



Schibsted vant frem i sak mot Konkurransklagenemnda



Kjetil Haare Johansen
Partner, Country Managing
Partner



Line Voldstad
Partner, Avdelingsleder
regulatorisk og FPR



Ingunn Martinsen
Associate

Schibsted vant frem i Lagmannsretten om at oppkjøpet av Nettbil burde vært godkjent av konkurransemyndighetene

Kort tid etter at Konkurransklagenemnda opphevet Konkurransetilsynets forbud mot DNBS oppkjøp av Sbanken, avsa Lagmannsretten i går tilsvarende avgjørelse om Schibsted ASAs oppkjøp av Nettbil AS. Dommen medfører at alle Konkurransetilsynets vedtak om forbud mot foretakssammenslutning som er anket videre senere har blitt opphevet av høyere instanser.

Schibsted ASA og Nettbil AS innga 3. juni 2020 melding om at Schibsted skulle kjøpe opp Nettbil, hvor Konkurransetilsynet konkluderte med at Schibsted måtte selge sine aksjer i Nettbil til en uavhengig og egnet kjøper som skulle godkjennes av Konkurransetilsynet.

Den 27. mai 2021 avsluttet Konkurransklagenemnda klagebehandlingen av Konkurransetilsynets vedtak om å stoppe Schibsteds oppkjøp av Nettbil, hvor nemnda konkluderte med å opprettholde tilsynets vedtak om forbud mot foretakssammenslutning. Nemnda la i denne avgjørelsen særlig vekt på Nettbils potensiale i markedet og Finn.no sin allerede sterke markedsposisjon. Schibsted besluttet å anke avgjørelsen inn for Lagmannsretten.

Terskelen for at konkurransemyndighetene skal kunne gripe inn i en planlagt foretakssammenslutning er at transaksjonen "*i betydelig grad vil hindre effektiv konkurranse*", jf. konkurranseloven § 16. Ved vurderingen av om denne terskelen er oppfylt skal konkurransemyndighetene særlig se hen til om foretakssammenslutningen vil medføre at en dominerende stilling skapes eller styrkes. Ved allerede gjennomførte transaksjoner, som ved Schibsteds oppkjøp av Nettbil, har Konkurransetilsynet anledning til å pålegge meldeplikt for transaksjonen selv om den i utgangspunktet ikke er meldepliktig etter tersklene i loven, jf. § 18. Tilsynet har som ledd i dette også hjemmel i konkurranseloven § 16 tredje ledd til å pålegge at allerede ervervede aksjer eller andeler må selges igjen.

I motsetning til Konkurranseskjagenemnda, har Lagmannsretten kommet til at vedtaket om å opprettholde Konkurransetilsynets oppkjøpsforbud er ugyldig og må oppheves. Schibsted har fått fullt medhold i anken, og Staten v/ Konkurranseskjagenemnda dømmes derfor til å betale sakskostnader.

Lagmannsretten konkluderte i dommen med at konkurransemyndighetene ikke i tilstrekkelig grad har godtgjort at Finn.no og Nettbil er i samme produktmarked, og at Finns prissetting ikke er påvirket av Nettbil sin tilstedeværelse i markedet på samme måte som Finns prissetting vil være påvirket av andre aktører som for eksempel Facebook og Marketplace. Retten var imidlertid tydelige på at vurderingen ikke ender ved markedsavgrænsingen, og at det likevel må foretas en samlet vurdering av virkningen av sammenslutningen og om denne i betydelig grad hindrer effektiv konkurranse. Under denne vurderingen kritiserer retten at konkurransemyndighetene tilsynelatende i for stor grad har trukket konklusjoner ut ifra partenes omtale av hverandre i interne dokumenter, og at det ikke var tilstrekkelig godtgjort at partene var nære konkurrenter forut for sammenslutningen.

Lagmannsretten tok også stilling til den påståtte alternativsituasjonen om at Nettbil kom til å fortsatte å vokse uten foretakssammenslutningen uten Finn. Retten avviste denne påstanden og la til grunn at den mest sannsynlige alternativsituasjonen er at Nettbil ville ha fortsatt som en nisjeaktør som stadig ville hatt behov for kapitalførsel. Til slutt la retten vekt på at Nettbil forut for foretakssammenslutningen ikke hadde utøvd noe konkurransepress av betydning på Finn, og at en liten prisøkning fra Finn ville ført til at selgere vil prøve ut andre gratistjenester. Heller ikke påstanden om innovasjonsskade fikk Staten gehør for, og Lagmannsretten konkluderte med at Staten ikke hadde gitt noen overbevisende argumentasjon for at foretakssammenslutningen vil ha en betydelig konkurranseskade.

Argumentasjonen i konkurransemyndighetenes vedtak om forbud mot foretakssammenslutning mellom DNB / Sbanken og Schibsted / Nettbil har vært preget av at oppkjøper er en stor aktør, og at selger er en innovativ aktør med sterk vekst. En av de mest diskuterte skadehypotesene ved slike saker, særlig i kjølvannet av det opprinnelige forbudet i Schibsted / Nettbil, er at et slikt oppkjøpsforbud kan være dårlig nytt for gründere som utelukkende driver virksomhet gjennom å bygge opp et konsept for videresalg. En slik fusjonskontroll vil på den måten kunne svekke insentivene for innovasjon og utvikling. Lagmannsretten ser imidlertid ut til å i denne dommen legge stor vekt på at målselskapet forut for foretakssammenslutning faktisk må ha utøvd noe konkurransepress av betydning overfor kjøper, noe som indikerer at et start-up selskap må ha opparbeidet seg en relativt sterk posisjon i et marked for at konkurransemyndighetene skal ha grunnlag for å stoppe et slikt oppkjøp.

Konkurransetilsynet anga i en pressemelding 5. mai 2022 at dommen er anket til Høyesterett.

