

Simonsen & Føyen advokatfirma  
Postboks 6641  
0129 Oslo

Deres referanse

Vår referanse  
200601066-/KKI

Dato

## **Synnøve Finden ASA - konkurranseloven § 12 jf § 11 - oversendelse av klage på KT's avgjørelse A2006-4 - med avslag på anmodning om å gi Tine BA pålegg om opphør**

Fornyings- og administrasjonsdepartementet viser til klage av 25. januar 2006 fra advokat Mona Søyland i Simonsen & Føyen DA på vegne av Synnøve Finden ASA over Konkurransetilsynets avgjørelse 5. januar 2006 i ovennevnte sak. Klagen ble oversendt departementet ved Konkurransetilsynets brev av 20. mars 2006. Tilsynets avgjørelse gjaldt avslag på anmodning om å treffe vedtak om opphør av angivelig utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling fra TINE BA.

### **1. Sakens bakgrunn**

I brev av 12. oktober 2005 mottok Konkurransetilsynet en henvendelse fra advokat Mona Søyland på vegne av Synnøve Finden AS (SF) med anmodning om :

- At Konkurransetilsynet innhenter den nødvendige informasjon og gjør de nødvendige vurderinger for å avgjøre om TINE har misbrukt sin dominerende stilling ved å ta en diskriminerende/urimelig pris eller benytte marginskvis/prisskvis i strid med konkurranseloven (krrl) § 11, og
- at Konkurransetilsynet følger opp med å fatte et vedtak med hjemmel i krrl. § 12 første eller fjerde ledd.

Etter SFs oppfatning undergraver TINEs prising av melk til SF TINEs forsyningsplikt som markedsregulator. Melkeprisen som TINE krever av SF er ikke den samme som den prisen melkeprodusentene får fra TINE, og som belastes TINE som råvare. Noteringspris til SF er derfor diskriminerende og urimelig. Den lave differansen mellom TINEs pris for videreforedlede produkter til dagligvarekjedene/industri og den prisen SF betaler for melkeråvaren innebærer dessuten marginskvis som virker konkurransehemmende.

Konkurransetilsynet fant ikke å kunne prioritere ressurser til en nærmere vurdering av saken og i avgjørelse A2006-4 5. januar 2006 avsto tilsynet å treffe vedtak om opphør overfor

TINE.

Tilsynet anfører at ”noteringsprisen på melk som råvare er regulert av landbruksmyndighetene gjennom Jordbruksavtalen, gjennom forskriften om markedsregulering av norskprodusert melk og melkeprodukter og gjennom forskriften om administrative tollnedsettelse for landbruksvarer.” Etter tilsynets oppfatning er ...”fastsettelse av noteringspris dermed unntatt fra krrl § 11, med hjemmel i forskriften om primærnæringsunntaket... Følgelig faller de forhold som tas opp i utgangspunktet utenfor konkurranselovens virkeområde. Det vil uansett være Statens landbruksforvaltning som er nærmest til å forfølge eventuelle forhold i strid med den aktuelle markedsreguleringen.”

SF mener at Konkurransetilsynets avslag på anmodning om inngrep bygger både på feil forståelse av faktum og uriktig lovanvendelse.

For det første mener SF at det er feil når tilsynet bygger på at noteringsprisen er regulert av landbruksmyndighetene. SF uttaler at det ikke er bindinger på løpende fastsettelse av denne, men bare på forholdet mellom snittet i et visst tidsrom i forhold til målpris.

For det andre mener SF at det må bero på en tolking om ordlyden i forskriften om unntak for samarbeid innen landbruk og fiske kommer til anvendelse i dette konkrete tilfellet. Poenget må være om et tiltak fra Tines side er ”i samsvar med” lov, forskrift eller avtale som regulerer landbruksprodukter som er unntatt fra lovens forbudsbestemmelser. Det vises til at det ikke er nødvendig at SF driver marginskvis for å oppnå landbrukspolitiske mål.

SF argumenterer for øvrig for at de forhold som er påtalt ikke er omfattet av primærnæringsunntaket i § 2 i forskrift om unntak for samarbeid mv. innen landbruk og fiske.

## **2. Konkurransetilsynets kommentarer til A2006-4**

Ved sin prioriteringsavgjørelse har Konkurransetilsynet, på bakgrunn av SFs henvendelse, vist til at det neppe er hensiktsmessig at saken behandles og avgjøres etter konkurranseloven § 12, jf. § 11, så lenge Statens landbruksforvaltning har ansvaret for kontroll med fastsettelse av TINEs noteringspris på melkeråvare.

Tilsynet presiserer i kommentarer til klagen at begrunnelsen for ikke å vurdere saken nærmere, først og fremst er at TINEs fastsettelse av noteringspris på melkeråvare sannsynligvis er omfattet av primærnæringsunntaket, hjemlet i konkurranselovens § 3. Det anføres videre at det med hjemmel i Jordbruksavtalen er inngått avtale mellom Statens landbruksforvaltning og TINE BA om administrativt og regnskapsmessig skille mellom TINE Råvare og TINE Industri. Avtalen skal sikre at TINE tar samme pris for melkeråvare fra egne meierier som fra uavhengige meieriselskaper. Uansett hvordan man tolker unntaket er det derfor mest nærliggende at landbruksmyndighetene følger opp eventuelle forhold i strid med den aktuelle markedsreguleringen.

## **3. Departementets vurdering og konklusjon**

I en sak som den foreliggende, hvor Konkurransetilsynet avslår å etterkomme en anmodning om pålegg om opphør etter konkurranseloven § 12, skal avslaget i henhold til bestemmelsens tredje ledd begrunnes. I følge konkurranseloven § 12 tredje ledd kan et slikt avslag påklages til departementet.

Departementet skal i denne saken ikke ta stilling til realiteten i saken, dvs. om den atferden som det er klaget over, er ulovlig og om det bør gripes inn mot den, men bare om Konkurransetilsynet har en tilstrekkelig begrunnelse for ikke å utrede saken videre. Det innebærer at tilsynet, som et minimum, må redegjøre for hva som har gjort at tilsynet har valgt å avslå å treffe et vedtak etter konkurranseloven § 12 og at beslutningen ikke må fremstå som uforsvarlig.

Et inngrep etter konkurranseloven § 12 forutsetter at Konkurransetilsynet kan fastslå at det har funnet sted en lovstridig handling. Lovligheten av TINEs praksis krever nærmere vurdering av både konkurranseloven § 11 og primærnæringsunntaket etter konkurranseloven § 3 ved forskrift om unntak for samarbeid mv. innen landbruk og fiske. For å foreta en slik vurdering må tilsynet utrede saken slik forvaltningsloven § 17 krever. At SF mener at konkurranseloven § 11 er overtrådt, utløser imidlertid ingen plikt for tilsynet til å foreta en slik fullstendig utredning av saken. Tilsynet står i utgangspunktet fritt til å prioritere sine ressurser for å løse sine oppgaver, og kan ifølge konkurranselovens forarbeider legge bort saken ut fra sine prioriteringshensyn<sup>1</sup>.

Tilsynet har i denne saken benyttet sin adgang til å la være å bruke ressurser til å foreta en nærmere vurdering av om krrl. § 11 er overtrådt. Saken er således nedprioritert, dels under henvisning til at forholdet sannsynligvis vil falle inn under forskriften om primærnæringsunntaket og dels til at landbruksmyndighetene har ansvaret for å følge opp eventuelle forhold i strid med de aktuelle markedsreguleringene.

Departementet har ikke oppfattet tilsynet slik at det er tatt konkret stilling til anvendelsen av konkurranseloven på de forholdene som SF påpeker. Det fremgår av at tilsynet i A2006-4 viser til at ”de forhold som er beskrevet i klagen fra SF, i utgangspunktet faller utenfor konkurranselovens område,” og i kommentarene til klagen der tilsynet presiserer at bakgrunnen til nedprioriteringen av saken ..”er først og fremst at TINEs fastsettelse av noteringspris på melkevarer sannsynligvis er omfattet av det såkalte primærnæringsunntaket.”

Det sentrale poenget er, slik departementet tolker Konkurransetilsynet, at så lenge man har et unntak fra forbudet som avhengig av omstendighetene i det enkelte tilfellet kan føre til at konkurranseloven § 11 ikke får anvendelse, samtidig som man har et system i landbruksforvaltningen som skal påvirke noteringspris, så er det ikke fornuftig ressursbruk å foreta en fullstendig saksutredning med sikte på et vedtak etter § 12. Det må da være mest hensiktsmessig at Statens landbruksforvaltning følger opp eventuelle forhold i strid med markedsreguleringen.

At Konkurransetilsynet nå ut fra en hensiktsmessighetsvurdering overlater til Statens landbruksforvaltning å følge opp saken gjennom etterregningssystemet (jf. prisutjevningforskriften § 8 og etterregningforskriften § 2) utelukker imidlertid ikke, slik departementet ser det, at konkurranseloven under gitte forhold vil kunne anvendes på den type atferd som SF klager over. Det vil være avhengig av en nærmere vurdering av fakta i forhold til krrl. § 11 og forskrift om unntak for samarbeid mv. innen landbruk og fiske i forhold til det som til en hver tid anses som en del av landbrukspolitikken.

---

<sup>1</sup> Se Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) pkt. 6.4.6 og 6.6.6 og NOU 2003: 12, pkt. 7.5.2.3.5

Fornyings- og administrasjonsdepartementet mener på bakgrunn av ovennevnte at Konkurransetilsynets begrunnelse gir uttrykk for en forsvarlig prioritering og har truffet følgende vedtak:

Klagen fra Synnøve Finden ASA tas ikke til følge.

Med hilsen

Jan A. Halvorsen (e.f.)  
ekspedisjonssjef

Steinar Undrum  
avdelingsdirektør

Kopi: Konkurransetilsynet