde ledd. Ifølge samme bestemmelse kan et vedtak om overtredelsesgebyr ikke påklages. Coop Oppdal BA kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Coop Oppdal BA 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.