



Advokatfirmaet Selmer DA
v/ advokat Harald Evensen
PB 1324 Vika
N-0112 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2013/0073--86

Dato: 05.03.2013

Vedtak V2013 – 4 – Orkla ASA – Rieber & Søn ASA – konkurranseloven § 19 tredje ledd – pålegg om midlertidig gjennomføringsforbud

1. Innledning

- (1) Konkurransetilsynet viser til varsel om pålegg om midlertidig gjennomføringsforbud 28. februar 2013, samt brev 4. mars 2013 med partenes merknader til varselet.
- (2) Orkla ASA (heretter "Orkla") inngikk 19. august 2012 avtale med AS Atlantis Vest, Zee Ploeg AS og Flu AS om erverv av 90,11 prosent av aksjene i Rieber & Søn ASA (heretter "Rieber"). Transaksjonen vil utløse et pliktig tilbud overfor de resterende aksjonærene. Orkla har til hensikt å erverve alle aksjene i Rieber. Sammenslåingen av selskapene utgjør en foretakssammenslutning i konkurranselovens forstand, jf. konkurranseloven¹ § 17.
- (3) Orkla er et av Norges største selskaper, og er en ledende leverandør av merkevarer til dagligvarehandelen i Norden. Orkla er et diversifisert selskap som eier en rekke virksomheter. Selskapet har om lag 350 datterselskaper med 30 000 ansatte i mer enn 40 land.
- (4) Orklas virksomhet er delt i de tre hovedområdene merkevarer, spesialmaterialer og finansielle investeringer. Orkla Brands er leverandør av merkevarer hovedsakelig til dagligvarehandelen og storhusholdningen. Videre driver Orkla Brands produksjon og salg av vaskemidler, hygieneprodukter, kosttilskudd, helseprodukter og basistekstiler til dagligvaremarkedet, samt salg og produksjon av hygiene og renholdsprodukter til storhusholdningsmarkedet.
- (5) Rieber er et børsnotert næringsmiddelkonsern med hovedkontor i Bergen. Rieber har 11 datterselskaper med 2900 ansatte i 10 land, hvorav 1100 ansatte i Norge. Rieber er leverandør av merkevarer, primært til dagligvarehandelen og storhusholdningssektoren.
- (6) Av konkurranseloven § 19 første ledd fremgår at foretakssammenslutninger som er underlagt meldeplikt til Konkurransetilsynet etter reglene i § 18 første ledd, ikke må gjennomføres før fristen for pålegg om fullstendig melding etter § 18 tredje ledd er utløpt. Ved pålegg om fullstendig melding etter § 18 tredje ledd, eller ved inngivelse av frivillig fullstendig melding etter § 18 fjerde ledd, videreføres det automatiske gjennomføringsforbudet frem til fristen for å varsle at inngrep kan bli aktuelt, jf. § 19 første ledd annet punktum. Fristen for slikt varsel er 25 virkedager etter at fullstendig melding er mottatt, jf. § 20 andre ledd første punktum.
- (7) I herværende sak mottok Konkurransetilsynet fullstendig melding om foretakssammenslutningen 28. januar 2013. Ved avgjørelse A2013-4 ble fristen i saken stanset med virkning fra og med 4. februar 2013. Fristen startet å løpe igjen 5. februar 2013. Dette

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

innebærer at fristen for å varsle at inngrep kan bli aktuelt er 5. mars 2013. Varsel om at inngrep kan bli aktuelt er sendt samme dag som dette vedtaket.

- (8) Formålet med det automatiske gjennomføringsforbudet er å sikre en effektiv kontroll med foretakssammenslutningen, ved å forhindre at partene ellers gjennomfører tiltak som senere vil kunne vanskeliggjøre et inngrep mot foretakssammenslutningen.
- (9) Etter konkurranseloven § 19 tredje ledd kan Konkurransetilsynet på visse vilkår pålegge et midlertidig gjennomføringsforbud utover det automatiske gjennomføringsforbudet i § 19 første ledd. På tilsvarende måte som for det automatiske gjennomføringsforbudet er regelen om midlertidig gjennomføringsforbud i konkurranseloven begrunnet i behovet for en effektiv kontroll med foretakssammenslutninger.²
- (10) Konkurransetilsynet har nedenfor vurdert om vilkårene for pålegg om midlertidig gjennomføringsforbud i medhold av konkurranseloven § 19 tredje ledd er oppfylt i herværende sak.

2. Midlertidig gjennomføringsforbud etter konkurranseloven § 19 tredje ledd

2.1 Rettslig utgangspunkt

- (11) Det følger av konkurranseloven § 19 tredje ledd at Konkurransetilsynet kan gi pålegg om midlertidig gjennomføringsforbud og andre tiltak dersom det er:
 - a) rimelig grunn til å anta at foretakssammenslutningen eller erverv som nevnt i § 16 annet ledd kan lede til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen og
 - b) nødvendig med et midlertidig forbud for å sikre gjennomføringen av eventuelle inngrep etter § 16.
- (12) De angitte vilkårene er kumulative og må begge være oppfylt for at tilsynet kan gi pålegg om midlertidig gjennomføringsforbud utover det automatiske gjennomføringsforbudet i første ledd.
- (13) I forarbeidene til konkurranseloven er det pekt på at konkurranseloven § 19 tredje ledd tilsvarer tidligere konkurranselov § 3-11 fjerde ledd og skal tolkes på samme måte³. Lovforståelse og praksis knyttet til den sistnevnte bestemmelsen vil derfor være relevante ved tolkningen og anvendelsen av gjeldende konkurranselov § 19 tredje ledd. I vurderingen av om det vil være nødvendig å treffe et slikt vedtak, er det videre uttalt i forarbeidene at tilsynet skal ha en vid skjønnsadgang.

2.2. Konkurranseloven § 19 tredje ledd bokstav a – rimelig grunn til å anta at ervervet kan lede til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen.

- (14) Konkurranseloven § 19 tredje ledd bokstav a oppstiller som nevnt ovenfor, et krav om at det må være rimelig grunn til å anta at ervervet kan lede til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen. I forarbeidene til konkurranseloven av 1993 § 3-11 fjerde ledd er det pekt på at selv om vilkåret skal tolkes strengt, er det ikke meningen at Konkurransetilsynet i sin vurdering skal være nødt til å foreta en tilnærmet fullstendig materiell inngrepsvurdering, tilsvarende den som kreves ved vedtak mot selve foretakssammenslutningen⁴.
- (15) Dersom konkurransen er vesentlig begrenset, vil de involverte foretak kunne utøve markedsrett. Med markedsrett menes vanligvis en bedrifts evne til, alt annet likt, å kunne gjennomføre en varig og ikke ubetydelig prisøkning, uten at omsatt kvantum synker så mye at det blir ulønnsomt.

² Ot.prp. nr. 35 (2007-2008) side 9, jf. Ot.prp. nr. 97 (1998-1999) kapittel 4.8.

³ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) kapittel 7.6.

⁴ Ot.prp. nr. 97 (1998-1999) s. 20.

- (16) Det er flere forhold som er relevante i vurderingen av graden av konkurranseintensiteten i et marked, og dermed for aktørenes muligheter til å utøve markedsmakt. Sentrale momenter er konsentrasjonsgrad, konkurrenters responsmuligheter, etableringsmuligheter, potensiell konkurranse, kjøpermakt og produktenes substituerbarhet. Disse faktorene virker sammen og påvirker graden av konkurranse.
- (17) Markedsandeler brukes til å beregne konsentrasjonen i markedet. Konkurransetilsynet legger til grunn at høy markedskonsentrasjon normalt vil være en nødvendig, men ikke en tilstrekkelig betingelse for å fastslå at konkurransen er begrenset. Det er likevel slik at jo høyere konsentrasjonen er i et marked, desto mer sannsynlig er det at konkurransen i markedet er vesentlig begrenset.
- (18) For å beregne partenes markedsandeler og konsentrasjonen i markedet, må det foretas en avgrensning av det eller de relevante markedene. Konkurransetilsynet understreker at vurderingene nedenfor er av foreløpig karakter, og i stor utstrekning basert på de opplysningene som foreligger på det nåværende tidspunkt.
- (19) Konkurransetilsynets foreløpige vurdering er at det for denne sakens del kan avgrenses en rekke markeder innen salg av produkter innen mat- og næringsmidler både til detaljhandel og storhusholdningskunder, og at disse markedene er nasjonale i utstrekning. Basert på opplysningene i saken, er det tilsynets foreløpige vurdering at partene kan oppnå en markedsandel på over 50 prosent i flere av de relevante markedene som følge av foretakssammenslutningen. Markedsandeler på over 50 prosent gir rimelig grunn til å anta at konkurransen kan bli vesentlig begrenset som følge av foretakssammenslutningen. Videre er det Konkurransetilsynets foreløpige vurdering at partene gjennom foretakssammenslutningen kan få økt markedsmakt som følge av en større portefølje av produkter.
- (20) Konkurransetilsynet har foreløpig ikke funnet at potensiell konkurranse, etableringshindringer eller andre faktorer i tilstrekkelig grad vil kunne motvirke den ensidige markedsmakten som Orkla vil kunne oppnå gjennom foretakssammenslutningen.
- (21) Vilkåret i § 19 tredje ledd bokstav a anses på denne bakgrunn å være oppfylt.
- 2.3. Konkurranseloven § 19 tredje ledd bokstav b – midlertidig forbud må være nødvendig for å sikre gjennomføringen av et eventuelt inngrep etter § 16**
- (22) Konkurranseloven § 19 tredje ledd bokstav b oppstiller videre et krav om at det må vurderes som nødvendig med et midlertidig forbud for å sikre gjennomføringen av et eventuelt inngrep etter § 16. Hvorvidt det er nødvendig med et midlertidig forbud for å sikre gjennomføringen av et inngrep skal ifølge forarbeidene bero på en konkret vurdering der bl.a. omstendighetene rundt foretakssammenslutningen og markedet, sannsynligheten for et senere inngrep og hensynet til partenes behov for å starte gjennomføringen av den aktuelle foretakssammenslutningen vil være sentrale momenter. Det vil også kunne være relevant å se hen til de økonomiske skadevirkninger for de involverte parter i vurderingen.
- (23) Som det fremgår av vurderingen av det første vilkåret, er det Konkurransetilsynets foreløpige vurdering at partenes samlede markedsandel kan innebære at inngrep mot foretakssammenslutningen blir aktuelt. Det er derfor viktig å sikre at et slikt eventuelt inngrep blir effektivt.
- (24) Konkurransetilsynet har forståelse for at partene ønsker en rask avklaring av hvorvidt Konkurransetilsynet vil gripe inn mot foretakssammenslutningen. Tilsynet ser det imidlertid som viktig at selskapene ikke får anledning til å foregripe utfallet av tilsynets behandling av saken ved å påbegynne integrasjonsprosessen, idet dette vil kunne medføre iverksettelse av tiltak og utveksling av forretningssensitiv informasjon som vil kunne vanskeliggjøre et eventuelt senere inngrep. Det samme gjelder dersom selskapene iverksetter felles prosjekter gjennom felles markedsføring eller salg, forhandlinger med kunder eller leverandører eller for øvrig iverksetter organisatoriske endringer.

- (25) Konkurransetilsynet legger videre vekt på at foretakssammenslutningen omhandler oppkjøp av et konkurrerende næringsmiddelkonsern. Det vil derfor ikke være mulig å avgrense et pålegg om midlertidig gjennomføringsforbud til deler av foretakssammenslutningen. Et fullt gjennomføringsforbud vil derfor være nødvendig og forholdsmessig.
- (26) Med henvisning til det ovennevnte er Konkurransetilsynet av den oppfatning at hensynet til å sikre gjennomføringen av et eventuelt fremtidig inngrepsvedtak i denne saken, veier tyngre enn partene sitt konkrete behov for å starte en integrasjonsprosess.
- (27) Konkurransetilsynet finner derfor at et midlertidig gjennomføringsforbud mot foretakssammenslutningen er nødvendig for å kunne gjennomføre et eventuelt senere vedtak om inngrep etter konkurranseloven § 16.

Vedtak om midlertidig forbud

- (28) På denne bakgrunn, og med henvisning til konkurranseloven § 19 tredje ledd, har Konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

Orkla ASA og Rieber & Søn ASA forbys å iverksette integrasjon av Orkla ASA og Rieber & Søn ASA sin virksomhet inntil Konkurransetilsynets endelige avgjørelse i saken foreligger. Dette innebærer at selskapene i denne perioden må opptre helt uavhengig av hverandre, både seg i mellom og overfor kunder, leverandører og andre.

Vedtaket trer i kraft fra dags dato og gjelder frem til endelig vedtak eller avgjørelse etter konkurranseloven § 16 foreligger.

Eventuelle spørsmål om Konkurransetilsynets videre behandling av saken kan rettes til Beate Milford Berrefjord på telefon 55 59 76 44.

Med hilsen

Beate Milford Berrefjord (e.f.)
seniorrådgiver

Preben Milde Thorbjørnsen
førstekonsulent