

Advokatene Arnesen og Askilrud
Jan Arnfinn Arnesen
Postboks 132
3502 Hønefoss

Deres ref.: 1087/2458 Vår ref.: 2006/1931 - 7
JAA/rs MAB MAGR 410.1

Dato: 26. juni 2007

■ Vedtak V2007-14 - Coop Østafjells BA - konkurranseloven § 29 jf. § 18 - overtredelsesgebyr

Konkurransetilsynet viser til varsel om overtredelsesgebyr av 19. april 2007 som følge av for sent innsendt melding vedrørende fusjon mellom Coop Ringerike BA og Coop Valdres BA.

Ved brev av 30. april 2007 har Coop Østafjells BA inngitt merknader til varselet. Det gjøres gjeldende at Konkurransetilsynet i vurderingen av om gebyr skal ilegges bør legge vekt på at konkurranseloven er relativt ny, at alminnelig melding ble sendt umiddelbart etter at Coop Østafjells BA ble kjent med reglene, 3 uker etter at avtale om foretakssammenslutning ble inngått, og at melding ble inngitt på melderens eget initiativ. Videre anføres at det bør tillegges vesentlig vekt at forsinket melding ikke har fått noen konsekvenser for konkurransen og at forsinkelsen ligger i grenselandet mellom det som er unnskyldelig og nedre grense mot uaktsomhet. Det bemerkes også at Coop Østafjells BA la til grunn at saken var avsluttet hos Konkurransetilsynet etter at fristen for å pålegge fullstendig melding var utløpt. Det anføres på bakgrunn av dette at det ikke bør ilegges overtredelsesgebyr.

I henhold til konkurranseloven¹ § 18 første ledd 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.

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 meldepliktforskriften og transaksjonen er derfor meldepliktig. Da meldeplikten inntrådte i denne saken gjaldt andre terskler for plikten til å inngi melding. Transaksjonen ville imidlertid vært meldepliktig både etter gjeldende og tidligere regler.

Meldeplikten påhviler partene i en fusjon, jf. konkurranseloven § 18 første ledd, slik at både Coop Ringerike BA og Coop Valdres BA var ansvarlige for at fusjonen ble meldt. Det legges til grunn at fusjonen nå er gjennomført, slik at den ansvarlige for overtredelsesgebyr for brudd på meldeplikten er den fusjonerte enheten.

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 den 14. november 2006. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at meldeplikten inntrådte på dette tidspunktet.

Konkurransetilsynet mottok melding om transaksjonen den 11. desember 2006, i underkant av 1 måned etter at endelig avtale forelå. Melding 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. Meldernes anførsel om at fristoversittelsen skyldes manglende kjennskap til reglene i konkurranseloven kan på denne bakgrunn ikke tillegges avgjørende vekt.

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, fastsatt av Moderniseringsdepartementet den 22. august 2005.³

Slik Konkurransetilsynet vurderer det synes fusjonen 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 relativt kort tid etter at endelig avtale forelå og 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 her dreier seg om selskap som i henhold til alminnelig melding hadde en samlet omsetning på ca. 720 millioner kroner i 2005. Ved fastsettelse av overtredelsesgebyrets størrelse er det også sett hen til at overtredelsesgebyret bør ha en preventiv effekt.

Konkurransetilsynet kan for øvrig ikke se at de forhold som er anført av Coop Østafjells BA 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:

Coop Østafjells BA ilegges et overtredelsesgebyr på 40 000 – førti tusen – kroner for overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd i forbindelse med fusjon mellom Coop Ringerike BA og Coop Valdres BA, 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, dvs. 26. august 2007. 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. Coop Østafjells BA kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Coop Østafjells 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.

Med hilsen

Jostein Skaar (e.f)
avdelingsdirektør

Kaja Wølneberg
seniorrådgiver