

Fornyings- og administrasjonsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

Oslo, 8. august 2006
Vår ref.: TSS/SOS/172223
Ansvarlig advokat: Stein Ove Solberg
E-post: Stein.Solberg@arntzendebesche.no

Også pr. e-post til postmottak@fad.dep.no

Deres ref.: 200600292

HØRING - FORSLAG TIL ENDRING I FORSKRIFT 28. APRIL 2004 NR 673 OM MELDING AV FORETAKSSAMMENSLUTNINGER MV

Vi viser til Fornyings- og administrasjonsdepartementets høringsbrev av 6. april 2006 vedrørende virkeområdet for alminnelig meldeplikt for foretakssammenslutninger. Nedenfor kommenteres i punkt 1 departementets forslag til nye omsetningsterskler for meldeplikt. I punkt 2 kommenteres departementets vurderinger og konklusjon vedrørende behovet for spesielle unntak (knyttet til bestemte produktmarkeder eller geografiske markeder) fra meldepliktsreglene.

1 OMSETNINGSTERSKLER

Vi støtter departementets synspunkt om at begge terskelverdiene knyttet til foretakenes omsetning bør heves. Etter vår vurdering bør imidlertid begge terskelverdiene heves mer enn departementet foreslår.

Terskelverdiene bør ikke avvike vesentlig fra de terskelverdiene som gjelder i land som det er naturlig å sammenligne seg med, særlig Danmark og Sverige. I Sverige er det kun meldeplikt der de involverte foretak har en omsetning på mer enn SEK 4 mrd på verdensbasis og minst to av de involverte foretakene hver har mer enn SEK 100 mill. omsetning i Sverige. I tillegg kan det pålegges meldeplikt i særlige tilfeller. I Danmark er det kun meldeplikt der de involverte foretak har en samlet omsetning i Danmark på mer enn DKK 3,8 og minst to av de involverte foretakene hver har en omsetning på minst 300 mill. i Danmark.

Begrunnelsen for de lave terskelverdiene i Norge var opprinnelig å sikre overvåkning og effektiv håndheving av foretakssammenslutninger i små og lokale markeder. Etter det vi kan se er det svært få av sakene Konkurransetilsynet har sett nærmere på som gjelder disse markedene. Det er også slik at Konkurransetilsynet, uavhengig av meldeplikt, normalt vil få informasjon om foretakssammenslutninger som kan være konkurransemessig problematiske, slik at tilsynet kan pålegge melding. Vi viser i denne forbindelse til Konkurransetilsynets høringsbrev av 11. juli 2006.

Et av hovedformålene med den nye konkurranseloven er å styrke håndhevingen av reglene om konkurranseskadelig atferd. Lave terskelverdier for meldeplikt av foretakssammenslutninger bidrar ikke til dette, tvert i mot. De lave terskelverdiene er styrende for Konkurransetilsynets ressursbruk. Det synes som om Konkurransetilsynet bruker mer ressurser på kontroll med foretakssammenslutninger enn etter den tidligere konkurranseloven. Det har dessuten vært svært få saker som gjelder konkurranseloven §§ 10 og 11. Vi har erfart at Konkurransetilsynet i forbindelse med flere klager (anmodninger om pålegg i henhold til lovens § 12) som gjelder mulige overtredelser av konkurranseloven §§ 10 og 11, har henvist til at den videre saksgangen er avhengig av ressursituasjonen, og endog at saksbehandlinger er svært treg på grunn av knappe ressurser. Det fremstår for oss som om tilsynet bruker uforholdsmessig mye ressurser på å sile ut uproblematisk foretakssammenslutninger, på bekostning av alvorlige forbudssaker.

Etter vår vurdering vil en heving av terskelverdiene til det samme nivået som Sverige og Danmark, eventuelt justert noe for at Norge er en "mindre økonomi", bidra til en mer effektiv håndheving av konkurranselovens forbudsbestemmelser.

De lave omsetningstersklene må også sees i sammenheng med tidspunktet for meldeplikt. På grunn av de lave, nåværende terskelverdiene er svært mange internasjonale transaksjoner meldepliktige. I Norge inntreffer meldeplikten ofte allerede samme dag som avtalen signeres. Vår erfaring er at dette er overraskende for utenlandske foretak, selv om disse er assistert av profesjonelle (utenlandske) rådgivere. Dette resulterer, etter vårt skjønn unødvendig, i for sene meldinger og overtredelsesgebyr i mange tilfeller.

2 SPESIELLE UNNTAK FRA MELDEPLIKTSREGLENE

2.1 Sammenslutninger av foretak innenfor fast eiendom

Et stort antall erverv av foretak innenfor fast eiendom vil være meldepliktige selv om terskelverdiene heves, jf punkt 1 ovenfor. Vi har grunn til å tro at et stort antall meldepliktige transaksjoner i markedet for næringsseiendom ikke er blitt meldt, særlig i den første tiden etter at den alminnelige meldeplikten ble innført. Det dreier seg således om langt flere enn 20-30 meldinger per år, jf departementets høringsbrev.

Til tross for et stort antall meldepliktige foretakssammenslutninger, og et tilsynelatende fravær av konkurransemessige bekymringer knyttet til slike transaksjoner, foreslår departementet ikke unntak fra meldeplikten for sammenslutninger av foretak innenfor fast eiendom. Bakgrunnen for dette er at man etter departementets oppfatning ennå ikke har god nok oversikt over hvilke konsekvenser et slikt unntak vil få.

Alminnelig meldeplikt for eiendomstransaksjoner påfører næringslivet unødige kostnader og byrder. Vi kan ikke se at meldeplikt for erverv av foretak knyttet til fast eiendom kan begrunnes fra et konkurranserettslig ståsted. Etter det vi kan se har Konkurransetilsynet aldri grepet inn mot foretakssammenslutninger som gjelder fast eiendom alene. Vi kan vanskelig se i hvilke saker vilkårene for inngrep mot rene eiendomstransaksjoner vil være oppfylt. Etter vår oppfatning bør foretakssammenslutninger som utelukkende involverer fast eiendom unntas fra meldeplikten i sin helhet.

Konkurranseloven § 18 tredje ledd, som gir Konkurransetilsynet adgang til å pålegge fullstendig melding, er tilstrekkelig til å ivareta et eventuelt behov for inngrep mot disse foretakssammenslutningene.

Etter vår vurdering er det hensiktsmessig at denne endringen eventuelt skjer samtidig med de øvrige endringene i reglene om meldeplikt, herunder endringer av omsetningstersklene, jf nedenfor. Hyppige endringer i meldepliktsreglene vil svekke forutberegneligheten, da næringslivet stadig vil få nye påbud å forholde seg til. Vi kan ikke se at dette spørsmålet er avhengig av hvilke virkninger endringene i terskelverdiene vil få.

2.2 Sammenslutninger av foretak som ikke er etablert i Norge

Etter vår vurdering må et unntak for transaksjoner mellom foretak som ikke er etablert i Norge kunne vurderes uavhengig av hvilke virkninger endringene i omsetningstersklene vil kunne få. Etter vår oppfatning bør ikke disse transaksjonene være meldepliktige. Vi kan vanskelig se hvordan Konkurransetilsynet kan håndheve et slikt vedtak så lenge foretakene ikke er etablert i Norge. Det er derfor lite sannsynlig at Konkurransetilsynet vil gripe inn mot slike transaksjoner. Plikt til å melde slike transaksjoner er derfor ikke nødvendig. Dersom departementet likevel mener at meldeplikten bør opprettholdes, bør terskelverdiene etter vår vurdering heves slik at den er på det samme nivået som våre naboland, jf ovenfor. I tillegg til kostnader og byrder ved å utarbeide selve meldingen, kommer det ofte overraskende på utenlandske aktører at terskelverdiene for å melde i Norge er så lave som de er, og at tidspunktet for melding inntreffer allerede ved inngåelse av endelig avtale. Dette gjelder spesielt der foretakene ikke er etablert i Norge. Resultatet av dette er således "unødvendige" overtredelsesgebyrer.

2.3 Transaksjoner som utløser krav om melding til en sektormyndighet

Vi slutter oss til departementets vurderinger og konklusjon om at det ikke er behov for særskilt unntak for foretakssammenslutninger som utløser krav til melding til en sektormyndighet.

2.4 Transaksjoner som oppfyller inngrepsvedtak

I tillegg skal det påpekes et annet område hvor det er behov for unntak fra meldeplikten. Dette gjelder foretakssammenslutninger som kommer i stand som en følge av Konkurransetilsynets vilkår om frasalg for å godkjenne en forutgående foretakssammenslutning.

Etter Konkurransetilsynets praksis må et slikt erverv meldes både av selger i henhold til det enkelte vedtak og – forutsatt at omsetningstersklene er oppfylt – av kjøper i henhold til konkurranseloven § 18. I henhold til praksis omfatter heller ikke Konkurransetilsynets godkjenning av kjøper i henhold til inngrepsvedtaket også godkjenning etter konkurranseloven § 16 og vice versa.

Etter vår oppfatning bør disse regelsettene harmoniseres. Ettersom Konkurransetilsynets godkjenning av kjøper i henhold til vedtaket også inneholder en konkurranserettslig vurdering, er det lite hensiktsmessig at partene fremdeles løper en teoretisk risiko for pålegg av fullstendig melding i medhold av konkurranseloven 18 tredje ledd. Hertil kommer merarbeidet ved å utarbeide en slik unødvendig melding.

2.5 Transaksjoner som søkes overført til Kommisjonen

Et annet område hvor det er inkonsekvens i meldepliktsreglene, er der partene enten har bedt om, eller har til hensikt å be om, at behandlingen av foretakssammenslutningen overføres til Kommisjonen i henhold til Fusjonskontrollforordningen art 4(5).

Det følger av forskrift om meldeplikt § 2 siste ledd at en foretakssammenslutning som er omfattet av reglene om kontroll av foretakssammenslutninger i EØS-avtalen artikkel 57 er unntatt fra meldeplikten. Det er imidlertid uklart om dette også omfatter saker hvor det er, eller vil bli, bedt om overføring. Ettersom meldeplikten i Norge inntre på et tidligere tidspunkt enn i EU og i de fleste andre jurisdiksjoner, vil meldeplikten i Norge normalt inntre lenge før Kommisjonen har tatt stilling til anmodningen. Formålet med overføringsadgangen er nettopp å unngå ulempene ved å måtte melde i flere land (*one stop shop*). Konkurransetilsynets praksis om at foretakssammenslutningen må meldes i alle tilfeller, er i strid med dette grunnleggende hensynet. Departementet bør således vurdere å endre reglene også på dette området slik at systemet harmoniseres med EU-/EØS-reglene.

Dersom departementet har spørsmål til denne høringsuttalelsen kan advokatfullmektig Thea Skaug eller undertegnede kontaktes.

Med vennlig hilsen
ARNTZEN de BESCHE


Stein Ove Sørberg