

Deres ref.:

Vår ref.: 2008/265
MAB HPHA 411.0

Dato: 20.03.2009

Vedtak V2009-12 - Rema 1000 AS - Staur Foods AS/Home Design AS - konkurranseloven § 29 jf. § 18 - overtredelsesgebyr

Konkurransetilsynet viser til varsel om overtredelsesgebyr som følge av for sent innsendte meldinger vedrørende Rema 1000 AS (Rema 1000) sitt erverv av 50 prosent av aksjene i Staur Foods AS (Staur Foods) samt Rema 1000 sitt erverv av 41,66 prosent av aksjene i Home Design AS (Home Design). I Rema 1000 sine merknader til varselet av 16.mars 2009 opplyses det at partene tar varselet til etterretning, men at det varslede overtredelsesgebyret synes noe høyt i forhold til tilsynets tidligere praksis.

Konkurranseloven¹ ble endret med virkning fra 1. juli 2008. Endelig avtale for ervervene ble inngått 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 meldepliktsforskriften og transaksjonen er derfor meldepliktig.

Meldeplikten påhviler "den eller de som samlet eller hver for seg varig overtar kontroll" over det ervervede foretak, jf. konkurranseloven § 18 første ledd. I foretakssammenslutningen vedrørende ervervet av aksjer i Home Design pålå således meldeplikten Rema 1000. I foretakssammenslutningen vedrørende erverv av aksjer i Staur Foods pålå meldeplikten både Rema 1000 og Staur Invest.

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.

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

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

Etter det opplyste ble endelig avtale vedrørende ervervet av aksjer i Staur Foods inngått 27. juni 2006, og endelig avtale vedrørende ervervet av aksjer i Home Design inngått 22. januar 2007. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at meldeplikten for de to foretakssammenslutningene inntrådte på henholdsvis disse tidspunktene.

Konkurransetilsynet mottok meldinger om begge foretakssammenslutninger 12. mars 2008, det vil si i overkant av 1 år og 8 måneder etter endelig avtale om erverv av aksjer i Staur Foods, og i overkant av 1 år etter endelig avtale om erverv av aksjer i Home Design. Meldingene ble inngitt på eget initiativ.

Konkurransetilsynet legger til grunn at det i begge saker 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. Melder har ikke anført at det foreligger slike spesielle forhold.

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.³

Slik Konkurransetilsynet vurderer det synes oppkjøpene i dette tilfellet ikke å ha hatt negative konsekvenser for konkurransen. Det er ikke pålagt fullstendig melding i sakene, og det er ikke truffet vedtak om inngrep i henhold til konkurranseloven § 16. Bruddet på meldeplikten i disse sakene er derfor å anse som en mindre grov overtredelse av konkurranseloven. Ved utmålingen av overtredelsesgebyret er det videre tatt hensyn til at meldingene 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 foreligger to brudd på meldeplikten. Det er videre lagt vekt på at det gikk i overkant av henholdsvis 1 år og 8 måneder og 1 år fra endelig avtale ble inngått til alminnelig melding ble inngitt. Det er videre lagt vekt på at melderers morselskap hadde en omsetning på ca. 29,7 milliarder kroner i 2007. På bakgrunn av en konkret helhetsvurdering av saken fatter Konkurransetilsynet følgende vedtak:

Rema 1000 AS ilegges et overtredelsesgebyr på 95 000 - nittifemtusen - kroner for overtredelse av meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd 1 forbindelse med erverv av 50 prosent av aksjene i Staur Foods AS og 41,66 prosent av aksjene i Home Design AS, jf. § 29 første ledd bokstav a.

I henhold til konkurranseloven § 29 fjerde ledd annet punktum forfaller overtredelsesgebyret til betaling to måneder etter at vedtaket er fattet, **det vil si 20. 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. Rema 1000

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



kan imidlertid gå til søksmål mot staten for å prøve vedtaket. Dersom Rema 1000 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

Magnus Gabrielsen
seksjonssjef

Mottakere:

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