

Fornyings- og administrasjonsdepartementet

Postboks 8004  
0030 Oslo

Deres ref.: 200603163- /HAS Vår ref.: 2006/1670 - 3  
STAB-JD 431

Saksbeh.:

Dato: 03.01.2007

## ■ Høring - forskrift om konkurranseavgrensende virksomhet i skogbruket

### 1 Innledning

Det vises til Fornyings- og administrasjonsdepartementets brev av 27. oktober 2006.

Konkurransetilsynet har fått til høringsbehandling utkast til forskrift om konkurransebegrensende virksomhet i skogbruket (forskriftsutkastet) i brev av 18. oktober 2006 fra Landbruks- og matdepartementet (høringsbrevet).

Konkurransetilsynet vil i det følgende først knytte noen generelle kommentarer til forskriftsutkastet og lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger av 5. mars 2004 nr. 12 (konkurranseloven) i punkt 2. Deretter følger Konkurransetilsynets merknader til forholdet mellom lov om skogbruk av 27. mai 2005 nr. 31 (skogbrukslova) og konkurranseeloven under punkt 3. Under punkt 4 kommenterer Konkurransetilsynet hjemmelsgrunnlaget til forskriftsutkastet og i punkt 5 behandles behovet for forskriftsutkastet. Det redegjøres for forholdet til EØS-avtalens konkurranseregler i punkt 6. Noen avsluttende merknader følger i punkt 7.

### 2 Generelt om forskriftsforslaget og konkurranseeloven

I forskriftsutkastet foreslås nær sagt alle typer samarbeid innen skogbruksnæringen unntatt både fra forbudet i konkurranseeloven § 10 og fra forbudet i § 11. Forskriftsutkastet går etter sin ordlyd betydelig lenger i å gjøre unntak fra konkurranseeloven enn det synes å være grunnlag for. Dersom forskriftsforslaget vedtas vil det i realiteten gi blankofullmakt til å opprette karteller og drive annen konkurransebegrensende aktivitet innenfor skogbruksnæringen.

Det fremgår av konkurranseeloven § 1 at lovens formål er å fremme konkurransen for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Både kartellvirksomhet og misbruk av et foretaks dominerende stilling kan begrense effektiv bruk av samfunnets ressurser og lede til samfunnsøkonomisk tap. Det samfunnsøkonomiske tapet kan blant annet oppstå som følge av begrensninger i produksjon og innovasjon, mindre kostnadseffektive foretak, og høyere priser for forbrukerne.

De skogbrukspolitiske målsetningene bør søkes oppnådd gjennom virkemidler som i minst mulig grad påvirker konkurransen i markedet på en negativ måte. Konkurransetilsynet er derfor av den oppfatning at det er viktig å vurdere om hvert enkelt samarbeid rent faktisk er nødvendig for å

oppnå de skogbrukspolitiske målsetningene og eventuelle unntak fra konkurranseloven bør ikke gå lenger enn nødvendig for å realisere disse målsetningene. Tilsynet vil understreke at økt konkurranse innenlands i produksjon og omsetning av skogbruksprodukter kan ha positive effekter også for aktørene i disse næringene.

Ifølge høringsbrevet representerer skogbruket og skogindustrien en årlig verdiskaping på cirka 40 milliarder kroner. De unntak fra konkurranseloven som foreslås kan dermed resultere i store samfunnsøkonomiske tap. Tilsynet kan ikke se at de uheldige samfunnsøkonomiske konsekvensene forskriftsutkastet kan føre til overhode er vurdert. Det synes heller ikke å være foretatt noen egentlig avveining mellom disse konsekvensene og de reelle behov for unntak som skogbruksnæringen måtte ha utover det som allerede følger av unntakene i konkurranseloven.

Forhold til EØS-avtalens konkurranseregler synes heller ikke å være vurdert, og etter Konkurransetilsynets oppfatning kan det reises spørsmål om det i dag er hjemmel til å fastsette så vidtrekkende unntak fra konkurranseloven.

### **3 Forholdet mellom skogbrukslova og konkurranseloven**

Forskriftsutkastet er gitt med hjemmel i skogbrukslova § 18. Etter sin ordlyd gir denne bestemmelsen adgang til å gi forskrift om rett til samarbeid mellom skogeierne og deres organisasjoner om produksjon og omsetning av landbruksprodukter. Det fremgår imidlertid ikke uttrykkelig hvor lang en kan gå i gjøre unntak fra konkurranseloven § 10.

Det kan i denne sammenheng reises spørsmål om det er nødvendig med nærmere regulering i henhold til konkurranseloven § 4. Bestemmelsen fastsetter at dersom et forhold som faller inn under konkurranseloven også går inn under regulerings- og kontrollbestemmelser i andre lover, kan Kongen gi nærmere regler om den innbyrdes avgrensningen av de forskjellige myndigheters virkeområde. I Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) side 222 er følgende presisert:

*”Bestemmelsen innebærer forutsetningsvis at fullmaktene i konkurranseloven og andre lover er likestilte med mindre vedkommende lov uttrykkelig skulle bestemme eller forutsette at dens fullmakter skulle ha fortrinnsrett. Om vedkommende lov skulle være mer spesiell enn konkurranseloven eller yngre enn den, vil være uten betydning i så henseende”.*

Det gjøres også oppmerksom på hjemmelen i konkurranseloven § 3 til i forskrift å gjøre unntak fra hele eller deler av konkurranseloven for bestemte markeder eller næringer.

### **4 Hjemmelsgrunnlaget for forskriftsutkastet**

I forskriftsutkastet gjøres det vidtgående unntak fra konkurranseloven både med hensyn til hvilke bestemmelser i konkurranseloven det gjøres unntak fra, hvilke aktører som er omfattet av unntaket, hvilke typer samarbeid som tillates og hvilke produkter og tjenester det kan samarbeides om.

Konkurransetilsynet stiller spørsmål om skogbrukslova gir hjemmel til å fastsette så vidtgående unntak fra konkurranseloven.

I forhold til *hvilke bestemmelser i konkurranseloven* det foreslås unntak fra viser Konkurransetilsynet for det første til ordlyden i skogbrukslova § 18, hvor det gis hjemmel til i forskrift å gi nærmere bestemmelser om ”rett til å samarbeide”. Videre fremgår det av Ot.prp. nr. 28 (2004 – 2005) punkt 6.6.2 at

*”Slik konkurranselova, og forskrifta til lova er utforma kan det let bli eit behov for unntak frå konkurranselova § 10 for det samarbeid som skogeigarforeiningane gjennomfører. Etter departementet si vurdering finst det ikkje tilsvarande behov*

*for unntak frå konkurranselova § 11 om utilbørleg utnytting av dominerande stilling.”*

På denne bakgrunn kan det reises spørsmål om skogbrukslova hjemler fastsettelse av unntak fra konkurranseloven § 11. Konkurransetilsynet viser også til uttalelsene i Ot.prp. nr. 6 (2003 – 2004) punkt 17 om konkurranseloven § 3, hvor det fremgår at

*”Bestemmelsen gir hjemmel for tilsvarende unntak som i konkurranseloven § 3-8 om unntak for samarbeid ved førstehåndsomsetning for norske jordbruks-, skogbruks- og fiskeriprodukter fra forbudsbestemmelsernes anvendelsesområde.”*

Uttalelsene i proposisjonen synes å forutsette at hjemmelen til å gjøre unntak fra konkurranseloven for skogbruksnæringen ved forskrift er begrenset til det som fulgte av bestemmelsen i § 3-8 i konkurranseloven av 1993. Konkurranseloven av 1993 § 3-8 hjemlet unntak fra ulike typer konkurranseskadelig samarbeid. Bestemmelsen hjemlet derimot ikke unntak fra inngrep etter daværende § 3-10, som i all hovedsak tilsvarer nåværende § 11 om misbruk av en dominerende stilling.

Forskriftsutkastet unntar *en rekke typer samarbeid* fra konkurranseloven §§ 10 og 11. Blant annet unntas samarbeid om kjøp og salg, organisering og administrasjon av tjenester, markedsføring, samt forskning og utvikling av produkter og tjenester. Forskriftsutkastet § 2 bokstav d gjør unntak for ”andre typer samarbeid” og i realiteten unntas dermed alle typer samarbeid som kan tjene til å gjennomføre norsk skogbrukspolitikk. Forskriftsutkastet går også på dette punkt lenger enn det som fulgte av konkurranseloven av 1993 § 3-8.

Konkurransetilsynet stiller således spørsmål om det er hjemmel for å unnta alle samarbeidsformene som listes opp i forskriftsutkastet § 2. Det vises i denne forbindelse også til Ot.prp. nr. 28 (2004 – 2005) punkt 6.6.2 hvor det fremgår at

*”Landbruks- og matdepartementet ser det slik at samarbeidet i og mellom skogeigarforeiningane med oppkjøp og sal av tømmer er ein teneleg måte å kanalisere tømmer frå mange små produsentar til industrien på.”*

Forskriftsutkastet unntar videre *en rekke typer produkter og tjenester* fra forbudene i konkurranseloven §§ 10 og 11. Utkastet § 2 unntar blant annet samarbeid om kjøp og salg av skogvirke, organisering og omsetning av tjenester knyttet til skogbruket, herunder anlegg og vedlikehold av skogsbilveier, administrasjon og omsetning av jakt- og fiskerettigheter og tilsvarende utmarksnæring. Forskriftsforslaget unntar også ”andre typer samarbeid”, og i realiteten unntas dermed alle typer produkter og tjenester som kan tjene til å gjennomføre norsk skogbrukspolitikk.

Det kan reises spørsmål om det er hjemmel for å unnta alle produkttypene og tjenestene som fremgår av forskriftsutkastet § 2. Konkurransetilsynet påpeker at unntaket i konkurranseloven 1993 § 3-8 var ansett å omfatte tømmer, kubb og ved. Derimot var blant annet sagbruks- og andre treforedlingsprodukter som var gjenstand for fri omsetning uten skogbrukspolitisk markedsregulering ansett å falle utenfor unntaket. Videre var unntaket begrenset til norske produkter frembrakt i Norge, og tjenester var ikke på samme måte omfattet av unntaket. Salg av jaktrettigheter og lignende falt som utgangspunkt utenfor unntaket.

Bestemmelsen i konkurranseloven 1993 § 3-8 begrenset også unntaket fra konkurranseloven i forhold til *hvilke aktører* som kunne samarbeide innen skogbruket. Unntaket omfattet etter ordlyden samarbeid ved omsetning fra produsenter eller produsentorganisasjoner i skogbruket, og det var trukket opp en nærmere grense for hvilke aktører som var omfattet av unntaket.

Forskriftsutkastet går således betydelig lenger i å gjøre unntak fra konkurranseloven enn det som fulgte av konkurranseloven 1993 § 3-8.

Det fremgår av forskriftsforslaget § 1 at formålet med reguleringen er ”å klargjøre” hvilke type samarbeid som kan utøves uten hinder av konkurranseloven §§ 10 og 11. Konkurransetilsynet viser også til uttalelsene i Ot.prp. nr. 28 (2004 – 2005) punkt 6.6 hvor det fremgår at

*”Forskrifta skal gjere klart kva for samarbeidsformer som det er nødvendig å nytte som verkemiddel i skogbrukspolitikken utan at den nasjonale konkurranselovgjevinga om prissamarbeid eller anna skal vere til hinder for slikt samarbeid for nærare avgrensa produktgrupper.”*

Konkurransetilsynet kan ikke se at forskriftsutkastet oppfyller de krav til klargjøring som her følger.

## **5 Nærmere om behovet for forskriften**

Konkurransetilsynet stiller spørsmål ved om den begrunnelsen som følger av høringsnotatet nødvendiggjør de foreslåtte unntakene. De eksempler som Landbruks- og matdepartementet trekker frem kan allerede helt eller delvis være lovlige etter nåværende unntak i konkurranseloven, uten at dette er vurdert nærmere. Forskriftsutkastet går imidlertid atskillig lenger enn det som følger av konkurranselovens unntak, og oppstiller i realiteten en blankofullmakt for konkurransebegrensende atferd innenfor skogbruksnæringen. Behovet for dette synes heller ikke å være tilstrekkelig utredet.

Konkurranseloven § 10 tredje ledd gjør unntak fra forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i første ledd. Det følger av unntaket at samarbeid som bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene, eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling på nærmere vilkår er unntatt fra forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i første ledd. Ved vurderingen av om vilkårene i § 10 tredje ledd er oppfylt vil samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster som følger av samarbeidet være av stor betydning. Samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster kan blant annet realiseres i form av kostnadsbesparelser og i form av nye og bedre produkter. Samfunnsøkonomiske kostnadsbesparelser kan oppstå på ulike måter, herunder ved kostnadsbesparelser som følge av stordriftsfordeler eller synergier som oppstår ved ulike former for samarbeid om produksjon og distribusjon. Samarbeid som er nødvendig for å sikre en mer effektiv omsetning av tømmer kan derfor være lovlig etter konkurranseloven § 10 tredje ledd.

Etter konkurranseloven § 10 fjerde ledd er det også gitt ulike forskrifter om unntak for grupper av avtaler. Det vises blant annet til forskrift av 17. august 2004 nr. 1194 om anvendelse av konkurranseloven § 10 tredje ledd på grupper av forsknings- og utviklingsavtaler. Forskriften gjør på nærmere vilkår unntak fra konkurranseloven § 10 første ledd for visse avtaler om felles forskning og utvikling av produkter eller prosesser og felles utnytting av resultatene. Samarbeid om forskning og utvikling kan derfor være lovlig etter konkurranseloven § 10.

Forskriftsutkastet § 2 bokstav d hjemler unntak for andre typer samarbeid som tjener til å gjennomføre norsk skogbrukspolitikk og som vanskelig lar seg gjennomføre av en skogeier alene. Etter tilsynets oppfatning innebærer dette at nær sagt all form for konkurranseskadelig samarbeid innenfor skogbruksnæringen i realiteten vil være unntatt fra konkurranselovens forbud. Departementet begrunner forslaget med at forskriften må kunne tilpasses utviklingen i skogpolitikken uten at den må endres.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning kan behovet for tilpasning av bestemmelsene i forskriftsutkastet til utviklingen i skogbruket vanskelig begrunne en ren blankofullmakt til overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11. Som nevnt i punkt 2 kan konkurransebegrensende samarbeid og misbruk av dominerende stilling føre til betydelig samfunnsøkonomisk tap. Ethvert unntak fra konkurranselovens forbud i §§ 10 og 11 bør derfor vurderes grundig og ikke gå lenger enn nødvendig for å realisere formålene eventuelle unntak skal ivareta.

Det vises også til at det i henhold til konkurranseloven § 13 kan gjøres unntak fra konkurranselovens forbud i enkeltsaker. Det følger av bestemmelsen at i saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning kan Kongen i statsråd tillate atferd i strid med konkurranseloven §§ 10 og 11 og omgjøre Konkurransetilsynets vedtak om inngrep etter konkurranseloven § 12.

På denne bakgrunn synes det ikke å være foretatt en tilstrekkelig vurdering av behovet for forskriften eller de samfunnsskadelige konsekvensene forslaget kan medføre. Under enhver omstendighet kan Konkurransetilsynet ikke se at det er behov for så vidtgående unntakshjemler som departementet foreslår.

## **6 Forholdet til EU/EØS-retten**

Forholdet til EØS-avtalen er ikke vurdert i høringsbrevet. Selv om det skulle være mulig og ønskelig å godta et slikt unntak som følger av forskriftsutkastet i forhold til konkurranseloven, vil slikt samarbeid eller misbruk av dominerende stilling som det åpnes for like fullt kunne være strid med EU-/EØS-konkurransereglene.

Skogbruksprodukter er som hovedregel omfattet av EØS-avtalen. Dette i motsetning til jordbruks- og fiskeriprodukter som i ytterst begrenset grad er berørt av EØS-avtalens konkurranseregler.

EFTAs overvåkningsorgan, ESA, har tidligere behandlet en rekke saker om kjøp og salg av trevirke (rundvirke) i Norge. I skogsakene fra 1997 behandlet ESA to notifikasjoner av avtaler og en klagesak vedrørende konkurranseregulerende samarbeid ved kjøp og salg av trevirke (rundvirke) i Norge.

Klagesaken gjaldt sentralt koordinerte prisforhandlinger mellom Norges Skogeierforbund (NSF) og Treforedlingsindustriens Bransjeforening (TFB), og en avtale mellom dem om å fastsette kommisjonsnivået ved salg av rundvirke gjennom Norges Skogeierforbund. Klagesaken ble avsluttet før endelig vedtak ble truffet som følge av at partene forpliktet seg til å opphøre med samarbeidet umiddelbart.

Sak COM 020.0130 gjaldt notifikasjon av en avtale mellom medlemmene i TFB om å fordele innkjøpene av rundvirke geografisk mellom seg. ESA fant at dette var i strid med EØS-avtalen artikkel 53(1) og at det ikke var grunnlag for unntak etter artikkel 53(3).

Sak COM 020.0099 gjaldt notifikasjon av enkelte klausuler i NSF's vedtekter. ESA fant at klausulene var i strid med EØS-avtalen artikkel 53(1) og klausulene kunne ikke unntas etter artikkel 53(3). Klausulene inneholdt bestemmelser som ga NSF rett til å forhandle priser og rammekvoter for sine medlemmer og fordele disse kvotene mellom medlemmene eller regionale skogeierforeninger. Videre ga vedtektene NSF og regionale skogeierforeninger rett til å pålegge medlemmene markedsreguleringer som for eksempel å redusere eller stanse medlemmenes produksjon av rundvirke eller å utjevne prisene. Vedtektene forpliktet også medlemmene til å selge alt sitt rundvirke til skogeierforeningen i sitt respektive geografiske område. Partene ble pålagt å stanse overtredelsene og å endre vedtektene til NSF sentralt og vedtektene til regionale og lokale skogeierforeninger.

På side 2 i høringsbrevet heter det at konkurranseloven av 2004 innebærer at deler av samarbeidet som finner sted i skogsektoren i dag er forbudt. Det pekes her på at lovgiver med konkurranseloven av 2004 har søkt å harmonisere de norske konkurransereglene for foretak med EU/EØS-konkurransereglene, og konkurranseloven §§ 10 og 11 er derfor utformet etter mønster av EØS-avtalen artikkel 53 og 54 og EF-traktaten artikkel 81 og 82. I den grad skogeierne og deres organisasjoner har tilpasset seg EØS-avtalens konkurranseregler, vil de således også som utgangspunkt oppføre seg lovlig i forhold til konkurranselovens forbud.

Forholdet til EØS-avtalen vil også påvirke behovet for forskriften. Konkurransetilsynet viser til uttalelsene i Ot.prp. nr. 6 (2003 – 2004) punkt 4.4.4 hvor det følger at

*”Skogbruket omfattes allerede av forbudene i EØS-avtalen artikkel 53 og 54. Store deler av omsetningen av skogbruksprodukter nyter derfor ingen fordel av unntaket fra konkurranselovens forbud. ”*

På denne bakgrunn bør også behovet for å fastsette unntak fra konkurranselovens forbud i forskrift vurderes nærmere i lys av konkurransereglene i EØS-avtalen.

## **7 Avslutning**

Konkurransetilsynet er av den oppfatning at forskriftsutkastet ikke bør vedtas slik det er foreslått. Det bør etter tilsynets oppfatning foretas en langt grundigere vurdering av de reelle behovene for unntak som skogbruksnæringen måtte ha utover det som allerede følger av unntakene i konkurranseloven, samt avveininger mot de konkurranseskadelige virkningene forslaget kan medføre. Videre bør hjemmelsgrunnlaget vurderes nærmere.

Konkurransetilsynet understreker at begrensninger i konkurransen kan resultere i store samfunnsøkonomiske tap, og at unntak fra konkurranselovens forbud derfor bør vurderes grundig og ikke gå lenger enn nødvendig for å realisere formålet(ne) med unntaket.

Det fremheves i høringsbrevet at også skogbrukspolitikken har som formål å fremme konkurransen, og at hovedregelen er at det meste av samarbeidet i skogbruksnæringen er i tråd med konkurranselovgivningen. Forskriftsutkastet i sin nåværende form vil imidlertid åpne for nær sagt all form for konkurranseskadelig samarbeid i skogbruksnæringen og misbruk av dominerende stilling, og således vanskeliggjøre realiseringen av formålet om å fremme konkurransen.