

## V2000-52 26.05.2000

### Konkurranseloven § 3-10 - Internasjonal avtale om levering av digitale sjøkart - Avvisning av anmodning om inngrep

#### Sammendrag:

Anmodningen av 9. juni 1999 fra Brækhus Dege advokatfirma om at Konkurransetilsynet griper inn mot PRIMARs enerett til distribusjon av sjøkartdata, avvises.

Konkurransetilsynet viser til tidligere korrespondanse, møter og telefonsamtaler i anledning ovennevnte vedrørende PRIMARs kontraktsvilkår for distributører, herunder kriterier for utvelgelse av distributører. Spesielt vises til tilsynets brev av 20. desember 1999.

#### 1. PRIMARs virksomhet

PRIMAR er et "joint venture" mellom den norske og den engelske stat. Selskapet har fått eksklusiv rett fra kartverkene i 10 land til å motta, bearbeide og distribuere elektroniske sjøkartdata. I forbindelse med gjennomgangen av PRIMARs utvelgelseskriterier har De på nytt i henvendelse datert 28. april 2000 anmodet tilsynet om å vurdere lovligheten av PRIMARs enerett. Etter Deres mening medfører en eksklusiv rett til levering av digitale sjøkart at ECC/PRIMAR misbruker sin dominerende stilling.

Konkurranseloven (krll) har ikke noe generelt forbud mot misbruk av dominerende stilling. En slik problemstilling vil eventuelt bli å vurdere etter krll § 3-10, som hjemler inngrep mot vilkår, avtaler og handlinger dersom tilsynet finner at disse har til formål, virkning eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med formålet om effektiv ressursbruk i krll § 1-1.

Å utvikle og oppdatere autoriserte sjøkart er sett på som en statlig oppgave, og det rettslige grunnlaget for autorisasjonsordningen er en avtale inngått innenfor rammen av FN-organisasjonen IMO. (International Maritime Organisation.) IMOs regelverk innebærer at skip må seile med autoriserte sjøkart og farvannsbeskrivelser. Regelverket innebærer videre at kun autoriserte elektroniske sjøkart levert av ansvarlige myndigheter (nasjonale kartverk) på standard dataformat fra den internasjonale sjøkartverkorganisasjonen IHO (International Hydrographic Organisation.) tillates brukt som alternativ til autoriserte papirkart. Det foreligger en rekke elektroniske sjøkart på markedet allerede. Disse kartene er produsert av andre enn de nasjonale kartverkene. Ingen av disse er autoriserte, og brukerne må pga IMO derfor benytte papirkart i tillegg til slike elektroniske løsninger.

I 1992 vedtok IHO at det skulle etableres regionale sentre med ansvar for produksjon, forvaltning og leveranse av autoriserte elektroniske navigasjonskart til skipsfarten. PRIMAR er et slikt regionalt senter. Samarbeidet omfatter sjøkartverkene i ti europeiske land.

I Norge er Statens Kartverk ved sin avdeling Sjøkartverket et forvaltningsorgan under Miljøverndepartementet. Kartverket har bl.a. som oppgave å kartlegge norske territorialfarvann. Sjøkartverkets virksomhet ble i 1998/99 utskilt som eget aksjeselskap, ECC AS (ECC). (Electronic

Chart Centre.) ECC eies 100 % av staten ved Nærings- og handelsdepartementet. ECC innhenter kartdata og oppdateringer fra de samarbeidende sjøkartverkene i Europa og integrerer disse i en egen database for enhetlig distribusjon til kundene. Denne virksomheten blir realisert gjennom et samarbeid med det britiske sjøkartverket UKHO ved at ECC og UKHO sammen har dannet et "joint venture", PRIMAR. Til grunn for samarbeidet mellom de europeiske sjøkartverkene på den ene siden og PRIMAR på den andre siden ligger en samarbeidsavtale, Cooperation Agreement. Samarbeidet går ut på at de ti deltagende kartverkene overlater til PRIMAR å forvalte, koordinere og kvalitetssikre kartdataene. Det er et ufravikelig krav fra de europeiske sjøkartverkene at ECC er etablert som et 100 pst. statlig eid selskap, fordi selskapet skal håndtere og distribuere deres autoriserte elektroniske navigasjonsdata. Når det gjelder PRIMARs enerett, hviler denne på kravet fra de samarbeidende nasjonale kartverkene. (Opplysninger fra ECC og Nærings- og handelsdepartementet.)

## **2. Vurdering av Konkurransetilsynets inngrepskompetanse**

### *2.1 Krrl § 3-10*

Etter krrl § 3-10 kan Konkurransetilsynet gripe inn mot vilkår, avtaler og handlinger dersom tilsynet finner at disse har til formål, virkning eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med formålet i krrl § 1-1 om effektiv ressursbruk.

### *2.2 Krrl § 1-4*

I krrl § 1-4 heter det at bestemmelser som gis i medhold av konkurranseloven ikke må stride mot stortingsvedtak. Opprettelsen av ECC er omtalt i St.prp. nr. 67 (1998-99), fremmet av Miljøverndepartementet på bakgrunn av internasjonale avtaler beskrevet ovenfor. Stortinget bevilget 30 millioner kroner til etableringen av ECC, som innebar en utskillelse fra Statens Kartverk i et eget aksjeselskap. Det må kunne antas at bevilgningen innebærer en godkjennelse av etableringen av ECC. Konkurransetilsynet er imidlertid av den oppfatning at krrl § 1-4 neppe er til hinder for å fatte et inngrepsvedtak etter krrl § 3-10 mot PRIMARs *virksomhet*.

### *2.3 Krrl § 1-3*

I henhold til krrl § 1-3 omfatter konkurranseloven ervervsvirksomhet av enhver art, uten hensyn til hva slags varer eller tjenester virksomheten gjelder, og uansett om den er privat eller drives av stat eller kommune. En ervervsvirksomhet i regi av offentlige myndigheter er således undergitt tilsynets inngrepskompetanse.

### *2.4 Krrl § 1-2 a)*

Krrl § 1-2 a) definerer ervervsvirksomhet som all slags økonomisk virksomhet, varig eller leilighetsvis. Det kan spørres om PRIMARs virksomhet faller inn under dette begrepet, eller om virksomheten i realiteten kan defineres som offentlig myndighetsutøvelse og unntatt norsk konkurranselovgivning. Det kan hevdes at PRIMAR er unntatt fra konkurranseloven fordi arbeidet som utføres er en offentlig pålagt oppgave, i den forstand at formålet med et samarbeid mellom de europeiske kartverkene er å fremme

sikkerheten til sjøs.

I foreliggende tilfelle er en del av Statens Kartverk skilt ut i et eget aksjeselskap for å gi ECC "den nødvendige frihetsgrad som er en forutsetning for å lykkes med det kommersielle aspektet." (St.prp. nr. 67 (1998-99) side 61.) Det kan da diskuteres om det egentlig er PRIMAR som utfører den offentlige oppgave å sørge for sikkerheten til sjøs. På bakgrunn av foreliggende fakta antas det snarere å være Statens Kartverk som har det overordnede ansvar for sikkerheten, mens PRIMAR er blitt gitt ansvaret for den forretningsmessige gjennomføringen av denne oppgaven. Konkurransetilsynet antar således at PRIMARs virksomhet faller inn under begrepet ervervsvirksomhet, hvilket innebærer at virksomheten ikke kan sies å være myndighetsutøvelse.

Konkurransetilsynet legger således til grunn at tilsynet har kompetanse etter krrl § 3-10 til å gripe inn i den del av PRIMARs virksomhet som har virkning i Norge, jf. krrl § 1-5.

### 3. EU/EØS-konkurranserett

EØS-avtalen art. 53 forbyr konkurransebegrensende samarbeid mellom økonomisk uavhengige foretak i den grad handelen mellom avtalepartene kan påvirkes merkbart. Art. 54 forbyr utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling. Også art. 54 krever at samhandelen mellom avtalepartene påvirkes merkbart. Formålet med samhandelskriteriet er ifølge EF-domstolen å avgrense EF artikkel 81 og 82 i forhold til nasjonal konkurranselovgivning. (Sak 22/78 Hugin Kassaregister AB og Hugin Cash Registers Ltd. Mot Kommisjonen, Sml. 1979 s. 1869, premiss 17.) Tilsvarende må gjelde i forhold til EØS-avtalen art. 53 og 54. Spørsmålet om hvilke skranker art. 53 og 54 oppstiller for anvendelsen av nasjonal konkurranselovgivning oppstår derfor kun der samhandelen mellom avtalepartene kan påvirkes. Samhandelskriteriet er dermed en jurisdiksjonsnorm. (Det nærmere innhold av samhandelskriteriet i EØS art. 53 og 54 er bl.a. behandlet av Kolstad, Samhandelskriteriet i EØS-avtalens art. 53 og 54, LoR 1996 side 407.)

I en lang rekke tilfeller vil samhandelskriteriet i art. 53 og 54 være oppfylt, samtidig som den konkurransebegrensende handling har den virkning i Norge som konkurranseloven § 1-5 krever. Som utgangspunkt vil konkurranselovens bestemmelser kunne omfatte konkurransebegrensninger som også er omfattet av EØS-avtalen art. 53 og 54. I slike tilfeller vil det være nødvendig å avklare forholdet mellom EØS-avtalens konkurranseregler og konkurranseloven. Der samhandelskravet i art. 53 og 54 ikke er oppfylt, vil konkurranseloven kunne anvendes uinnskrenket siden det ikke vil kunne bli noen konflikt mellom regelsettene.

EØS-avtalen oppstiller visse skranker for anvendelsen av konkurranseloven, bl.a. som følge av EØS-loven (Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27. november 1992 nr. 109.) § 2, som i tilfelle konflikt innebærer forrang for EØS-reglene i tråd med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, jf. EØS protokoll 35. Det er følgelig en forutsetning for parallell anvendelse av konkurranseloven at dette ikke hindrer ensartet anvendelse og uinnskrenket virkning av EØS-avtalens konkurranseregler.

Konkurransetilsynet har i sin vedtakspraksis lagt til grunn at individuelt unntak etter EØS-avtalen art. 53 nr. 3 er til hinder for anvendelse av konkurranselovens forbudsbestemmelser. Denne praksis er nå nedfelt i en endring i konkurranseloven som trådte i kraft 5. mai 2000 ved at konkurranseloven har fått en ny bestemmelse i § 1-7 som sier at forbudene i konkurranseloven § 3-1 til § 3-4 ikke får anvendelse på samarbeid unntatt etter EØS-avtalen art. 53 nr. 3. Unntak etter art. 53 nr. 3 forutsetter at det aktuelle samarbeidet er i strid med art. 53 nr. 1, hvilket bl.a. forutsetter at samhandelen påvirkes merkbart. Departementet har i forarbeidene til endringsloven uttalt at det ikke er tatt stilling til om norske konkurransemyndigheter har hjemmel i § 3-10 til å gripe inn mot forhold som er omfattet av et gruppeunntak eller innvilget individuelt fritak etter EØS-avtalen art. 53 nr. 3. (Ot.prp. nr. 97 (1998-99) side 12 annen spalte.) En slik problemstilling vil måtte utredes nærmere dersom den blir aktuell.

PRIMARs virksomhet foregår over hele Europa, slik at Konkurransetilsynet legger til grunn at samhandelskriteriet i EØS-avtalen art. 53 og 54 vil være oppfylt. Selv om PRIMARs virksomhet faller inn under konkurranselovens begrep "erhvervsvirksomhet" og øvrige inngrepsvilkår skulle være oppfylt, er 50 pst. av PRIMAR eiet av den britiske stat. 16 av PRIMARs 20 distributører er utenlandske, og 9 av 10 leverandører av kartdata er utenlandske. Det blir følgelig kun en mindre del av PRIMARs virksomhet som får virkning i Norge, og vesentlige deler av PRIMARs virksomhet er basert på eksklusivitetsavtaler med aktører utenfor Norge. Det er på denne bakgrunn tilsynets vurdering at et eventuelt inngrep mot avtalen mellom Statens Kartverk og PRIMAR ville ha svært begrensede virkninger, tatt i betraktning at de 9 resterende europeiske kartverkene fremdeles ville hatt eksklusivavtaler med PRIMAR.

Brækhus Dege advokatfirma har klaget PRIMAR inn for Kommisjonen den 30. august 1999. Av hensyn til kompetansefordelingen mellom EU, EFTA og den nasjonale konkurransemyndighet, herunder Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, anses det i denne konkrete saken lite hensiktsmessig at Konkurransetilsynet starter en materiell inngrepsvurdering parallelt med Europakommisjonen.

#### 4. Konklusjon

På denne bakgrunn har Konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

**Anmodningen av 9. juni 1999 fra Brækhus Dege advokatfirma om at Konkurransetilsynet griper inn mot PRIMARs enerett til distribusjon av sjøkartdata, avvises.**

Vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet. For øvrig vises til vedlagte skjema "Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak."

[til toppen](#)