



Retningslinjer for forenklet melding av foretakssammenslutning

Jf. konkurranseloven § 18 niende ledd, § 18 a fjerde ledd og forskrift om melding av foretakssammenslutninger § 3.

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. For mer informasjon om Melding av foretakssammenslutninger som ikke kan meldes forenklet, se Konkurransetilsynets [retningslinjer for Melding av foretakssammenslutninger](#). Disse retningslinjene omhandler kun den forenklete meldeplikten.

I henhold til meldepliktforordningen § 3 kan enkelte typer foretakssammenslutninger inngis ved en forenklet melding. Den forenklete meldeplikten gjelder for foretakssammenslutninger som overstiger terskelverdiene for meldeplikt i konkurranseloven § 18 annet ledd bokstav a) og b), men som normalt ikke reiser konkurransemessige problemer. Forenklet meldeplikt etter forskriften § 3 innebærer at det stilles mindre omfattende krav til de opplysninger som inngis enn ved inngivelse av en Melding etter konkurranseloven §§ 18 og 18 a. Forenklet melding kan inngis på norsk, svensk, dansk eller engelsk.

Det vil i de fleste saker være hensiktsmessig med forhåndskontakt med Konkurransetilsynet før inngivelse av forenklete meldinger. Omfanget og behovet for eventuelle møter må avklares med Konkurransetilsynet i den enkelte sak. Fristene for Konkurransetilsynets behandling av saken vil imidlertid først løpe fra den forenklete meldingen er mottatt. Det vises til veileder til saksbehandlingen ved kontroll av foretakssammenslutninger.¹

I meldepliktforordningen § 3 første ledd punkt 1) til 3) angis hvilke foretakssammenslutninger som kan inngis ved en forenklet melding. Den forenklete meldeplikten gjelder i hovedsak følgende typer foretakssammenslutninger:

- 1) Fellesforetak, når fellesforetaket ikke eller kun i ubetydelig omfang kommer til drive virksomhet i Norge. Dette er tilfellet når fellesforetakets omsetning og/eller omsetning overført til virksomhetsområder overført til fellesforetaket er mindre enn 100 millioner kroner i Norge, og aktiva som overføres til fellesforetaket har en samlet verdi på under 100 millioner kroner i Norge, jf. meldepliktforordningen § 3 første ledd nr. 1 bokstav a) og b),
- 2) Foretakssammenslutninger hvor en part overtar enekontroll over et foretak som den før foretakssammenslutningen kontrollerte sammen med en eller flere andre parter, jf. meldepliktforordningen § 3 første ledd nr. 2.

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

- 3) Foretakssammenslutninger hvor det verken er horisontalt overlapp eller vertikale forbindelser mellom de fusjonerende partene², jf. meldepliktforskriften § 3 første ledd nr. 3 bokstav a),
- 4) Foretakssammenslutninger hvor de fusjonerende partene er aktive på det samme markedet, men hvor partenes samlede markedsandel ikke overstiger 15 prosent, jf. meldepliktforskriften § 3 første ledd nr. 3 bokstav b),
- 5) Foretakssammenslutninger hvor de fusjonerende partene er vertikalt forbundet, men hvor partene verken enkeltvis eller samlet har en markedsandel på 25 prosent eller mer, jf. meldepliktforskriften § 4 første ledd bokstav c),

Foretakssammenslutninger som ikke faller inn under en av kategoriene for forenklet melding, skal inngis ved en Melding. Se [retningslinjer for Melding av foretakssammenslutninger](#).

Konkurransetilsynet må senest innen 10 virkedager fra forenklet melding er mottatt, informere melderne dersom tilsynet finner at kravene til forenklet melding ikke er oppfylt.

Konkurransetilsynet kan pålegge at en foretakssammenslutning skal meldes etter kravene i konkurranseloven § 18 a, selv om vilkårene i meldepliktforskriften § 3 første ledd er oppfylt. Et slikt pålegg kan ikke gis senere enn 15 virkedager etter at Konkurransetilsynet har mottatt forenklet melding som oppfyller vilkårene i forskriften § 3 annet ledd. Fristen på 15 virkedager for Konkurransetilsynets saksbehandling løper fra første virkedag etter at den forenklete meldingen er mottatt, eller, dersom meldingen er mangelfull, fra første virkedag etter at de manglende opplysningene er mottatt.

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

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

Melder(ne) skal samtidig med inngivelse av den forenklete 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 forenklet 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. For nærmere informasjon om gjennomføringsforbudet, se retningslinjer for melding av foretakssammenslutninger punkt 6.

² At det er horisontalt overlapp innebærer at det er tale om virksomheter som er aktive på det samme markedet, dvs. at det er tale om fusjoner mellom konkurrerende virksomheter. At det er vertikale forbindelser innebærer at det er tale om virksomheter som opererer innenfor ulike produksjons- eller distribusjonsledd, som er forbundet. Som eksempel på en vertikal fusjon kan nevnes en produsents oppkjøp av en underleverandør.

DEL 2 – OM MELDEPLIKTEN

1. Innledning

For nærmere omtale av begrepet foretakssammenslutninger, tidspunkt for inngivelse av melding, hvem som skal inngi meldingen, gjennomføringsforbudet mv., se tilsynets retningslinjer for Melding av foretakssammenslutninger Del 2 punkt 1 til 7.

De norske reglene for forenklet melding er utformet etter mønster av den tilsvarende reguleringen i EU/EØS. Kommisjonens gjennomføringsforordning³ inneholder detaljert informasjon om hvilke foretakssammenslutninger som kan meldes forenklet, og innholdskravene til en forenklet melding, og vil normalt bli lagt til grunn av Konkurransetilsynet.

2. Nærmere om hvilke typer foretakssammenslutninger som kan meldes forenklet

2.1 Foretakssammenslutninger med begrenset virksomhet i Norge

Meldepliktforskriften § 3 første ledd nr. 1) omfatter foretakssammenslutninger mellom fellesforetak, når fellesforetaket ikke eller kun i ubetydelig omfang, driver eller forventes å ville drive virksomhet i Norge. Dette er tilfellet når

- a) fellesforetakets omsetning og/eller omsetningen til virksomhetsområder overført til fellesforetaket er mindre enn 100 millioner kroner i Norge, og
- b) aktiva som overføres til fellesforetaket har en samlet verdi på under 100 millioner kroner i Norge.

Til første ledd nr. 1) bokstav a):

Dersom det foreligger særskilte regnskaper for de aktiva som de kontrollerende virksomheter har overført til fellesforetaket, skal fellesforetakets omsetning beregnes på grunnlag av de kontrollerende virksomheters eller fellesforetaks seneste reviderte regnskaper.

Ordlyden "og/eller" i § 3 første ledd nr. 1) bokstav a) henviser til de ulike situasjoner det kan være tale om. Hvis det for eksempel er tale om felles overtakelse av en eksisterende virksomhet, er det denne virksomhetens omsetning som skal tas i betraktning. Er det derimot tale om stiftelse av et fellesforetak, hvortil stifterne overfører sine virksomhetsområder, er det omsetningen ved de virksomhetsområdene som overføres som skal tas i betraktning. Ved overtakelse av en kontrollerende andel i et allerede eksisterende fellesforetak er det fellesforetakets omsetning og omsetningen ved de virksomhetsområder som den nye kontrollerende virksomhet eventuelt overfører til det som skal tas i betraktning.

Til første ledd nr. 1) bokstav b):

Den samlede verdien av fellesforetakets aktiva beregnes på grunnlag av balansen i de enkelte kontrollerende virksomheters siste årsregnskaper. Ordlyden "aktiva" omfatter alle materielle og immaterielle aktiva som overdras til fellesforetaket. Eksempler på materielle aktiva er produksjonsanlegg, engros- eller detaljforretninger, varelagre mv. Eksempler på immaterielle aktiva er

³ 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

intellektuelle eiendomsrettigheter, goodwill mv. Videre omfatter ordlyden "aktiva" alle lån, kreditter og garantier fra morselskap(ene) til fellesforetaket.

2.2 Fra felleskontroll til enekontroll

Meldepliktforskriften § 3 første ledd nr. 2) omfatter foretakssammenslutninger hvor en part overtar enekontroll over et foretak som den før foretakssammenslutningen kontrollerte sammen med en eller flere andre parter, såkalt felleskontroll.

Ved overgang fra felleskontroll til enekontroll, er utgangspunktet at foretakssammenslutningen kan meldes forenklet. Konkurransetilsynet kan imidlertid etter en konkret vurdering pålegge at foretakssammenslutningen meldes etter kravene i konkurranseloven §§ 18 og 18 a. Dette vil for eksempel kunne være tilfellet dersom det forutgående ervervet av kontroll over fellesforetaket ikke har vært gjenstand for fusjonskontroll.

2.3 Horisontale overlapp eller vertikale forbindelser

Meldepliktforskriften § 3 første ledd nr. 3 omfatter foretakssammenslutninger hvor et eller flere foretak fusjonerer, eller et eller flere foretak eller personer erverver ene- eller felleskontroll over et annet foretak, og hvor

- a) ingen av partene er aktive på det samme produktmarked og det samme geografiske marked (ingen horisontal overlapp) eller på et produktmarked i et forutgående eller etterfølgende ledd til et produktmarked, hvor en annen part opererer (ingen vertikal forbindelse), eller
- b) to eller flere av partene er aktive på det samme produktmarked og geografiske marked (horisontal overlapp), men hvor partenes samlede markedsandel ikke overstiger 15 prosent, eller
- c) en eller flere av partene opererer på det samme produktmarked i et forutgående eller etterfølgende ledd til et produktmarked hvor en annen part opererer (vertikal forbindelse), men hvor partene verken enkeltvis eller samlet har en markedsandel i Norge på 25 prosent eller mer.

For de foretakssammenslutninger som reguleres i § 3 første ledd nr. 3) er det partenes markedsandeler som er avgjørende for om foretakssammenslutningen kan meldes forenklet.

De foretakssammenslutninger som er omfattet av § 3 første ledd **nr. 3) bokstav a)** er foretakssammenslutninger mellom virksomheter hvor det ikke er noe horisontalt overlapp eller vertikale forbindelser mellom fusjonspartenes virksomhetsområder.

Foretakssammenslutninger som er omfattet av **nr. 3) bokstav b)** er foretakssammenslutninger mellom virksomheter som befinner seg på det samme relevante markedet, dvs. horisontale fusjoner. Bestemmelsen gir uttrykk for at horisontale fusjoner kan meldes forenklet dersom de fusjonerende foretakene til sammen har en markedsandel under 15 prosent.

Foretakssammenslutninger omfattet av **nr. 3) bokstav c)** er fusjoner mellom virksomheter som ikke er aktive på det samme markedet, men hvor en eller flere av fusjonspartene er aktive på et produktmarked som er forbundet med et produktmarked som en av de andre fusjonspartene er aktive på. Bestemmelsen gir uttrykk for at fusjoner mellom virksomheter hvor det er vertikale forbindelser vil kunne meldes forenklet, dersom de foretakene som fusjonerer verken hver for seg eller til sammen har markedsandeler på 25 prosent eller mer på noen av de markedet som er vertikalt forbundet.

3. Pålegg om Melding etter konkurranseloven § 18 a

Det avgjørende for om en foretakssammenslutning kan meldes forenklet, er om den er omfattet av ett av vilkårene i meldepliktforordningen § 3 første ledd nr. 1) til 3). Konkurransetilsynet kan imidlertid pålegge at foretakssammenslutningen skal meldes etter kravene i konkurranseloven § 18 a, selv om ett eller flere av vilkårene i forordningen § 3 første ledd er oppfylt. Et slikt pålegg kan ikke gis senere enn 15 virkedager etter at tilsynet har mottatt forenklet melding som oppfylder kravene i meldepliktforordningen § 3 første ledd. Fristen på 15 virkedager for Konkurransetilsynets saksbehandling løper fra første virkedag etter at den forenklete meldingen er mottatt, eller dersom meldingen er mangelfull, fra første virkedag etter at de manglende opplysningene er mottatt.

Konkurransetilsynet vil normalt gi pålegg om melding etter konkurranseloven § 18 a i tilfeller der det etter en konkret vurdering er forhold ved foretakssammenslutningen som medfører at den ikke er egnet for å inngis ved forenklet melding. Dette vil eksempelvis kunne være tilfellet dersom Konkurransetilsynet finner at det er nødvendig å undersøke om fusjonen kan medføre en økning i fusjonspartnerenes markedsstyrke, selv om partene ikke er aktive på det samme marked, for eksempel fordi fusjonen innebærer en sammenslåing av partenes teknologiske, finansielle eller andre ressurser. Det kan også være tale om at fusjonspartnerne er aktive på tilstøtende, nært beslektede markeder, dvs. markeder hvor produktene supplerer hverandre eller tilhører en produktgruppe som generelt kan kjøpes av samme kjøpergruppe til det samme endelige avendelsesformål, hvor en eller flere av fusjonspartnerne har en markedsandel av en viss størrelse.

I andre tilfeller kan det være vanskelig å fastslå partenes markedsandeler tilstrekkelig nøyaktig til å utelukke at fusjonen vil medføre konkurranseproblemer. Det kan videre være tale om markeder preget av store adgangsbarrierer, sterk konsentrasjon eller andre konkurranseproblemer, som medfører at Konkurransetilsynet anser det nødvendig med en Melding etter konkurranseloven § 18 a.

Også andre forhold ved foretakssammenslutningen kan medføre at Konkurransetilsynet ikke anser denne egnet til å meldes forenklet, selv om vilkårene i meldepliktforordningen § 3 første ledd er oppfylt. Konkurransetilsynet vil vurdere hver foretakssammenslutning konkret.

DEL 3 – MELDINGENS INNHOLD

Kravene til innholdet i en forenklet melding følger av meldepliktforordningen § 3 annet ledd. En forenklet melding skal gi Konkurransetilsynet informasjon om foretakssammenslutningen og de konkurransemessige virkningene i de berørte markedene. Innholdskravene er imidlertid mindre omfattende enn kravene til innholdet i en Melding etter konkurranseloven § 18 a.

[Kommisjonens Short Form CO](#) inneholder detaljert informasjon om innholdskravene til en forenklet melding, og vil normalt bli lagt til grunn av Konkurransetilsynet.

Den forenklete prosedyren skal sikre at Konkurransetilsynet kan vurdere en foretakssammenslutning uten å foreta dyptgående undersøkelser av denne. For å kunne vurdere dette er det en forutsetning at opplysningene i den forenklete meldingen på tilstrekkelig måte dokumenterer at fusjonen ikke medfører konkurranseproblemer.

Dersom en forenklet melding ikke tilfredsstillende innholdskravene, må Konkurransetilsynet senest innen 10 virkedager informere melder(ne) om dette. Utover det som følger av meldepliktforordningen § 3 annet ledd, 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 inngi 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 femte ledd.

Den forenklete meldingen skal vedlegges et forslag til offentlig versjon av meldingen.

Med utgangspunkt i kravene til forenklet melding i meldepliktforordningen § 3 annet ledd bokstav a) til g), gir Konkurransetilsynet her retningslinjer for det nærmere innholdet i en forenklet melding:

1) Navn og adresse på partene i fusjonen eller den eller de som overtar kontroll

Det bes her om kontaktinformasjon om de(t) foretak som inngir den forenklete meldingen. I tillegg til navn, adresse og organisasjonsnummer bør meldingen inneholde følgende opplysninger om melder(ne): telefonnummer og e-postadresse.

Meldingen bør 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 og e-postadresse.

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

2) Opplysninger om foretakssammenslutningens art

Det skal angis hva slags type foretakssammenslutning det dreier seg om, for eksempel fusjon eller oppkjøp. Dersom det ikke er mulig å angi foretakssammenslutningens art med en enkel karakteristik, skal foretakssammenslutningen kort beskrives.

3) Beskrivelse av de involverte foretak og foretak i samme konsern, herunder foretakenes virksomhetsområder

Det skal gis en beskrivelse av melder(ne) og eventuelle andre involverte foretak. Andre involverte foretak vil være de(t) foretak som det overtas kontroll over. Disse foretakenes navn og organisasjonsnummer skal oppgis.

Det skal gis en kort beskrivelse av de involverte foretakenes juridiske og organisatoriske struktur. Det skal også gis en nærmere beskrivelse av hvilke typer markeder foretakene har virksomhet i.

Foretak i samme konsern som det eller de foretak som overtar kontroll skal også beskrives. Det samme gjelder foretak som kontrolleres av den eller de ervervende personer. Alt som erverves, det vil si både målselskapet og eventuelle datter- og søsterselskaper som følger med i transaksjonen, skal oppgis. Foretakene kan velge å legge ved avtalen om foretakssammenslutningen.

Hvert av de involverte foretakenes omsetning og driftsresultat i Norge siste regnskapsår bør angis. For foretak som overtar kontroll, skal tall fra andre foretak i samme konsern eller som kontrolleres av den eller de ervervende personer, inkluderes. For foretak som det overtas kontroll over skal alt som erverves regnes med.

4) Navn på de fem viktigste konkurrenter, kunder og leverandører i markeder i Norge, eller som Norge er en del av, hvor de involverte foretak og foretak i samme konsern er aktive på det samme produktmarked og det samme geografiske marked (horisontal overlapp)

Oppgi de involverte foretakenes fem viktigste konkurrenter, kunder og leverandører i markeder i Norge, eller som Norge er del av, hvor de involverte foretakene og foretak i samme konsern har overlappende virksomhet. Kontaktopplysninger for de fem viktigste konkurrentene, kundene og leverandørene bør også oppgis.

5) Årsberetning og årsregnskap for de involverte foretakene og foretak i samme konsern, dersom disse ikke er offentlig tilgjengelige

Årsberetning og årsregnskap for de involverte foretakene skal legges ved meldingen. Ved erverv av kontroll skal også årsberetning og årsregnskap for foretak i samme konsern som det eller de foretak som overtar kontroll, eller kontrolleres av den eller de ervervende personer, vedlegges. Som regel vil det være tilstrekkelig å legge ved årsberetning og årsregnskap for konsernselskapet, og eventuelt for andre foretak i konsernet som har virksomhet i noen av markedene angitt under bokstav d. Det er ikke nødvendig å legge ved årsberetning og årsregnskap for et foretak dersom dokumentene er offentlig tilgjengelige. I så fall holder det å gjøre Konkurransetilsynet oppmerksom på hvor de er tilgjengelige, for eksempel i Regnskapsregisteret i Brønnøysund eller på foretakets hjemmeside.

6) En redegjørelse for at vilkårene for inngivelse av forenklet melding etter første ledd er oppfylt

Gi en redegjørelse for at vilkårene for forenklet melding etter § 3 første ledd er oppfylt. Redegjørelsen skal minst angi hvilket av alternativene i første ledd nr. 1) til 3) foretakssammenslutningen faller inn under og en begrunnelse for dette.

Det er viktig at de underliggende markedsavgrensningene i meldingen er tilstrekkelig presise til å begrunne det standpunkt at tersklene i § 3 første ledd nr. 3) ikke er nådd, og at alle mulige alternative markedsavgrensninger nevnes, herunder markedsavgrensninger som er snevrere enn Norge.

7) 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

Oppgi hvorvidt morselskapene fortsatt er virksomme på det samme markedet som fellesforetaket eller på et tidligere eller senere ledd i omsetningskjeden eller på et tilgrensende marked. Melder(ne) må gi tilstrekkelige opplysninger til at Konkurransetilsynet kan vurdere om transaksjonen gir grunnlag for inngrep etter konkurranseloven § 18 femte ledd.

For mer utfyllende beskrivelse se [Kommisjonens Short Form CO section 9](#).

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 minoritetsserverv, 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. 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):

- 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

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.