



Flere mottakere

Deres ref

Vår ref

Dato

20/6951

4. september 2020

Høring – forlengelse av forskrift om midlertidig unntak fra konkurranseloven § 10 for samarbeid i luftfartssektoren

1. Innledning

Forskrift om midlertidig unntak fra konkurranseloven § 10 i transportsektoren ble vedtatt 18. mars 2020.¹ Bakgrunnen for vedtakelsen var behovet for å sikre opprettholdelsen av samfunnskritiske funksjoner i forbindelse med utbruddet av covid-19.

Forskriften hadde tre måneders varighet, frem til 18. juni 2020. Departementet mente på dette tidspunkt at det fortsatt var behov for et unntak fra konkurranselovens forbud mot konkurransebegrensende avtaler mellom foretak i luftfartssektoren, og vedtok en forlengelse til 30. september. Samtidig ble forskriften innskrenket til kun å gjelde luftfartssektoren. Departementet mener at det fortsatt kan være behov for en unntaksforskrift, og foreslår derfor at forskriften forlenges til 31. desember 2020.

2. Nærmere om forskriften

Det fremgår av § 1 første ledd at forbudet i konkurranseloven § 10 ikke gjelder for konkurransebegrensende avtaler innenfor luftfartssektoren som er nødvendige for å sikre opprettholdelsen av samfunnskritiske funksjoner i forbindelse med covid-19-pandemien.

Samarbeidet må ikke gå lengre enn det som er strengt nødvendig for å oppfylle formålet med unntaket. Det må i størst mulig grad sikre effektiv ressursbruk og hensynet til forbrukernes interesser. Det fremgår videre av annet ledd at samarbeidet må meldes til Konkurransetilsynet uten ugrunnet opphold. Forskriften varer til 30. september 2020, jf. § 2.

¹ <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2020-03-18-340>

3. Inngåelse av avtaler i luftfartssektoren med hjemmel i forskriften

Konkurransetilsynet har mottatt fire meldinger om inngåelse av samarbeidsavtaler med hjemmel i forskriften. Meldingene gjelder avtaler Samferdselsdepartementet har inngått med SAS, Norwegian og Widerøe for å sikre et grunnleggende flytilbud mellom regionene og enkelte lokale ruter under covid-19-krisen. Kjøp av lufttransporttjenester er underlagt forskrift om lufttransporttjenester i EØS, og Samferdselsdepartementet har fastsatt en såkalt "Forpliktelse til offentlig tjenesteyting" (FOT) for å sikre et minstilbud av flyreiser. Avtalene om lufttransporttjenester ble direktetildelt basert på forhandlinger gjennom NHO Luftfart, og rutene ble fordelt utfra selskapenes historiske andel på de enkelte rutene. Avtalene viser til forskrift om midlertidig unntak fra konkurranseloven § 10 for transportsektoren.

De første kontraktene ble inngått med SAS, Norwegian og Widerøe for perioden 25. mars til 30. april, med mulighet for forlengelse på månedsbasis. Opsjonen ble benyttet for mai og juni. Underveis ble det gjort enkelte endringer i produksjonskrav og antall ruter. Før sommeren ble det inngått nye kontrakter, som trådte i kraft 16. juli. Utbetalingene per flyging ble halvert. Avtalene løp ut august, med opsjon på forlengelse. Kontraktene er videreført for september, med et ruteuttak og noe lavere krav til produksjon på enkelte ruter, samt en ytterligere reduksjon i kompensasjonen per flyging.

Etterspørselen etter flyreiser er fortsatt på et langt lavere nivå enn normalt. Vi ser nye lokale virusutbrudd og fortsatte myndighetsoppfordringer om lav reiseaktivitet. Etterspørselen etter flyreiser er lav, samtidig som det eksisterer et samfunnsmessig viktig reisebehov, blant annet av hensyn til næringslivet og for at folk skal ha akseptabel tilgang til sykehus, offentlige myndigheter og andre viktige institusjoner.

Avtalene som Samferdselsdepartementet har inngått tidligere i år, bygger som nevnt på at rutene ble fordelt ut fra selskapenes historiske andel på de enkelte rutene. Dette innebærer at SAS og Norwegian ikke er alene om å fly noen av rutene der det var konkurranse før covid-19 utbruddet, unntatt der hvor det bare flys én rundtur per dag. På alle andre ruter innebærer direktetildelingen at begge selskap flyr, og dermed at de konkurrerer på pris. Det vil være uheldig for konkurransen både på kort og lang sikt dersom en av aktørene skulle få monopol på disse rutene etter en vanlig anskaffelse. Det kan derfor være hensiktsmessig, ved inngåelse av nye avtaler om et minstilbud på flyruter, å fortsatt basere seg på direktetildeling av ruter til selskapene basert på historiske andel på de enkelte rutene. Vi kan derfor inntil videre vanskelig se at det er mulig å sikre leveranser av helt nødvendige lufttransporttjenester på en mindre inngripende måte enn det samarbeidet som er en konsekvens av Samferdselsdepartementets direktetildeling av flyruter.

4. Nærmere om behovet for forlengelse av forskriften

Konkurranselovens regler, hvor forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid er en av grunnpilarene, bidrar til innovasjon, robuste foretak og samfunnsøkonomisk effektivitet. Det er særlig viktig i disse krisetider at konkurransereglene består, og at eventuelle unntak ikke gis større omfang enn strengt nødvendig.

Den norske konkurranseloven er harmonisert med konkurransereglene i Traktaten om Den europeiske unions virkemåte og EØS-avtalen. Dersom samarbeidet påvirker samhandelen i EØS-området, må det vurderes opp mot EØS-avtalens artikkel 53, som tilsvarer konkurranseloven § 10. Etter at forskrift om midlertidig unntak fra konkurranseloven § 10 for samarbeid i transportsektoren ble vedtatt, har det europeiske nettverket av konkurransemyndigheter (ECN) gitt en uttalelse om hvordan forsyningssikkerhet kan sikres under koronakrisen innenfor konkurranseregelverkets rammer. Konkurransetilsynet har sluttet seg til denne uttalelsen, og Konkurransetilsynets tilnærming til problemstillingene vil derfor tilsvare EUs medlemsstaters tilnærming.

Europakommisjonen har også utarbeidet veiledning som gjelder spesielt for midlertidig samarbeid som er nødvendig for å fremme produksjon og tilgjengelighet av varer og tjenester som er kritiske for å kunne håndtere koronasituasjonen. Det fremgår altså av denne uttalelsen og veiledningen at adgangen til nødvendig samarbeid for å unngå vareknapphet i dagens krisesituasjon langt på vei kan tolkes inn som en begrensning i forbudet i EØS-avtalens artikkel 53, og dermed også i konkurranseloven § 10. Av hensyn til partenes behov for sikkerhet om lovligheten av avtalene som inngås innenfor luftfartssektoren, foreslår Nærings- og fiskeridepartementet likevel at unntaksforskriften forlenges. Vi viser for øvrig til omtale i tidligere høringsrunder.

Det er vanskelig på nåværende tidspunkt å forutse hvor lenge utfordringene i luftfartssektoren vil vare. Departementet er imidlertid opptatt av at dagens midlertidige unntak ikke skal utvikle seg til et langvarig unntak fra konkurranseloven for luftfartssektoren. Samferdselsdepartementet bør gjøre det som er mulig for å bidra til at flyrutene blir kommersielt drivbare, og at forutsetningen for virksom konkurranse gjenetableres så raskt som mulig. Samtidig er det vanskelig å forutse utviklingen fremover, og stadige forlengelser av unntaksforskriften er ressurskrevende. Departementet foreslår på denne bakgrunn at forskriften forlenges til 31. desember 2020. Forskriften kan også oppheves før denne dato.

5. Forslag til forskriftsendring

Forskrift om midlertidig unntak fra konkurranseloven § 10 for samarbeid innenfor luftfartssektoren § 2 annet ledd skal lyde:

"Forskriften gjelder *til og med 31. desember 2020*, eller til den blir opphevet av Kongen."

6. Frist for høringssvar

Nåværende forskrift gjelder frem til 30. september. Det haster å få vedtatt forlengelse før forskriften utløper. Samtidig er temaet for høringen begrenset. Departementet anser det derfor både nødvendig og forsvarlig med en kort høringsfrist. Vi ber om at høringsinnspill sendes til postmottak@nfd.dep.no, eller via den tekniske løsningen på hørings siden, innen torsdag 10. september 2020.

Med hilsen

Marit Elisabeth Bolstad (e.f.)
avdelingsdirektør

Therese Motzfeldt
fagdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer