

HØRINGSNOTAT

1 Innledning

Konkurransetilsynet sender med dette på høring forslag til endringer i forskrift 28. april 2004 nr. 673 om melding av foretakssammenslutninger mv.¹ §§ 2 og 3.

Forslaget innebærer at forskriften § 2 tredje ledd om beregning av omsetning i tilknytning til tersklene for meldeplikt for foretakssammenslutninger som nevnt i bestemmelsens første ledd endres slik at man får en harmonisering med bestemmelsen i rådsforordning (EF) nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger (fusjonsforordningen) artikkel 5 nr. 4. Dette foreslås gjort ved å oppheve forskriften § 2 tredje ledd, og innta en ny § 4 i forskriften om beregning av omsetning. Forslaget innebærer videre at det inntas en presisering i definisjonen av begrepet ”involverte foretak” i forskriften § 3. Denne endringen antas imidlertid ikke å utgjøre noen realitetsendring i forhold til gjeldende § 3. Merknadene til de aktuelle bestemmelsene foreslås endret tilsvarende.

Høringsnotatet er utarbeidet av Konkurransetilsynet på oppdrag fra Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet. Det er departementet som vedtar eventuelle endringer i forskriften i medhold av konkurranseloven² § 18 femte ledd, jf. delegeringsvedtak 16. april 2004 nr. 631.

Høringsfristen er 1. oktober 2010.

2 Bakgrunn og gjeldende rett

2.1 Innledning

Konkurranseloven pålegger meldeplikt for foretakssammenslutninger.³ Virkeområdet for meldeplikten er innskrenket i medhold av forskrift om melding av foretakssammenslutninger. Det følger av forskriften § 2 første ledd at den alminnelige meldeplikten ikke gjelder dersom de involverte foretakene har en samlet årlig omsetning i Norge under 50 millioner kroner. Videre fastsetter bestemmelsen at foretakssammenslutningen heller ikke vil være meldepliktig dersom bare ett av de involverte foretakene har en årlig omsetning i Norge over 20 millioner kroner.

Hva som menes med ”involverte foretak” og hvordan ”[samlet] årlig omsetning” skal beregnes står dermed sentralt når det skal avgjøres hvorvidt meldeplikt foreligger. Forskriften § 3 inneholder nærmere regler om hva som menes med ”involverte foretak”, mens forskriften § 2 tredje ledd fastsetter hvilke andre foretaks omsetning det skal tas hensyn til når de involverte foretaks samlede omsetning skal beregnes. Spørsmålet om hvorvidt terskelverdiene er oppfylt må dermed avgjøres i to trinn: for det første må det avgjøres hvilke foretak som utgjør de ”involverte foretak” etter forskriften § 3. Dernest må det avgjøres hvilke andre foretak, med en nærmere angitt tilknytning til et involvert foretak, sin omsetning som skal regnes med etter forskriften § 2 tredje ledd.

2.2 De involverte foretak - forskriften § 3

Forskriften § 3 første ledd fastsetter at ved fusjon er de involverte foretak partene i fusjonen. Forskriften § 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.

Ved et erverv av kontroll omtaler forskriften 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 taus med hensyn til hvem som på kjøpersiden utgjør et involvert

¹ <http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wiftinn?00000&krono&/lex/for/sf/hf-20040428-0673.html>

² Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).

³ Konkurranseloven § 18 første ledd.

foretak når det er en fysisk person som erverver kontroll, det vil si ved en foretakssammenslutning som beskrevet i konkurranse-loven § 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 konkurranse-loven kan kontroll erverves av en fysisk person også etter EU/EØS-konkurransereglerne⁴. I slike tilfeller anses den fysiske personen som et "berørt foretak"⁵. Konkurransetilsynet antar at det samme gjelder etter forskriften § 3 annet ledd.

Endelig fastsetter forskriften § 3 annet ledd annet punktum at dersom det bare erverves kontroll over en del av et foretak, er det bare den ervervede delen som skal regnes med blant de involverte foretak. Konkurransetilsynet antar at bestemmelsen tilsvarer fusjonsforordningen artikkel 5 nr. 2 første avsnitt, jf. også henvisningen i merknadene til at reglene om hva som er "berørte foretak" i fusjonsreglene i EU/EØS⁶ skal legges til grunn så langt det passer.

2.3 Andre foretaks omsetning som skal regnes med - forskriften § 2 tredje ledd

Forskriften § 2 tredje ledd fastsetter for det første at ved erverv av kontroll etter konkurranse-loven § 17 første ledd bokstav b første strekpunkt skal omsetningen til alle foretak som kontrolleres av den eller de ervervende personer tas med ved beregningen av årlig omsetning. Denne presiseringen ble tatt inn i forskriften § 2 tredje ledd i forbindelse med endringen av forskriften 29. november 2006 med virkning fra 1. januar 2007.⁷

Videre fastsetter bestemmelsen at ved erverv av kontroll etter konkurranse-loven § 17 første ledd bokstav b annet strekpunkt skal omsetningen til alle foretak i samme konsern som det eller de ervervende foretak tas med ved beregningen av årlig omsetning. Omsetning innen de økonomiske enhetene skal trekkes fra, jf. bestemmelsens siste punktum.

Verken forskriften eller merknadene til forskriften utdyper hva som menes med henholdsvis tilknytningsformen "foretak som kontrolleres av" og "foretak i samme konsern som".

I høringsutkastet til forskrift var det foreslått tatt inn en presisering av at konserndefinisjonen i regnskapsloven § 1-3 skulle legges til grunn.⁸ Av høringsnotatet fremgår det at bakgrunnen for forslaget om å knytte omsetningskriteriet opp mot konserndefinisjonen i regnskapsloven § 1-3 var at man da "[særlig unngår] den detaljerte og til dels kompliserte avgrensningen som EØS-forskriften⁹ om tilsyn med foretakssammenslutninger artikkel 5 nr. 4 krever".¹⁰ Det regnskaps- eller selskapsrettslige konsernbegrep forutsetter *de jure* enekontroll.¹¹ Dersom dette begrepet skal legges til grunn ved anvendelsen av forskriften § 2 tredje ledd ved erverv av kontroll innebærer det at omsetningen til foretak som har *de facto* kontroll eller felles kontroll over det ervervende foretak ikke skal regnes med. Henvisningen til konserndefinisjonen i regnskapsloven § 1-3 ble imidlertid tatt ut i den endelige forskriften.

Det kan stilles spørsmål ved om det innad i forskriften § 2 tredje ledd er ment å operere med to forskjellige tilknytningsformer, avhengig av om kjøpersiden er et foretak eller en fysisk person,

⁴ Rådsforordning (EF) nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger (fusjonsforordningen) artikkel 3 nr. 1 bokstav b.

⁵ Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon avsnitt 151.

⁶ Se Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon avsnitt 136 om forståelsen av fusjonsforordningen artikkel 5 nr. 2 første avsnitt.

⁷ Høringsbrev 10. august 2006.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/horinger/horingsdokumenter/2006/horing-forslag-til-endringer-i-forskrift/1.html?id=424078>

⁸ Høringsnotat 24. februar 2004

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/horinger/horingsdokumenter/2004/horing-forskrift-om-melding-av-foretakss.html?id=96463>

⁹ Forskrift 4. desember 1992 nr. 964 om materielle konkurranse-regler i EØS-avtalen, del II kapittel XIV.

¹⁰ Jf. høringsnotat 24. februar 2004, merknader til forslag til forskrift § 3.

¹¹ Se lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) § 1-3, og lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) § 1-3.

jf. henholdsvis uttrykkene "foretak som kontrolleres av" og "foretak i samme konsern som". Uttrykket "konsern" kan som nevnt forstås som en henvisning til det selskapsrettslige konsernbegrepet. Uttrykket "kontrolleres av" kan forstås som en henvisning til kontrollbegrepet som står sentralt i fusjonskontrollreglene for øvrig. Det konkurranserettslige kontrollbegrepet er ikke nødvendigvis sammenfallende med et eventuelt selskapsrettslig konsernbegrep. Konkurransetilsynet antar imidlertid at årsaken til at det er benyttet to forskjellige begrep er at det ikke er naturlig å si at en fysisk person står i et konsernforhold til et annet foretak. Det gir heller ikke mening at det skal tas hensyn til omsetningen til en videre/snevvrere gruppe tilknyttede foretak avhengig av om det er en fysisk person eller et foretak som står som erverver i en foretakssammenslutning.

Forskriften § 2 tredje ledd regulerer kun hvilke andre foretak på kjøpersiden det skal ses hen til når omsetningen skal beregnes. Hvorvidt det også skal ses hen til foretak i samme konsern som målselskapet, eksempelvis datterselskaper av målselskapet, er forskriften taus om.¹²

For så vidt gjelder fusjon etter konkurranseloven § 17 første ledd bokstav a inneholder forskriften § 2 ingen bestemmelser om hvilke andre foretak enn de involverte foretak sin omsetning som eventuelt skal medregnes.

3 EU/EØS

I EU-retten skjer fusjonskontrollen i medhold av rådsforordning (EF) nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger (fusjonsforordningen) og kommisjonsforordning (EF) nr. 802/2004, endret ved kommisjonsforordning (EF) nr. 1033/2008 av 20. oktober 2008.

Fusjonsforordningen gjelder også for Norge i henhold til EØS-avtalen artikkel 57 nr. 1 og vedlegg XIV. Fusjonsforordningen er gjennomført i norsk rett i forskriftene til EØS-konkurranseloven.¹³

Terskelverdiene for meldeplikt i EU/EØS fremgår av fusjonsforordningen artikkel 1. Terskelverdiene er knyttet opp til begrepet "the undertakings concerned" (de involverte foretak).¹⁴ Fusjonsforordningen inneholder ikke noen definisjon av begrepet "the undertakings concerned", men Kommisjonens meddelelse gir veiledning om forståelsen av begrepet.¹⁵

Dernest følger det av fusjonsforordningen artikkel 5 nr. 4 at når samlet omsetning til et "undertaking concerned" skal fastsettes, skal også omsetningen i foretak som står i en nærmere bestemt forbindelse til et "undertaking concerned" regnes med. Dette er i følge artikkel 5 nr. 4 bokstav b til e omsetningen til:¹⁶

- b) foretak hvor det involverte foretak direkte eller indirekte
 - eier mer enn halvparten av kapitalen eller driftskapitalen, eller
 - kan utøve mer enn halvparten av stemmerettighetene, eller
 - kan utnevne mer enn halvparten av medlemmene i foretakets kontrollorgan eller administrasjonsorgan eller i de organer som rettslig representerer foretaket, eller
 - har rett til å lede foretakets forretninger
- c) foretak som i et involvert foretak har rettigheter eller innflytelse som nevnt i bokstav b;

¹² At omsetningen på selgersiden ikke skal regnes med fremgår av definisjonen av "involvert foretak".

¹³ Den materielle delen av fusjonsforordningen er inntatt i del II kapittel XIV av forskrift om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen av 4. desember 1992 nr. 964. Den prosessuelle delen av fusjonsforordningen er inntatt i del III kapittel XIII av forskrift om prosessuelle konkurranseregler i EØS-avtalen mv. av 4. desember 1992 nr. 966.

¹⁴ Jf. fusjonsforordningen artikkel 1 nr. 2, jf. artikkel 5. nr. 4 bokstav a.

¹⁵ Se Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon, del C punkt II.

¹⁶ Oversatt til norsk basert på den offisielle engelske og danske versjonen av fusjonsforordningen.

- d) foretak hvor et foretak som nevnt i bokstav c har rettigheter eller innflytelse som nevnt i bokstav b;
- e) foretak hvor to eller flere foretak som nevnt i bokstav a til d i fellesskap har rettigheter eller innflytelse som nevnt i bokstav b.

På samme måte som etter norsk rett må spørsmålet om hvorvidt terskelverdiene for meldeplikt i henhold til fusjonsforordningen er oppfylt dermed avgjøres i to trinn. Hvilke andre foretaks omsetning som er relevant (trinn to) er derimot forskjellig i EU/EØS og norsk rett.

Den formen for rettigheter eller innflytelse som er beskrevet i fusjonsforordningen artikkel 5 nr. 4 bokstav b står sentralt når det skal fastsettes hvilke andre foretaks omsetning som er relevant. Formålet er å få medregnet 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 bestemmelsen.¹⁷

Tilknytningsformen som artikkel 5 nr. 4 bokstav b beskriver er ikke sammenfallende med kontrollbegrepet i fusjonsforordningen artikkel 3 nr. 2.¹⁸ Det kan tenkes å foreligge kontroll etter artikkel 3 nr. 2 uten at det foreligger slik tilknytning som beskrevet i artikkel 5 nr. 4 bokstav b. Dette vil for eksempel være tilfelle hvor det foreligger *de facto* basert felleskontroll. Dette fordi artikkel 5 nr. 4 bokstav b siste alternativ krever at det foreligger en *rett til* å lede foretakets forretninger (jf. uttrykket "the right to" i den engelske versjonen av fusjonsforordningen), og ikke bare at foretaket *kan* lede det aktuelle foretakets forretninger (jf. uttrykket "the power to" i de to foregående alternativene). Motsatt kan det foreligge slik tilknytning som beskrevet i artikkel 5 nr. 4 bokstav b uten at dette medfører kontroll etter artikkel 3 nr. 2.¹⁹ Dette vil for eksempel være tilfelle hvor et foretak eier mer enn halvparten av kapitalen eller driftskapitalen, men uten at dette medfører kontroll etter artikkel 3 nr. 2.

Fusjonsforordningen artikkel 5 nr. 2 første avsnitt, som artikkel 5 nr. 4 viser til, inneholder en eksplisitt bestemmelse om at dersom foretakssammenslutningen består i erverv av deler av foretak, skal det for selgerens del kun tas hensyn til omsetningen for den delen som inngår i foretakssammenslutningen (sml. vår forskrift § 3 annet ledd siste setning, jf. punkt 2.2 ovenfor). For så vidt gjelder intern omsetning mellom foretakene som nevnt i artikkel 5 nr. 4, fastsetter artikkel 5 nr. 1 at slik omsetning ikke skal regnes med, jf. første avsnitt siste setning.

Fusjonsforordningen artikkel 5 nr. 5 inneholder en særskilt bestemmelse om behandling av omsetning i de tilfeller hvor de involverte foretak i fellesskap har slike rettigheter og innflytelse som nevnt i artikkel 5 nr. 4 bokstav b i et annet foretak. Av 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 tredje ledd, ikke skal regnes med. Av 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.

Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon gir relativt utfyllende veiledning om forståelsen av artikkel 5 nr. 4, og hvordan intern omsetning skal behandles, særlig punktene 5.1 og 5.2.

4 Sverige og Danmark

I Sverige har man valgt samme måte for beregning av de involverte foretaks omsetning som i EU/EØS. Dette fremgår av "Konkurrensverkets föreskrifter om anmälan om företagskoncentration enligt konkurrenslagen (2008:579)" punkt 1.2.²⁰

¹⁷ Se Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon avsnitt 175.

¹⁸ Se Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon avsnitt 184.

¹⁹ Se Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon avsnitt 184.

²⁰ http://www.konkurrensverket.se/upload/Filer/Trycksaker/blanketter/anm_koncentrationer_anvisn_2009.pdf

I Danmark er det med virkning fra 1. september 2009 foretatt en revisjon av reglene om beregning av omsetning i relasjon til blant annet terskelverdiene for fusjonskontroll, som innebærer en harmonisering med EU/EØS og fusjonsforordningen artikkel 5.²¹

5 Konkurransetilsynets vurderinger og forslag til endringer

Konkurransetilsynet mener det er uheldig at forskriften § 2 om beregning av omsetning ikke uttrykkelig fastsetter måten for beregning av omsetning i de tilfeller hvor foretakssammenslutningen skjer i form av en fusjon. Videre mener Konkurransetilsynet det er uheldig at bestemmelsen reiser tolkningstvil med hensyn til hvordan beregningen skal skje i tilfeller hvor foretakssammenslutningen skjer i form av erverv av kontroll. Etter gjeldende forskrift vil en rekke foretakssammenslutninger kunne tenkes ikke å være meldepliktige, selv om de samlede økonomiske ressursene som inngår i foretakssammenslutningen klart overstiger terskelverdiene. Det kan ikke utelukkes at enkelte av disse kan reise konkurransemessige problemstillinger. Det er også uheldig at dagens regelverk kan legge til rette for omgåelse av meldeplikten, ved at det etableres bestemte selskapsstrukturer.

Konkurransetilsynet vil på denne bakgrunn foreslå at forskriften § 2 tredje ledd endres slik at man får en harmonisering med bestemmelsen i fusjonsforordningen artikkel 5 nr. 4. Ved å foreta en slik harmonisering økes forutberegneligheten for foretakene ved at man får et samsvarende regelverk knyttet til beregning av omsetning å forholde seg til i EU/EØS og Norge. Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon gir relativt omfattende veiledning med hensyn til forståelsen av fusjonsforordningen artikkel 5. nr. 4. Ved å foreta en harmonisering med fusjonsreglene i EU/EØS får man tilgang til denne rettskilden og andre relevante kilder. Hensynet mot harmonisering med fusjonsreglene i EU/EØS som departementet pekte på i forbindelse med den opprinnelige forskriften, gjør seg dermed ikke like sterkt gjeldende i dag.

Endringene foreslås gjort ved at gjeldende § 2 tredje ledd om beregning av omsetning oppheves, og at det inntas en egen bestemmelse om beregning av omsetning i forskriften § 4. Harmonisering med EU/EØS nødvendiggjør slik Konkurransetilsynet ser det også at det tas inn i forskriften tilsvarende bestemmelser som fusjonsforordningen artikkel 5 nr. 1 første punktum (jf. forslaget § 4 annet ledd) og artikkel 5 nr. 5 (jf. forslaget § 4 tredje ledd). Merknadene til § 2 foreslås endret tilsvarende, i tillegg til at det gis merknader til ny § 4.

Dernest foreslår Konkurransetilsynet at det inntas et tillegg i forskriften § 3 som presiserer at ved erverv av kontroll fra fysiske personer som allerede kontrollerer minst ett foretak (jf. konkurranseloven § 17 første ledd bokstav b første strekpunkt), vil den eller de ervervende personer utgjøre et involvert foretak. Det foreslås inntatt en tilsvarende presisering i merknadene til bestemmelsen. Endelig foreslås det at henvisningen til Kommisjonens kunngjøring gjenspeiler ny utgave av denne.

Ved utformingen av forslaget til nye bestemmelser har Konkurransetilsynet sett hen til ordlyden i EØS-forskriften artikkel 5, samt den engelske og danske versjonen av fusjonsforordningen og Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon. Det er foreslått enkelte språklige tilpasninger.

Forslaget innebærer også at nummereringen av gjeldende forskrift §§ 4 flg. må endres. I tillegg må henvisningen til § 4 i gjeldende forskrift § 5 ajourføres.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget

Som redegjørelsen under punkt 2 og 3 viser vil de foreslåtte endringene kunne medføre at foretakssammenslutninger som ikke er meldepliktige etter gjeldende forskrift blir meldepliktige. På den andre siden vil det som nevnt i punkt 3 også kunne forekomme tilfeller av det motsatte.

Samlet sett kan det være rimelig å anta at flere foretakssammenslutninger vil bli meldepliktige som følge av de foreslåtte endringene, uten at antallet lar seg kvantifisere.

²¹ <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=125810>



Vedlegg:

1. Forslag til endringer i forskrift 28. april 2004 nr. 673 om melding av foretakssammenslutninger mv.
2. Merknader til forskriften
3. Liste over høringsinstanser

Vedlegg 1 - Forslag til forskriftsendringer

§ 2 tredje ledd oppheves. Nåværende fjerde og femte ledd blir tredje og fjerde ledd. Forskriften § 2 skal etter dette lyde:

§ 2. *Innskrenking av virkeområdet for alminnelig meldeplikt*

Den alminnelige meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd gjelder ikke:

- a) dersom de involverte foretakene har en samlet årlig omsetning i Norge under 50 millioner kroner, eller
- b) dersom bare ett av de involverte foretakene har en årlig omsetning i Norge over 20 millioner kroner.

Begrepet omsetning tilsvarer uttrykket salgsinntekt i lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap mv. (regnskapsloven). Forskrifter som utfyller eller fraviker bestemmelsene i regnskapsloven gis tilsvarende anvendelse. For foretak som er unntatt fra reglene i regnskapsloven kapittel 6, skal årlig omsetning som hovedregel tilsvare summen av de varer og tjenester som er solgt som ledd i foretakets alminnelige virksomhet i løpet av året.

Konkurransetilsynet kan pålegge enkelte eller grupper av foretak som er omfattet av unntaket i første ledd å gi alminnelig melding.

En foretakssammenslutning som er omfattet av reglene om kontroll med foretakssammenslutninger i EØS-avtalen artikkel 57, er unntatt fra den alminnelige meldeplikten i konkurranseloven § 18 første ledd.

Forskriften § 3 skal lyde:

§ 3. *Involverte foretak*

Ved en fusjon er de involverte foretak partene i fusjonen.

Ved et erverv av kontroll er de involverte foretak det eller de foretak, *eller den eller de personer* som erverver kontroll, samt det ervervede foretak. Dersom *det erverves* kontroll over en del av et foretak, er det bare den ervervede delen som skal regnes med blant de involverte foretak.

Forskriften § 4 skal lyde:

§ 4. *Beregning av omsetning*

Et involvert foretaks omsetning etter § 2 første ledd skal beregnes som summen av omsetningen i:

- a) *det involverte foretak,*
- b) *foretak hvor det involverte foretak direkte eller indirekte*
 - *eier mer enn halvparten av kapitalen eller driftskapitalen,*
 - *kan utøve mer enn halvparten av stemmerettighetene,*
 - *kan utnevne mer enn halvparten av medlemmene i foretakets kontrollorgan eller administrasjonsorgan eller i de organer som rettslig representerer foretaket, eller*
 - *har rett til å lede foretakets forretninger,*
- c) *foretak som har rettigheter eller innflytelse som nevnt i bokstav b i et involvert foretak,*
- d) *foretak hvor et foretak som nevnt i bokstav c har rettigheter eller innflytelse som nevnt i bokstav b, og*
- e) *foretak hvor to eller flere foretak som nevnt i bokstav a til d i fellesskap har rettigheter eller innflytelse som nevnt i bokstav d.*

Det skal ikke tas hensyn til omsetning mellom foretakene nevnt i første ledd.

Dersom de involverte foretak i fellesskap har rettigheter eller innflytelse som nevnt i første ledd bokstav b, skal det ved beregningen av de involverte foretaks samlede omsetning:

- a) *ikke tas hensyn til omsetning mellom fellesforetaket og hvert av de involverte foretak, eller*

ethvert annet foretak med en tilknytning til et involvert foretak som nevnt første ledd bokstav b til e,

b) tas hensyn til omsetning mellom fellesforetaket og et tredje foretak. Denne omsetningen skal fordeles likt mellom de involverte foretak.

Forskriften § 5 skal lyde:

§ 5. Fullstendig melding

Fullstendig melding til Konkurransetilsynet i henhold til konkurranseloven § 18 tredje og fjerde ledd skal inneholde følgende:

- a) Kontaktinformasjon om partene i fusjonen eller den eller de som overtar kontroll.
- b) Beskrivelse av foretakssammenslutningen.
- c) Beskrivelse av de involverte foretakene og foretak i samme konsern.
- d) Beskrivelse av de markedene som berøres av foretakssammenslutningen.
- e) Beskrivelse av markedsstrukturen i de berørte markedene.
- f) Informasjon om de involverte foretakenes viktigste konkurrenter, kunder og leverandører i de berørte markedene.
- g) Redegjørelse for eventuelle etableringshindringer i de berørte markedene.
- h) Redegjørelse for eventuelle effektivitetsgevinster.
- i) Opplysninger om foretakssammenslutningen er underlagt tilsyn fra andre konkurransemyndigheter.
- j) Seneste versjon av avtalen om foretakssammenslutning med vedlegg.
- k) De involverte foretakenes siste årsberetning og årsregnskap.

Forslag til offentlig versjon av meldingen eller en klar angivelse av hvilke opplysninger melder anser som forretningshemmeligheter skal gis samtidig med meldingen.

Konkurransetilsynet kan pålegge fullstendig melding om en foretakssammenslutning uavhengig av om foretakssammenslutningen er omfattet av alminnelig meldeplikt. Det er ikke nødvendig å avvente alminnelig melding. Et pålegg om fullstendig melding for foretakssammenslutninger som er unntatt fra den alminnelige meldeplikten i henhold til § 2 første ledd, kan ikke gis senere enn tre måneder etter at endelig avtale er inngått eller kontroll er ertvervet.

Fristen på 25 virkedager i konkurranseloven § 20 annet ledd løper fra første virkedag etter at meldingen er mottatt eller, dersom meldingen er mangelfull, fra første virkedag etter at de manglende opplysningene er mottatt. Konkurransetilsynet må senest innen 15 virkedager informere melderne dersom tilsynet finner at kravene til fullstendig melding ikke er oppfylt.

Forskriften § 6 skal lyde:

§ 6. Forenklet melding

Konkurransetilsynet kan i den enkelte sak lempe på kravene til fullstendig melding i § 5.

Forskriften § 7 skal lyde:

§ 7. Kunngjøring

Meldte foretakssammenslutninger og meldte erverv av andeler av foretak som ikke fører til kontroll, skal kunngjøres på Konkurransetilsynets hjemmeside. Kunngjøringen skal inneholde opplysninger om de involverte foretakenes navn og organisasjonsnummer, foretakssammenslutningen og berørte markeder.



Forskriften § 8 skal lyde:

§ 8. Ikrafttredelse

Denne forskriften trer i kraft 1. mai 2004.

Vedlegg 2 - Merknader til forskriften

Deler av teksten i tredje avsnitt i merknadene til forskriften § 2 går ut. Merknadene til forskriften § 2 skal etter dette lyde:

Til § 2 Innskrenking av virkeområdet for alminnelig meldeplikt

Bestemmelsens *første ledd* oppstiller to alternative vilkår for at en foretakssammenslutning skal være unntatt fra den alminnelige meldeplikten. Det er tilstrekkelig at ett av dem er oppfylt for at unntaket skal komme til anvendelse. En foretakssammenslutning er etter bestemmelsen unntatt fra den alminnelige meldeplikten enten dersom de involverte foretakenes samlede årlige omsetning i Norge er mindre enn 50 millioner kroner, eller dersom bare ett av de involverte foretakene har en årlig omsetning i Norge over 20 millioner kroner. Begrunnelsen for unntaket er at sammenslutninger mellom små foretak, eller mellom ett stort og ett eller flere små foretak, i de aller fleste tilfeller ikke fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen, og det vil derfor heller ikke være aktuelt med inngrep etter konkurranseloven § 16.

I *annet ledd* knyttes begrepet « årlig omsetning » til regnskapslovens regler om beregning av salgsinntekt. Dermed kan foretakene hente tallene fra forrige års regnskaper når de skal vurdere om de er omfattet av alminnelig meldeplikt. Der forskrifter til regnskapsloven gir regler som fraviker eller utfyller regnskapslovens regler for foretak innen visse bransjer, gis disse tilsvarende anvendelse etter meldepliktforskriften. Det gjelder for eksempel særregler for finansieringsforetak, forsikringsforetak, verdipapirforetak, eiendomsめglere og inkassovirksomhet. 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 eiendom ikke skal regnes med- med mindre nettopp salg av fast eiendom er foretakets alminnelige virksomhet. Uttrykket varer og tjenester omfatter også renteinntekter.

Foretakssammenslutninger som er omfattet av unntaket i *første ledd*, kan i enkelte tilfeller føre til en vesentlig begrensning av konkurransen. Det kan dersom konkurransesituasjonen tilsier det, være av interesse for Konkurransetilsynet å følge enkelte aktører eller markeder særlig nøye når det gjelder strukturendringer. I slike tilfeller kan Konkurransetilsynet etter *tredje ledd* pålegge enkeltforetak eller grupper av foretak å sende inn alminnelig melding for de foretakssammenslutninger de er involvert i selv om foretakssammenslutningene er omfattet av unntaket i første ledd. Dersom det er snakk om en gruppe foretak som ikke er navngitt, for eksempel dersom pålegget skal gjelde generelt for et marked eller en bransje, må pålegget gis ved forskrift. Et alternativ til å pålegge alminnelig meldeplikt er å gi pålegg om fullstendig melding etter § 5 tredje ledd (jf. merknadene til § 5 nedenfor) for en konkret foretakssammenslutning.

I *fjerde ledd* unntas foretakssammenslutninger som er omfattet av reglene om fusjonskontroll i EU/ EØS. Dette er sagt uttrykkelig slik at det ikke skal oppstå tvil om man skal melde foretakssammenslutninger som oppfyller terskelverdiene i fusjonsforordningen også til Konkurransetilsynet.

Merknadene til forskriften § 3 skal lyde:

Til § 3 Involverte foretak

Hvilke foretak som er « involverte foretak », vil i de fleste tilfeller være uproblematisk å fastslå. Ved en fusjon vil det være de fusjonerende foretak som er de « involverte foretak ». For øvrig vil begrepet « erverv av kontroll » være avgjørende for hvilke foretak som er å anse som de « involverte foretak ». Ved erverv av kontroll er de involverte foretak det eller de foretak, *eller den eller de personer* som erverver kontroll, samt det ervervede foretak. 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 ». *Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon etter Rådsforordning (EF) nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger (« Commission Consolidated Jurisdictional Notice », 2008/C 95/01)* gir nyttig veiledning om ulike typer foretakssammenslutninger.

Merknadene til forskriften § 4 skal lyde:

Til § 4 Beregning av omsetning

Bestemmelsens første 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 få medregnet alle de økonomiske ressursene 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. Bestemmelsen er utformet etter mønster fra Rådsforordning (EF) nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger (fusjonsforordningen) artikkel 5 nr. 4, og skal forstås på samme måte så langt det passer. Kommisjonens konsoliderte meddelelse om jurisdiksjon etter Rådsforordning (EF) nr. 139/2004 om kontroll med foretakssammenslutninger («Commission Consolidated Jurisdictional Notice », 2008/C 95/01) gir nyttig veiledning om forståelsen av fusjonsforordningen artikkel 5 nr. 4. Av bestemmelsens annet ledd følger at omsetning mellom foretakene som nevnt i første ledd ikke skal regnes med

Bestemmelsens tredje ledd angir hvordan de involverte foretaks samlede omsetning skal beregnes i tilfeller hvor de involverte foretak har rettigheter og innflytelse som nevnt i første ledd i et annet foretak. Av tredje 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 tredje 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.

Vedlegg 3 - Høringsinstanser

Advokatfirma DLA Piper Norway DA
Advokatfirmaet Grette DA
Advokatfirmaet Harris DA
Advokatfirmaet Hjort DA
Advokatfirmaet Haavind Vislie AS
Advokatfirmaet Schjødt AS
Advokatfirmaet Selmer DA
Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA
Advokatfirmaet Vogt & Wiig AS
Akademikerne
Alle departementene
Aksjonærforeningen
Arntzen de Besche Advokatfirma AS
Brækhus Dege Advokatfirma ANS
Brønnøysundregistrene
Bugge Arentz-Hansen & Rasmussen
Bull & Co Advokatfirma AS
Dagligvareleverandørens Forening
Datatilsynet
Deloitte Advokatfirma DA
Den norske Advokatforening
Den norske dommerforening
Den norske Forleggerforening
Den norske Revisorforening
Det juridiske fakultet, UiB
Det juridiske fakultet, UiO
Det juridiske fakultet, UiT
Domstoladministrasjonen
Entreprenørforeningen bygg og anlegg
Finansnæringens Hovedorganisasjon
Fiskeri- og havbruksnæringens landsforening
Folketrygdfondet
Føyen Advokatfirma DA
Gramo
Grønt Produsentenes Samarbeidsråd
Handels- og servicenæringens Hovedorganisasjon
Handelshøyskolen BI
Innovasjon Norge
Kjøttbransjens Landsforening
Kluge Advokatfirma DA
Kommunenes Sentralforbund
Kopinor
Kredittilsynet
Kvale & Co. Advokatfirma ANS
Landsorganisasjonen i Norge
Legemiddelindustriforeningen
Landsorganisasjonen i Norge

Legemiddelindustriforeningen
Mediebedriftenes Landsforening
NAVO Arbeidsgiverforening
Mediebedriftenes Landsforening
Norges Apotekerforening
Norges Bank
Norges Bedriftsforbund
Norges Bilbransjeforbund
Norges Bondelag
Norges Byggmester Forbund
Norges Colonialgrossisters Forbund
Norges Eiendomsmeglerforbund
Norges Elektroentreprenørforbund ELFO
Norges Fiskarlag
Norges Fondsmeglerforbund
Norges Frukt- og Grønnsaksgrossisters Forbund
Norges Gullsmedforbund
Norges Handelshøyskole
Norges Pelsdyrslag
Norges Rederiforbund
Norges Skogeierforbund
Norges Taxiforbund
Norgesfôr
Norsk Bonde- og Småbrukarlag
Norsk Gartnerforbund
Norsk Hotell- og Restaurantforbund
Norsk Industriforening For Generiske Legemidler
Norsk Landbrukssamvirke Servicekontor
Norsk Petroleumsinstitutt
Norsk Skogbruk
Norske Avisers Landsforening
Norske Fiskeoppdretteres Forening
Norske Rørleggerbedrifters Landsforening
Norske Sjømatbedrifters landsforening
NORWACO
Næringslivets Hovedorganisasjon NHO
Næringsmiddelbedriftens Landsforening
Oljeindustriens Landsforening (OLF)
Oslo Statsadvokatembeter
Rederienes Landsforening
Regjeringsadvokaten
Reiselivsbedriftenes Landsforening
Riksadvokatembetet
Riksrevisjonen
Rådgivende Ingeniørers Forening
Sivilombudsmannen
Simonsen Advokatfirma DA
Skatterevisorenes Forening
Sparebankforeningen i Norge



Teknologibedriftenes Landsforening
Thommessen Krefting Greve Lund AS Advokatfirma
Tono
Transportsbrukernes Fellesorganisasjon
Wiersholm Mellby & Bech Advokatfirma AS
Wikborg, Rein & Co
Økokrim
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund