



DET KONGELIGE FORNYINGS-
OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENT

Retts hjelpfirmaet Terje Svendsen
Postboks 71
7261 SISTRANDA

Deres referanse

Vår referanse
200803408-/POS

Dato 18.12.08

Klage på Konkurransetilsynets vedtak A2008-26 - konkurranseloven § 12 tredje ledd jf § 11 - klagen tas ikke til følge

1. Innledning og bakgrunn

Departementet viser til klage av 29. august 2008 fra Kjell Arve Madsvåg, jf. Konkurranseloven § 12 tredje ledd, vedlagt brev av 12. desember 2008 fra Konkurransetilsynet.

Klagen har sin bakgrunn i at Konkurransetilsynet i avgjørelse A2008-26 av 4. juli 2008 av slo Madsvåg sin anmodning om å pålegge TINE BA (Tine) opphør av kvalitetstrekk for melkeleverandører som ikke er medlem av Kukontrollen. Kukontrollen er et kvalitetssikringssystem for Tines melkeleverandører der hensikten delvis er å kunne dokumentere for omverdenen hvordan produksjonen foregår for å skape tillit hos forbrukerne, og dels er å skape styringssystemer for bonden som skal forbedre driften og produksjonen. Fra august 2007 ble melkeleverandører som ikke deltok i Kukontrollen, belastet med et kvalitetstrekk på 40 øre per liter. Kvalitetstrekket har også vært påklaget til Statens Landbruksforvaltning (SLF) som sendte klagen til Tine. Tine begrunner kvalitetstrekket med at dette er hjemlet i Tines vedtekter §§ 6 og 7.

Konkurransetilsynets gir i avgjørelse A2008-26 uttrykk for det syn at Tine gjennom sine vedtekter kan stille de krav til sine leverandører som er nødvendig for å oppnå den ønskede kvaliteten på melkeråvaren. Tilsynet har oppfattet Kukontrollen som en viktig del av kvalitetssikringssystemet i Tine. Ut fra dette kunne tilsynet ikke se at kvalitetstrekket vil kunne utgjøre et misbruk som rammes av konkurranseloven § 11. Tilsynet

fant på denne bakgrunn ikke å kunne prioritere ressurser til videre behandling i saken.

2. Klagers anførsler

Madsvåg anfører at det er liten tvil om at Tine må anses å ha en dominerende stilling innenfor området. Madsvåg anfører flere argumenter for at Tine utilbørlig utnytter denne dominerende stillingen.

Madsvåg anfører at Kukontrollen ikke har betydning for kvaliteten på den enkelte melkeleveranse. Han mener det dermed framstår som totalt urimelig når Tine foretar et trekk tilsvarende 39 prosent av verdien på en månedsleveranse for en produsent som ikke ønsker å være med i et system som ikke påvirker kvaliteten på den enkelte produktleveranse direkte.

Madsvåg anfører også at han er lokalisert i et område uten alternative avtakere til hans melk. Systemet med kvalitetstrekk innebærer da en underprising av kvalitetsmelk som medfører at Tine får en sterkere posisjon i markedet.

Madsvåg anfører videre at Tines praksis med Kukontrollen innebærer en produkt-sammenbinding ved at råvareleverandører straffes for ikke å kjøpe tilleggsytelser. Disse tilleggsytelsene har ikke direkte sammenheng med råvareleveransen, og hindrer andre aktører å komme inn på markedet for disse tilleggsytelsene.

Madsvåg har også anført at Kukontrollen innebærer at Tine får informasjon den enkelte melkeprodusent, og at dette kan utnyttes til å forhindre framtidig konkurranse.

Endelig anfører Madsvåg argumenter for at kvalitetstrekket er privatrettslig ugyldig, ved at det mangler avtalemessig forankring.

3. Konkurransetilsynets merknader til klagen

Konkurransetilsynet har ikke funnet at det har framkommet nye opplysninger eller momenter i Madvågs klage som gir tilsynet grunn til å endre sin avgjørelse. Tilsynet opprettholder derfor sin konklusjon i A2008-26.

4. Departementet vurderinger

Konkurranseloven § 12 første ledd gir Konkurransetilsynet mulighet til å pålegge foretak eller sammenslutninger av foretak som overtrer forbudene i konkurranseloven § 10 eller § 11 å bringe overtredelsen til opphør. Et eventuelt pålegg kan være initiert av tilsynet selv, eller det kan foreligge en anmodning fra andre om at tilsynet skal gi et slikt pålegg.

Dersom Konkurransetilsynet avslår en anmodning om å gi pålegg om å bringe overtredelsen til opphør, skal tilsynet i henhold til konkurranseloven § 12 tredje ledd begrunne avslaget. Avgjørelsen er gjenstand for klage til departementet. Departementet skal i disse sakene vurdere om tilsynets prioritering gir uttrykk for en forsvarlig

prioritering av Konkurransetilsynets ressurser og om avvisningen oppfyller kravene til begrunnelse i konkurranseloven § 12 tredje ledd.

Konkurransetilsynet må i stor grad ha adgang til selv å vurdere hvordan det prioriterer sine ressurser mellom ulike saker. Det vil derfor sjelden være grunnlag for å oppheve en avgjørelse på grunn av uforsvarlig prioritering. Departementets viktigste oppgave vil derfor normalt være å kontrollere at begrunnelsen er grundig nok i forhold til lovens krav, og at den ikke lider av feil eller er mangelfull. Det vil si at Konkurransetilsynet som et minimum må redegjøre for hva som har gjort at tilsynet har valgt å avstå fra å treffe et vedtak etter konkurranseloven § 12.

Departementet mener at det på bakgrunn av saken opplysninger ikke kan utelukkes at det dreier seg om et misbruk av dominerende stilling. Selv om Tine setter kvalitetskrav som i seg selv har en objektiv begrunnelse og vilkåret som sådan er tillatt etter konkurransereglene, vil økonomiske beføyelser som direkte eller indirekte knytter seg til dette kvalitetskravet kunne utgjøre et misbruk, dersom Tine har en dominerende stilling. Konkurransetilsynet synes ikke å ha gjort slike vurderinger, men kun vurdert om kvalitetsvilkåret som sådan er tillatt. Departementet viser i denne sammenheng til at forbudet mot misbruk av dominerende stilling også kan omfatte såkalt utnyttende misbruk.¹

Departementet mener derfor at tilsynet ikke har grunnlag for å konkludere slik: "Tilsynet kan ut fra dette ... ikke se at nåværende avgift for leverandører som ikke er med i Kukontrollen, vil kunne utgjøre en misbrukshandling som rammes av konkurranseloven § 11". En slik konklusjon kan, når den ikke baserer seg på et på et tilstrekkelig utredet faktum, være uheldig av flere grunner. Dette er uheldig for klager dersom han selv ønsker å bringe saken inn for en domstol. Det vil også kunne ha betydning for andre som ønsker å forfølge tilsvarende saksforhold konkurranserettslig.

Departementet har likevel lagt vekt på at tilsynets hovedbegrunnelse for å legge vekk saken er ressursprioritering. Departementet forstår dette som at tilsynet ikke har endelig konkludert med hensyn til om det dreier seg om en overtredelse, men velger ikke å prioritere saken fordi det er lite sannsynlig at tilsynet ved ytterligere utredning vil komme fram til at det dreier seg om en overtredelse av konkurranseloven § 11. Selv om begrunnelsen etter departementets vurdering burde vært klarere, er det departementets vurdering at tilsynets begrunnelse for å avstå fra å treffe vedtak er tilstrekkelig for å oppfylle kravet i konkurranseloven § 12 tredje ledd.

På bakgrunn av ovennevnte har Fornyings- og administrasjonsdepartementet truffet følgende vedtak:

Klagen fra Kjell Arve Madsvåg av 29. august 2008 over Konkurransetilsynets

¹ Se blant annet Case 27/76, United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission of the European Communities, [1978] ECR 207.

avgjørelse A2008-26 av 4. juli 2008 tas ikke til følge.

Med hilsen

Steinar Undrum (e.f.)
avdelingsdirektør

Peder Østbye
seniorrådgiver

Kopi:
Konkurransetilsynet, Postboks 439 Sentrum, 5805 Bergen