

Høring – utkast til forskrift om meldeplikt for foretakssammenslutninger mv.

Innledning

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet sender med dette på høring forslag til ny forskrift om melding av foretakssammenslutninger mv.

Bakgrunnen for forslaget om ny meldepliktforskrift er Stortingets vedtakelse av Prop. 75 L (2012-2013). En revidert utgave av lov av 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) trer i kraft 1. januar 2014. I den reviderte loven gjøres det til dels omfattende endringer i reglene om melding av foretakssammenslutninger.¹ De mest sentrale endringene i konkurranselovens regler vedrørende meldeplikt er:

- Terskelverdiene for når fusjoner må meldes til Konkurransetilsynet heves betraktelig. Foretakssammenslutninger vil være meldepliktige når de berørte foretak har en samlet omsetning på minst 1 milliard kroner, og minst to av de berørte foretakene hver har en omsetning på minst 100 millioner kroner. Dagens terskelverdier er 50 millioner for samlet omsetning og 20 millioner kroner for individuell omsetning. Terskelverdiene tas inn i konkurranseloven, mens de i dag er fastsatt i forskrift.
- Reglene for beregning av foretakenes omsetning harmoniseres med rettstilstanden i EU og EØS.
- Ordningene med en alminnelig melding til Konkurransetilsynet og pålegg om fullstendig melding på to ulike stadier i saksbehandlingen oppheves i den nye loven. Meldepliktige foretakssammenslutninger skal nå meldes ved én melding. Loven åpner samtidig for at enkelte typer foretakssammenslutninger, som selv om de overstiger terskelverdiene likevel er lite egnet til å påvirke konkurransen, skal kunne meldes ved en forenklet melding.

Da flere av dagens forskriftsbestemmelser er inntatt i den nye konkurranseloven, og de vedtatte endringene er omfattende, er det etter departementets vurdering behov for å vedta en ny forskrift om melding av foretakssammenslutninger og oppheve gjeldende forskrift.²

Nærmere om forskriftsutkastet

¹ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/regpubl/prop/2012-2013/prop-75-l-20122013.html?id=717124>

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

Forskriften vil bli hjemlet i ny konkurranselov § 18 niende ledd og § 18 a fjerde ledd. I det følgende beskrives de sentrale endringene i forslaget til ny forskrift, sammenlignet med reglene i gjeldende forskrift.

Melding av foretakssammenslutninger mv., utkastet § 1

Overskriften i bestemmelsen er endret som følge av at det ikke lenger skal være en todelt meldeplikt med alminnelig og fullstendig melding.

Bestemmelsens første ledd inneholder en henvisning til ny § 18 a i konkurranseloven hvor innholdskravene til meldingen nå fremgår. Konkurransetilsynet vil utarbeide retningslinjer som klargjør og presiserer de nærmere krav til meldingens innhold. Da det ikke lenger skal være en todelt meldeplikt er ordet "*alminnelig melding*" erstattet med "*melding*".

Bestemmelsens annet ledd er ny og viser til ny § 18 b i konkurranseloven, som regulerer taushetsbelagte opplysninger. Melding til Konkurransetilsynet anses først fullstendig når kravene i § 18 b er oppfylt, jf. ny § 18 syvende ledd.

Bestemmelsens tredje ledd er endret i tråd med saksbehandlingsreglene i ny § 20 i konkurranseloven. Videre fremgår det at tilsynet innen 15 virkedager fra melding er mottatt må informere melderne dersom meldingen er mangelfull. For alminnelig melding er det etter gjeldende meldepliktforskrift³ en frist på 8 virkedager. Innholdskravet til melding etter ny § 18 a i konkurranseloven er mer omfattende enn kravet til alminnelig melding, samtidig som økningen av meldepliktersklene medfører at de meldte transaksjonen vil være av en betydelig størrelse, noe som tilsier at fristen for å avklare om meldingen er mangelfull utvides.⁴

Bestemmelsens fjerde ledd er ny og viser til melders plikt til å gi korrekte og fullstendige opplysninger til konkurransemyndighetene, jf. konkurranseloven § 29 første ledd bokstav d.

Involverte foretak, utkastet § 2

Bestemmelsen flyttes fra § 3 i gjeldende forskrift til § 2 i forslag til ny forskrift.

Bestemmelsens første ledd er uforandret.

I bestemmelsens andre ledd første punktum er det gjort en presisering i forhold til dagens ordlyd. Gjeldende forskrifts § 3 første ledd fastsetter at ved fusjon er de involverte foretak partene i fusjonen. Bestemmelsen i § 3 annet ledd første punktum fastsetter at ved et erverv av kontroll er de involverte foretak det eller de foretak som erverver kontroll, samt det ervervede foretak.

³ Meldepliktsforskriften § 1 tredje ledd.

⁴ Dette er den samme fristen som gjelder for fullstendig melding etter dagens regler, jf. meldepliktsforskriften § 4 fjerde ledd.

Ved erverv av kontroll omtaler forskriften i dag etter sin ordlyd bare hvem som på kjøpersiden utgjør et involvert foretak når det er et foretak som erverver kontroll, det vil si ved en foretakssammenslutning som beskrevet i konkurranseloven § 17 første ledd bokstav b annet strekpunkt. Bestemmelsen er etter sin ordlyd taus med hensyn til hvem som på kjøpersiden utgjør et involvert foretak når det er en fysisk person som erverver kontroll, det vil si ved en foretakssammenslutning som beskrevet i konkurranseloven § 17 første ledd bokstav b første strekpunkt. Av merknadene til bestemmelsen fremgår det riktignok at reglene om hva som er "berørte foretak" i fusjonsreglene i EU/EØS så langt de passer skal legges til grunn. Tilsvarende som etter konkurranseloven kan kontroll erverves av en fysisk person også etter EU/EØS-konkurransereglene. I slike tilfeller anses den fysiske personen som et "berørt foretak". For å klargjøre dette er det inntatt en henvisning også til fysiske personer i forslaget til ny forskrift.

Det er videre gjort en presisering i annet ledd, siste punktum. Dersom det erverves kontroll over en del av et foretak, er det bare den ervervede delen som skal regnes med blant de involverte foretak. Reglene om hva som er "berørte foretak" / "undertakings concerned" i fusjonsreglene i EU/ EØS, skal så langt de passer legges til grunn for å fastslå hva som er de involverte foretak etter meldepliktsforskriften.⁵

I bestemmelsen tilføyes "enten de er selvstendige rettssubjekter eller ikke" for å harmonisere med ordlyden i ny § 18 fjerde ledd i konkurranseloven.

Beregning av omsetning, utkastet § 3

Bestemmelsens første ledd tilsvarende gjeldende forskrifts § 2 annet ledd. Begrepet "årlig omsetning" knyttes til regnskapslovens regler om beregning av salgsinntekt.⁶ Dermed kan foretakene hente tallene fra forrige års regnskaper når de skal vurdere om de er omfattet av meldeplikten. Der forskrifter til regnskapsloven gir regler som fraviker eller utfyller regnskapslovens regler for foretak innen visse bransjer, gis disse tilsvarende anvendelse etter meldepliktsforskriften. Det gjelder for eksempel særregler for finansieringsforetak, forsikringsforetak, verdipapirforetak, eiendomsmeglere og inkassovirksomhet. Ved å videreføre denne bestemmelsen vil det ikke være behov for å innta bestemmelsen i fusjonsforordningens art. 5 nr. 3, som regulerer tilsvarende spørsmål vedrørende beregning av omsetning for finansforetak og lignende.

Som hovedregel skal omsetningen tilsvare summen av de varer og tjenester som er solgt som ledd i foretakets alminnelige virksomhet i løpet av året. At bare salg knyttet til den alminnelige virksomheten skal regnes med, innebærer at salg av for eksempel fast

⁵ Se Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon etter Rådsforordning (EF) nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger («Commission Consolidated Jurisdictional Notice », 2008/C 95/01), del C punkt II.

⁶ Merverdiavgift skal ikke inngå i salgsinntektene, jf. regnskapsloven § 6-1 første, jf. annet ledd første punktum, sml. Rådsforordning (EF) nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger (fusjonsforordningen) art. 5 nr. 1.

eiendom ikke skal regnes med, med mindre nettopp salg av fast eiendom er foretakets alminnelige virksomhet. Uttrykket varer og tjenester omfatter også renteinntekter.

Bestemmelsens andre ledd er en harmonisering av fusjonsforordningen art. 5 nr. 4. Andre ledd fastslår at når et involvert foretak inngår i en gruppe av foretak, er det ikke bare omsetningen til det involverte foretak som er relevant ved beregningen av årlig omsetning, men også omsetningen til foretak som det involverte foretak har forbindelser til i form av rettigheter eller innflytelse som nevnt i første ledd bokstav b til e. Formålet er å medregne alle de økonomiske ressurser som inngår i foretakssammenslutningen, uavhengig av om de økonomiske aktivitetene utøves direkte av et involvert foretak, eller indirekte gjennom foretak som et involvert foretak har en slik forbindelse til som beskrevet i bokstav b til e.⁷

Ved utformingen av forslaget er det sett hen til ordlyden i den engelske og danske versjonen av fusjonsforordningen og Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon. Det er gjort enkelte språklige tilpasninger.

Bestemmelsens tredje ledd er en harmonisering av fusjonsforordningen art. 5 nr. 4, jf. art. 5 nr. 1. Intern omsetning mellom foretak som nevnt i annet ledd skal ikke regnes med.⁸

Bestemmelsens fjerde ledd angir hvordan de involverte foretaks samlede omsetning skal beregnes i tilfeller hvor de involverte foretak i fellesskap har rettigheter og innflytelse som nevnt i annet ledd bokstav b i et annet foretak. Av fjerde ledd bokstav a fremgår det at omsetning mellom fellesforetaket og hvert av de involverte foretak, eller foretak som har en slik forbindelse til et involvert foretak som nevnt i første ledd, ikke skal regnes med. Av fjerde ledd bokstav b fremgår det at omsetning mellom fellesforetaket og et tredje selskap skal regnes med og fordeles likt mellom de involverte foretak, det vil si uavhengig av for eksempel eierandel. Bestemmelsen er en harmonisering av fusjonsforordningen art. 5 nr. 5. Ved utformingen er det også her sett hen til ordlyden i den engelske og danske versjonen av fusjonsforordningen og Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon. Det er gjort enkelte språklige tilpasninger.

Avslutningsvis bemerkes at fusjonsforordningens art. 5 nr. 2, er inntatt i ny § 18 fjerde ledd i konkurranseloveren.

Forenklet melding, utkastet § 4

Bestemmelsens første ledd er ny og regulerer hvilke foretakssammenslutninger som kan meldes ved forenklet melding.⁹ Ved utformingen er det sett hen til reguleringen i EU/EØS,¹⁰ og danske regler for forenklet melding.

⁷ Se Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon etter Rådsforordning (EF) nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger («Commission Consolidated Jurisdictional Notice», 2008/C 95/01) avsnitt 175.

⁸ Se fusjonsforordningen artikkel 5 nr. 1 første avsnitt siste setning.

Etter meldepliktsreglene i EU kan foretakssammenslutninger meldes ved forenklet melding når partene ikke har overlappende virksomhet, og transaksjonen heller ikke medfører en vertikal integrasjon. Det samme gjelder transaksjoner som fører til horisontalt overlapp, men hvor samlet markedsandel ikke overstiger 15 prosent, og transaksjoner med vertikal tilknytning hvor markedsandelene til partene ikke overstiger 25 prosent. Videre er det åpnet for forenklet melding ved opprettelsen av fullfunksjons fellesforetak, hvor fellesforetakets omsetning eller omsetningen til virksomhetene som overføres til fellesforetaket er på mindre enn 100 millioner euro. Det samme gjelder hvor verdien av aktiva som overføres til fellesforetaket er på mindre enn 100 millioner euro.

Tilsvarende regler for hvilke foretakssammenslutninger som kan meldes forenklet, er inntatt i forslaget til ny forskrift. Når det gjelder reglene for forenklet melding for fellesforetak, foreslår departementet å sette omsetningsterskelen til 100 millioner kroner, som tilsvarer omsetningsterskelen for individuell omsetning i ny § 18 annet ledd i konkurranseloven.

EU-kommisjonen har et pågående revisjonsarbeid vedrørende reglene for melding av foretakssammenslutninger.¹¹ En av endringene Kommisjonen foreslår i denne forbindelse, er å øke tersklene for når horisontale og vertikale fusjoner kan meldes forenklet,¹² til en markedsandelsterskel på 20 prosent for horisontale fusjoner og 30 prosent for vertikale fusjoner. Det foreslås samtidig å gjøre den samme endringen hva gjelder markedsandelstersklene for hva som utgjør berørte markeder i meldinger som ikke meldes forenklet.¹³

Videre foreslår Kommisjonen at foretakssammenslutninger som medfører et horisontalt overlapp med mindre enn 50 prosents markedsandel, og hvor transaksjonen medfører en økning ("delta") i Herfindahl-Hirschman Index (HHI)¹⁴ på mindre enn 150, skal kunne meldes forenklet.

Departementet har i forslaget ny meldepliktsforskrift ikke foreslått markedsandelsterskler for horisontale og vertikale foretakssammenslutninger på henholdsvis 20 og 30 prosent, slik Kommisjonen har i sitt forslag. Dette fordi ny § 18 a første ledd bokstav e i konkurranseloven definerer "berørte markeder" etter markedsandelsterskler på 15 og 25 prosent for henholdsvis horisontalt overlappende og

⁹ Jf. NOU 2012:7 side 133 og 134.

¹⁰ Se Commission Regulation (EC) No. 802/2004 implementing Council Regulation (EC) No. 139/2004 (The "implementing Regulation" / "Gjennomføringsforordningen") and its annexes (Form CO, short Form CO and Form RS, annex II short form for the notification of a concentration pursuant to regulation No 139/2004

¹¹ Se http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_regulation/index_en.html

¹² Jf. Kommisjonens "Short Form SO".

¹³ Jf. Kommisjonens "Form SO".

¹⁴ For en nærmere beskrivelse av HHI, se Kommisjonens retningslinjer for horisontale fusjoner avsnitt 16 med videre henvisning til fotnote 18 og 19.

vertikalt tilknyttede markeder. Departementet anser at hensynet til symmetri i reglene taler for å bruke de samme markedsandelstersklene i forskriftens regler om forenklet melding, og har på denne bakgrunn ikke foreslått de høyere markedsandelstersklene som Kommisjonen nå foreslår.

Departementet har heller ikke foreslått at foretakssammenslutninger kan meldes forenklet når det horisontale overlappet er på mindre enn 50 prosents markedsandel og økningen i HHI er på mindre 150. De materielle inngrepsvikårene etter konkurranseloven er ikke harmonisert med EU-retten. En foretakssammenslutning som forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen, gir grunnlag for inngrep etter konkurranseloven § 16. Selv en mindre økning i HHI vil derfor, for transaksjoner hvor det horisontale overlappet er betydelig, kunne gi grunnlag for inngrep etter konkurranseloven. Slik departementet har vurdert det, er økning i HHI derfor ikke velegnet kriterium for når foretakssammenslutninger skal kunne meldes forenklet, i det norske systemet for kontroll med foretakssammenslutninger.

Konkurranselovutvalget¹⁵ foreslår at også ”transaksjoner mellom foretak uten etablering/fysisk tilstedeværelse i Norge (foreign to foreign-transaksjoner)”, skal underlegges forenklet meldeplikt. Utvalgets forslag avviker på dette punkt fra reglene i EU og dansk rett, uten at begrunnelsen for dette fremgår. Departementet har i forslag til ny forskrift ikke fulgt utvalgets forslag på dette punkt.

Bestemmelsens andre ledd regulerer innholdskravene til forenklet melding. Det er ved utformingen blant annet sett hen til kravene til alminnelig melding i gjeldende lov og forskrift, innholdskravene til melding etter ny § 18 a i konkurranseloven og de danske reglene.¹⁶ Konkurransetilsynet vil utarbeide retningslinjer hvor innholdskravene utdypes nærmere. Ved utarbeidelsen vil det hentes inspirasjon fra dagens retningslinjer for alminnelig melding,¹⁷ samt gjennomføringsforordningens bilag II.¹⁸

Ved erverv av kontroll er det for den ervervede del bare nødvendig å gi opplysninger om de foretak og de deler av foretak som det erverves kontroll over. Det er således ikke nødvendig å gi opplysninger om målselskapets mor- og søsterselskap.¹⁹

Bestemmelsens tredje ledd gir, på samme måte som gjeldende forskrift § 5, Konkurransetilsynet anledning til å lempe på innholdskravet i den enkelte sak. Se også ny § 18 a tredje ledd i konkurranseloven, hvor det gis en tilsvarende lempningsadgang for transaksjoner som ikke meldes forenklet.

¹⁵ Se NOU 2012:7 Mer effektiv konkurranselov, på side 133.

¹⁶ NOU 2012:7 side 133.

¹⁷ Se Retningslinjer for alminnelig melding:

http://www.konkurransetilsynet.no/Global/Faktaark/RETNINGSLINJER_ALMINNELIG_MELDING.pdf

¹⁸ Se Gjennomføringsforordningen bilag II Short Form.

¹⁹ Jf. Prop. 75 L (2012-2013) side 147 vedrørende foretakssammenslutninger som ikke meldes forenklet.

I fjerde ledd første og annet punktum fastsettes det at Konkurransetilsynet kan pålegge at en foretakssammenslutning skal meldes etter reglene i ny § 18 a i konkurranseloven, selv om vilkårene for forenklet melding etter forslaget til forskriftens § 4 første ledd er oppfylt. Dette vil være aktuelt i saker hvor tilsynet finner at behandlingen av saken krever mer informasjon enn det som gis i en forenklet melding. Tilsynets saksbehandlingsfrister forlenges ikke, slik at utgangspunktet for saksbehandlingsfristene i ny § 20 i konkurranseloven vil være da tilsynet mottok den forenklete meldingen. Et pålegg om å inngi en melding etter ny konkurranselov § 18 a, skal gis innen 15 virkedager etter at forenklet melding ble mottatt. Tilsynet vil i alle tilfeller kunne kreve de opplysninger som er nødvendig for å behandle saken, jf. konkurranseloven § 24.

Det følger av bestemmelsens fjerde ledd siste punktum at Konkurransetilsynet har en frist på 10 virkedager til å informere melderne dersom tilsynet finner at kravene til forenklet melding ikke er oppfylt. Fristen er kortere enn det som er foreslått i forskriftens § 1, da det må antas å være mindre tidkrevende å avklare om en forenklet melding er mangelfull.

Kunngjøring, utkastet § 5

Bestemmelsen er flyttet fra gjeldende § 6 til § 5 i forslag til ny forskrift. Det er ellers ingen språklige endringer.

Ikrafttredelse, utkastet § 6

Bestemmelsen er flyttet fra gjeldende § 7 til § 6 i forslag til ny forskrift.

Høringen

Høringsfristen er 7. oktober 2013.

Departementet ber høringsinstansene særlig om uttalelser vedrørende markedssandelstersklene for forenklet melding, bruk av HHI som et kriterium for å kunne gi forenklet melding, og behovet for forenklet melding for foretak uten etablering/fysisk tilstedeværelse i Norge.

Høringsuttalelser sendes til Fornyings-, administrasjons-, og kirkedepartementet, Konkurransopolitisk avdeling, postboks 8004 Dep, 0030 Oslo.

Liste over adressatene for dette brevet følger vedlagt. Høringsinstansene må selv vurdere om det er behov for å forelegge høringsbrevet for andre underliggende etater og organer enn de som er særskilt nevnt i listen over høringsinstanser. Organisasjoner og andre som ikke står på høringslisten, kan også uttale seg.

Høringsbrevet og listen over høringsinstanser er også tilgjengelig på regjeringens hjemmeside www.regjeringen.no (velg "Dokumenter" og "Høringer").

Med hilsen

Nils Ola Widme (e.f.)
avdelingsdirektør

Gaute T. Bergstrøm
seniorrådgiver

Vedlegg:

Høringsinstanser

Utkast til forskrift om melding av foretakssammenslutninger mv.