



Retningslinjer for melding av foretakssammenslutning

Jf. konkurranseloven § 18 første, annet, tredje og niende ledd, § 18 a og forskrift om melding av foretakssammenslutninger §§ 1 og 2 og §§ 4 til 6.

DEL 1 – INNLEDNING

Konkurransetilsynet fører kontroll med foretakssammenslutninger etter konkurranseloven kapittel 4. For mer informasjon om Konkurransetilsynets kontroll med foretakssammenslutninger, se [temaark på tilsynets nettsider](#).

I henhold til konkurranseloven § 18 første ledd skal Konkurransetilsynet informeres om foretakssammenslutninger ved en melding (heretter "*Melding*"). En Melding skal gi Konkurransetilsynet informasjon om foretakssammenslutningen slik at tilsynet kan vurdere om det kan bli aktuelt med et inngrep i saken med hjemmel i konkurranseloven § 16 første eller annet ledd. Det er ikke anledning til å inngi Melding på andre språk enn norsk.

Enkelte typer foretakssammenslutninger, som er lite egnet til å påvirke konkurransen, kan inngis ved en forenklet melding. For mer informasjon om hvilke transaksjoner som er underlagt forenklet meldeplikt og de nærmere kravene til innholdet i en forenklet melding, se Konkurransetilsynets retningslinjer for forenklet melding. Disse retningslinjene omhandler kun Melding etter konkurranseloven §§ 18 og 18 a.

Konkurransetilsynet må innen 25 virkedager fra Meldingen er mottatt, varsle at vedtak kan bli aktuelt. Med virkedager menes alle arbeidsdager, det vil si at lørdager, helligdager og offentlige høytidsdager ikke medregnes. Fristen begynner å løpe første virkedag etter at tilsynet mottar en melding som oppfyller kravene i konkurranseloven §§ 18 a og 18 b. Dersom Konkurransetilsynet finner at det ikke foreligger grunnlag for inngrep etter § 16 eller § 16 a, skal melderne underrettes skriftlig om at saken henlegges. I saker hvor Konkurransetilsynet har varslet at inngrep kan bli aktuelt etter konkurranseloven § 20 annet ledd, skal underretningen kort angi hvorfor det ikke foreligger grunnlag for inngrep.

Konkurransetilsynet kan i den enkelte sak lempet på kravene til Melding. Melder(ne) kan kontakte Konkurransetilsynet for å avklare om det er aktuelt med slik lempning.

Det kan være hensiktsmessig med forhåndskontakt med Konkurransetilsynet før inngivelse av Melding, dersom melder(ne) ønsker det. Behovet for forhåndskontakt og eventuelle møter kan avklares med Konkurransetilsynet i den enkelte sak. Fristene for Konkurransetilsynets behandling av saken vil imidlertid først løpe fra Meldingen er mottatt. Det vises til veileder til saksbehandlingen ved kontroll av foretakssammenslutninger.¹

Ved inngivelse av Melding er Konkurransetilsynet pålagt å kunngjøre at Melding er kommet inn, og enkelte opplysninger om partene og hva transaksjonen går ut på. Kunngjøring skjer på Konkurransetilsynets hjemmeside: www.konkurransetilsynet.no.

¹ Veilederen er under revisjon grunnet lovendringene, men det materielle innholdet for forhåndskontakt vil fortsatt være gjeldende.

Melder(ne) skal samtidig med inngivelse av Meldingen angi klart hvilke opplysninger melder(ne) anser som forretningshemmeligheter og begrunne sin oppfatning. Dersom dette ikke er gjort, kan Konkurransetilsynet legge til grunn at melder(ne) ikke motsetter seg at det gis innsyn i opplysningene. Forslag til offentlig versjon av Meldingen skal også gis samtidig med Meldingen. En Melding anses ikke som fullstendig før forslag til offentlig versjon er inngitt. Det innebærer at fristene for Konkurransetilsynets saksbehandling ikke begynner å løpe før Meldingen er fullstendig. For mer informasjon om innholdet i begrunnelsesplikten, se del 4 nedenfor.

Det er forbudt å gjennomføre fusjoner og oppkjøp som er meldepliktige etter konkurranseloven, før Konkurransetilsynet har behandlet saken. Når en foretakssammenslutning er meldt til Konkurransetilsynet, gjelder gjennomføringsforbudet frem til Konkurransetilsynet har avsluttet behandlingen av saken. Det samme gjelder dersom Konkurransetilsynet har gitt pålegg om Melding etter konkurranseloven § 18 tredje eller femte ledd, Melding er gitt etter § 18 sjette ledd eller meldeplikten følger av forskrift gitt etter § 18 niende ledd. Overtredelse av gjennomføringsforbudet vil normalt bli sanksjonert med overtredelsesgebyr. Det samme gjelder uriktige eller ufullstendige opplysninger i Meldingen. Gjennomføringsforbudet omtales nærmere nedenfor i punkt 6.

DEL 2 – OM MELDEPLIKTEN

1. Meldeplikt for foretakssammenslutninger

Meldeplikten gjelder for foretakssammenslutninger. Begrepet "foretakssammenslutning" er definert i konkurranseloven § 17. Fusjoner og oppkjøp er eksempler på foretakssammenslutninger. Videre vil avtaler og faktiske forhold som gjør at det overtas varig kontroll over et foretak, være å anse som foretakssammenslutninger. Konserninterne transaksjoner vil ikke være foretakssammenslutninger, ettersom det da ikke skjer noen overføring av kontroll.

Kontroll innebærer at det på varig basis kan utøves avgjørende innflytelse over et foretaks virksomhet. Typiske eksempler på overtakelse av kontroll er oppnåelse av avgjørende innflytelse over et foretaks organer og erverv av eiendomsrett eller bruksrett til et foretaks aktiva. For at overtakelse av aktiva skal være å anse som en foretakssammenslutning, må de aktuelle aktiva utgjøre en virksomhet det klart kan knyttes omsetning til. Konkurransetilsynet har gitt en veiledningsuttalelse om erverv av aktiva. Kravet om varighet innebærer at en transaksjon ikke er en foretakssammenslutning dersom kontrollen som oppnås kun er av midlertidig karakter.

Europakommisjonens konsoliderte juridiksjonsveiledning om foretakssammenslutninger inneholder en mer detaljert gjennomgang av hva som omfattes av begrepet, og vil normalt bli lagt til grunn av Konkurransetilsynet.

Dersom det opprettes et fellesforetak som på varig grunnlag ivaretar alle funksjoner som hører inn under en uavhengig økonomisk enhet (såkalt joint venture), vil det også foreligge en foretakssammenslutning. Europakommisjonens konsoliderte juridiksjonsveiledning om foretakssammenslutninger inneholder en gjennomgang av hva som omfattes av begrepet, og vil normalt bli lagt til grunn av Konkurransetilsynet.

2. Frivillig Melding

Foretakssammenslutninger som er unntatt fra meldeplikten etter konkurranseloven § 18 annet ledd kan meldes frivillig til Konkurransetilsynet. Dette vil kunne være aktuelt dersom melder(ne) ønsker å avklare om det er aktuelt med inngrep mot foretakssammenslutningen.

En frivillig Melding må tilfredsstillere kravene til Melding i konkurranseloven § 18 a og [forskrift om melding av foretakssammenslutninger § 2](#).

3. Melding av minoritetsserverv

Erverv av andeler i et foretak som ikke fører til kontroll over foretaket (minoritetsserverv), er ikke omfattet av meldeplikten. Konkurransetilsynet skal imidlertid på samme vilkår som ved kontrollerverv gripe inn mot slike transaksjoner, jf. konkurranseloven § 16 a første ledd. Med hjemmel i konkurranseloven § 18 femte ledd kan tilsynet pålegge Melding for minoritetsserverv.

Konkurransetilsynet må sende slikt pålegg om Melding innen 3 måneder etter at endelig avtale om erverv av andeler er inngått.

Foretak kan velge å inngi Melding om minoritetsserverv frivillig. Meldingen må tilfredsstillere kravene til Melding i konkurranseloven § 18 a og meldepliktforskriften § 2.

4. Hvem skal inngi Meldingen?

Hvem som skal inngi Meldingen, og om det er ett foretak (eller én person) alene eller flere foretak (eller personer) i fellesskap som skal gjøre det, er avhengig av foretakssammenslutningens art:

- Ved fusjon er det normalt partene i fusjonen som skal melde i fellesskap.
- Dersom ett enkelt foretak overtar kontrollen over ett eller flere andre foretak, er det det overtakende foretaket som skal inngi Meldingen.
- Dersom to eller flere foretak sammen overtar kontrollen over ett eller flere andre foretak, er det de overtakende foretakene som skal melde i fellesskap.
- Selgeren av et foretak eller deler av et foretak skal ikke melde.

5. Tidspunktet for Melding

Det gjelder ingen bestemt frist for å melde foretakssammenslutninger til Konkurransetilsynet så lenge partene ikke har begynt å gjennomføre foretakssammenslutningen.

Det er i utgangspunktet opp til melderne hvor tidlig de ønsker å inngi Meldingen. Fristene for Konkurransetilsynets behandling av foretakssammenslutningen løper imidlertid først fra det tidspunkt tilsynet mottar Meldingen. Gjennomføringsforbudet gir derfor oppfordring til å melde foretakssammenslutningen så tidlig som mulig. Foretakssammenslutningen må imidlertid kunne beskrives konkret nok til at Meldingen tilfredsstiller innholdskravene til en Melding.²

Dersom forhold ved foretakssammenslutningen av betydning for Konkurransetilsynets vurdering endrer seg etter at Melding er inngitt, må det inngis ny Melding. Konkurransetilsynet vil som nevnt kunngjøre alle Meldinger.

6. Gjennomføringsforbudet

Som vist over er det forbudt å gjennomføre fusjoner og oppkjøp som er meldepliktige etter konkurranseloven, før Konkurransetilsynet har behandlet saken. Bakgrunnen for gjennomføringsforbudet er å sikre at Konkurransetilsynet skal kunne utføre kontroll med foretakssammenslutninger på en effektiv måte. Dersom partene helt eller delvis gjennomfører foretakssammenslutningen før Konkurransetilsynet har vurdert hvorvidt det er grunnlag for inngrep etter konkurranseloven § 16, vil dette kunne gjøre tilsynets kontroll illusorisk. Partene må derfor avstå

² Jf. Prop. 75 L (2012-2013) side 105 og Fornyings- administrasjons- og kirkedepartementets sak 10/2546 (Nibe Industrier).

fra ethvert tiltak som kan forhindre en effektiv gjennomføring av eventuelle inngrep, herunder tiltak som kan forringe foretakenes markedsposisjon eller markedsverdi.³

Det fremgår av konkurranselovens forarbeider at forbudet gjelder generelt og at det ikke er begrenset til enkelte eierbeføyelser. Enhver overføring av aktiva, immaterialrettigheter og knowhow normalt rammes således av gjennomføringsforbudet.

Typiske gjennomføringstiltak som rammes av gjennomføringsforbudet er utveksling av ytelser, fysisk integrasjon, informasjonsutveksling utover det som er legitimt og påkrevd som ledd i transaksjonen, overføring av driftsmessig kontroll og drifts- eller markedsmessig samordning.

Ved aksjeerwerb vil overtakelse av og oppgjør for aksjene innebære utveksling av ytelser som vil være i strid med gjennomføringsforbudet. Gjennomføringsforbudet er dermed til hinder for at partene foretar slik oppgjør. Det samme gjelder utøvelse av de aksjonærrettigheter som følger aksjeinnehavet.

Når en foretakssammenslutning er meldt til Konkurransetilsynet, gjelder gjennomføringsforbudet frem til Konkurransetilsynet har avsluttet behandlingen av saken. Det samme gjelder dersom Konkurransetilsynet har gitt pålegg om Melding etter konkurranseloven § 18 tredje eller femte ledd, Melding er gitt etter § 18 sjette ledd eller meldeplikten følger av forskrift gitt etter § 18 niende ledd.

7. Hvilke foretakssammenslutninger er unntatt fra meldeplikt?

7.1 Terskelverdier

En foretakssammenslutning er unntatt fra meldeplikten dersom de involverte foretakene har en samlet årlig omsetning i Norge under 1 milliard kroner. Foretakssammenslutningen er også unntatt fra meldeplikt dersom bare ett av de involverte foretakene har en årlig omsetning i Norge over 100 millioner kroner. Det er tilstrekkelig å oppfylle ett av unntaksvilkårene for at foretakssammenslutningen skal være unntatt meldeplikt.

Er foretakssammenslutningen omfattet av reglene i EØS-avtalen om kontroll med foretakssammenslutninger, er den ikke omfattet av meldeplikten etter den norske konkurranseloven. For at EØS-reglene skal få anvendelse er det blant annet krav om at de involverte foretakene til sammen har en samlet omsetning på verdensmarkedet på mer enn 5 milliarder euro, og at minst to av foretakene enkeltvis har en omsetning i henholdsvis EU eller EFTA på mer enn 250 millioner euro. EØS-reglene er ikke nærmere omtalt i disse retningslinjene.

7.2 Involverte foretak

I en fusjon vil de fusjonerende selskaper normalt være de involverte foretakene. Ved erwerb av kontroll vil de involverte foretakene være det foretak som er gjenstand for transaksjonen, og det eller de foretak eller personer som overtar kontroll over det. Dersom det bare erverves kontroll over en del av et foretak, er det bare den ervervede delen som skal regnes som et involvert foretak. Eksempelvis vil en kjøper av et selskap og selskapet som kjøpes være involverte foretak, mens selgeren altså ikke vil være det.

Datterselskaper av de involverte foretakene inngår i de respektive involverte foretak. Andre foretak i samme konsern som de involverte foretakene, det vil si eventuelle morselskap og søsterselskaper, inngår imidlertid ikke i de involverte foretak. Når det skal vurderes om foretakssammenslutningen er unntatt fra meldeplikt, skal deres omsetning likevel regnes med for det eller de foretak som overtar kontroll, jf. punkt 7.3 nedenfor. Videre skal det gis informasjon om slike foretak i visse andre sammenhenger, jf. del 3 bokstav c, d og f nedenfor. For en nærmere beskrivelse av involverte foretak, se meldepliktforordningen § 4.

³ Se Ot.prp. nr. 35 (2007-2008) side 9 flg. jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 97.

Europakommisjonens juridiksjonsveiledning om foretakssammenslutninger har en detaljert gjennomgang av hva som omfattes av begrepet, og vil normalt bli lagt til grunn av Konkurransetilsynet.

7.3 Årlig omsetning

Begrepet årlig omsetning tilsvarer uttrykket "salgsinntekt" i regnskapsloven, det vil si alle beløp som følger av et foretaks salg av varer og tjenester som inngår i foretakets ordinære virksomhet i løpet av det siste regnskapsår, etter fradrag av skatter og avgifter direkte knyttet til salget.

Foretakene skal normalt bruke tallene fra forrige års regnskaper. Det gjelder selv om det allerede er klart at omsetningen inneværende år vil bli høyere eller lavere enn fjorårets. For et foretak som er nystiftet inneværende år, eller hvor fjorårets omsetning var null, skal den faktiske omsetningen så langt inneværende år legges til grunn. Omsetningen fra forrige års regnskap skal justeres dersom det før undertegnelsen av avtalen om foretakssammenslutningen er foretatt transaksjoner hvor deler av virksomheten er avhendet eller det er ervervet kontroll over nye enheter. Dette innebærer at dersom et foretak har avhendet en del av sin virksomhet før undertegnelsen av avtalen, skal den del av omsetningen som tilregnes denne virksomheten trekkes fra. Omsetning som kan tilregnes enheter hvor det er ervervet kontroll etter forrige års regnskap skal legges til omsetningen.

Forskrifter til regnskapsloven som utfyller eller fraviker regnskapslovens bestemmelser om fastsettelse av salgsinntekt, er gitt tilsvarende anvendelse i meldepliktforskriften. For foretak som omfattes av slike unntaksregler gjelder som hovedregel at årlig omsetning skal tilsvare summen av de varer og tjenester som er solgt som ledd i foretakets alminnelige virksomhet i løpet av året.

Generelt gjelder at omsetningen til alle foretak som inngår i den nye økonomiske enheten som dannes ved foretakssammenslutningen skal regnes med ved vurderingen av om terskelverdiene er oppfylt. Dette gjelder både ved fusjon, oppkjøp og andre former for overtakelse av kontroll.

Ved erverv av kontroll skal omsetningen til alle foretak i samme konsern som det eller de foretakene som erverver kontroll, eller omsetning til alle foretak som kontrolleres av den eller de ervervende personer, tas med når det vurderes om terskelverdiene er oppfylt. Intern omsetning i den økonomiske enheten skal trekkes fra.

For foretak som det overtas kontroll over skal kun omsetningen i vedkommende foretak og eventuelle selskaper som kontrolleres av dette foretaket, typisk et datterselskap, regnes med. Intern omsetning i den økonomiske enheten skal trekkes fra.

Som det fremgår av unntaksvilkårene er det bare omsetning i Norge som skal regnes med ved vurderingen av om terskelverdiene er oppfylt. Omsetning i Norge er relevant uavhengig av om et foretak er norsk eller utenlandsk. Selv om et involvert foretak ikke skulle ha omsetning i Norge, er det tilstrekkelig for å være omfattet av meldeplikten at et annet foretak i samme økonomiske enhet, typisk et datterselskap, har det.

Det vil som regel fremgå av årsregnskapet hvor stor andel av omsetningen som gjelder Norge, jf. regnskapsloven § 7-8. Generelt gjelder at omsetning til kunder lokalisert i Norge på transaksjonstidspunktet, skal allokere til Norge.

Ved beregning av årlig omsetning kan man i lys av det ovenstående se hen til prinsippene i Europakommisjonens juridiksjonsveiledning om foretakssammenslutninger.

DEL 3 – MELDINGENS INNHOLD

Kravene til innholdet i en Melding følger av konkurranseloven § 18a og meldepliktforskriften § 2. En Melding skal gi Konkurransetilsynet detaljert informasjon om foretakssammenslutningen og de konkurransemessige virkningene i de berørte markedene.

Dersom en Melding ikke tilfredsstillende innholdskravene, må Konkurransetilsynet senest innen 15 virkedager informere melder(ne) om dette. Utover det som følger av konkurranseloven §§ 18 a, 18 b og meldepliktforskriften § 2, er det frivillig om melder(ne) vil gi eventuelle andre opplysninger som kan være av betydning når Konkurransetilsynet skal ta stilling til om det kan bli aktuelt med et inngrep i saken. Selv om Meldingen oppfyller innholdskravene, vil Konkurransetilsynet kunne innhente ytterligere opplysninger av betydning for vurderingen av foretakssammenslutningen i medhold av konkurranseloven § 24. Dersom noen av de involverte foretak, etter å ha mottatt krav om å innge ytterligere opplysninger innen en bestemt frist, ikke oppfyller kravene, slutter fristene å løpe. Fristene begynner å løpe igjen når Konkurransetilsynet mottar de etterspurte opplysningene, jf. konkurranseloven § 20 sjettede ledd.

Meldingen skal vedlegges et forslag til offentlig versjon av Meldingen. En Melding anses ikke som fullstendig før forslaget til offentlig versjon er inngitt.

Med utgangspunkt i kravene til Melding i konkurranseloven § 18 a første og annet ledd, samt meldepliktforskriften § 2, gir Konkurransetilsynet her retningslinjer for det nærmere innholdet i en Melding:

1. Kontaktinformasjon om partene i fusjonen eller den eller de som overtar kontroll⁴

Oppgi kontaktinformasjon til melder(ne). I tillegg til navn, adresse og organisasjonsnummer skal Meldingen inneholde følgende opplysninger om melder(ne): telefonnummer, telefaksnummer og e-postadresse.

Meldingen skal også inneholde følgende opplysninger om kontaktperson i et meldepliktig foretak, eventuelt opplysninger om foretakets representant i saken (for eksempel en advokat): kontaktperson/representants navn, stilling, adresse, telefonnummer, telefaksnummer og e-postadresse.

Meldingen skal også inneholde navn og organisasjonsnummer for øvrige involverte foretak, det vil si foretak det overtas kontroll over.

2. Beskrivelse av foretakssammenslutningen⁵

2.1 Gi en beskrivelse av den meldte foretakssammenslutningen og hvordan den kom i stand.

Beskrivelsen skal blant annet inneholde en redegjørelse for den strategiske og økonomiske begrunnelsen for transaksjonen, en oversikt over eierforholdene etter sammenslutningen og tidsplan for gjennomføringen. Dersom det dreier seg om delvis erverv skal det gis en oversikt over de eierandeler eller deler av virksomheten som erverves. Sentrale styredokumenter der foretakssammenslutningen behandles, herunder protokoller/referater, bør vedlegges Meldingen.

2.2 Gi en beskrivelse av faktiske og juridiske forhold som er av betydning for muligheten til å utøve avgjørende og varig innflytelse (kontroll) over foretakets virksomhet. Beskrivelsen skal blant annet inneholde en redegjørelse for eiendomsrett eller bruksrett til foretakets aktiva, eller for rettigheter og avtaler som gir avgjørende innflytelse over foretakets organer (jf. konkurranseloven § 17 tredje og fjerde ledd).

⁴ Konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav a).

⁵ Konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav b).

2.3 Dersom foretakssammenslutningen skjer ved opprettelsen av et fellesforetak (jf. konkurranseloven § 17 annet ledd), skal det angis:

- hvordan fellesforetaket på varig grunnlag ivaretar alle funksjoner som hører inn under en uavhengig økonomisk enhet, og
- i hvilken grad noen av de stiftende foretakene fortsatt skal drive virksomhet på samme eller tilgrensende markeder som fellesforetaket

3. Beskrivelse av de involverte foretakene og foretak i samme konsern⁶

3.1 Gi en beskrivelse av de involverte foretakenes juridiske og organisatoriske struktur, og deres virksomhetsområder. Beskrivelsen skal inkludere foretak i samme konsern som det eller de foretak som overtar kontroll.

3.2 Gi en oversikt over eierinteresser de involverte foretakene har utenfor konsernet, men innenfor de virksomhetsområder som berøres av foretakssammenslutningen.

3.3 Angi hver av de involverte foretakenes omsetning og driftsresultat i Norge siste regnskapsår. For foretak som overtar kontroll skal tall fra andre foretak i samme konsern inkluderes.

3.4 Oppgi hvilke bransjeorganisasjoner de involverte foretakene eventuelt er medlem av.

4. Beskrivelse av markeder

4.1 Markeder hvor de involverte foretakene og foretak i samme konsern har overlappende virksomhet⁷

4.1.1 Gi en oversikt over de fem viktigste konkurrentene til hvert av de involverte foretakene, samt hva som antas å være disse konkurrentenes markedsandeler, i de berørte markedene. Gi en beskrivelse av hvilke virkninger foretakssammenslutningen antas å ha for de involverte foretakenes konkurrenter.

4.1.2 Gi en oversikt over de fem største kundene til hvert av de involverte foretakene i de berørte markedene, og hvor stor andel av de involverte foretakenes salg hver av disse står for. Gi en beskrivelse av hvilke virkninger foretakssammenslutningen antas å ha for de involverte foretakenes kunder.

4.1.3 Gi en oversikt over de fem største leverandørene til hvert av de involverte foretakene i de berørte markedene, og hvor stor andel av de involverte foretakenes innkjøp hvert av disse står for. Gi en beskrivelse av hvilke virkninger foretakssammenslutningen antas å ha for de involverte foretakenes leverandører.

4.2 Berørte markeder⁸

Horisontalt forbundne markeder skal beskrives dersom minst to av partene er aktive på det samme markedet, og partenes samlede markedsandel overstiger 15 prosent. Videre skal markeder hvor minst to parter er vertikalt forbundet og deres markedsandel overstiger 25

⁶ Konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav c).

⁷ Konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav d).

⁸ Konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav e).

prosent på hvert av de respektive markedene beskrives. Markedsbeskrivelsen av de berørte markedene skal inkludere:

4.2.1 Beskrivelse av markedsstrukturen i de berørte markedene

Gi et anslag over alle aktørenes samlede årlige omsetning (i verdi og volum) for hvert av de berørte markedene, samt opplysninger om grunnlaget for disse anslagene.

Angi hvert av de involverte foretakenes årlige omsetning (i verdi og volum) og deres antatte markedsandeler for hvert av de berørte markedene. Inkluder tilsvarende opplysninger for ethvert foretak som inngår i samme konsern som det eller de foretak som overtar kontroll, og som har virksomhet i de berørte markedene.

Gi en oversikt over de vanligste salgskanalene i de berørte markedene. Oversikten skal blant annet inneholde en angivelse av salgskanalenes betydning for omsetningen av produktene. Beskriv også i hvilket omfang salget foregår gjennom tredjeparter og/eller virksomheter i samme konsern som de involverte foretakene.

Gi en oversikt over de viktigste samarbeidsavtalene (horisontale eller vertikale) som de involverte foretakene eller foretak i samme konsern har inngått i de berørte markedene. Med samarbeidsavtaler menes i denne sammenheng for eksempel avtaler om felles produksjon, spesialisering, informasjonsutveksling, distribusjon, lisensiering eller langsiktige leveringer.

Gi en oversikt over etterspørselsstrukturen i de berørte markedene. Oversikten skal blant annet inneholde en angivelse av:

- hvilken utviklingsfase markedet befinner seg i (er det under oppstart, ekspansjon, fullt utviklet eller i tilbakegang),
- hva som påvirker etterspørernes valg av produkt/leverandør i de berørte markedene, for eksempel merkevarelojalitet og produktdifferensiering,
- i hvilken grad etterspørerne skifter leverandør/merke,
- kunder eller kundegruppers forhandlingsstyrke,
- i hvilken utstrekning eneforhandleravtaler og andre langsiktige leveringsavtaler benyttes.

Redegjør for hvilken betydning forskning og utvikling har for produktutviklingen i de berørte markeder.

Gi en beskrivelse av hvilke virkninger foretakssammenslutningen antas å ha for markedsstrukturen i de berørte markedene.

4.2.2 Beskrivelse av de involverte foretakenes viktigste konkurrenter, kunder og leverandører i de berørte markedene

Gi en oversikt over de viktigste konkurrentene til hvert av de involverte foretakene, samt hva som antas å være disse konkurrentenes markedsandeler, i de berørte markedene. Gi en beskrivelse av hvilke virkninger foretakssammenslutningen antas å ha for de involverte foretakenes konkurrenter.

Gi en oversikt over de fem største kundene til hvert av de involverte foretakene i de berørte markedene, og hvor stor andel av de involverte foretakenes salg hver av disse står for. Gi en beskrivelse av hvilke virkninger foretakssammenslutningen antas å ha for de involverte foretakenes kunder.

Gi en oversikt over de fem største leverandørene til hvert av de involverte foretakene i de berørte markedene, og hvor stor andel av de involverte foretakenes innkjøp hver av disse står for. Gi en beskrivelse av hvilke virkninger foretakssammenslutningen antas å ha for de involverte foretakenes leverandører.

4.2.3 Redegjørelse for eventuelle etableringshindringer i de berørte markedene

Gi en beskrivelse av eventuelle etableringshindringer for aktørene som ønsker adgang til de berørte markedene. Beskrivelsen skal blant annet inneholde en redegjørelse for offentlige reguleringer som gjør etablering vanskeligere, lisensrettigheter som er nødvendige for å etablere seg i markedet og anslag over eventuelt behov for investeringer ved nyetablering.

Gi en oversikt over samlet produksjonskapasitet i de berørte markedene og angi hvor stor del av denne som benyttes.

Gi en oversikt over eventuelle nye aktører som har etablert seg i de berørte markedene de siste tre årene.

4.3 Vertikalt forbundne markeder hvor partene har en markedsandel som overstiger 30 prosent på ett av markedene⁹

4.3.1 Det skal opplyses om vertikalt forbundne markeder hvor en av partene eller partene sammen har en markedsandel som overstiger 30 på ett av markedene.¹⁰

4.3.2 For disse markedene, både oppstrøms og nedstrøms, skal partenes tre viktigste konkurrenter, kunder og leverandører oppgis.

4.3.3 Dersom markedene både faller inn under kriteriene som følger av punkt 4.3.1 og av punkt 4.2 vedrørende ”berørte markeder” (jf. konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav e), må markedene beskrives etter de mer inngående kravene som følger av punkt 4.2.

5. Redegjørelse for eventuelle effektivitetsgevinster¹¹

Gi en redegjørelse for eventuelle effektivitetsgevinster ved foretakssammenslutningen. Redegjørelsen kan blant annet inneholde en beskrivelse av samfunnsøkonomiske kostnadsbesparelser som kan følge av stordriftsfordeler, rasjonalisering eller samproduksjonsfordeler. Redegjør for hvorfor de anførte effektivitetsgevinstene er en følge av foretakssammenslutningen, og ikke kan realiseres på alternative måter.

6. Opplysninger om foretakssammenslutningen er underlagt tilsyn fra andre konkurransemyndigheter¹²

Oppgi, dersom det er aktuelt, hvilke andre lands konkurransemyndigheter som har kompetanse til å gripe inn mot foretakssammenslutningen, herunder hvilke slike myndigheter som foretakssammenslutningen er eller vil bli meldt til.

Oppgi om foretakssammenslutningen krever konsesjoner/tillatelser etter annen norsk lovgivning.

⁹ Meldepliktforskriften § 2

¹⁰ Sml. punkt 4.2 ovenfor vedrørende ”berørte markeder” (konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav e) som gjelder hvor partene har en markedsandel som overstiger 25 prosent både oppstrøms og nedstrøms.

¹¹ Konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav f).

¹² Konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav g).

7. Seneste versjon av avtalen om foretakssammenslutningen med vedlegg¹³

Dersom avtalen ikke er endelig på meldetidspunktet, skal den seneste versjonen av avtalen vedlegges.

8. De involverte foretakenes siste årsberetning og årsregnskap¹⁴

Dokumentene skal vedlegges selv om de er offentlig tilgjengelige. I den grad foretak i samme konsern som de involverte foretakene har virksomhet i de berørte markedene, skal også siste årsberetning og årsregnskap for konsernselskapene vedlegges.

9. Opprettelse av fellesforetak¹⁵

Opprettelsen av et fellesforetak "som på varig grunnlag ivaretar alle funksjoner som hører under en uavhengig økonomisk enhet" utgjør etter konkurranseloven § 17 annet ledd en foretakssammenslutning. Konkurransetilsynet skal, på samme måte som overfor andre foretakssammenslutninger, gripe inn mot etableringer av fellesforetak der dette fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen i de aktuelle relevante markedene.

Ved opprettelse av fellesforetak må Meldingen i tillegg til kravene i konkurranseloven § 18 a, inneholde opplysninger om morselskapene fortsatt er virksomme på det samme markedet som fellesforetaket eller på et tidligere eller senere ledd i omsetningskjeden eller på et tilgrensende marked, jf. konkurranseloven § 18 a annet ledd.

DEL 4 – MERKE- OG BEGRUNNELSESPLIKT FOR TAUSHETSBELAGTE OPPLYSNINGER

Når det foreligger taushetsplikt for opplysninger i melding skal dette merkes og begrunnes. Disse pliktene fremgår av konkurranseloven § 18b, og ble innført i 2014. Fristene for Konkurransetilsynets saksbehandling av fusjoner og oppkjøp begynner ikke å løpe før eventuelt taushetsbelagte opplysninger er merket og Konkurransetilsynet har mottatt en tilstrekkelig begrunnelse for taushetsplikt.

1. Hva er det rettslige grunnlaget for merke- og begrunnelsesplikten?

Konkurranseloven § 18b, første ledd, inneholder en ny bestemmelse som lyder:

"Den som i behandlingen av en foretakssammenslutning, eller et minoritetserverv, gir opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt til konkurransemyndighetene i henhold til § 18 og § 24 første ledd, eller i forslag til avhjelpende tiltak etter § 16 annet ledd, skal klart angi eller merke slike opplysninger og begrunne sin oppfatning. Avgiver skal samtidig fremlegge forslag til offentlig versjon. Dersom første punktum ikke er oppfylt, kan konkurransemyndighetene legge til grunn at avsender ikke motsetter seg at det gis innsyn i opplysningene."

Bestemmelsen gjelder både ved melding av foretakssammenslutninger i henhold til § 18, herunder forenklet melding, ved svar på pålegg fra Konkurransetilsynet om å gi opplysninger i medhold av § 24 og ved forslag til avhjelpende tiltak etter § 16. Bestemmelsen pålegger flere plikter, og manglende etterlevelse kan føre til at melding eller forenklet melding ikke anses som fullstendig, jf.

¹³ Konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav h).

¹⁴ Konkurranseloven § 18 a første ledd bokstav i).

¹⁵ Konkurranseloven § 18 a annet ledd.

konkurranseloven § 18, syvende ledd. Dette innebærer at fristen for Konkurransetilsynets saksbehandling ikke begynner å løpe før de manglende opplysningene er mottatt. Konkurransetilsynet vil i slike tilfeller informere om at melding eller forenklet melding anses for å være ufullstendig.

Gjennomgangen i det følgende fokuserer på melding og forenklet melding. Konkurranseloven § 18b gjelder også, som nevnt, ved svar på pålegg om å gi opplysninger og ved forslag til avhjelpende tiltak. Gjennomgangen vil derfor også kunne gi veiledning for disse tilfellene.

2. Hvordan går jeg frem for å etterleve plikten til å merke og begrunne taushetsbelagt informasjon?

Konkurranseloven § 18b. pålegger **to plikter**:

For det første skal opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt klart angis eller merkes. Dette innebærer at aktuelle ord eller avsnitt må understrekes eller fremheves på en slik måte at det ikke er tvilsomt hvilken informasjon avsender mener er underlagt lovbestemt taushetsplikt.

Konkurransetilsynet kan legge til grunn at avsender ikke motsetter seg innsyn i opplysninger som ikke er merket, jf. § 18 første ledd siste punktum.

For det andre skal det begrunnes hvorfor de aktuelle opplysningene er underlagt lovbestemt taushetsplikt. Dette innebærer både at det rettslige grunnlaget for taushetsplikt må oppgis, og at det må gis en begrunnelse som viser at vilkårene for taushetsplikt er innfridd. Denne begrunnelsen må være tilstrekkelig konkret til at Konkurransetilsynet kan legge den til grunn for sin vurdering. I utgangspunktet gjelder begrunnelsesplikten både for selve meldingen og for eventuelle vedlegg, siden også vedleggene utgjør opplysninger som er gitt i henhold til § 18.

Så lenge plikten til å klart angi eller merke opplysninger samt begrunnelsesplikten er innfridd, anser Konkurransetilsynet at forslag til offentlig versjon er fremlagt, jf. § 18b, første ledd annet punktum. Konkurransetilsynet vil ta stilling til omfanget av taushetsplikten før det eventuelt gis innsyn i dokumentet. Dette medfører at Konkurransetilsynet vil vurdere om det foreligger rettslig grunnlag for taushetsplikt i tråd med melderens anførsler, eventuelt om taushetsplikten dekker færre eller flere opplysninger.

3. Nærmere om begrunnelsesplikten

Ved melding om fusjon eller oppkjøp skal det begrunnes hvorfor de aktuelle opplysningene er underlagt lovbestemt taushetsplikt. Det rettslige grunnlaget som er mest aktuelt i denne sammenheng er bestemmelsen om taushetsplikt for forretningshemmeligheter i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Det kan også forekomme at dokumentet inneholder informasjon underlagt taushetsplikt etter annet grunnlag, eksempelvis forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 om taushetsplikt for sensitive personopplysninger. Den videre gjennomgangen vil imidlertid fokusere på bestemmelsen om taushetsplikt for forretningshemmeligheter, siden øvrige bestemmelser om taushetsplikt er mindre aktuelle.

For at det skal foreligge taushetsplikt for forretningshemmeligheter etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, må de aktuelle opplysningene relatere seg til "*tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår*". Bestemmelsen stiller krav til opplysningenes art; disse må gjelde næringsopplysninger, eksempelvis om drifts- eller forretningsforhold, og de må være av en slik art at andre kan utnytte disse. Det må dreie seg om

opplysninger som vanligvis ikke er tilgjengelige for kunder, konkurrenter, leverandører eller andre aktører innen den aktuelle bransje og som etter sin art er konkurransesensitive. Dersom opplysningene allerede er alminnelig kjent innen bransjen eller allment tilgjengelige vil det ikke foreligge taushetsplikt.

Videre stilles det krav til virkningen av at opplysningene gis ut. Hensynet bak taushetsplikten er å gi vern mot skadevirkninger på konkurransen som følge av at opplysninger blir offentlig tilgjengelige. I denne forbindelse er det sentralt å avklare om offentliggjøring kan føre til økonomisk tap eller redusert gevinst for bedriften, enten direkte eller ved at konkurrenter utnytter opplysningene. Det avgjørende er om opplysningene potensielt kan ha en slik skadevirkning, ikke hvordan den konkrete mottakeren vil bruke opplysningene. Risikoen for slik skade kan variere avhengig av bransje og markedsstruktur. Videre vil det ha betydning om medgått tid medfører at opplysningene ikke lenger er av aktuell karakter, slik at det ikke lenger foreligger risiko for skade ved at opplysningene blir tilgjengelige.

For ytterligere veiledning viser Konkurransetilsynet til punkt 6.2.4 i Justisdepartementets «Rettleiar til offentleglova», se jf. Prop. 75 L (2012-2013) på side 113. Den nevnte veilederen kan finnes på følgende lenke: http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/lover_regler/retningslinjer/2008/rettleiar-til-offentleglova.html?id=537812

Videre viser Konkurransetilsynet til NOU 2012:7 på side 171, der det uttales:

"Det fremgår av veilederen at det sentrale vurderingstemaet for å avgjøre når en opplysning kan være en forretningshemmelighet, er om opplysningen dersom den blir kjent enten direkte eller ved at konkurrenter kan utnytte den vil kunne føre til økonomisk tap eller redusert gevinst. Næringsdrivende vil derfor måtte gi en kort beskrivelse av hvorfor de mener en slik økonomisk skade vil kunne oppstå hvis informasjonen kommer ut, og hvilken risiko det er for slik skade."

En begrunnelse som angir rettslig grunnlag og underbygger taushetsplikten ved en forklaring av hvorfor vilkårene i den aktuelle bestemmelsen om taushetsplikt er innfridd, vil være tilstrekkelig til å innfri lovens krav om begrunnelse. Dette gjelder uavhengig av om Konkurransetilsynet er enig i at begrunnelsen som gis, faktisk medfører at det foreligger taushetsplikt. Så lenge begrunnelsen er av en slik karakter at det er mulig for Konkurransetilsynet å legge denne til grunn ved sin vurdering av om vilkårene for taushetsplikt er innfridd, vil begrunnelsesplikten være oppfylt. Dersom begrunnelsen som gis er så knapp eller lite konkret at Konkurransetilsynet ikke kan legge den til grunn for sin vurdering, vil begrunnelsesplikten ikke være innfridd.

Eksempler på opplysninger som kan være underlagt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 (dersom informasjonen ikke allerede er allment kjent):
<ul style="list-style-type: none">• Tall fra internregnskap• Angivelse av markedsandeler• Kundelister• Interne styredokumenter og strategidokumenter

Det kan ikke inntas en generell begrunnelse, da det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak og taushetsplikten kan variere mellom ulike bransjer. Dette innebærer at begrunnelsen må være konkret i forhold til de aktuelle opplysningene som eventuelt skal unntas, og konkret i forhold til de

aktuelle markedsforhold. En slik begrunnelse må også gis dersom de merkede opplysningene faller innenfor et av de fire eksempelområdene nevnt over.

4. Hvordan sikre at § 18b etterleves?

Sjekkliste: Merke- og begrunnelsesplikt
<ol style="list-style-type: none">1. Opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt skal være merket eller angitt på en klar, tydelig og utvetydig måte.2. Det skal være oppgitt et eller flere rettslige grunnlag for taushetsplikten, og en begrunnelse som underbygger hvorfor melder mener at vilkårene i den eller de aktuelle bestemmelsene er innfridd. Ved forretningshemmeligheter skal det være gitt en kort beskrivelse av hvorfor melder mener økonomisk skade kan oppstå hvis informasjonen blir offentlig kjent og hvilken risiko det er for slik skade. Innholdet av begrunnelsen som gis skal være tilstrekkelig konkret til at Konkurransetilsynet kan legge den til grunn for sin vurdering av taushetsplikten.