

Rapport om utvikling innen feltene konkurranse, statsstøtte og anskaffelser i august/september 2010, skrevet av konkurranseråd Geir Bekkevold ved EU-delegasjonen.

I Oppsummering

De viktigste sakene har vært:

For konkurranse:

- Europaparlamentets komité for økonomiske og finansielle saker (ECON) hadde 28. september en drøfting av et første utkast til rapport om Kommisjonens konkurranserapport for 2009. EUs førsteinstansdomstol opprettholdt 9. september Europakommisjonens bot på 24 millioner euro pluss renter til returpantsekskapet Tomra for misbruk av dominerende stilling. Tomra har varslet at de vil anke saken til EU-domstolen.
- To av ESAs vedtak ble i løpet av september anket inn for EFTA-domstolen; Posten Norge AS sin bot på € 12,89 millioner for misbrukte av dominerende posisjon; nedleggelse av sak mot Busselskapet Konkurrenten.no.

For statsstøtte:

- Europakommisjonen lanserte 20. september en tiltakspakke om utbygging av raskt bredbånd i Europa.
- EU-delegasjonen følger arbeidet med EUs støtteregime til verftsindustrien (høring lansert 4. oktober) og til kullproduksjon.
- Kommissær Almunia vil delta på en høring i Europaparlamentets komité for økonomiske og finansielle saker (ECON) om de midlertidige tiltakene til statsstøtte 5. oktober.

For anskaffelser

- Det var god norsk deltakelse på det belgiske formannskapets konferanse 'From Knowledge to Competitiveness', 14. september 2010 i Brussel. Hensikten med konferansen var å identifisere tiltak for å fremme innovasjon med vekt på 'best practice' eksempler, og konferansen ble benyttet til å knytte nyttige kontakter for videre oppfølging.
- Interessante drøftinger om konkurranseutsetting på seminaret 'Rethink Public Services in Europe' arrangert av Europaparlamentets Intergruppe for offentlige tjenester og det belgiske formannskapet, 16. september.
- Europakommisjonen publiserte 1. oktober en veiledning til direktivet om forsvarsanskaffelser.
- ESAs vedtak fra juli om at Norge kan utelukke kommersielle operatører ved kjøp av barnevernstjenester (child care services) ble anket til EFTA-domstolen 23. august.

II Generelt

EFTAs overvåkingsorgan, ESA, publiserte 23. september resultattavlen for gjennomføring av indre markedsdirektiver i nasjonalt lovverk. Tavlen viser at Norge er blant de ni beste av de 30 EØS-landene i henhold til å oppfylle sine forpliktelser knyttet til det indre markedet. Imidlertid er antall overtredelsesprosedyrer mot landet økt med fire saker, fra 24 til 28, siste seks måneder. Les mer [her](#) og [her](#).

Kommisjonen vil i løpet av oktober presentere en plan for å revitalisere arbeidet med det indre marked (**'Single Market Act'**) (tentativt 27. oktober) og en strategiplan for innovasjon (**'Innovation Union'**) (tentativt 7. oktober) og i begge disse vil offentlig anskaffelser være ett av de områder som trekkes fram. Kommisjonen vil også legge fram to grønnbøker om anskaffelser; en i forhold til andre politikkområder, samt en om e-anskaffelser. Kommisjonen har også varslet at tjenester av allmenn interesse (SGI) vil være et tema i den nye strategien for det indre marked.

Europaparlamentets Public Service Intergroup (PSI) (for SGI-SSGI) og det belgiske formannskapet arrangerte 16. september seminaret 'Rethink Public Services in Europe'. I flere av innleggene så en relativt negativt på virkningene av den liberalisering som var skjedd. Blant de forslag som kom fram var: behov for å få en analyse av hvilke konsekvenser liberaliseringen på de ulike felt – energi, post, mv. – hadde hatt; opprettelse av en høynivågruppe med deltakelser fra Europaparlamentet; utarbeide registre over tjenester som kan defineres som tjenester av allmenn interesse (SGI/SGEI) ut fra nasjonalt og europisk nivå; arbeide for et horisontalt rammedirektiv som klargjør hva som menes med tjenester av allmenn interesse.

Fra **Europakommisjonens** side la en vekt på å se framover, og ikke graves ned i ideologi. Hensikt er ikke å avlyse den sosiale modell eller undergrave tilbudet av slike tjenester. Kommisjonen sa seg enig i behovet for å klargjøre og eventuelt forenkle regelverket; opplyste at de var i ferd med å vurdere effekten av tjenstedirektivet. Det ble også henvist til at Kommissær Barnier var åpen for å drøfte et horisontalt direktiv, men Kommisjonens talsmann pekte på at det kunne være vanskelig å lage generelle regler som dekket brede felt (mange sektorer), men heller lage regler i form av veiledning om hvordan en kan garantere offentlige tjenester i en sektor. Den **belgiske visestatsminister** Onkelinx viste til balansen mellom økonomiske og sosiale sfære – og at den første får en dominerende stilling. ('The first one takes over the second one, which ends up being eaten up.') Hun minnet om at artikkel 9 i Lisboa-traktaten om et sterkere sosialt Europa¹, samtidig som artikkel 14 gis et mandat for EU å følge dette opp. Hun minnet om at saken vil bli nærmere drøftet på 3. Forum for sosiale tjenester av allmenn interesse, 26. -27. oktober i regi av det belgiske formannskapet – og her arbeider delegasjonen forststatt med å klargjøre norsk invitasjon.

Kommisjonen presenterte for øvrig nyhetsbrev 2010/01 med en rekke artikler, herunder artikkel av Kommissær Kroes om konkurransepolitikk og den finansielle krisen. Link [her](#).

III Konkurransen

III. 1 Taler

Talene inneholder **ikke noe vesentlig nytt**, men en kan merke seg at:

¹ Utdrag fra art 9: "In defining and implementing its policies and activities, the Union shall take into account requirements linked to the promotion of a high level of employment, the guarantee of adequate social protection, the fight against social exclusion, and a high level of education, training and protection of human health."

- Kommisjonen vurderer ikke endringer i dagens system for håndhevelse og institusjonell struktur av konkurranseregelverket – litt også som reaksjon på amerikanske kommentarer til den europeiske modell.
- I 17 av 21 kartellsaker i perioden 2007 til 2009 ble revidert som følge av at partene benyttet seg av sin 'rights of defence'. Mange av endringene var vesentlige, og en sak ble lagt ned.
- Kommisjonen vil publisere en pakke med initiativ om beste praksis for å lette administrative samarbeidet; forbedre høringsprosessen mht. hvem som kan intervenser, hvilke type innspill som kan gis, samt hvordan høringsoffiserens konklusjoner kan innarbeides i et vedtak.
- Kommisjonen legger vekt på styrket samarbeid om fusjoner mellom nasjonale konkurransemyndigheter (Jfr. Monti-rapporten). De fleste fusjoner blir behandlet innen 5 uker, og i 94 % av tilfellene uten at de ble stilt krav.
- Kommissær Kroes gikk i talen '**Digital Agenda Telecoms markets – working together for change**' 23. september 2010 igjennom tiltak for å styrke konkurransen på telesektoren.

Et sammendrag med linker til talene følger som **vedlegg**.

III.1 Regelverksutviklingen

III.2 Europaparlamentet og oppfølging av konkurransesaker

Europaparlamentets komité for økonomiske og finansielle saker (ECON) hadde 28. september en drøfting av et første utkast til rapport om Europakommisjonens konkurranserapport for 2009. Det kom flere kritiske kommentarer til at Kommisjonen ikke hadde fulgt opp ECONs forrige rapport (om konkurranserapporten for 2008 som ble vedtatt 22. juni 2010). Det ble reist spørsmål om bøtenivå; om varigheten av de midlertidige tiltak for statsstøtte og ikke minst; etterlyst en analyse av virningene de ulike støtteordningene; anmodet om en bedre oppfølging av jordbruks- og energisektorene, og at sektorundersøkelser ble utvidet til flere områder. Det ble også fremholdt at Kommisjonen ikke tok tilstrekkelig hensyn til det globale perspektiv ved håndhevelsen av regelverket, og som eksempel nevnt at Microsoft ikke ville kunne hatt suksess i Europa. Kommisjonen viste til at de hadde besvart punktene som var reist 22. juni; at siktemålet var å fase ut midlertidige tiltak, men at dette var fortsatt til vurdering. Tidsplaner for fastsettelse av ECONs rapport er; 26. oktober drøfting av rapporten; 30. november votering og behandling i plenum 1. desember.

Spørsmålet om de midlertidige tiltakene om statsstøtte, kommer opp i en ECON-høring 5. oktober, hvor også Kommissær Almunia vil delta.

III.3 EU-domstolen og EFTA-domstolen

- **Tomra:** EUs førsteinstansrett opprettholdt 9. september EU-kommisjonens bot på 24 millioner euro pluss renter til returpantsekskapet Tomra for misbruk av dominerende stilling. Tomra fikk boten på rundt 189 millioner kroner i 2006. Ifølge avisartikler vil Tomra anke saken til EU-domstolen. Link til EU-domstolens dom [her](#) og til kommentarartikkel skrevet av Nicholas Sayer, Konkurransetilsynet ble publisert i Dagbladet 6. oktober [her](#).
- **Posten Norge AS anket 14. september ESA** bot på € 12,89 millioner, om lag NOK 102 millioner, for overtredelse av artikkel 54 i EØS-avtalen. ESA fastslo at Posten misbrukte sin dominerende posisjon ved etableringen av tjenesten Post-i-butikk. Link til ESAs vedtaket [her](#). ESA har frist til 23. november for å gi et tilsvarende svar i saken. Link [her](#).

- **Busselskapet Konkurrenten.no AS, Evje i Aust-Agder**, ble gitt medhold av ESA 21. juni 2010 i sak mot Oslo Kommune og underliggende datterselskaper **AS Oslo Sporveier og AS Sporveisbussene**. Link [her](#). Dette vedtaket ble innklaget til EFTA-domstolen 2. september og ESA har frist til 2. november med å gi et tilsvar i saken. Link [her](#).
- **Privilegiene mellom advokat og klient i et selskap begrenses**: EU-domstolen bekreftet at ‘... internal company communications with in-house lawyers are not covered by legal professional privilege.’ (i sak C-550/07 Akzo Nobel Chemicals et Akros Chemicals / Commission e.a). Bakgrunnen for denne saken er at Akzo Nobel mente at informasjon mellom selskapets ansatte og intern legal rådgiver /advokat var unntatt fra innsikt. Ifølge kommentarartikler bekrefter dette tidligere domstols syn om at slik beskyttelse kun skal gis når en advokaten er “fully independent” av klienten. Denne avgjørelsen vil kunne få konsekvenser for selskaper med interne juristkontor. Link til EU-domstolen [her](#).

III.4 Andre saker

Blant aktuelle saker kan en merke seg følgende:

- **Inspeksjoner;**
 - Kommisjonen gjennomførte 14. september en inspeksjon av ‘paper envelope industry’ hos produsenter i Danmark, Frankrike, Spania og Sverige. Link [her](#).
 - Kommisjonen åpnet 26. august formell undersøkelse om avtaler innen marin forsikring, Protection & Indemnity Clubs (P&I Clubs). Link [her](#)
 - Kommisjonen gjennomførte 27. juli en inspeksjon innen sektoren ‘polyurethane foam’. Link [her](#).
- Kommisjonen arbeider med en rapport om energimarkedene, som publiseres i løpet av høsten.
- Det belgiske formannskapet vil for øvrig 14. oktober 2010 arrangere konferansen ‘for a competitive food supply chain in Europe’.

IV Statsstøtte

IV.1 Generelt

Tiltak for videre utbygging av raskt bredbånd i Europa²

Europakommisjonen lanserte 20. september en [tiltaksplan](#) om utbygging av raskt bredbånd i Europa. Pakken består av tre elementer: 1. En rekommandasjon om regulert tilgang til neste generasjons aksessnett slik *at man kan stimulere til investeringer i nye nettverk og samtidig opprettholde konkurranse i dette markedet* – se dokument [her](#). 2. Forslag til beslutning om spektrum-strategi for å sikre at tilstrekkelig frekvenser blir tilgjengelig for trådløst bredbånd – se lenke [her](#). 3. *En meddelelse om hvordan stimulere til offentlig og privat investering i raskt bredbånd* – jf lenke til dette [dokumentet](#).

Kommisjonens initiativer om utbygging av raskt bredbånd var et viktig element i de to sentrale strategidokumentene “A Digital Agenda for Europe” og “EU 2020”. Medlemsstatene oppfordres til å utarbeide nasjonale strategier for bredbåndsutbyggingen innen rammene gitt i Kommisjonens

² Utarbeidet av forvaltningsråd Engstrøm.

meddelelse. Målene for bredbåndsutbyggingen, som er tatt inn i En digital agenda for Europa, er blant annet at alle skal ha tilgang til bredbånd til mer enn 30 mb/s innen 2020 og at halvparten av husholdningene da skal ha bredbånd på minst 100 mb/s. Det vil trolig ikke være enighet om de ulike elementene av Kommisjonens initiativer, verken blant de private aktørene eller blant medlemsstatene. Kommissær Kroes sin introduksjon av pakken kan for øvrig leses [her](#).

Videreføring av EUs støtteregeime til kullindustrien

Europakommisjonen la 20. juli fram et foreslag om en forordning om 'State aid to facilitate the closure of uncompetitive coal mines', som COM 372 (2010). Dagens ordning løper ut 31. desember 2010, og foreslår dagens ordning faset ut innen 1. oktober 2014; basert på artikkel 107(3)(e) TFEU som åpner for at medlemslandene kan gi støtte for å stenge produksjonen ('closure aid') og til å dekke ekstraordinære kostnader. Link [her](#) og [her](#); og til Kommisjonens konsekvensvurderinger [her](#) og [her](#). Saken er også til behandling i Europaparlamentets komité (ECON) og er satt opp til drøfting 5. oktober, og for sluttbehandling i slutten av november.

Kommisjonen gav 29. september grønt lys til **spansk** støtte til sin kullindustri for produksjon av elektrisk kraft fram til 2014. Kommisjonen fremholder *'The Commission obtained from Spain that the coal that can be burned by the indigenous coal power plants under the public service obligations will originate from coal mines subject to all the rules of the future Coal Regulation. Furthermore, the quantities of coal concerned will not exceed the declining production targets already set in the Spanish National Coal Plan.'* Støtten rapporteres å være på ca. € 2 mrd. Link [her](#). En kan også merke seg at **tyske** myndigheter arbeider for å fase ut sitt støtteregeime til kullindustrien som ledd i en bredere politikk for reduserte forurensinger (CO2-utslipp).

Høring om statsstøtte til skipsbygging

Europakommisjonen lanserte 4. oktober en offentlig høring om bruken av EUs statsstøtteregeime på skipsbygging. Det nåværende regelverket opphører ved utgangen av 2011 og hensikten med høringen er å finne ut om regelverket skal holdes uforandret, revideres eller oppheves. Les mer [her](#).

IV.2 EU-domstolen

- EU-domstolen sluttet seg 2. september til Førsteinstansdomstolens vedtak om å oppheve Kommisjonens krav om at Deutsche Post skulle tilbakebetale ulovelig statsstøtte (i sak C-399/08). En av årsakene til konklusjonene var at de metoder Kommisjonen hadde benyttet for å vurdere Altmark-kriteriene ikke hadde vært tilfredsstillende ('defective'). Link til dommen [her](#) og til ECJBlogg [her](#).

V Aktuelle saker innen offentlige anskaffelser

V.1 Generelt

Som tidligere nevnt, vil Kommisjonen legge fram 'Single Market Act' og 'Innovation Union' som begge vil dekke forslag innen offentlige anskaffelser. I regi av DG Indre Marked vil det også bli lagt fram en

grønnbok om bruk av offentlige anskaffelser på andre politikkområder, og trolig noe seinere, en grønnbok om e-anskaffelser.

Konferansen 'From Knowledge to Competitiveness' , 14.september 2010, Brussel

Konferansen ble organisert av det belgiske EU-formannskapet med ca 150 deltakere og gledelig at en fra norsk side stilte med deltakelse fra NHD, Difi, NHO, i tillegg til EU-delegasjonen. Fra delegasjonens side var det også arrangert et møte mellom Kommisjonen og Difi 13. september. Hensikten med konferansen var å identifisere hvordan immaterielle rettigheter (IPR), standardisering og offentlige anskaffelser kan bidra til å fremme innovasjon med vekt på 'best practice' eksempler, og konferansen ble benyttet til å knytte kontakter for videre oppfølging. Av særs interesse er en svensk rapport om anskaffelse. Link til den svenske hjemmesiden Innovationsupphandlings utredning [her](#) og til rapporten [her](#) (Obs på 342 sider).

Mht. offentlig anskaffelser la en under de avsluttende drøftingene på konferansen vekt på at dette bør vurderes av alle offentlige organer. Ett spørsmål er hvorfor det ikke legges vekt på innovative innkjøp. Det ble også konstatert liten kunnskap om de nettverk som er opprettet for å fremme offentlige anskaffelser. *Uten støtte fra politisk nivå vil det nærmest være umulig for en myndighet å gå inn for mer risikofylte innovative løsninger.* (Jfr. En offentlig innkjøper måles ikke ut fra risiko og suksess, men ut fra 'ikke feiling'). Likhetstrekk mellom livssyklusmodellen og innovasjon ble trukket fram, men det ble konstatert at beregningsmodellene for et livssyklusperspektiv er utilfredsstillende utviklet. *Det er derfor viktig å konsolidere informasjonen og bedre kunnskapsnivået. Jo mer teknologiske innkjøp, jo mer velger en løsninger som foreslås av en leverandør. Det er derfor et stort behov for opplæring av innkjøper for å fremme innovasjon.*

V.2 ESA og EFTA-domstolen

- **Barnehagetjenester; ESAs vedtak ble anket 23. august:** ESA konkluderte 20. juli at Norge kan utelukke kommersielle operatører ved kjøp av tjenester for barn (child care services). Link pressemelding [her](#). Denne saken er anket til EFTA-domstolen og frist for ESA til å gi tilsvaret er 2. november. Link til stevningen [her](#).
- **Norsk Industri klager Norge inn for ESA for avfallstjenester 22. juni 2010:** Ifølge Norsk Industri er grunnen er at en rekke kommuner omgår anskaffelsesregelverket og EØS-avtalen ved å tildele egne næringsaktører en såkalt "enerett" til å utføre avfallstjenester for kommunens innbyggere. Link til artikkel i Norsk Industri [her](#) og til klagen [her](#).

V.3 Andre saker

- Europakommisjonen publiserte 1. oktober veiledningsdokumenter knyttet til direktivet om forsvarsanskaffelser (2009/81/EC), herunder også for motkjøp. Norge har deltatt i arbeidsgruppene som har utarbeidet disse dokumentene. Kommisjonen presiserer at det er DG Indre marked som er ansvarlig. Veiledningene er av ikke-bindende karakter, og det presiseres at det er opp til EU-domstolen å gi en bindende legal fortolkning av regelverket. Link [her](#).

Taler om konkurranse, september 2010: sammendrag

Nedenfor følger et sammendrag av talene:

- **28. september:** Kommissær Almunia opplyste i talen **‘The past and the future of merger control in the EU’** at de fleste fusjoner blir behandlet innen 5 uker, og i 94 % av tilfellene uten at det ble stilt krav. Han trekker fram rollen fusjoner spiller for å fremme europeisk industri, men understreker også at han vil slå ned på tiltak som ikke fremmer dette formål eller truer forbrukerinteressene. Samarbeidet mellom nasjonale myndigheter i fusjonssaker vil bli styrket og han henviser til Monti-rapportens kommentarer på dette punkt. Link [her](#)
- **23. september:** Generaldirektør Italianer gav god oversikt over **EUs prosess for behandling av en konkurransesak** i et innlegg på Fordham-konferansen i USA. Han henviste til Kommissær Almunias innlegg i Florence om at **‘major structural changes to our competition enforcement and institutional structures are not an option.’** Og avviste kritikk om at Kommisjonen som administrativ enhet ikke kan garantere **‘the same procedural safeguards as a judicial system. However, we find these concerns out of touch with the legal systems of many EU Member States, and not necessarily justified.’** Kommisjonen vil publisere en pakke med initiativ om beste praksis for å lette administrative samarbeidet; forbedre høringsprosessen mht. hvem som kan intervensere, hvilke type innspill som kan gis, samt hvordan høringsoffiserens konklusjoner kan innarbeides i et vedtak. Link [her](#).
- **23. september;** I Kommissær Kroes tale **‘Digital Agenda Telecoms markets – working together for change’** under Brussels, 23. september 2010, går hun gjennom tiltak for å styrke konkurransen på telesektoren. Link [her](#).
- **17. september:** I Kommissær Almunias tale om **‘Due process and competition enforcement’** i Florence opplyser han at 17 av 21 kartell saker i perioden 2007 til 2009 ble revidert som følge av at partene benyttet seg av sin **‘rights of defence’**. Mange av endringene var vesentlige, og en sak ble henlagt. For saker med misbruk av dominerende stilling, ble 6 av 7 saker endret og en henlagt. **‘As a consequence, I do not believe that we need to embark in major reforms of our institutional set-up.** But I’m open to local changes that would improve our system of enforcement.’ Link [her](#).
- **10. juni:** Kommissær Almunia og Rosch, Federal Trade Commission, deltok på konferansen **‘New Transatlantic trends in competition policy’**. Rosch pekte på de strukturelle ulikheter det er mellom amerikansk og europeisk modell, mens Almunia var skeptisk til å endre det europeiske systemet i amerikansk retning. Link til talen til Rosch [her](#)³ og til sammendrag fra konferansen [her](#).

³ Rosch konkluderte som følger: **‘All of this said, there still remain substantial barriers to convergence.** In no particular order, first, they exist because there are separate sets of antitrust law and antitrust law enforcement systems in the member states in Europe. Second, treble damage actions, including class actions and parens patriae actions can be brought by private plaintiffs and the 50 states in the United States. Third, there are 13 federal appellate courts and 50 state supreme courts in the United States whereas there is a relatively unitary supervisory system by the UC and appellate process in the Europe. Each of these differences may create differences in substantive and procedural antitrust law enforcement that will continue to impede complete antitrust convergence across the Atlantic.’