



NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON CONFEDERATION OF NORWEGIAN ENTERPRISE

Postadresse Postal Address
Postboks 5250 Majorstuen
NO-0303 Oslo
Norway

Næringslivets Adresse
Essendrops gate 9
Oslo
Norway

Org.no
NO 955 600 436 MVA

Telefon Telephone
+47 23 08 80 00
Telefax
+47 23 08 80 01

E-post E-mail
firmapost@nho.no
Internett Internet
www.nho.no

Landbruks- og matdepartementet
Postboks 8007, Dep.
0030 Oslo

Vår dato 18.01.2007
Deres dato 18.10.2006
Vår referanse ADG/kzf 69836
Deres referanse 200601317-/ASU

Landbruks- og matdep.	
Saksnr.	Doknr.
2006/01317-40	
Mottatt:	19 JAN 2007
Saksbehandler	ARK
Kopier	480

Høyring: Forskrift om konkurranseavgrensande verksemd i skogbruket

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) viser til ovennevnte høring med frist for uttalelse 18.01.07.

Når det gjelder uttalelse i denne saken fra NHO, viser vi til brev fra Treforedlingsindustriens Bransjeforening (TBF), og kan meddele at vi støtter deres uttalelse som følger vedlagt.

Vi tillater oss å sende en kopi av uttalelsen til Foryings- og administrasjonsdepartementet som fagdepartement for konkurranseloven.

Vennlig hilsen,
NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON
Juridisk område


Arnhild Dordi Gjønnes
Advokat

Kopi: Foryings- og administrasjonsdepartementet v/ekspedisjonssjef Jan Halvorsen,
pb. 8004 dep., 0030 Oslo

Vedlegg til

Saksnr.: 2006/61317-40

Det Kongelige Landbruks og Matdepartement
Postboks 8007 Dep
0030 Oslo

Deres ref: 200601317/ASU

Vår ref: PAS/fbl

Dato: 12. januar 2007

Svar på høringsutkast: "forskrift om konkurranseavgrensande verksemd i skogbruket"

Det vises til brev datert 18.10.2006 vedrørende ovenfornevnte forskrift, adressert blant annet til Treforedlingsindustriens Bransjeforening (TFB). Nedenfor følger foreningens kommentarer til forslaget.

1 INNLEDENDE BEMERKNINGER

Landbruks- og matdepartementet foreslår i utkast til ny forskrift at skogeiere og skogeierorganisasjoner kan gjennomføre samarbeid i strid med konkurranse-lovens regler om konkurransebegrensende samarbeid og misbruk av dominerende stilling når det gjelder kjøp og salg av skogsvirke, organisering og omsetning av tjenester knyttet til skogbruksplanlegging, hogst mv., administrasjon og omsetning av jakt- og fiskerettigheter mv., samt andre typer samarbeid som tjener til å gjennomføre norsk skogbrukspolitikk, samt markedsføring og forskning.

Forslaget er vidt formulert og gir få rammer for hva slags samarbeid som kan være tillatt. Unntak fra konkurranse-lovens regler bør være strengt begrenset til det som følger av jordbruks- og skogbrukspolitikken. Konkurranseloven (og EØS-avtalen, se nedenfor) tillater konkurransebegrensende bestemmelser i avtaler når avtalene er konkurransefremmende eller har andre effektivitetsgevinster. Behovet for en vidt formulert forskrift bør derfor undergis en kritisk vurdering. Hjemlene for konkurransebegrensende samarbeid bør uansett utformes strengere enn hva som følger av forslaget.

Bakgrunnen for det fremsatte forslaget er at størrelse på mange norske skogeierdommer/skogeiere gjør et samarbeid innenfor mange virksomhetsområder nødvendig. TFB støtter departementets syn i at det naturlig nok finnes en rekke små selgere av virke som kan ha et behov for å kunne samarbeide innenfor visse angitte områder.

Det er likevel slik at hoveddelen (over 98 %) av virkesomsetningen i dag skjer gjennom skogeierandelslag eller virkeshandlere med betydelige ressurser. Viken Skog BA står alene for nærmere 25 % av virkesomsetningen i Norge. Forskriften vil derfor åpne for at også store kommersielle aktører på virkesalgssiden vil kunne samarbeide til tross for at den begrunnelse som angis til fordel for forslaget ikke får anvendelse på disse aktørene.

Som det fremgår nedenfor vil kjøp og salg av skogsvirke, og sannsynligvis også flere andre av de foreslåtte samarbeidstypene, ha samhandelspåvirkning og derfor være underlagt EØS-avtalens regler. EØS-avtalens konkurranseregler har tilsvarende forbud som konkurranseloven. EØS-avtalen har likeledes forrang fremfor nasjonal lov og unntak fra konkurranseloven vil ikke stå seg overfor EØS-avtalens forbud. Forholdet til EØS-avtalen er så vidt vi kan se ikke utredet. Dette bør skje før forskriften vedtas. Videre bør forskriftens ordlyd begrenses slik at den ikke tilsynelatende tillater opptreden som er forbudt etter EØS-avtalen.

2 KONKURRANSELOVEN OG EØS-AVTALENS REGLER

Konkurranseloven § 10 forbyr samarbeid mellom markedsaktører når samarbeidet har konkurransebegrensende virkninger. Typiske konkurransebegrensninger er prissamarbeid, markedsdeling, kvantumsreguleringer mv. Dersom samarbeidet har effektivitetsgevinster, for eksempel i form av bedret tilgang på produkter, stordriftsfordeler, transportfordeler mv. kan samarbeidet likevel være tillatt når fordelene oppveier konkurransebegrensningen. Etter konkurranseloven § 11 kan markedsaktører som alene eller samlet sett har en dominerende stilling, ikke misbruke denne til for eksempel å utestenge konkurrenter, låse inn kunder eller forlange urimelig høye eller lave priser. Terskelen for misbruk av dominerende stilling er ganske høy.

Hvorvidt en bestemt markedsopptreden er ulovlig etter konkurranseloven §§ 10 eller 11 avgjøres etter en tolkning av de aktuelle bestemmelsene. Bestemmelsene har direkte virkning, dvs. at vedtak fra Konkurransetilsynet ikke er nødvendig for å konkludere med om en handling er lovlig eller ikke.

EØS-avtalen art. 53 og 54 tilsvarer konkurranseloven §§ 10 og 11. De har også på samme måte direkte virkning. EØS-avtalens bestemmelser kommer bare til anvendelse dersom produktene samarbeidet gjelder er omfattet av avtalen, og det aktuelle samarbeidet eller misbruket av dominerende stilling har virkning på samhandelen. Til gjengjeld har da EØS-avtalen forrang ved uoverensstemmelser mellom nasjonal og EØS-lov. Videre er konkurransemyndighetene og domstolene i tilfeller hvor det foreligger samhandelspåvirkning pålagt å anvende EØS-avtalen parallelt med norske konkurranseregler, jfr. EØS-konkurranseloven § 7.

Viktige aktiviteter som forslaget til forskrift tar sikte på å regulere omfattes av EØS-avtalen. For det første omfatter EØS-avtalen saklig sett salg av rundvirke av gran og furu samt sagbruksflis,¹ samt tjenesteyting og andre handels- og industrivarer.

¹ Tolltariffens kap. 44, jfr. EØS-avtalen art. 8 nr. 2

Videre er det sannsynlig at samarbeid slik det er beskrevet i forskriftsutkastets § 2, vil ha samhandelspåvirkning og dermed være omfattet av EØS-avtalens regler. I NSF-saken² kom EFTAs overvåkningsorgan til at konkurransebegrensende bestemmelser i vedtektene for Norges Skogeierforbund, normalvedtektene for skogeierforeninger og normalvedtektene for skogeierlag påvirket samhandelen i EØS.

Samarbeidet hadde for det første en direkte virkning på eksporten av rundvirke, ettersom følgen av å begrense produksjonen, påvirke priser eller andre forretningsvilkår innenlands og utelukke salg av rundvirke til andre enn skogeierforeningene, kunne være en påvirkning av NSF-medlemmenes vilje eller mulighet til å eksportere. Videre utgjorde rundvirke et halvfabrikat som ble brukt som basisråvare i produksjonen av viktige norske eksportvarer som papir, tremasse og trelast. Vedtektene ga NSF og skogeierforeningene mulighet til å påvirke priser og andre forretningsvilkår for massevirke og skurtømmer. De kunne dermed påvirke handelsstrømmene for varer i senere ledd i produksjonskjeden innenfor EØS.

Overvåkningsorganet mente også at avtalene kunne få følge for importen av rundvirke. Når NSF og skogeierforeningene kunne påvirke prisene og tilgangen på rundvirke for de industrielle kjøperne i Norge, ville dette ha en direkte innvirkning på industriens behov for å importere rundvirke til produksjon av varer i senere ledd i produksjonskjeden. Dette ble illustrert med markedssituasjonen i 1994, da avvirkningen og dermed tilgangen på innenlands virke ble redusert og importen ble mer enn fordoblet på ett år.

3 EFTAS OVERVÅKNINGSORGANS SENSUR AV NSF'S VEDTEKTER MV.

I saken referert i note 1, kom EFTAs overvåkningsorgan til at vedtektene for Norges Skogeierforbund, samt normalvedtektene for de distriktvise skogeierforeningene og de lokale skogeierlag var i strid med EØS-avtalen, art. 53(1) i den utstrekning de

- ga NSF rett til å forhandle om priser og rammer for leveringskvantum på vegne av sine medlemmer og fordele dette kvantum mellom medlemmene eller skogeierforeningene,
- ga NSF og skogeierforeningene rett til å pålegge sine medlemmer markedsreguleringer, herunder reduksjon eller stans i virkesproduksjonen (rundtømmer) eller prisutjevning, og
- forplikter medlemmene til å selge alt sitt salgsvirke til skogeierforeningen i sitt respektive geografiske området.

Begjæringen om unntak etter art. 53(3) ble avslått fordi konkurransebegrensningene verken virket tilstrekkelig effektivitetsfremmende, var nødvendige for eventuelle effektivitetsfremmende virkninger og dessuten utelukket konkurranse for en stor del av markedet på grunn av NSF-systemets markedsstilling, som sto for rundt 75 % av både massevirke og skurtømmerforsyningen i Norge.

² COM 020.0099-NSF, vedtak 24 april 1997, EF-tidende 1997 L284/68.

Søknad om unntak for sentrale prisforhandlinger med trefordelingsindustrien om kjøp av rundtømmer ble ikke avgjort av EFTAs overvåkningsorgan da søknaden etter drøftelser med overvåkningsorganet ble trukket fordi sentrale forhandlinger ikke ville bli tillatt etter EØS-avtalen.

4 AVSLUTTENDE MERKNADER

Det frarådes at forskriften vedtas i sin nåværende form uten ytterligere utredninger av følgende grunner:

- Viktige deler av forskriftens anvendelsesområde faller inn under EØS-avtalens regler, siden produktene faller innenfor EØS-avtalens virkeområde og samarbeidet for en stor del må antas å ha samhandelspåvirkning. Forskriftens unntak fra forbudene i konkurranseloven vil være virkningsløse i forhold til de tilsvarende forbudene i EØS-avtalen. En nærmere utredning av rekkevidden av EØS-avtalens bestemmelser om konkurransebegrensende samarbeid og misbruk av dominerende stilling i forhold til forskriftens unntak, synes derfor å være nødvendig.
- EFTAs overvåkningsorgan har i sitt vedtak av 1997 tatt standpunkt til viktige elementer som vil kunne tenkes omfattet av et samarbeid i medhold av forskriften. Med mindre det kan påvises vesentlige endringer i de faktiske forhold, vil forbudet nedfelt i overvåkningsorganets vedtak fortsatt forby denne typen samarbeid. Det bør derfor vurderes hvorvidt vedtaket fremdeles gjelder etter sitt innhold eller om faktiske forhold har endret forutsetningene.
- Der hvor EØS-avtalen kommer til anvendelse, vil konkurransebegrensende samarbeid innen skogbruket kun være tillatt når vilkårene i art. 53(3) er tilstede, og samarbeidet heller ikke innebærer misbruk av dominerende stilling etter art. 54. Ettersom vurderingen etter konkurranseloven vil være lik, er det i disse tilfellene heller ikke behov for egen forskriftsregulering i forhold til konkurranseloven. Der samarbeid er forbudt etter EØS-avtalen, vil forbudet i EØS-avtalen gå foran forskriften (og den vil være virkningsløs som nevnt ovenfor).
- Utkastet til forskrift slik det nå er utformet kan virke villedende siden den vide ordlyden kan gi grunnlag for å tro at all opptreden som rammes av konkurransebegrensningsreglene er tillatt når det faller inn under ordlyden i forskriften. Realiteten er imidlertid at EØS-avtalens regler og EFTAs overvåkningsorgans vedtak setter skranker for hva slags samarbeid som er tillatt og hvor omfattende det kan være.

Det anbefales på denne bakgrunn at det gjøres en vurdering av i hvilken grad EØS-avtalens art. 53 og 54 kommer til anvendelse for de forhold som tenkes regulert av forskriften, samt i hvilken grad art. 59 nr. 2 kan komme til anvendelse.

Behovet for en så vidt formulert forskrift bør undergis en kritisk vurdering. Både etter konkurranseloven og EØS-avtalen vil konkurransebegrensende bestemmelser være tillatt når

de er absolutt nødvendige for et overordnet samarbeid som ikke er konkurransebegrensende, eller de medvirker til å realisere effektivitetsfordeler i en konkurransebegrensende avtale.³

Det anbefales videre at forskriftens ordlyd uansett begrenses i forhold til utkastet slik at det unngås at den tilsynelatende gir tillatelse til samarbeid som er i strid med EØS-avtalens konkurransebegrensningsregler.

Med vennlig hilsen

Treforedlingsindustriens Bransjeforening



Per A. Sørli
styreformann

³ Se for eksempel EF-domstolens avgjørelser i Coberco (1995 saml. 4515) og Göttrup Klim, (1994 saml. 5641).