

Landbruks- og matdepartementet  
Postboks 8007 Dep  
0030 Oslo

SIMONSEN FØYEN  
Advokatfirma DA  
Postboks 6641 St. Olavs Plass  
NO-0129 Oslo

Besøksadresse:  
C.J. Hambros plass 2 D  
NO-0164 Oslo

Telefon: +47 21 95 55 00  
Telefaks: +47 21 95 55 01

E-post:  
post@simonsenfoyen.no

Internet:  
www.simonsenfoyen.no

Organisasjonsnr.:  
883 202 902 MVA

KONTORER:  
Oslo - Kristiansand -  
Stavanger - Tromsø

Ansvarlig advokat  
Mona Søyland

Oslo  
08.12.05

Vår ref.

## **HØRING - OPPHEVELSE AV ETTERREGNINGSBESTEMMELSEN I PRISUTJEVNINGSORDRNINGEN FOR MELK OG INNFORING AV ET KAPITALAVKASTNINGSKRAV RETTET MOT TINE BA**

### **1 Innledning**

Vi viser til brev fra Landbruks- og matdepartementet (LMD) av 17.11.2005. LMD foreslår her å oppheve etterkontrollen og etterregningen fra 01.01.2006. Samtidig innføres det et kapitalavkastningskrav for Tine BA.

Vi representerer Synnøve Finden ASA (Synnøve Finden), og vil kommentere høringsforslaget på vegne av selskapet. Et sammendrag av Synnøve Findens kommentarer følger i kapittel 2. Innledningsvis bemerkes det også at høringsfristen er satt til kun 3 uker. Vi vil sterkt understreke at dette etter vårt syn er uforsvarlig kort, i strid med utredningsinstruksens krav, se punkt 3.1 nedenfor.

### **2 Sammendrag**

Foredlingsindustrien innenfor meierimarkedet er avhengig av forutsigbare og stabile rammevilkår for å sikre sysselsetting og fortsatt eksistens. Synnøve Finden ASA (Synnøve Finden) har derfor med stor interesse gjennomgått det notat departementet har sendt på høring den 17.11.05. For at Synnøve Finden skal kunne konkurrere i meierimarkedet på like vilkår med den dominerende aktøren Tine, er det helt avgjørende at råvareprisen på den melk som leveres til Synnøve Finden er riktig. Et avgjørende forhold for å fastsette den riktige melkeprisen er at den kapitalavkastning som Tine gjennom foredlingsvirksomheten skaffer sine eiere (bøndene) ikke må medtas i den pris som Synnøve Finden skal betale til Tine. Næringsmiddelindustriens Landsforening (NBL) har på vegne av de uavhengige aktører i meieribransjen engasjert en ekspertgruppe for å vurdere dette spørsmålet, og denne gruppen har i lengre tid påpekt at kapitalavkastningen ikke har vært riktig fastsatt og fratrukket i den melkepris som løpende betales til Tine pr i dag. Den melkepris som betales i dag er altså for høy.

Synnøve Finden er på denne bakgrunn svært fornøyd med at departementet i høringsnotatet punkt 4.3. nå legger opp til at det skal foretas en uavhengig

verdifastsetting og taksering (heretter "takst") av Tines reelle verdier i den melkebaserte industrivirksomheten, for å gjøre en fornyet vurdering av spørsmålet om størrelsen på den relevante kapitalavkastningen. En uavhengig takst av disse verdiene vil danne grunnlag for ro om det vesentligste normeringsspørsmålet i prisutjevningsordningen, og vi ønsker å bidra aktivt til dette. Det fremgår imidlertid av høringsnotatet at resultatene av en slik takst først forventes å foreligge for implementering i 2007.

Før resultatene av ovennevnte takst foreligger har Synnøve Finden merket seg at departementet foreslår å fastsette en sats for kapitalavkastningskrav på 15 øre pr. liter fra 01.01.2006. Synnøve Finden legger således til grunn, under henvisning til orientering fra statsråd Terje Riis Johansen i møte med Dag Swanstrøm samme dag høringsforslaget ble sendt ut, at melkeprisen til Synnøve Finden settes ned med 15 øre fra 01.01.06 i forhold til den pris som ellers ville ha blitt krevet (jf. også brev av 25.11.2005 fra Synnøve Finden). Dette er i så fall et skritt i riktig retning mot en riktig melkepris. Vi er imidlertid svært kritiske til at det legges opp til at det skal foretas en ekstrajustering av avkastningskravet for 2007 ved avvik mellom resultatet av taksten og den foreløpige nedjusteringen med 15 øre fra 01.01.2006. Et slikt avvik må korrigeres med tilbakebetaling for det aktuelle året for å beholde tidskonsistens gjennom korrekt periodisering. Dette er et viktig argument for å videreføre dagens etterkontroll med etterregning minimum ut 2006, noe vi kommer tilbake til nedenfor.

Synnøve Finden vil uansett fremheve at måten takseringen blir gjennomført på er viktig for å skape den nødvendige tillit. På denne bakgrunn kan det være hensiktsmessig dersom det nedsettes en referansegruppe med deltakere utpekt fra de berørte parter som kan overvåke deler av takseringsprosessen. Videre ber Synnøve Finden om at takst avholdes så snart som mulig, og at det vurderes hvordan lik tilgangspris uavhengig av råvaretilgangen skal kunne hensyntas når takstverdiene skal implementeres.

I påvente av at takst foreligger, og øvrige forhold knyttet til implementering av kapitalavkastningskravet, må det imidlertid fastlegges som et klart premiss at dagens etterkontroll med etterregning fortsetter som et minimum ut 2006. Dersom etterkontrollsystemet oppheves vil meierisektoren settes kraftig tilbake. Bakgrunnen for dette er at markedet ikke er modent for en avvikling av etterkontroll og etterregning. Kriterier for når en slik modenhetsgrense er nådd, burde utredes nærmere. For Synnøve Finden spesielt vil avvikling av etterregningen innebære alvorlige økonomiske konsekvenser. Det er imidlertid ikke riktig, slik LMD gir inntrykk av, at det kun er Synnøve Finden som mener etterkontrollsystemet må videreføres. Både professor Bjørnenaks ekspertgruppe, NBL og samtlige berørte uavhengige meieriaktører mener at etterkontroll og etterregning er helt nødvendig i meierimarkedet. Konkurransetilsynet påpeker også dette i sin høringsuttalelse inntil ett nytt system er på plass.

Synnøve Finden mener det må tillegges stor vekt at den etterkontroll som mandag 05.12.2005 ble fremlagt av NILF, viser at avvikene mellom Tines faktiske råvareverdier og noteringsprisen justert for avgifter og tilskudd gjennomgående har økt. Kontrollresultatene utgjør nye saksopplysninger etter at LMDs forslag ble sendt på høring, og viser tydelig at mekanismene i NYMO 2004 ikke er treffsikre i forhold til å overflødiggjøre etterkontrollen, slik premissene ble utformet. Også de etterregninger som nylig har vært foretatt av Statens Landbruksforvaltning (SLF) for 2004 viser store avvik, og Tine har blitt pålagt å betale tilbake til sammen 15,5

MNOK (ekskl. renter) på grunn av feil melkepris. Synnøve Finden har således mottatt ca 10,5 MNOK (inkl. renter) i feilretting for disse perioder. Alene etterregningen for 2004 viser altså at det fortsatt er betydelige avvik i melkeprisen som må korrigeres gjennom feilretting.

Det fremgår av departementets høringsbrev av man tilsynelatende mener at innføringen av kapitalavkastningskravet vil fjerne behovet for etterkontroll med etterregning. Det er imidlertid generelt påpekt av den ovennevnte Bjørnenakgruppen at det kun er én måte å fastsette riktig melkepris på, og det er gjennom en pris-minus modell. En innføring av et kapitalavkastningskrav må således suppleres av en egnet oppfølging. Når det gjelder kapitalavkastningskravet ser vi at departementet foreslår at dette innføres på konsernnivå i Tine, med kontroll kun gjennom nivå på utbetalingen til bøndene (utbytteelementet).

Det synes opplagt at dette ikke er tilstrekkelig. Departementet ber da også om høringsinstansens syn på spørsmålet om et avkastningskrav bør være differensiert på produktkategorier. Som nevnt over kan riktig melkepris kun fastsettes gjennom en pris-minus kalkyle. For å sikre at en fastsatt minimumsavkastning på kapital kan skape rom for fortjeneste hos de private aktører, må det derfor være helt klart at et kapitalavkastningskrav må fastsettes på produktnivå. Dette slik at de uavhengige aktører gis rom for fortjeneste på de konkurranseutsatte produkter. Videre er det klart at det må kontrolleres av myndighetene at dette faktisk skjer. Med mindre avkastningskravet ikke både fastsettes på produktnivå og kontrolleres på produktnivå, vil Tine ha full frihet til å krysssubsidiere, med andre ord gis anledning til å ta lave og høye marginer for produkter alt ettersom disse produktene møter konkurranse i markedet eller ikke. Dette vil gi opphav til feil melkepris.

Videre synes det åpenbart at det regelverket som skal implementere et kapitalavkastningskrav ikke er på plass i det forslaget som nå er på høring. Dette gjelder for eksempel regler som skal forhindre at Tine finansierer kapitalavkastningskravet med krysssubsidiert fra ikke-melkebasert produksjon, jf. høringsnotatets kap 4.5 *"Skille mellom Tines melkebaserte foredlingsvirksomhet og øvrige virksomhet"*. En håndheving av krysssubsidiertingsproblematikken vil ikke være mulig å følge opp uten å innføre ytterligere deling av det som i dag er "Tine Industri". At man i høringsbrevet kun sier at *"SLF skal fastsette nærmere dokumentasjonskrav [...]"*, og *"Tine BA må, [...] utvikle rutiner og dokumentasjon basert på et skille [...]"* er således helt utilstrekkelig og viser at forslaget ikke er tilstrekkelig utredet. Deling av Tine eller annen innføring av tilstrekkelige skiller er tidkrevende, og må etter Synnøve Findens syn være gjennomført før kontrollen kan baseres på dette. For 2006 er dette umulig. Vi påpeker igjen at NILF-rapportene for 1. halvår 2005 viser store avvik og sterk krysssubsidierting. Synnøve Finden gjentar således med tyngde at en avvikling av etterkontrollen må utsettes, som minimum til 2007.

Ytterligere argumenter for dette er at kapitalavkastningskravet på 15 øre som innføres fra 1.1.2006 er basert på omstridte beregninger som en samlet bransje har påpekt er feil. Norges fremste økonomiske ekspertise på området, Bjørnenakgruppen, konstaterer at uten vesentlig høyere verdifastsettelse (+3,8 mrd. kr i stedet for ECONs +1,1 mrd. kr) *"gir man den dominerende aktør vesentlige fordeler, og man kan ikke hevde at det er konkurranse på like vilkår i det norske markedet."* Det er en alvorlig mangel ved forslaget at etterkontroll og etterregning oppheves før et korrekt forhåndsfastsatt avkastningskrav er på plass.

Som påpekt må forventede vesentlige avvik fra en riktig melkepris til de operative priser etterregnes slik dagens system gir adgang til, og ikke bare skyves forover i tid. Forslaget om ekstra justering for 2007 vil gi korrigerende i feil tidsperiode i forhold til den faktisk betalte overprisen. Satt på spissen vil en aktør kunne gå konkurs i 2006, mens det legges opp til kunstig høye marginer i 2007. Med et avkastningskrav på konsernnivå vil også feil i en produktgruppe i 2006 fordeles til andre produktgrupper i 2007, og dersom det er en viss grad av fungerende eller potensiell konkurranse i markedet, vil heller ikke intensjonen om kunstig høy margin året etter kunne beholdes til reparasjon av tapet året før. Den nedjusterte råvareprisen vil i større eller mindre grad bli videreført til lavere ferdigvarepriser. Uten forutsigbar feilretting gjennom tilbakebetaling blir systemet således ikke treffsikkert i forhold til det formålet som stilles opp – like vilkår for konkurranse med sikte på samfunnsøkonomisk effektiv ressursallokering.

Synnøve Finden er videre svært overrasket over at LMD har foreslått å forankre kapitalavkastningskravet i jordbruksavtalen. Høringsforslaget gjør det i punkt 4.2 klart at hensikten er at: *"Imidlertid gir avkastningskravet verken Tine eller aktørene som kjøper melk fra Tine juridiske rettigheter eller plikter"*. Grunnleggende rettsikkerhetsgarantier i form av klageadgang som ligger i forvaltningsloven og retten til å prøve saker for domstolen synes derved ment fjernet. En plassering i jordbruksavtalen reiser en rekke vesentlige rettslige og politiske spørsmål som ikke er avklart i høringsnotatet. For det første er det åpenbart i strid med prinsippet om at konkurransevilkårene for uavhengige aktører skal forankres i lov og forskrift, og ikke avgjøres i de lukkede rom under jordbruksavtalen eller i Omsetningsrådet (St. meld. nr. 19 for 1999-2000). Det er ødeleggende for tilliten til markedsordningen som sådan at det vil være opp til jordbruksavtalepartene (der to av partene representerer eierne av Tine) å fastsette like vilkår mellom Tine og Tines konkurrenter. Det vil også virke ødeleggende på enhver investering i markedet fra uavhengige aktører. Synnøve Finden er derfor av den klare oppfatning at rammevilkårene for konkurranse i meierisektoren må være forankret i lov eller forskrift.

Departementets forankring av kapitalavkastningskravet i jordbruksavtalen vil videre medføre at målprisen på melk endres fra en maksimalpris satt for å verne forbrukerne fra priser opp mot tolltaket, til en minstepris på melk som råvare. Dette fordi departementet i høringsnotatet forutsetter at forsyningsprisen og avgifter og tilskudd må tas "for gitt". Konsekvensen av LMDs forslag er at Konkurransetilsynet eventuelt bare kan pålegge Tine høyere sluttproduktpriser der Tine legger seg lavt for å skvise konkurrentene. Bakgrunnen for dette er at Konkurransetilsynets kompetanseområde er avgrenset av det såkalte primærnæringsunntaket i konkurranseloven. Så lenge det klart uttrykkes av LMD at noteringspris/avgifter/tilskudd skal legges til grunn av konkurransemyndighetene uten ytterligere vurdering, vil tilsynet ikke ha handlingsrom til annet enn å pålegge at Tine må øke prisen. Det følger også videre i høringsnotatet punkt 4.1. at Tine ikke har noen begrensninger i forhold til hvor høye priser de kan kreve. Forbrukervernet som ligger i målprisen vil altså med dette forslaget fjernes. Det er Synnøve Findens syn at disse forhold må ytterligere utredes.

**Konklusjon:** Grunnleggende rettsikkerhetsgarantier er ikke sikret, kontrollordninger som skal hindre krysssubsidiering er ikke på plass, og et korrekt forhåndsfastsatt avkastningskrav er heller ikke på plass. **Dette må minimum bety fortsatt etterkontroll og etterregning ut 2006.**

## **Innholdsfortegnelse - kommentarer til høringsforslaget**

1	Innledning.....	1
2	Sammendrag.....	1
3	Kommentarer til saksbehandlingen – mangelfull og uferdig utredning må føre til at etterkontrollen videreføres til et nytt kontrollsystem er på plass.....	7
3.1	Forkortet høringsfrist.....	7
3.2	Mangelfull utredning - brudd på utredningsinstruksen og forvaltningsloven .....	9
3.2.1	Innledning .....	9
3.2.2	Manglende vurdering av økonomiske og administrative konsekvenser iht. utredningsinstruksen .....	10
3.2.3	Forvaltningsloven og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.....	13
3.2.4	Mangelfull utredning av rettslig forankring og konsekvenser av dette – høringsnotatet punkt 4.2 .....	13
3.2.5	Mangelfull utredning av størrelse og utforming av kapitalavkastningskravet – høringsnotatet punkt 4.3.....	15
3.2.5.1	Manglende utredning og fastsettelse av taksert kapitalvolum som grunnlag for beregning av krav til kapitalavkastning .....	15
3.2.5.2	Manglende bruk av og redegjørelse for det faktiske grunnlaget for normering av kapitalavkastningskrav fra 01.01.2006 .....	16
3.2.6	Manglende utredning av differensiering av kapitalvolum – høringsnotatet punkt 4.4 .....	17
3.2.7	Manglende utredning av skillet mellom Tines melkebaserte foredlingsvirksomhet og øvrig virksomhet – høringsnotatet punkt 4.5.....	18
3.2.8	Manglende utredning av Tines oppfølging av forventning om et kapitalavkastningskrav – høringsnotatet punkt 4.6.....	19
3.2.9	Oppsummering saksbehandling – og konsekvensene av dette .....	19
4	Høringsforslagets materielle innhold.....	19
4.1	Innledning.....	19
4.2	LMDs beskrivelse av formålet med prisutjevningsordningen er feilaktig – høringsnotatet pkt. 2.1.....	20
4.3	Omtalen av etterregningsordningens formål og funksjon er feilaktig og misvisende – høringsnotatet pkt. 2.2 og 2.3.....	21
4.3.1	Etterregningsordningen frem til 01.01.2004 – høringsnotatet punkt 2.2	22
4.3.2	Ordningen fra 01.01.2004 – høringsnotatet punkt 2.3 .....	23
4.3.3	Feilaktig beskrivelse av bakgrunnen ("forarbeidene") til opphevingen av etterkontrollen og innføringen av et kapitalavkastningskrav – herunder ulike aktørers syn .....	24
4.3.3.1	Innledning.....	24
4.3.3.2	Påstanden om bred støtte fra den tidligere høringsrunden er misvisende.....	24
4.3.3.3	Stortingets behandling støtter ikke høringsforslaget .....	24
4.3.3.4	Arbeidsgruppens rapport av 28.01.2005.....	26
4.3.3.5	Andre relevante kilder som LMD har sett bort fra .....	26
4.4	LMDs beskrivelse av behovet for å oppheve någjeldende etterregningsordning.....	26
4.4.1	Etterregningen har mistet sitt formål og sin funksjon .....	26
4.4.2	Kontrollen av markedsprisuttak .....	26
4.4.3	Kontrollen av krysssubsidierting .....	27
4.4.4	Kontrollen av reelt lik pris og riktig nivå på råvaren melk til foredling	27
4.4.5	LMDs påstander om "ulemper" med dagens etterkontroll (og "gevinster" ved å oppheve denne).....	28

4.4.5.1	Påstanden om uforholdsmessig uro .....	28
4.4.5.2	Hensynet til Tine .....	29
4.4.5.3	Etterkontrollen er uforholdsmessig tyngende .....	29
4.4.6	Andre kilder om etterkontrollen og mulige alternativ til denne .....	29
5	Innføringen av et kapitalavkastningskrav rettet mot Tine .....	30
5.1	Formålet med innføringen av et kapitalavkastningskrav – høringsnotatet punkt 4.1.....	30
5.2	Fastsettelse av noteringspris som minstepris – fjerning av forbrukervernet og uklart/uhensiktsmessig grensesnitt mot konkurransetilsynets kontrolloppgaver.....	33
5.3	Rettslig forankring – høringsnotatet punkt 4.2 .....	35
5.4	Størrelse og utforming .....	36
5.4.1	Utforming fra 01.01.2006 .....	36
5.4.2	Innføringen av en uavhengig verdivurdering/takst .....	37
5.4.3	Mekanismen for korrigerende oppfølging av avkastningskrav.....	38
5.5	Differensiering av kapitalavkastningskravet .....	38
5.6	Skille mellom Tines melkebaserte foredlingsvirksomhet og øvrig virksomhet – høringsnotatet punkt 4.5.....	39
5.7	Tines oppfølging av forventningen om kapitalavkastning – høringsnotatet punkt 4.6 .....	39
5.8	Avkastningskravet – vedlegg 3 .....	40

### **3 Kommentarer til saksbehandlingen – mangelfull og uferdig utredning må føre til at etterkontrollen videreføres til et nytt kontrollsystem er på plass**

#### **3.1 Forkortet høringsfrist**

Etter utredningsinstruksen<sup>1</sup> 5.2 skal høringsfristen normalt være tre måneder, og ikke mindre enn seks uker. LMD har i medhold av instruksens punkt 1.3 halvert minstefristen til tre uker. For høringsinstanser som må behandle innspill i sin organisasjon, som et stort antall av høringsinstansene i denne saken må, er den reelle høringsfristen i praksis enda kortere.

Lengden på høringsfristen, og adgangen til å gjøre unntak, må som utgangspunkt ses i sammenheng med og ta hensyn til forslaget art og betydning. I "Veileder i utredningsarbeid" (veilederen til utredningsinstruksen) heter det at:

*"Høringsfristen må tilpasses sakens viktighet, saksomfanget og viktigheten av å få fram saken raskt. Erfaringsmessig fastsettes ofte knappe frister med svak begrunnelse. Dette vil i så fall være i strid med instruksens intensjoner, og det henstilles om at planleggingen av utredningsarbeidet særlig tar hensyn til viktigheten av å kunne gi rimelig frist til høringsinstansene."*

Det rettslige utgangspunktet er allerede av dette klart uttrykt, nemlig at unntaket fra minstefristen, jf. instruksen. pkt. 1.3, må forbeholdes ekstraordinære tilfeller. I veilederen presiseres det at:

*"Når særlige omstendigheter gjør det nødvendig, for eksempel at Stortinget har satt en bestemt frist, kan statsråden i fagdepartementet beslutte at høringsfristen skal være kortere enn seks uker. [...] Beslutningen må begrunnes skriftlig og skal følge saken [...]."*

I dette tilfellet er det ingen slik berettiget grunn til å gjøre unntak. LMD viser i høringsbrevet punkt 3 til følgende begrunnelser, hvorav ingen er holdbare:

1) Behovet, av hensyn til Tine og SLF, for å iverksette endringer fra 01.01.2006:

Krav til kapitalavkastning ligger i dag inne i etterkontrollsystemet. At det foreslåtte avkastningskravet pålegger Tine å sette ned råvareprisen med 15 øre fra det som ellers ville gjelde, er strengt tatt bare en del av det Tine uansett må være forberedt på å ta hensyn til i råvareprisen (som skal etterregnes) som følge av den verdifastsettelse som skal gjennomføres. 15 øre er et svært forsiktig skritt på veien til å legge inn korrekte kapitalverdier. Det kan pålegges Tine som et midlertidig tiltak uten at etterkontrollen tas bort, og det vil da bidra positivt ved å redusere gapet mellom noteringspris/avgift/tilskudd og faktisk råvareverdi. I forhold til hva aktørene må være klar over fra 01.01.2006 er imidlertid hovedpoenget ikke det som settes i kraft (kapitalavkastningskravet med 15 øre), men at LMD nettopp ikke innfører elementene **som skal tre i stedet for** etterregningen som tas bort – og som slik sett ville vært "nye" for Tine og SLF (som for alle andre). I forslaget fremkommer det f.eks. at SLF i ettertid skal fastsette dokumentasjonskrav for å skille ut kapitalavkastning som faller utenfor prisutjevningsordningen, jf. punkt

<sup>1</sup> Kongelig resolusjon 18. februar 2000, revidert ved kongelig resolusjon 24. juni 2005

4.5, og at det heller ikke er på plass et system som gjør det mulig å skille mellom kapitalavkastning fra ulike kalenderår. I motsetning til de forhold LMD viser til, er dette elementer TINE og SLF så langt ikke har tatt hensyn til, og som derfor ville medført (slik LMD har argumentert) en endret tilstand som burde vært på plass fra årsskiftet. Når dette er situasjon som gjelder fra årsskiftet kan ikke hensynet til Tine og SLF brukes som argument for forkortet høringsfrist.

2) Regjeringsskiftet har gjort det umulig å gjennomføre høring tidligere:

Dette kan ikke ses å være et relevant argument for å hoppe over høring i dette tilfellet, dersom en høring først anses å være nødvendig. Saken kunne vært sendt på høring av foregående regjering, dersom den hadde vært tilstrekkelig utredet. Etterfølgende regjering kunne likevel tatt stilling til saken, både etter høring, og evt. også endret høringsutkastet underveis i høringen, med redusert høringsfrist. Uansett: når det ikke er nødvendig å innføre ordningen fra 01.01.2006, kan ikke det at LMD har vært sent ute med en høring gå foran en forsvarlig utredningsprosess.

3) Aktørene har vært klar over de prinsipielle spørsmålene siden Stortingets behandling av årets jordbruksoppgjør:

Dette må LMD vite er feil. Et hovedpoeng er at det som tidligere har vært til høring kun er opphevelsen av etterkontrollen, **uten at alternativ til hva som skal tre i stedet har vært på plass**. Dette fremkommer med tydelighet av arbeidsgrupperapporten av 28.01.2005 som LMD viser til. Å orientere om en "ide" til et forhåndsfastsatt kapitalavkastningskrav, som kan leses ut av tidligere utredninger, og som er det som Stortinget i høyden er opplyst om, er ikke et alternativ til høring, jf. utredningsinstruksen krav til saksutredning (se nedenfor punkt 3.2.2). Det har aldri vært lagt frem noe konkret forslag om å innføre et slikt kapitalavkastningskrav som nå legges frem, herunder med en uavhengig verdivurdering i bunn, og aktørene kan dermed heller ikke vært klar over innholdet i dette. Vi nevner også at tidligere høringer har skjedd for en tid tilbake, uten at de ovennevnte forhold har vært berørt, og før man hadde fått de erfaringer med NYMO som man faktisk har i dag.

Vi nevner også at det heller ikke er mulig å ta Stortingets behandling av årets jordbruksoppgjør til inntekt for at forslaget må iverksettes fra 01.01.2006, jf. nedenfor punkt 4.3.3.3, slik at dette kan tas til inntekt for forkortet høringsfrist. For å presisere: Det vil ikke være et brudd på noen beslutning i Stortinget å utsette avviklingen av etterkontrollen inntil et nytt tilfredsstillende system er på plass.

4) Aktørene er kjent med grunnlaget gjennom arbeidsgrupperapporten fra 28.01.2005:

Dette er sterkt tendesiøst og misvisende. Arbeidsgruppen har ikke sett på avvikling av etterkontrollen i sammenheng med LMDs forslag til hva som skal tre i stedet. Tvert imot fremgår det at arbeidsgruppen langt fra var enige om hva som skulle erstatte etterkontrollsystemet. Arbeidsgrupperapporten ble ikke sendt på høring, og noe samlet forslag ble aldri lagt frem. I stedet ble det sendt ut ulike pressemeldinger 02.03.2005 om "beslutninger" i daværende regjering. I disse "beslutningene" er resultatet, et forslag om opphevelse av etterregning, og innføring av et avkastningskrav, slått fast, men også her uten noen utredning og



begrunnelse – og uten at dette kan sies å ha sitt grunnlag fra den omtalte arbeidsgrupperapporten. Forhold som nå tas opp i høringsnotatet som "uavhengig verdivurdering", jf. høringsnotatet punkt 4.3, og det helt vesentlige spørsmålet om kapitalavkastningskravet skal anvendes på produktkalkylenivå, jf. høringsnotatet punkt 4.4, er overhodet ikke utredet. Det fremkommer imidlertid at Konkurransetilsynet var avvisende til et avkastningskrav på selskapsnivå. Arbeidsgrupperapporten gir på denne bakgrunn opplagt ikke grunnlag for å unnlate reell høring av de forslag som nå legges frem.

LMD har etter dette ikke grunnlag i utredningsinstruksen for å gjøre unntak fra ordinære høringsfrister. Utredningsinstruksen er derfor brutt. Det må følgelig gis utsatt høringsfrist i samsvar med instruksens krav. Den korte tiden før årsskiftet er i seg selv et argument for å utsette iverksettelsen av en ny ordning, med unntak av en midlertidig senkning av noteringsprisen med 15 øre i påvente av taksering, fordi dette er knyttet til et forventet utfall av prinsippet om markedsmessige verdier som allerede ligger i ordningen. Dette vil gi tid til gjennomføring av en forsvarlig utredning og høring av de forslag som er lagt frem, og ikke slik som nå, at høringen og utredningen av disse punktene (hele høringsbrevet kapittel 4) må skje etter at ordningen er trådt i kraft.

Det vil ikke være noen samfunnsinteresser som med dette settes i fare, idet de spørsmål som er uavklarte i det nye forslaget vil kunne følges opp i den eksisterende etterkontrollordningen. De behov LMD viser til for å oppheve etterkontrollen er ikke i samsvar med de faktiske forhold, jf. punkt 4.4 nedenfor.

Konsekvensen av at utredningsinstruksen er brutt er videre en sterk indikasjon på mangelfull saksbehandling, jf. forvaltningsloven og alminnelig forvaltningsrettslige prinsipper. Dette vil medføre at vedtak truffet på bakgrunn av høringsnotatet vil være å anse som ugyldige, jf. fvl § 41 og det alminnelige prinsippet denne er uttrykk for.

## **3.2 Mangelfull utredning - brudd på utredningsinstruksen og forvaltningsloven**

### **3.2.1 Innledning**

LMDs høringsforslag er underlagt både utredningsinstruksen og forvaltningsloven, samt alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. I dette tilfellet er både utredningsinstruksen og forvaltningslovens krav ettertrykkelig brutt.

Det fremgår av høringsforslaget selv at det pr. i dag ikke er utredet når det gjelder:

- Rettslig forankring, og konsekvensene av dette
- Størrelse og utforming for kapitalavkastningskravet (egentlig normerte kapitalkostnader)
- Differensiering på produktgruppenivå
- Skillet mellom Tines melkebaserte foredlingsvirksomhet og øvrig virksomhet
- Tines oppfølging av forventningen om et kapitalavkastningskrav

Forslaget er på disse punktene ikke stort mer enn en henvisning til prosesser som skal finne sted i løpet av det kommende året. Dette utgjør alene så vesentlige deler av forslaget at iverksettelsen må utsettes til en tilfredsstillende utforming og

utredning er på plass. Unntaket er at den uavhengige verdifastsettelsen, som er foreslått, kan og må gjennomføres innenfor gjeldende etterkontrollordning.

I påvente av taksering, må som minimum forslaget om å senke råvareverdien med 15 øre pr liter melk, iverksettes. Forankringen av dette vil kunne være som foreslått av LMD, dvs. med tilslutning fra Tine. Vi viser imidlertid også til at det foreligger praksis fra tidligere på at styringsprisen har vært benyttet til å pålegge Tine å sette ned noteringsprisen.

Etter Synnøve Findens syn gjelder den manglende utredningen ikke bare de punkter høringsforslaget forbigår mht. innføringen av avkastningskrav, men også for selve spørsmålet om avvikling av etterkontrollen. Dette spørsmålet kan ikke ses isolert fra hva som skal tre i stedet for dette systemet som i dag gir grunnlag for å gi ulike aktører lik og riktig pris for tilgang til råvaren melk under forsyningsplikten.

Vi vil også fremheve at en helt vesentlig begrunnelse for videreføringen av etterkontrollen frem til i dag har vært å avvente erfaringer med systemet LMD iverksatte fra 01.01.2004 (NYMO) - om dette var egnet til å nå de mål som har vært satt uten kontroll - eller om det fortsatt var behov for etterkontroll for å sikre like vilkår for kjøp av råvaren melk. Det må da forventes at erfaringen i perioden som har gått gis en grundig vurdering og at dette danner premiss for om tiden er inne for å oppheve kontrollen av markedsregulator Tine. Dette perspektivet er imidlertid totalt fraværende. Ikke ett ord er nevnt om erfaringene fra markedet i 2004 og 2005, herunder etterregningene fra 1 og 2 halvår 2004. Dette utgjør i seg selv en alvorlig mangel ved saksutredningen.

Vi har for øvrig merket oss med en viss undring at Statens landbruksforvaltning (SLF) ikke er på høringslisten og følgelig ikke inngir kommentarer til et forslag som innebærer vesentlige forhold for deres virksomhet, herunder at etterkontroll med etterregning foreslås opphevet, samt at det foreslås å innføre et kapitalavkastningskrav med oppfølgingspunkter for SLF. Det synes på denne bakgrunn åpenbart at SLF skulle vært på høringslisten og inngitt kommentarer til LMDs forslag.

### **3.2.2 Manglende vurdering av økonomiske og administrative konsekvenser iht. utredningsinstruksen**

LMDs eneste vurdering av økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget er en henvisning til arbeidsgrupperapporten av 28.01.2005, jf. høringsforslaget punkt 5.

Når det gjelder økonomiske konsekvenser fremgår det av veilederen til utredningsinstruksen at: "*Saken skal inneholde en vurdering av hvilke vesentlige økonomiske konsekvenser forslaget kan få for stat, fylkeskommuner, næringsliv og enkeltpersoner. Se Utredningsinstruksen, punkt 2.3.1 annet ledd.*"

Med administrative konsekvenser menes ifølge veilederen "*forslagets innvirkning på: [...] ansvarsforhold, arbeidsoppgaver, arbeidsbyrde, kompetansebehov, informasjonsbehov, klageordninger, kontrolltiltak og sanksjoner*"

Endelige vises det til "andre vesentlige konsekvenser", jf. instruksens punkt 2.3.2, som bl.a. retter seg mot: "*Konsekvenser for næringslivet. Plikt til å omtale*

*økonomiske konsekvenser for næringslivet følger av punkt 2.3.1. Dersom et forslag har andre konsekvenser for næringslivet, må også disse utredes."*

På alle disse punktene svikter LMDs høringsforslag.

Det er ikke gjort noen vurdering av konsekvensene for aktørene i markedet av å bli fratatt en riktig råvarepris. Dette selv om det fremgår av etterregningen for 2004 (før korrigeringer av feil som fremkommer av klager på etterregningen), at aktørene vil bli betydelig berørt. Og selv om LMD er kjent med den manglende konkurransen i meierimarkedet, samt at aktørene har svært dårlige resultater å vise til siden oppstarten.

Arbeidsgrupperapporten er allerede omtalt i relasjon til forkortet høringsfrist. Et grunnleggende poeng er, som nevnt her, altså at denne rapporten ikke omhandler konsekvensene av å innføre et kapitalavkastningskrav som det LMD varsler. Arbeidsgrupperapporten kan dermed verken anses å være en tilstrekkelig utredning av økonomiske eller administrative konsekvenser av de forslag som faktisk er lagt frem. Dette understrekes av at LMD på punkt etter punkt viser til at de enkelte elementer skal utredes og på plass først i løpet av neste år. Under punkt 4.4 som omhandler differensiering av kapitalavkastningskravet på produktgrupper, er det f.eks. ikke sagt noe om hvilke ressurser, hvilken tid eller hvilket kompetansebehov som er nødvendig for å sette et ev. ønske om differensiering på produktgrupper ut i praksis.

Selv på punktet rapporten faktisk berører - avviklingen av etterkontrollen - er det drøyt å hevde at rapporten er en konsekvensutredning iht. utredningsinstruksens krav. Ingen av punktene som er nevnt under administrative konsekvenser er berørt, og i liten eller ingen grad gjelder dette også de økonomiske konsekvensene. Manglene forsterkes også all den tid det ikke er utredet hva som skal tre i stedet for etterkontrollsystemet. Avviklingen av etterkontrollen kan naturligvis ikke ses isolert fra de tiltak som skal erstatte de elementer etterkontrollen ivaretar. Det er her klart at arbeidsgruppen internt var uenige med hensyn til tiltak for å erstatte etterkontrollsystemet, Forslaget om avviklingen av etterkontrollordningen, som arbeidsgruppen, på et overordnet nivå går inn for, blir dermed strengt tatt hengende "i luften", uten at det kan trekkes noen endelige konklusjoner ut over at man kunne ønsket å etablere et annet system dersom premissene for dette var på plass. Motsetningsvis kan logisk sett den konklusjon trekkes av arbeidsgrupperapporten, at dersom ikke alternativet er ferdig utredet, kan heller ikke etterkontrollen oppheves. Det er ingen andre enn LMD som i arbeidsgruppen har gått inn for å etterlate et "hull" i kontrollsystemet, ved kun å iverksette avviklingen av dette.

Det ville for øvrig heller ikke vært forsvarlig å gjennomføre en utredning av et kapitalavkastningskrav. Slik gruppen var sammensatt fantes verken den nødvendige finansielle eller regnskapsmessige kompetanse til å utrede fastsetting og gjennomføring av et kapitalavkastningskrav.

Et annet viktig punkt LMD ikke har utredet, jf. vurderingen nedenfor av den rettslige forankringen, er virkningen på investeringsviljen ved at aktører som er etablert, eller skal etablere seg, må forholde seg til ikke et forutberegnelig regelverk, men til avtaler mellom staten, bondeorganisasjonene og Tine. Det er opplagt at dette vil være ha en stor og sannsynligvis i seg selv avskrekkende effekt for uavhengige aktører.

Selv om dette ikke er berørt under drøftelsen av økonomiske og administrative konsekvenser, kan det i høringsforslaget se ut som om LMD mener at ressursbesparelser for aktører og forvaltning, er et vesentlig argument for å oppheve etterkontrollen, se øverst s. 7. Dette slår LMD fast uten å analysere verken årsakene til at det har vært uro om dagens ordning (og hvilke tiltak som ville kunne fjerne uroen), og uten å analysere kostnadene ved den endrede ordningen.

Det er etter Synnøve Findens oppfatning liten tvil om at det forslag LMD har lagt opp til ikke vil gi ressursbesparelser.

For det første vises det til tapet ved redusert konkurranse, som følge av en sterk vridning av konkurransevilkårene i favør av Tine.

For det andre vil kostnadene til alternativ konfliktløsning være betydelige. En krone er opplagt ikke en mindre kostnad om den benyttes i direkte prosesser mellom Tine og de uavhengige aktørene. Vi viser her til at det i andre sektorer brukes betydelige midler på privat konfliktløsning mot den dominerende aktør. I telesektoren har det f.eks. i en årrekke vært klagesaker, voldgiftssaker og rettsaker for de ordinære domstoler som i omkostningsnivå langt overstiger de "konfliktkostnader" som har vært innenfor prisutjevningsordningen. Som eksempel kan det vises til at partene i en konkret sak etter lagmannsrettsbehandling (Teletopia vs. Telenor) hadde pådratt seg samlede kostnader på over mnok 20 (uten at kostnader for forvaltning i klageomgangene og for domstolsapparatet er tatt med). Det er for øvrig en illusjon å forvente at det offentlige vil kunne la være å gå inn i saker i meierimarkedet, så lenge rammevilkårene er skjeve og konkurransevridende.

Dette vil desto mer gjelde i og med at LMD faktisk skal fastsette selve kapitalavkastningskravet.

Vi viser i denne sammenheng også til de uavklarte konsekvensene for forvaltningens ansvar overfor aktørene og jordbruksavtalesystemet dersom et kapitalavkastningskrav legges inn i jordbruksavtalen, jf. punkt 3.2.4 og 5.3. Aktørene vil opplagt ikke slå seg til ro med et rammeverk dersom dette ikke gir like konkurransevilkår.

Det store paradokset er at når dagens etterregningssystem faktisk begynner å sette seg, så oppheves det, med unntak av på det punkt striden har stått (gjennom innføringen av et kapitalavkastningskrav).

Ressursbruken til konflikter i eksisterende ordning vil drastisk være redusert gjennom forslaget, som Synnøve Finden fullt ut kan slutte seg til, om at det skal gjennomføres en uavhengig verdifastsettelse av Tines kapitalvolum som grunnlag for normeringen av kapitalkostnader.

Ressursbruk til konflikter kunne ytterligere vært redusert dersom også andre avvik som skyldes mangler i systemet ble korrigeret. Ved f.eks. å gjeninnføre en prognosefunksjon for Tines prissetting (som også er kjent fra andre sektorer) ville avvik som medfører feilretting bli sterkt redusert.

Vi viser for øvrig til de enkelte punkter nedenfor.

### **3.2.3 Forvaltningsloven og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper**

Det vil særlig være forvaltningsloven kapittel VII, eller en analogisk anvendelse av prinsippene, som her kommer til anvendelse. Nedenfor behandles manglene knyttet til høringsforslaget punkt 4 i relasjon til dette. Feilene som omtales nedenfor vil samtidig innebære mangler ift. utredningsinstruksen.

### **3.2.4 Mangelfull utredning av rettslig forankring og konsekvenser av dette – høringsnotatet punkt 4.2**

LMD viser til at det ikke er hjemmel i lov for å nedfelle et avkastningskrav. Dette forankres derfor, uten noen nærmere begrunnelse enn at det er praktisk mulig å gjøre det på denne måten, i jordbruksavtalen. Sammen med at det administrative skillet i NYMO er forankret i jordbruksavtalen, og kontrollert og sanksjonert innenfor dette systemet, er alle de tiltak som skal sørge for lik pris til råvaren melk mellom Tine og de uavhengige aktøren lagt utenfor ordinær lov og forskrift.

LMDs korte konstatering er i seg selv er merkelig siden det gjennom dagens etterkontrollsystem, hjemlet i PU-forskriften og omsetningsloven, er nedfelt både avkastningskrav og normert kapitalvolum. Gjennom de retningslinjer som LMD og SLF har nedfelt, er slike krav også synliggjort på forhånd, selv om endelig implementering skjer gjennom etterregningsvedtak i ettertid. Hjemmelsproblematikken LMD viser til må således knyttes til en nærmere forankring av selve "forhåndsfastsettingen". Dette er imidlertid ikke berørt i omtalen.

Det er også noe merkelig at LMD legger opp til at kapitalavkastningskravet skal være forankret i jordbruksavtalen, når departementet selv hevder at et slikt krav ikke har noen landbrukspolitisk begrunnelse.

Forslaget gjør det klart at forankringen i jordbruksavtalen innebærer at: *"Imidlertid gir avkastningskravet verken Tine eller aktørene som kjøper melk fra Tine juridiske rettigheter eller plikter"*. Om det er slik forslaget skal forstås, vil grunnleggende rettssikkerhetsgarantier som høring av forslag, krav til innholdet i saksbehandlingen og klageadgang, som ligger i forvaltningsloven, og retten til å prøve saker for domstolen være forsøkt fjernet. Dette er fullstendig uakseptabelt.

Som det fremgår av en betenkning fra professor Geir Woxholth, jf. vedlegg 1, er det imidlertid ikke opplagt at det er slik forslaget kan ses. Bl.a. er det uklart hva som ligger i at LMD *"skal fastsette satsen for kapitalavkastningskravet etter høring"*.

Synnøve Finden har bedt professor Geir Woxholth om en vurdering av LMDs høringsforslag til rettslige forankring av reguleringen, og konsekvensene av dette. Betenkningen følger vedlagt (vedlegg 1).

En plassering i jordbruksavtalen reiser en rekke vesentlige rettslige og politiske (landbruks- og næringspolitiske) spørsmål som verken er berørt eller avklart i høringsnotatet.

For det første er det åpenbart i strid med prinsippet om at konkurransevilkårene for uavhengige aktører skal forankres i lov og forskrift, og ikke avgjøres i lukkede

rom under jordbruksavtalen eller i Omsetningsrådet (St. meld. nr. 19 for 1999-2000).

For det andre oppstår spørsmålet om tilliten til markedsordningen som sådan. Det er ødeleggende for tilliten til markedsordningen at det vil være opp til jordbruksavtalepartene (der den ene parten (bøndene) eier Tine) å fastsette og kontrollere like vilkår mellom Tine og Tines konkurrenter.

Videre er det ikke fremlagt noen vurdering av hvilke konsekvenser det vil få for den videre etablerings- og investeringsviljen i det norske meierimarkedet, at aktører utenfor Tine gjøres rettsløse - der denne er delegert til forvaltningen og bondeorganisasjonene, samt "forventningen" om Tines opptreden. Dette til tross for at det må være opplagt at investeringsviljen vil gå kraftig ned alene som følge av den regulatoriske risikoeksponeringen dette medfører.

Rettslig sett må både retningslinjene for kapitalavkastningskravet og selve jordbruksavtalens rettslige stilling vurderes, herunder om denne i fortsettelsen vil være å anse som avtale, forskrift eller enkeltvedtak. Etter Synnøve Findens oppfatning vil det ikke nødvendigvis være slik at aktører vil være uten rettigheter. F.eks. er det i juridisk teori hevdet at jordbruksavtalen må ses som et vedtak, jf. Bernt, Avtaler med stat og kommune (1981), side 186 flg, og Eckhoff (Smith), Forvaltningsrett (2003), side 227. Dette er et spørsmål som også jordbruksavtalepartene må forelegges og ta stilling til: ønsker man å gjøre jordbruksavtalen til et sted tredjeparters rettsstilling avgjøres, er det en åpenbar fare for at tredjeparter vil ønske å utøve rettslige beføyelser.

Et konkret vesentlig spørsmål LMD ikke har berørt er hva som skjer dersom det blir brudd i jordbruksforhandlingene. Hvilket avkastningskrav gjelder da, og hvilken styringspris vil i så fall bli innført?

Woxholth er i sin betenkning svært kritisk både til innhold og til den manglende utredning av den rettslige forankringen, uttaler på hhv. s. 6 og s. 8 at:

*"Jeg oppfatter det som temmelig oppsiktsvekkende at departementet ikke synes å ha utredet spørsmålet om uavhengige aktørers rettigheter, ikke minst fordi det etter min oppfatning er uklart hva som ligger i den foran siterte passus."*

*[...]*

*Etter min mening må spørsmålet om retningslinjenes juridiske karakter utredes og avklares før ordningen eventuelt settes i verk, ettersom uavhengige aktører må kunne ha et berettiget krav om å kunne forutberegne sine rettsposisjoner under den nye ordningen. Dette må ses i sammenheng med Stortingets forutsetninger og målsetting om fri konkurranse i dette markedet, se foran."*

Den rettslige forankringen av rammebetingelsene er avgjørende for systemets effektivitet, forutsigbarhet og etterprøvbarehet. I LMDs forslag mangler det fullstendig en utredning av de ulike aspekt som forslaget om forankring i jordbruksavtalen reiser. Synnøve Finden mener rammebetingelsene for uavhengige aktører må forankres i lov og forskrift. Dersom det mangler slik hjemmel, må nødvendig hjemmelsgrunnlag etableres. Under enhver omstendighet må det utredes nærmere hvilke konsekvenser det vil ha å la rammevilkårene for konkurranse i meierisektoren være totalt forankret i jordbruksavtalen. Vurderingen må både skje i forhold til uavhengige aktørers rettigheter i relasjon til jordbruksavtalen, hva dette vil ha å si for avtalens formelle posisjon, og den virkning dette vil ha for konkurranseforholdene i markedet på kort og lang sikt.

### **3.2.5 Mangelfull utredning av størrelse og utforming av kapitalavkastningskravet – høringsnotatet punkt 4.3**

#### **3.2.5.1 Manglende utredning og fastsettelse av taksert kapitalvolum som grunnlag for beregning av krav til kapitalavkastning**

Det fremgår av LMDs høringsforslag at det ikke er gjort noe på dette punkt, annet enn at det er tatt en beslutning om å foreta en uavhengig verdivurdering. Poenget med en slik verdivurdering er å ta i bruk det som lenge har vært akseptert som det prinsipielt riktige utgangspunktet: å benytte reelle markedsmessige verdier (en annen sak er at LMD har ment at dette ikke har vært mulig). Denne verdien må forventes å avvike fra det anslag LMD bygger på i dag. Etter Synnøve Findens oppfatning vil avviket være betydelig, jf. Bjørnenakgruppens vurderinger.

I forslaget til retningslinjene punkt 1 heter det samtidig at:

*"Formålet med kapitalavkastningskravet er å bidra til konkurranse i meierimarkedet ved å gi Tine BAs konkurrenter mulighet til å oppnå avkastning på investert kapital".*

Jo større avvik det er fra et korrekt anslag på det underliggende kapitalvolumet som vil ligge til grunn for et kapitalavkastningskrav, jo større avvik fra det som her er definert som en definisjon og et mål på like konkurransevilkår.

Å legge inn takserte verdier i beregningen av råvareverdier og marginer er det anledning til innenfor dagens etterkontrollsystem. Etterkontrollen vil i motsetning til det forslag LMD har lagt frem, gi korreksjon for differansen mellom takst og 15 øre, i den perioden melken faktisk er kjøpt (tidskonsistens), og for de aktører og de produkter melken faktisk er benyttet. Det synes på denne bakgrunn uten saklig grunnlag å innføre et permanent forhåndsbestemt kapitalavkastningskrav, der reelle verdier ikke vil kunne bli lagt inn før fra 2007. Som et midlertidig virkemiddel inntil takst er avholdt, og som et virkemiddel for å unngå for stor korreksjon i etterregningen, vil imidlertid et forhåndsfastsatt krav på 15 øre reduksjon av noteringsprisen (som følge av krav til kapitalavkastning) være et reelt bidrag til å bedre marginene for uavhengige aktører – og dermed konkurransesituasjonen i det norske meierimarkedet.

Det er lagt opp til at korrigerende av Tines avvik fra kapitalavkastningskravet skal skje med virkning fremover i tid. Dette er høyst urimelig når det gjelder både finansiell belastning, at tilbakebetaling vil skje likt til alle de aktører som kjøper melk i dette året, og ikke de som faktisk betalte overpris for det enkelte produkt. Oppgjørskorreksjonen treffer ganske enkelt ikke de som har betalt overprisen. Dette vesentlige poenget som både gjelder i relasjon til differensiering av kapitalkravet på produktgrupper og i relasjon til tidskonsistens for kapitalavkastningskravet, er ikke berørt i høringsforslaget.

Det er for øvrig høyst uklart hva departementet legger i at man "åpner for" at en differanse fra kapitalavkastningskravet for 2006 skal foretas som en "tilsvarende ekstrajustering av avkastningskravet for 2007".

Samlet tilsier de mangler og uklarheter som foreligger på dette punkt - endog selv om en skulle slutte seg til LMDs system - at rekkefølgen må være, at det først

foretas en taksering, og deretter at den nye ordningen som erstatter etterkontrollen, iverksettes.

### **3.2.5.2 Manglende bruk av og redegjørelse for det faktiske grunnlaget for normering av kapitalavkastningskrav fra 01.01.2006**

Betydningen av at det ikke er fastsatt et reelt kapitalvolum er særlig stort på grunn av de alvorlige manglene som hefter ved det anslag LMD benytter fra 01.01.2006.

LMD unnlater i høringsforslaget helt å vise til andre kilder enn LMD, NILF og ECON 2003-53 rev3. Det er oppsiktsvekkende og sterkt villedende at man med dette unnlater å redegjøre for de alvorlige innvendinger som er reist mot det faktiske grunnlaget LMD bygger forslaget til kapitalavkastning og reguleringsystem på.

SLF har i etterkontrollen for 2004 innhentet nye tall fra ECON, jf. ECON 2005-054. Denne bygger igjen på ECON 2003-53 rev 3. I ECON 2005-054 s. 5 heter det:

*"På grunnlag av anslaget for relevant kapitalgrunnlag, anslås den immaterielle kapitalen innen PU til 1 338 mill. kroner ..."*

Som det fremgår av Bjørnenakgruppens rapport er ECONs definisjon av "immateriell kapital" misvisende, og har medført feil mht. metodebruk og resultat i vurderingen av merverdier i TINE, først og fremst fordi ECON med sitt utgangspunkt ikke får med de store merverdiene på fysiske anleggsmidler.

LMD har i sin helhet lagt ECON 2003-53 rev 3 til grunn, og verken sett hen til Bjørnenakgruppens vurderinger, eller noe av det øvrige omfattende materialet som tidligere er lagt frem dokumentasjon på ytterligere merverdier i TINE. Av materialet (som LMD allerede besitter) nevnes her:

- Ny markedsordning for melk, betraktninger rundt fastsettelsen av pris for melk som råvare, rapport 17. mars 2004 fra ekspertgruppe ledet av professor Trond Bjørnenak (NHH)
- Fastsettelse av målpris og noteringspris for melk, betraktninger rundt konkurranse på like vilkår, rapport mars 2005 fra ekspertgruppe ledet av professor Trond Bjørnenak (NHH)
- Konkurransetilsynets vedtak om vilkår for salg av Namsos meieri
- Verdivurdering TINE Østfoldmeieriet BA, utarbeidet av DHT
- Verdivurdering av TINE Østfoldmeieriet BA, utarbeidet av OPAC
- Verdivurdering av TINE meieriet Øst, utarbeidet av Sweco

Det ovennevnte viser entydig at de verdier som LMD har lagt til grunn for normering av kapitalkostnader gir en for høy melkepris, og at denne er konkurransevridende mellom TINE og andre aktører. I Bjørnenakgruppens rapporter er dette oppsummert som følger:

*"Econs estimat for "immaterielle verdier", er vilkårlig og mangler verifisering. Som anslag for merverdier knyttet til immaterielle eiendeler kan anslaget være rimelig, men som et anslag for totale merverdier er det vesentlig for lavt. Landbruksdepartementet bør derfor primært gjøre en verdifastsettelse av Tines eiendeler, sekundært oppjustere verdifastsettelsen til et rimelig nivå. Gjør man ikke dette gir man den dominerende aktør vesentlige fordeler, og man kan ikke hevde av det er konkurranse på like vilkår i det norske markedet."*



Ekspertgruppens primære løsning er altså å gjennomføre taksering. Når LMD nå har foreslått nettopp dette, og når det er knyttet en så vesentlig usikkerhet til det materiale man bygger på ved bruken av ECON 2003-053 rev3, er dette et sterkt argument til å avvende avviklingen av etterkontrollen til taksering er gjennomført og riktige verdier er implementert i prisdannelsen.

Ved at LMD legger 2003-053 rev3 til grunn for 2006, bygger LMD på et både feilaktig og mangelfullt grunnlagsmateriale. Dette representerer en alvorlig svikt ved forslaget faktiske grunnlag.

Å legge inn 15 øre som Tine pålegges å senke råvareverdien med fra årsskiftet, kan imidlertid etter Synnøve Findens syn forsvares som et midlertidig tiltak, der styringsprisen senkes i påvente av gjennomføring av takst, og som et virkemiddel som reduserer oppgjørskorreksjonen i etterkontrollen.

### **3.2.6 Manglende utredning av differensiering av kapitalvolum – høringsnotatet punkt 4.4**

LMD behandler dette helt avgjørende punktet i tre korte avsnitt.

LMD viser selv til at et differensiert krav "i teorien" vil være mer "treffsikkert [...] når det gjelder å motvirke kryssubsidiering". På tross av at konkurransehensn altså taler for, foreslår likevel LMD ikke å innføre en differensiering, men "som gjennomsnitt for alle produktkategorier. Kravet omfatter TINE BA's foredling av melk som inngår i prisutjevningsordningen, uttrykt i øre pr liter melk levert fra melkeprodusent. For kalenderåret 2006 er kapitalavkastningskravet 15 øre pr liter", jfr utkast til retningslinjer om kapitalavkastningskrav pkt 3.

Begrunnelsen synes å være ressurs hensyn.

LMDs omtale av differensiert kapitalavkastningskrav, står i motsetning til referansen til NILF 2002-5 på s. 6:

*"Ut fra en samlet vurdering mener NILF at det foreslåtte systemet vil legge til rette for at landbruksmyndighetene ikke lenger trenger å drive etterkontroll av prisutjevningsordningen for melk med det formål å hindre kryssubsidiering."*

Poenget i denne sammenheng er at til tross for at dette spørsmålet vil ha åpenbare sterkt konkurransemessige virkninger – enten man konkluderer med det ene eller andre resultat, så er det ikke gjennomført noen tilfredsstillende utredning av konsekvensene av å ha eller ikke innføre et krav på produktnivå.

Det er heller ikke gjort noen vurdering av ressursbehovet som trengs, til tross for at dette synes å være LMDs eneste ankepunkt mot det som "i teorien" er riktig. LMDs motargument for å ikke ha produktkalkyler er således uten saklig substans.

Den manglende saksutredningen er desto mer alvorlig sett hen til at Konkurransetilsynet i arbeidsgrupperapporten, som LMD benytter som sitt eneste grunnlag for økonomiske og administrative konsekvenser, er avvisende til et avkastningskrav på aggregert nivå.

Når det gjelder behovet for å hindre kryssubsidiering, viser LMD, i tillegg til LMDs egen omtale i punkt 4.4, kun til ovennevnte NILF 2002-5. Dette til tross for at LMD

er kjent med en rekke andre rapporter (se Bjørnenakgruppen og ECON 2004-120) som berører denne problemstillingen, og som konkluderer motsatt av NILF.

LMD ber om høringsinstansens syn. Høringsforslaget er imidlertid så mangelfullt og uferdig, at det er vanskelig å ta stilling til på et nivå der et krav på produktgruppenivå faktisk skal kunne innføres i etterkant av høringen – og før 01.01.2006. Det vil her være nødvendig med en ny høringsrunde av et mer konkret forslag eller alternative forslag. Herunder er det ikke sett på de administrative konsekvensene av å gjennomføre et slikt krav (behov for kompetanse hos LMD, hvilke systemer og rutiner som må på plass, og andre økonomiske og administrative konsekvenser, jf. punkt 3.2.2 ovenfor).

LMD har altså gjennom å unnlate å utrede dette alternativet, gjort det praktisk vanskelig å iverksette et slikt krav dersom høringen skulle resultere i et krav om dette. Spørsmålet man her står overfor er derfor ene og alene om kravet må gjennomføres på produktkalkylenivå. Svaret på dette er åpenbart ja. Iverksettingen et et slikt system må imidlertid utsettes inntil en reell høring av aktuelle alternativ for innføring av og kontroll av produktkalkyler har vært gjennomført.

Dagens etterkontrollsystem ivaretar i mellomtiden hensynet til å hindre krysssubsidiering, gjennom at denne nettopp baserer seg på produktkalkyler – og forskjellen mellom avkrevd råvarepris og reell faktisk råvareverdi.

### **3.2.7 Manglende utredning av skillet mellom Tines melkebaserte foredlingsvirksomhet og øvrig virksomhet – høringsnotatet punkt 4.5**

LMD har ikke etablert et system som gjør det mulig å skille mellom kapitalavkastning fra produkter som omfattes av prisutjevningsordningen for melk og andre virksomhetsdeler. Det heter at: *"SLF skal fastsette nærmere dokumentasjonskrav for å sørge for at Tine følger opp dette"*.

LMD er kjent med de alvorlige innvendingene som er reist mot det strukturelle skillet mellom Tine Industri og Tine Råvare. De samme problemstillingene vil reise seg i relasjon til skillet mellom Tines melkebaserte og øvrige virksomhet. I arbeidsgrupperapporten LMD viser til, er Konkurransetilsynet som kjent av den oppfatning av det bør innføres som minimum et selskapsmessig skille i Tine.

Dersom det ikke gjennomføres en differensiering på produktkalkylenivå, vil de strukturelle tiltakene måtte vektlegges desto mer. Eiermessig og selskapsmessig skille vil etter Synnøve Findens syn i så fall måtte innføres.

Poenget i denne sammenheng, som det ovenstående illustrerer, er at det ikke er gjennomført noen analyse, eller lagt fram noe forslag til, hvordan dette skillet skal håndteres. Dette er en klar mangel ved utredningen av forslaget som må medføre at avviklingen av dagens etterkontrollsystem utsettes til de nødvendige utredninger er på plass.

### **3.2.8 Manglende utredning av Tines oppfølging av forventning om et kapitalavkastningskrav – høringsnotatet punkt 4.6**

LMD har heller ikke etablert et system som gjør det mulig å skille mellom kapitalavkastning fra ulike kalenderår.

Det foreligger ingen omtale av eller kriterier for den utvikling Tine forutsettes å gjennomføre for å etablere "rutiner og dokumentasjon" basert på et skille mellom kapitalavkastning utenfor/innenfor meierisektoren (jf. foran) og mellom ulike kalenderår.

Det er grunn til å påpeke at tilstrekkelig oppfølging av slike skiller minimum vil fordre selskapsmessige skiller både vertikalt og horisontalt i Tine-konsernet. Det er åpenbart tidkrevende å gjennomføre, og må selvsagt være på plass før de kontrollbehov som skal tilfredsstilles kan gjøres avhengige av slike skiller.

Vi viser også her til arbeidsgrupperapporten, og Konkurransetilsynets uttalelser i denne om krav til strukturelle skiller i Tine BA.

### **3.2.9 Oppsummering saksbehandling – og konsekvensene av dette**

De brudd på utredningsinstruksen, forvaltningsloven og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipp som foreligger ved utkastet, og som gjør at det ikke er etablert et reelt alternativ til etterkontrollen mht. å sørge for like konkurransevilkår, vil medføre at en opphevelse av etterkontrollsystemet vil være ugyldig.

Vi nevner at Synnøve Finden vil kreve å få dekket det fulle økonomiske tap som måtte oppstå dersom LMD med åpne øyne avviker etterkontrollen, samtidig som innføringen av de alternativ som skal sikre like rammevilkår verken er utredet eller er på plass, dvs. som følge av høy forsyningspris, og tapte markedsandeler.

## **4 Høringsforslagets materielle innhold**

### **4.1 Innledning**

Ovenfor i punkt 3 er de enkelte elementer i høringsnotatet beskrevet i relasjon til mangelfull saksbehandling. Uansett hva man måtte mene om det materielle innholdet i høringsforslaget, kan ikke etterkontrollen avvikles før et nytt tilfredsstillende system er på plass, og tilfredsstillende utredet.

Nedenfor følger Synnøve Findens kommentarer til innholdet i de forslag som er fremmet - så langt disse pr. i dag rekker og kan kommenteres. Konsekvensen av forslaget, dersom ordningen blir iverksatt på det grunnlag som nå er lagt frem, er at konkurransen i meierimarkedet vil settes kraftig tilbake.

Leser en LMDs høringsbrev og høringsnotat kan det synes om det både er bred enighet om å oppheve etterkontrollen, at etterkontrollen har vært en slags "subsidiert" av uavhengige aktører, og at etterkontrollen er årsaken til uroen i markedsordningen. LMD går til og med så langt som til å si at det er behov for å oppheve etterkontrollsystemet, jf. høringsforslaget punkt 3.

Ingen av disse påstandene er korrekte, og vil i det følgende bli tilbakevist.

Videre vil de enkelte punkter i høringsforslaget punkt 4 om fastsettelse av et kapitalavkastningskrav bli kommentert.

Innledningsvis er det nødvendig å påpeke at virkelighetsbeskrivelsen LMD gir som bakgrunn for forslaget på en rekke punkter er direkte villedende. Formålet synes ene og alene å ha vært å prosedere for LMDs syn på resultatet av høringen: at etterkontrollen avvikles, at kapitalavkastningskravet skal fastsettes på selskapsnivå, og at det strengt tatt ikke er nødvendig med å ha systemet som skal erstatte etterkontrollen på plass før dette iverksettes. Beskrivelsen av etterregningens formål og funksjon er særlig tendensiøs og misvisende, og nødvendiggjør korrigerende kommentarer.

#### **4.2 LMDs beskrivelse av formålet med prisutjevningsordningen er feilaktig – høringsnotatet pkt. 2.1**

LMD reduserer her selve prisutjevningsordningen for melk til kun å gjelde å *"bidra til å sikre det samlede prisuttaket for meierivarer i samsvar med jordbruksavtalens bestemmelser"*.

Dette er feil, og i strid med det som både er uttalt og erkjent av LMD tidligere og av andre som har vurdert ordningen (herunder NILF).

Hensynet til og forutsetningen om konkurranse på like vilkår er tvert imot et bærende hensyn i NYMO - som i tidligere markedsordninger.

Landbrukspolitikken har helt siden Gunhild Øyangen var landbruksminister bygd på at det skal legges til rette for konkurranse på foredling – og at man skal gå vekk fra monopol. Dette fremgår av en rekke stortingsdokument, forvaltningsvedtak og endog av formålsbestemmelsen i etterregningsforskriften.

LMD viser i sitt høringsbrev og høringsnotat av 02.09.2003 (se bilag 12 og 13) til NILFs rapport *Ny markedsordning for melk – større konkurranse og like vilkår* (NILF rapport 2002-5, se bilag 1), der NILFs mandat gikk ut på at NILF på ny skulle utrede forutsetningene for å etablere konkurranse i melkemarkedet generelt og i konsummelkmarkedet spesielt.

LMD fremholder bl.a. følgende formulering fra NILFs rapport:

*"Forslaget har samtidig som forutsetning at de landbrukspolitiske hensyn, her under prisutjevningens grunnleggende funksjoner, skal ivaretas og at ordningen skal fungere konkurransenøytralt mellom ulike aktører. Gjennom forslaget er det også en ambisjon å bidra til etablering av en markedsordning for melk som er mer stabil, og som kan oppleves som både forutsigelig og transparent."*

LMD uttalte til dette (s. 5) at:

*"Rapporten presenterte konkrete forslag til endringer i markedsordningen og har vært et helt sentralt utgangspunkt for departementets videre arbeid."*

Videre (s. 7) at:

*"I det videre følger en samlet omtale av de tiltakene Landbruksdepartementet foreslår for å legge til rette for økt konkurranse i melkemarkedet. For å medvirke til at markedsordningen virker konkurransenøytralt for alle aktører, foreslås det endringer [...] for å bidra til like konkurransevilkår."*

Dette er intensjoner i tråd med de ovennevnte forutsetninger som er lagt til grunn av Stortinget. Konkurranse på like vilkår vil sørge for effektiv ressursallokering, og samfunnsøkonomisk effektivitet – til beste for samfunnet.

I LMDs brev av 04.12.2003 med fastsettelse av regelverket gjeldende fra 01.01.2004 uttalte LMD på side 4 at:

*"Omleggingen vil medføre at alle aktører stilles overfor de samme råvarekostnadene, samtidig som prisutjevningsordningen blir betydelig forenklet. Departementet mener at endringen ikke kan karakteriseres som konkurransevridende."*

I satsforskriftens formålsbestemmelse fremgår det eksplisitt i § 1 at det:

*"Ved etterregning vektlegges å sikre like konkurransevilkår for aktørene i melkesektoren".*

Etterkontrollen innebærer en justering av prisen mellom meieriselskaper slik at alle betaler den reelt samme råvareprisen, se f.eks. Finansdepartementets høringsuttalelse av 16.10.2003. Vi viser også til omtalen på SLFs hjemmeside av etterkontrollen for 2004:

*"FAKTA: Etterregningen er korrigerende av pris på melk til meieriaktørene. [...] Dette skal bidra til at meieriaktørene får samme pris på melk som råvare til videreforedling."*

Som det er vist til ovenfor er det også i forslaget til retningslinjer for kapitalavkastningskravet, jf. punkt 1, tatt inn at konkurranse er et formål.

Det synes således ikke være noen uenighet om at NYMO skal gi aktørene **like vilkår og fungere konkurransenøytralt**. Landbruksmyndighetenes påstand er også at NYMO gir nettopp dette resultatet. Det er derfor med en viss undring vi registrerer LMDs omtale av prisutjevningsordningen og etterkontrollens rolle i denne.

#### **4.3 Omtalen av etterregningsordningens formål og funksjon er feilaktig og misvisende – høringsnotatet pkt. 2.2 og 2.3**

Motivet for innføringen av etterkontrollen fremgår av St. prp. nr. 82 (1999-2000) (Stoltenberg I), og av de senere vedtak og utredninger som det er vist til ovenfor. Begrunnelsen da etterkontrollen ble innført var:

*"Som grunnlag for å overvåke oppfølgingen av avtalens prisbestemmelser og konkurransevilkårene mellom ulike typer aktører innføres det et kontrollsystem som dokumenterer markedsregulators faktiske råvarepris i de ulike prisgrupper [...]"*

Det er ingen tvil om at konkurranse er et bærende hensyn bak etterkontrollen, som den er det i prisutjevningsordningen. LMDs drøftelse av om det er grunnlag for å oppheve etterkontrollen blir dermed for smal når denne bare ser på markedsprisuttak og krysssubsidierting – og ikke etterkontrollens funksjon i å fastsette lik pris for råvare til foredling.

Når det gjelder om kriteriene for oppheving av etterkontrollen er møtt, behandler vi dette nærmere nedenfor i punkt 4.4.

#### **4.3.1 Etterregningsordningen frem til 01.01.2004 – høringsnotatet punkt 2.2**

I punkt 2.2 beskriver LMD erfaringene fra etterkontrollen frem til i dag. Beskrivelsen er sterkt misvisende.

Uten etterkontrollen med etterregning er det svært tvilsomt om Synnøve Finden fremdeles hadde vært til stede i markedet. Synnøve Finden har alene så langt fått tilbake nærmere MNOK 50 i etterkontrollene. Videre har dette gjort det mulig for Synnøve å anslå en reell markedspris, og gjøre avsetninger for dette i regnskapene. Den lavere råvarekostnad som dette medfører, tillagt avsnitt for normal egenkapitalavkastning i perioden, er gitt videre til forbruker gjennom lavere priser og sterkere konkurranse. Synnøve Findens avsetninger har således bare delvis kompensert for forskjellsbehandlingen i råvarepris med Tine. Det resterende har gitt seg utslag i at selskapets resultater ikke har kunne gi utbytter som kunne forrente reell egenkapital, og selskapets markedsverdi har således blitt presset kraftig ned.

Det er på denne bakgrunn provoserende at LMD under punkt 3 viser til at det er Synnøve som har vært skjermet fra konkurransen fra Tine. Med referanse til arbeidsgrupperapporten, s. 6, vises det til at etterkontrollen har hatt "positive" følger som å bidra til å gi *"andre aktører vern mot konkurranse fra Tine, og således vært en hjelp for nye aktører til å etablere seg."*

LMD hevder også under punkt 3 at etterregningen har innebåret en *"finansiell styrking av meieriaktører utenfor Tine-systemet"*. Dette er en merkelig vridning innfallsvinkel. Å få korrigert overpris som er betalt kan aldri bli annet enn en finansiell svekkelse.

LMD snur her verden på hodet. Tvert imot er det altså slik at på tross av at LMD i sine analyser anser nye aktører for å være mer effektive enn TINE, og på tross av faktisk langt høyere effektivitet, har de uavhengige aktørene akkumulerte resultat langt under det som skulle vært forventet. Dette er i seg selv en klar indikasjon på at rammebetingelsene har vært mangelfulle. Det er imidlertid en feilslutning å tilskrive dette etterkontrollordningen som system. Feilen ligger derimot i mangelfull kapitalnormering i gjennomføringen av etterkontrollen – altså nettopp det forhold LMD nå slutter seg til Synnøve Findens oppfatning av ved å foreslå taksering.

LMD viser til at etterregningen er assymetrisk, ved at Tine bare må betale tilbake og ikke kan kreve tilbakebetaling. Dette er for det første helt vanlig i regulering av dominerende aktører. Hovedpoenget er at det er Tine som skal stå for prisdannelsen, og dersom Tine har tatt for høy pris, skal denne skal betales tilbake. Etterregning skjer altså bare der Tine har tatt for høy pris. Som det er påpekt i

Bjørnenakgruppens rapporter er imidlertid hovedinntrykket at reguleringen av meierimarkedet er konservativt i favør av å gi Tine konkurransemessige fordeler.

#### **4.3.2 Ordningen fra 01.01.2004 – høringsnotatet punkt 2.3**

Innledningsvis påpekes det at det er uforståelig at LMD kan vise til ordningen fra 01.01.2004 uten å nevne erfaringene fra etterkontrollene som er avholdt i perioden.

LMD mente allerede ved ikrafttredelsen av NYMO 01.01.2004 at etterkontrollen var unødvendig. Dersom dette skulle vært riktig skulle noteringspris og faktisk råvareverdi vært den samme. Det har vist seg ikke å være tilfellet. NILF og SLF har derimot (før korrigerings for feil – bl.a. knyttet til for lave kapitalvolum i kalkylene) funnet en helt annen pris som faktisk råvareverdi.

Vi viser her til Statens landbruksforvaltnings (SLF) vedtak om etterregning for 1. og 2. halvår 2004 av hhv. 27.10.2005 og 31.10.2005.

Nylig har NILF også lagt frem sine beregninger for etterkontrollen for 1. halvår 2005.

Etterregningene for 2004, også før korrigerings av de feil som ligger inne, viser at den faktiske råvareverdien ikke har samsvart med noteringsprisen. TINE og Synnøve Finden har dermed ikke betalt reelt lik pris i perioden for tilgang til råvaren melk, og prisen har vært høyere enn den reelle råvareverdien, jf. vedtaket punkt 3.1. og 3.2.

Dette er en ny klar dokumentasjon på at etterkontrollen med etterregning er nødvendig innenfor systemet med markedsregulering og offentlig styrt prisdiskriminering, og at den mekanismen – dvs. det regnskapsmessige og administrative skillet – som er etablert i NYMO ikke er tilstrekkelig til å sørge for lik og riktig forsyningspris (tilgangspris) under markedsregulator's forsyningsplikt. NYMO kan, uten etterkontroll (eller en annen for residualberegning), heller aldri make å sørge for dette. TINEs faktiske prisdannelse kan kun fanges opp via en etterkontroll.

NILFs rapport til etterkontrollen for 1. halvår 2005 bekrefter (selv før kapitalnormering) at det er stort behov for fortsatt kontroll (pris-minus). Kun en gruppe er innenfor "kravet" om faktisk råvareverdi med inntil 1 % avvik fra satsgrunnlaget. At variasjonene er store mellom gruppene dokumenterer faren for kryssubsidiering.

**Den bekymring som en rekke høringsinstanser har reist mot å oppheve etterkontrollen (og som har vært et sentralt grunnlag for videreføringen), har altså slått til for fullt.** Likevel verken omtales eller forklares dette i høringsforslaget.

### **4.3.3 Feilaktig beskrivelse av bakgrunnen ("forarbeidene") til opphevingen av etterkontrollen og innføringen av et kapitalavkastningskrav – herunder ulike aktørers syn**

#### **4.3.3.1 Innledning**

Beskrivelsen av prosessen forut for innføringen av NYMO og forslaget om oppheving av etterkontrollen danner grunnlag for LMDs påstand under punkt 4.1, om at:

*"[...] en kombinasjon av en rekke ulike elementer [...] har gjort at en oppheving av etterregningen i regi av landbruksmyndighetene fortsatt er en viktig faktor i utviklingen av markedsordningen for melk. Dette har så langt fått bred oppslutning."*

Det er ikke dekning for denne beskrivelsen. Etter vår oppfatning er LMD vel kjent med dette. Påstanden er på denne bakgrunn forbausende som ledd i en objektiv offentlig utredning.

#### **4.3.3.2 Påstanden om bred støtte fra den tidligere høringsrunden er misvisende**

Av høringsforslaget kan det se ut som om Synnøve Finden er alene om å mene at etterkontrollen må gå videre. Som vi antar høringssvarene vil vise, er dette ikke korrekt. Det forslag som LMD nå kommer med har tvert imot svært liten støtte.

Både uavhengige eksperter (Bjørnenakgruppen og ECON), og et klart flertall av høringsinstansene er imot å innføre LMDs forslag fra 01.01.2006, og peker på at dette ikke kan gjøres før et alternativ fungerende system er på plass. Som vist ovenfor er et slikt system ikke engang utredet. At høringsinstansen kan ha noe ulike oppfatning av om det faktisk lar seg gjøre å finne et slikt tilfredsstillende system før selve markedet er modnet, slik at den kan kontrolleres av alminnelig konkurranserett, endrer ikke dette.

LMD er også kjent med at de aktører som tidligere åpnet for at etterkontrollen kunne avvikles, gjorde dette på premisser om at et nytt system som kunne ivareta de oppgaver etterkontrollen hadde, var på plass. Dette gjelder for eksempel Q-meieriene. LMDs høringsforslag, sammen med resultatene fra etterkontrollen for 2004, viser at dette langt fra er tilfellet i dag. Det er således ikke grunnlag for å ta disse høringsinstansene til inntekt for avviklingen av etterkontrollen etter opplegget i LMDs høringsforslag.

En vesentlig bakgrunn for at den åpenhet og forståelse som eksisterte mht. LMDs forslag om å oppheve etterkontrollen ikke lenger er tilstede, er Tine-saken fra i vinter og de nylige etterregningene for 2004 og NILFs etterkontroll for 2005. Fra å nærme seg null i avvik (noe som fikk noen til å mene at kontrollen kunne avvikles) har etterkontrollen fra 2004 imidlertid viset hvordan det gikk i 2004. Synnøve fikk her alene MNOK 10 (inkl renter) (før kapitalnormeringen rettes opp). Samlet fikk aktørene MNOK 15,5 tilbakebetalt (ekskl renter). Denne erfaringen har gjort det naturlig å trekke den konklusjon at markedet enda ikke er modent for å oppheve etterkontrollen.

#### **4.3.3.3 Stortingets behandling støtter ikke høringsforslaget**

LMD viser til at høringsforslaget er en oppfølging av jordbruksoppgjøret, jf. St. prp. nr 69 (2004-2005), jf. Innst. S. nr. 263 (2004-2005).



Det er flere grunner til at Stortinget ikke kan brukes som støtte til høringsforslaget.

Oppslutningen om LMDs forslag var for det første delt. AP skrev følgende i sine merknader i Innst.S.nr. 191 (2004-2005):

*"Medlemene i komiteen frå Arbeidarpartiet konstaterer at Regjeringa har vedteke ei ny marknadsordning for mjølk. [...] Desse medlemene vil be Regjeringa vurdere å utsetta avviklinga av etterkontrollen ytterlegare."*

SV og SP fremmet i Innst.S.nr. 263 (2004-2005) følgende begrunnede forslag:

*"Disse medlemmer konstaterer at konsekvensene av å overføre kontrollen med melkesektoren fra Statens Landbruksforvaltning til Konkurransetilsynet ikke synes tilstrekkelig utredet [...]: Stortinget ber Regjeringen utsette den planlagte overføring av kontroll med melkesektoren til Konkurransetilsynet inntil Stortinget har fått seg forelagt en grundig vurdering av ulike sider ved en slik overføring."*

Stortinget kan, særlig på bakgrunn av de delte oppfatninger som ble uttrykt i behandlingen av forutsetningene for oppheving av etterkontrollen, ikke tas til støtte for å innføre et "halvt" nytt system, der altså etterkontrollen ble tatt vekk men alternativet som skal erstatte denne ikke er utredet og klar til å innføres.

Materialet Stortinget bygde på var for det andre to år gammelt. På dette tidspunktet medførte etterkontrollene for 2. halvår 2002 og hele 2003 nesten ikke behov for etterregning (dersom tvisten om kapitalkostnader holdes utenfor). Tilsynelatende kunne det med andre ord se ut som om det ikke lenger var behov for etterkontroll. Senere etterkontroller for 2004 og 2005 har avdekket at dersom markedsregulator ikke forventer etterkontroll, oppstår det igjen avvik i konkurrentenes disfavør mellom betalt tilgangspris for melk, og den prisen markedsregulator faktisk har tatt ut. Dette er opplysninger som verken er forelagt Stortinget eller fremlagt i høringsforslaget.

Stortinget har for det tredje ikke blitt presentert for annet enn en overordnet påstand: Stortinget har tatt stilling til et forslag der det er forsikret om at systemet som innføres ivaretar konkurranse på like vilkår. Det er således dette Stortinget har sluttet seg til. LMD kan følgelig heller ikke se bort fra disse premissene i oppfølgingen av det mandat Stortinget har gitt. Det er ingenting i Stortingets vedtak som tilsier at man har gått avveket fra målet om konkurranse på like vilkår på foredling av melk. I den grad premissene svikter, svikter også det støtte som er gitt. Etter Synnøve Findens oppfatning er det klart at det forslag LMD har lagt frem, uten en residualberegning av noe slag (men derimot med et kapitalavkastningskrav på konsernnivå), uten rettslig forankring og uten troverdige kontrollmekanismer, ikke er i samsvar med Stortingets premisser. Det som kan leses ut av Stortingets behandling er en vilje til å slutte seg til et virkemiddel som skal bidra til å skape økt konkurranse i meierimarkedet. Stortinget har ikke sagt ja til å redusere konkurransen, som LMDs forslag legger opp til.

For øvrig viser vi til at det i proposisjonen fra den forrige regjeringen er referert til at Konkurransetilsynet skal overta ansvaret "om nødvendig med etterkontroll". Av proposisjonen fremstår det mao. slik at etterkontrollen, dersom den anses nødvendig, skal flyttes til Konkurransetilsynet. Stortinget har således ikke sagt at etterkontroll ikke er nødvendig.

#### **4.3.3.4 Arbeidsgruppens rapport av 28.01.2005**

Arbeidsgrupperapporten er omtalt en rekke ganger ovenfor.

Vi nøyer oss i denne sammenheng med å slå fast at det ikke foreligger noe enighet om å oppheve etterkontrollen uten at et alternativt tilfredsstillende system er utredet og klart til å innføres. Det LMD i praksis gjør er å trekke ut en del av en større helhet. Uten at helheten er på plass er heller ikke delanbefalingene det.

#### **4.3.3.5 Andre relevante kilder som LMD har sett bort fra**

LMD har i høringsforslaget kun sett hen til NILF og en bestemt rapport fra ECON (den sterkt kritiserte ECON 2003-53 rev 3). Dette til tross for at det er gjennomført en rekke utredninger av høy kvalitet og fra blant Norges fremste økonomiske ekspertise.

Det vises her til punkt 3.2.5.2 ovenfor, og utredningen ECON 2004-120 og Bjørnenakgruppens to rapporter. Begge slår fast at etterkontrollen ivaretar hensynt til å skape likeverdige konkurransevilkår. De viser også at markedets umodne karakter nødvendiggjør en sektorspesifikk kontroll av Tines prising av råvaremelk til sine konkurrenter.

Videre har LMD sett helt bort fra etterregningene fra 2004 og NILFs etterkontroll for 2005, som er konkret dokumenterer behovet for etterkontroll – fordi det både viser seg å være avvik mellom "noteringsprisen" Tine tar og den "faktiske råvareverdien", og internt mellom de ulike produktgruppene.

### **4.4 LMDs beskrivelse av behovet for å oppheve någjeldende etterregningsordning**

#### **4.4.1 Etterregningen har mistet sitt formål og sin funksjon**

LMD hevder at etterregning av avgifter og tilskudd har mistet sitt formål og sin funksjon. LMD avgrenser dette på s. 5 til å være å kontrollere målprisuttaket og å hindre krysssubsidiering. Andre hensyn er ikke nevnt. Som vist ovenfor har også etterkontrollen til oppgave å sikre aktørene reelt lik råvarepris, og riktig nivå på denne. Om dette landbrukspolitiske konkurranseformålet er overflødig, eller om et kapitalavkastningskrav kan erstatte dette, må også vurderes, se punkt 4.4.4.

Etter Synnøve Findens oppfatning er det klart at etterkontrollen ikke har mistet sitt formål og sin funksjon.

#### **4.4.2 Kontrollen av markedsprisuttak**

Det er feil at det ikke er nødvendig å kontrollere markedsprisuttak. Dette er ikke bare teoretisk feil, men også dokumentert gjennom etterkontrollen for 2004 og 2005. Ca. 90 pst av Tines melkevolum selges gjennom konsernets ferdigvarer. Tine har 97 pst av tilførselsmarkedet. Å måle Tines prisuttak ift. målprisbestemmelsen kun gjennom prisen på de 10 pst. av konsernets førstehåndsomsetning som selges til andre aktører (som noteringsprisen anvendes på), blir dermed ikke på noen måte en reell kontroll av prisuttaket på melk som råvare. Internomsetningen i det vertikalt integrerte konsernet til noteringsprisen har ingen realøkonomisk betydning for prisdannelsen, og har heller ingen reell

betydning for bondens inntektsdannelse eller forbrukernes interesse i forhold til kontroll opp mot målprisbestemmelsene.

LMDs konklusjon om at NYMO har opphevet behovet for kontroll av prisuttak er først riktig dersom man bygger på de feilaktige premissene til systemet. Man må altså godta ideen om at noteringsprisen er samsvarende med prisuttaket, og at det er uten betydning at noteringsprisen er løst fra avgifter og tilskudd. Som det er vist til ovenfor, er dette ikke riktig.

I tillegg til at det innebærer en saksbehandlingsfeil, er det skuffende at ikke LMD har tatt inn over seg erfaringen fra den perioden NYMO har virket parallelt med etterkontrollen.

#### **4.4.3 Kontrollen av kryssubsidiering**

Etter Synnøve Findens er det som konklusjon klart at kriteriet å hindre kryssubsidiering er like aktuelt fordi markedet fremdeles ikke er modent. LMD uttaler på s. 1 og 2 i høringsbrevet at:

*"Dette har sin årsak i at konkurransesituasjonen i meierimarkedet fortsatt vurderes som begrenset."*

LMD viser under punkt 3 til NILF som mener etterkontroll for å hindre kryssubsidiering ikke er nødvendig:

*"Ut fra en samlet vurdering mener NILF [...] ikke lenger trenger å dreve etterkontroll [...] med det formål å hindre kryssubsidiering".*

Ingen av de andre eksperter (Bjørnenak og ECON) som har uttalt seg motsatt er nevnt. Faren for kryssubsidiering er også tatt opp og påpekt fra Konkurransetilsynet. Endelig vises det til at NILFs etterkontroll for 2005 klart viser at det er store avvik mellom produktgruppene, og at faren for kryssubsidiering er overhengende uten etterkontroll (eller en annen form for residualberegning).

LMD motsier også dels seg selv og NILF i drøftelsen av om det skal innføres et differensiert kapitalavkastningskrav, jf. punkt 4.4. LMD erkjenner her faren for kryssubsidiering, og at et krav på produkt og ikke selskapsnivå vil bidra til å hindre kryssubsidiering. Det er ikke det at det ikke er en fare, men de "kompliserte regneoperasjonene", som gjør at LMD likevel ikke går inn for dette (selv om dette kan ligge under).

#### **4.4.4 Kontrollen av reelt lik pris og riktig nivå på råvaren melk til foredling**

LMD har ikke vurdert etterkontrollens rolle som det instituttet som sikrer aktørene samme pris på melk til videreforedling, dvs. "faktisk råvareverdi". Også dette momentet tilsier etter Synnøve Findens oppfatning at etterkontrollen ikke er moden for avvikling.

Utgangspunktet er at når man har et reguleringsystem, der Tine skal være markedsregulator, samtidig som det skal etableres konkurranse på like vilkår, så må denne villedende dominerende aktøren kontrolleres.

At ifølge LMD "konkurransesituasjonen i meierimarkedet fortsatt vurderes som begrenset", er nettopp begrunnelsen for at det må på plass en velfungerende sektorregulering, som dagens etterkontroll, for å sikre like vilkår. Dette var også en sentral del av begrunnelsen for å innføre etterkontrollen i år 2000, og har som redegjort for ovenfor, vært det siden.

Vi viser i denne sammenheng til en rapport fra professor Christian Riis og Espen R. Moen, som slår fast at (vedlegg 2):

*"Det er derfor vår oppfatning at etterregningsordningen må videreføres inntil et nytt gjennomarbeidet system for residualberegning er utviklet."*

Synnøve Finden foreslår at oppmerksomheten nå samles om det å etablere klare kriterier for når etterkontrollen kan oppheves, og konkurransen i foredlingsleddet i stedet overlates helt til den alminnelige konkurransen. Dette er slik det er gjennomført i ekomsektoren, og vil kunne gi en rasjonell og forutsigbar retning på reguleringen av meierisektoren.

Synnøve Finden vil gjerne jobbe sammen med LMD for å finne frem til et system som kan erstatte dagens etterkontroll. Men et slikt system kan ikke bygge på en illusjon om effekt av internpriser i et vertikalt integrert samvirkekonsern med superdominans i alle ledd i verdikjeden.

#### **4.4.5 LMDs påstander om "ulemper" med dagens etterkontroll (og "gevinster" ved å oppheve denne)**

##### **4.4.5.1 Påstanden om uforholdsmessig uro**

Vi vil igjen understreke at det, i motsetning til hva som kan synes av LMDs høringsbrev og høringsnotat, ikke har vært større uro enn hva en kan forvente i åpningen av meierimarkedet.

Etter Synnøve Findens syn er det på grensen til det usaklige å vise til uroen rundt etterkontrollordningen som begrunnelse for å oppheve den. Uroen de seneste to år har i vesentlig grad knyttet seg til normering av kapitalkostnader, samt LMDs arbeid for å få opphevet etterkontrollen. Dersom etterkontrollen videreføres vil roen naturlig nok legge seg her. Paradokset er dernest at LMD nettopp foreslår å videreføre det elementet som er det omtvistede: fastsettelsen av kapitalkostnader. Dette skjer attpåtil på en måte Synnøve Finden prinsipielt kan slutte seg til: At TINEs kapitalvolum som skal ligge til grunn for beregningen av normerte kapitalkostnader skal fastsettes gjennom en uavhengig verddivurdering. Med andre ord: dersom etterkontrollen videreføres med bruk av en uavhengig verddivurdering, vil det også oppnås ro om dette.

Som påpekt ovenfor brukes det betydelige ressurser i oppfølgingen av reguleringsregimet innenfor andre sektorer, som telesektoren.

Systemet LMD legger opp til vil skape større uro, og større usikkerhet for de uavhengige aktørene. Det er velkjent at jo større vanskeligheter det er å få de rettigheter man har krav på, desto større fordeler har en dominerende aktør i forhold til de små.

#### **4.4.5.2 Hensynet til Tine**

LMD viser til at Tines mulighet til forutsi utfallet av beregninger tilsier at etterkontrollen oppheves, jf s. 6, *"får regningen i ettertid på grunnlag av omfattende beregninger som selskapet bare delvis har hatt muligheten til å forutsi utfallet av."*

Utgangspunktet er at rammeverket innenfor sektoren virker til fordel for Tine, se Bjørnenak mars 2005. At aktørene korrigeres for overpris for råvaren melk retter kun opp situasjonen når det gjelder forsyningspris – og kun til "nullpunktet". Andre fordeler beholder Tine.

Vi bestrider videre at Tine ikke kjenner sine egne kostnader. Tvert imot er det slik at Tine må anses å ha grundig og profesjonell kjennskap sine kostnader – inkludert kapitalkostnadene. Som markedsregulator og dominerende aktør er de også prisleder og velger margin for hvert enkelt produkt. Hvis dette ikke er tilfellet kan ikke Tine lenger ha rollen som markedsregulator som nettopp forutsetter disse egenskapene.

#### **4.4.5.3 Etterkontrollen er uforholdsmessig tyngende**

Det er ikke korrekt at etterkontrollen er uforholdsmessig tyngende sammenliknet med konkurransereguleringer i andre sektorer, se s. 6.

Sammenlignet med f.eks. energisektoren (der det gjennomføres årlige takseringer) og telekommunikasjonssektoren med klagesaker og rettssaker, foreligger det intet grunnlag for å påstå dette. Tvert imot er systemet godt dimensjonert til å ivareta de betydelige samfunnsmessige hensyn og verdier som meierisektoren forvalter.

Ressurbruken vil videre, som nevnt, gå ytterligere ned med den enighet som nå er oppnådd mht. prinsippet for å verdsette Tines kapitalvolum, og om det oppnås enighet om å fortsette etterkontrollen til et alternativt system for residualberegning er utarbeidet.

#### **4.4.6 Andre kilder om etterkontrollen og mulige alternativ til denne**

De uavhengige utredninger som er gjennomført viser at etterkontrollen har en viktig funksjon, og at det må på plass andre tilfredsstillende ordninger før denne kan trekkes tilbake.

Jeg viser her til de to rapportene som er utarbeidet av Bjørnenakgruppen (jf. nedenfor), jf. særlig s. 15 i rapporten av mars 2005 der professor Bjørnenak, professor Riis, professor Moen, og professor Johnsen uttaler:

*"Vi vil også påpeke at NYMO ikke løser problemet knyttet til etterkontroll og krav om produktkalkyler. Så lenge den dominerende aktør har muligheten til å ta ut marginene på enkelte produkter med sterk markedsrett, vil denne aktøren også kunne hindre effektiv konkurranse på andre markeder. En pris minus basert etterkontroll kan benyttes til feilretting av både generell tilgangspris på råvaren melk, og til å kontrollere marginen i de enkelte produktgrupper."*

ECON uttaler i rapport 2004-120 avgitt til Konkurransetilsynet s. 102 at:

*"Hvis etterkontrollen fjernes, vil kontrollen med om noteringsprisene er på et rimelig nivå, samt om TINE misbruker sin dominerende stilling i foredlingsleddet,*

svekkes. [...] Vi mener etterkontrollen har positive virkninger ved at den gir et rimelig godt grunnlag for fastsettelse av målpriser, og at den er et nyttig verktøy for overvåkning av TINEs bruk av markedsrett.

Vi viser videre til konklusjonene fra Riis og Moen på et overordnet prinsipielt nivå slik dette fremgår av vedlegg 2.

I kapittel 4 i etterregningen for 1. halvår 2004 viser SLF selv til formålet med og betydningen av etterregningen:

*"Etterregningsforskriften med nærmere retningslinjer skal bidra til å sikre like konkurransevilkår og forutsigbarhet for aktørene"*

Etterkontrollen for 2004 viser også at satsene verken har en styrende funksjon (som SLF har lagt til grunn som perspektiv for NYMO), eller den funksjon at de reflekterer Tines prisdiskriminering i markedet som markedsregulator (som Synnøve Finden mener perspektivet skal være). Systemet med faste satser løst fra den prognoserte råvareverdien som kun den som er operativ markedsregulator kan utarbeide ut fra sin kjennskap til markedet, innebærer med andre ord en tilfeldig og uforutsigbar differensiering mellom melkeanvendelser.

Selve begrunnelsen bak prisutjevningsordningen er med dette truet. Uten etterkontroll, vil det ikke være noen krav til, eller konsekvenser av, å ikke gjennomføre prisdiskrimineringen etter intensjonen i prisutjevningsordningen – herunder forutsetningen om at det må sikres like konkurransevilkår. Det vil da heller ikke være reell kontroll av markedsprisuttaket på råvaren melk opp mot jordbruksavtalesystemets forutsetninger. Jeg gjentar her at noteringsprisen påviselig ikke reflekterer prisuttaket på melk som råvare i Tines prisdannelse som dominerende aktør, og at PU-satsene ikke reflekterer prisdiskrimineringen.

## **5 Innføringen av et kapitalavkastningskrav rettet mot Tine**

### **5.1 Formålet med innføringen av et kapitalavkastningskrav – høringsnotatet punkt 4.1**

Formålet med avkastningskravet fremgår av forslaget til retningslinje punkt 1: *"Ved etterregning vektlegges å sikre like konkurransevilkår for aktørene i melkesektoren"*. Dette uttrykkes også av LMD i høringsbrevet punkt 4.5, første setning. LMD hevder samtidig at det ikke er behov for særlige tiltak av landbrukspolitiske årsaker. Vi antar det her siktes til målprisuttaket.

LMD etablerer med dette et både unødvendig og uberettiget skille mellom "landbrukspolitikk" og "andre hensyn". Det synes som om LMD mener at etablering av konkurranse i foredlingsleddet i meierimarkedet er utenfor landbrukspolitikken. Det ville i tilfelle korrespondere med at Samferdselsdepartementet skulle mene at reguleringen av prisen for tilgang til Telenors telenett skulle være noe annet enn telepolitikk.

Vi viser her til omtalen av formålet med prisutjevningsordningen og etterkontrollordningen ovenfor i punkt 4.2. og 4.3. Det er således ikke riktig å si at ikke landbrukspolitikken, nærmere bestemt markedsordningene, skal legge til rette for konkurranse, også innenfor meierisektoren. Dersom dette skulle være tilfellet

er det i tilfelle helt uten saklig grunn at kapitalavkastningskravet, som direkte uttalt skal bidra til å sikre konkurranse, skal fastsettes av LMD og attpåtil forankres i jordbruksavtalen.

LMD viser s. 2 som en annen del av begrunnelsen til at samvirker forvalter kapital annerledes enn private:

*"Et kapitalavkastningskrav vil kunne bidra til å legge et generelt press på Tine til å hensynta kapitalkostnader ved fastsetting av ferdigvareprisene, slik at det legges til rette for en margin mellom råvarekostnader og Tines markedspriser som kan gi rom for en fortjeneste for de uavhengige aktørene."*

Det er nødvendig å påpeke at dette ikke er et riktig perspektiv. Det er riktignok korrekt å vise til margin-poenget. Men innfallsvinkelen blir feil, og dermed konklusjonene som trekkes, ved at det synes som om LMD baserer seg på at Tine ikke kjenner sine egne kapitalkostnader. Alternativverdien av kapital er ikke ukjent i norsk landbruk, og heller ikke i samvirkeselskaper. Selv i kommunale og statlige virksomheter er alternativverdien på kapital selvsagt relevant. Se St. meld. om Posten (nr. 26 2000-2001), der det heter at:

### *"5.3 Avkastningskrav*

#### *5.3.1 Generelt*

*Avkastningskrav og utbyttepolitikk er viktige ledd i eieroppfølgingen av ethvert selskap. Dette gjelder også for staten som eier av statlige selskaper som Posten Norge BA. I denne sammenhengen er det viktig å skille mellom begrepet avkastning, som gir uttrykk for verdiskapingen i et selskap, og begrepet utbytte, som er den delen av avkastningen som tas ut av eieren av selskapet.*

*Staten har som eier investert store beløp i de statlige selskapene i form av innskutt kapital og eventuelt tilbakeholdt overskudd. I prinsippet kunne staten ha brukt denne kapitalen til andre formål. Kapitalen har derfor en kostnad som tilsvarer kapitalens alternative verdi for eieren.*

*Avkastningskravet blir definert som den forventede alternative avkastningen som kunne vært oppnådd på annen måte til samme risiko.*

*Utbyttepolitikk blir definert som langsiktige retningslinjer for hvordan avkastningen fra et selskap skal anvendes, eller hvor mye som skal betales ut til eieren og hvor mye som skal kunne holdes tilbake i selskapet til bruk for investeringer, drift eller fondsoppbygging. For staten som eier legges det til grunn at utbyttepolitikken skal støtte opp under et overordnet mål om verdiskaping over tid.*

#### *5.3.2 Krav til avkastning*

*Regjeringen forutsetter at avkastningskravet for denne type statlige selskaper i størst mulig grad bør bli utformet etter samme prinsipper som for private selskaper. Dette er bl.a. begrunnet med hensynet til konkurransen og effektiv ressursallokering.[...] Posten har hatt en målsetting om en avkastning på sysselsatt kapital på 15 pst. fra 1999. I Postens § 10-plan for perioden 2000-2002 har styret regnet med en avkastning på sysselsatt kapital på mellom 10 og 16 pst."*

Tine er som en svært profesjonell markedsaktør selvfølgelig fullstendig klar over at de har kapitalkostnader. Det er med andre ord ikke nødvendig å pålegge et kapitalavkastningskrav for at Tine skal ta hensyn til dette i sine ferdigvarepriser. Tine må forutsettes å ha optimalisert sin virksomhet. En annen sak, og noe av

grunnlaget for kontrollbehovet, er imidlertid at Tine vil være interessert i å gjemme dette bort for å påføre de andre aktørene høyere råvarekostnader.

Konsekvensen av LMDs perspektiv på kapitalkostnader viser seg i håndteringen av manglende oppfyllelse av et kapitalavkastningskrav:

*"Dette innebærer at det er Tine selv som må ta endelig stilling til om forventningen kan innfris. Hvis selskapet av en eller annen grunn kommer til at kravet ikke er gjennomførbart, vil dette ha som konsekvens at Statens landbruksforvaltning (SLF) setter ned styringsprisen i løpet av året. Jordbruksavtalepartene vil uansett sette styringsprisen ned med virkning fra neste jordbruksavtaleår dersom kravet ikke er oppfylt."*

Dette bygger på en feilslutning: Hvis styringsprisen må settes ned, så har man ikke med det identifisert at Tine ikke har klart å dekke kapitalkostnadene, men tvert i mot at markedsregulator ikke har klart å ta ut en råvarepris på nivå med noteringsprisen. Kapitalkostnadene forsvinner ikke, de er en "fast" kostnad (definert av alternativverdien) i et samvirke som har som formål å maksimere prisuttaket på råvaren. Dette i motsetning til hvilken verdi man klarer å ta ut i råvareverdi (dvs, at dette er variabelen)<sup>2</sup>.

På s. 8 i høringsnotatet siteres det fra arbeidsgrupperapporten:

*"Et forhold som er av avgjørende betydning for å bidra til like konkurransevilkår, er at alle aktører får tilgang til melkeråvare til samme pris. En forutsetning for dette er at kostnader i Tines videreforedlingsvirksomhet ikke belastes Tine Råvare. [...] Kontroll for å hindre marginskvis, dvs. at fortjenesten i Tine tas ut i høy råvarepris med for lave marginer i industridelen er derfor nødvendig."*

Dette peker på ett av krysssubsiderings-problemene i det vertikalt integrerte Tine-konsernet, og behovet for kontroll. Kravet til en slik kontroll må nødvendigvis være at den adresserer problemene på en effektiv og reell måte. Krysssubsidering kan gå både vertikalt og horisontalt i et stort konsern.

At kostnader i Tines videreforedlingsvirksomhet ikke belastes Tine Råvare er nettopp hovedpoenget. De kostnader det her særlig er snakk om er egenkapitalkostnadene. Disse adresseres ikke i noe regnskap. Egenkapitalkostnadene forsvinner inn i den prisen som Tine Industri kjøper melk til fra Tine Råvare.

Som følge av beslutningen om å etablere konkurranse i videreforedlingsleddet på like vilkår, samtidig som Tine er markedsregulator og en vertikalt dominerende aktør som beskrevet i arbeidsgrupperapporten er det behov for en særskilt kontrollordning. LMD erkjenner på s. 8 at det er behov for "en særlig ordning". LMD ser altså bort fra at gruppen adresserer et "kontroll"behov. Den eneste kontrollordningen som pr. i dag er på plass, og som kan adressere de problemer som arbeidsgruppen har påpekt, er etterkontrollen.

Det LMD beskriver med egne ord noe som:

---

<sup>2</sup> Dette er samvirkets egenart, i motsetning til et kapitalselskap med mål om å maksimere avkastning til kapital (dette blir da variabelen) gitt råvarepriser som for kapitalselskapet blir eksogent fastsatt.



*"vil kunne bidra til å legge et generelt press på Tine til å hensynta kapitalkostnader ved fastsetting av ferdigvareprisene,[...]."*

Dette er ikke en kontrollordning. Sett i sammenheng med den rettslige forankringen og oppfølgingen av kapitalavkastningskravet, jf. omtalen av høringsforslaget 4.2, der et effektivt kontrollsystem mangler, er det klart at LMD ikke har fulgt opp arbeidsgruppens intensjoner.

Poenget i det følgende er at det kapitalavkastningskravet som LMD legger opp til, med unntak av gjennomføringen av en uavhengig verdifastsettelse av Tines kapitalvolum, ikke adresserer det formålet og den funksjon det er tiltenkt.

## **5.2 Fastsettelse av noteringspris som minstepris – fjerning av forbrukervernet og uklart/uhensiktsmessig grensesnitt mot konkurransetilsynets kontrolloppgaver**

Målprisen er en maksimalavgrensning av markedsregulators prisuttak, og et vern av forbrukerinteressene (som "motyelse" for tollvernet).

På s. 7 uttaler LMD åpent at noteringsprisen og avgifter og tilskudd skal tas "for gitt", noe som i praksis (og ikke like åpent) gjør at målprisen ikke lenger er en maksimalpris men en minstepris på melk som råvare. Målprisen som vern om forbrukerinteressene er med dette tatt bort. Likevel er forbrukeraspektet ikke nevnt i høringsforslaget.

Konkurransetilsynets eneste mulighet til å gripe inn mot marginskvis fra Tine vil være å pålegge Tine høyere ferdigvarepriser.

Når LMD attpåtil uttrykker at Tine ikke lenger skal ha noen begrensning mht. hvor høye priser og marginer de kan ta, kan Tine fritt hente profitt fra produkter der man har monopol, for å krysssubsidiere produkter der de senere evt. blir pålagt (også) å ta høyere pris.

Dette er åpenbart helt i strid med målprisens maksimalprisfunksjon, og det kan ikke ses at dette er en effekt som er avklart politisk. Dersom en slik endring er tilsiktet er det oppsiktsvekkende at den ikke er lagt åpent frem til politisk avklaring i Stortinget.

For RÅK-industrien vil dette kunne få alvorlige følger. Klarer de å forhandle frem en lavere tørrmelk- eller gulostpris fra Tine enn hva målprisen og PU-satsene tilsier som "øvre grense", så skal altså ikke myndighetene (verken SLF eller Konkurransetilsynet) kunne pålegge Tine å la Normilk og Synnøve få tilgang til råvaren melk på tilsvarende råvareverdi. LMD mener at SLF ikke skal bry seg med dette, og at Konkurransetilsynet skal måtte ta noteringsprisen for gitt. Dermed kan hensynet til konkurransen i det norske meierimarkedet bare tilfredsstilles gjennom at Konkurransetilsynet pålegger Tine å ta høyere priser på innsatsfaktorene for RÅK-industrien. Den oppgaven konkurransemyndigheter med dette er tillagt vil være på tvers av interessene til både forbrukere og konkurranseutsatt foredlingsindustri.

Tine står, som markedsregulator og prisleder i den administrerte prisdannelsen (der de sågar har offentlig hjelp til prisdiskriminering), svært fritt til å vurdere både samlet prisuttak og prisdifferensiering. Tine er gitt stor markedsrett i

systemet. Når de har valgt dosering av alle sine ulike "reguleringsverktøy", må det være en selvfølge at også andre aktører i markedet må få tilgang til råvare til samme råvarekostnad som den Tine har valgt. Da må myndighetenes etterkontroll selvsagt ha råvareprisen på melk (altså den pris-minus beregnede råvareverdi i produktspesifikke kalkyler) som den variabel som skal avdekkes i kontrollen. Å snu dette opp ned, og i stedet legge opp til å måtte pålegge markedsregulator å ta ut enda høyere priser enn de selv valgte underveis gjennom sin prisdannelse i markedet, gir ingen mening. Det er både galt ut fra en rollefordeling i systemet, og det er galt (og umulig) som ledd i et markedsorientert system.

Kostnadsorienterte og konkurransedyktige priser er ikke minst viktig i industrimarkedet. En rekke RÅK-produkter er avhengig av konkurransedyktige råvarepriser sett i forhold til den konkurransen man står overfor fra importerte ferdigvarer (RÅK-produkter) basert på internasjonale råvarepriser, f.eks. i EU. Råvare er i denne sammenheng (til RÅK-industrien) f.eks. tørrmelk og ost, som er ferdigvarer i PU-systemet (meierimarkedet). I dette markedssegmentet er konkurransetrykket hardt, det er store kontrakter involvert, og Tine som markedsleder opererer med en rekke rabattformer, historisk sågar kumulative rabatter som Konkurransetilsynet har grepet inn mot<sup>3</sup>.

Industrimarkedet illustrerer derfor klart problemet med krysssubsidiering, og er særlig godt egnet til å vise at LMDs forslag er svært lite gjennomtenkt og overhode ikke konsekvensanalysert. Krysssubsidiering vil i denne sammenheng bety at de rabatterte prisene til store industrikunder med RÅK-status innebærer en lavere råvareverdi på anvendt melk enn gjennomsnittet, og at dette er "finansiert" gjennom høyere råvareverdi (enn gjennomsnittet) for andre produkter (og markedssegmenter) der konkurransen er svakere (eller fraværende). Slike høyere prisuttak enn det gjennomsnittet som PU-ordningen legger opp til, vil LMD at det ikke skal gripes inn mot (se s. 8). Vi mener det er meningsløst at LMD søker å skjerme slike høye priser mot inngrep, siden de blir "motor" for å finansiere krysssubsidiering. Enda verre, sett som samfunnsøkonomisk reguleringssystem, er det for RÅK-industrien at LMD forutsetter at Konkurransetilsynet må legge en (for) høy noteringspris (satt av Tine lik målprisen) til grunn som minstepris på råvaren melk, slik forslaget uttrykker på s. 7 i høringsnotatet, og følgelig evt. må pålegge høyere pris på ost og tørrmelk som råvarer for denne industrien for å få konkurransenøytrale foredlingsmarginer på plass i meierimarkedet. Det er vår oppfatning at alene denne implikasjonen av LMDs forslag gjør reguleringsmodellen utenkelig i praksis.

Tilsvarende markedssituasjon (med store kontrakter på enkeltprodukter) har vi også i storhusholdningsmarkedet, der leveranser av f.eks. rivost til de store pizzakjedene er eksempler på sterkt rabatterte, og altså krysssubsidierede, markedssegmenter. I PU er dette plassert i prisgruppe for dagligvaremarkedet. Krysssubsidiering av rivost til pizzakunder må altså ha sin motpart i at det tas høyere priser på andre produkter (og markedssegmenter) for å finansiere krysssubsidiet, noe som vil måtte bety høyere priser til forbrukerne i dagligvarekjedene. Det ønsker LMD å tillate (se s. 8). Da er det svært betenkelig at Konkurransetilsynet i det krysssubsidierede segmentet kun kan pålegge Tine å øke konsernets priser og marginer for å få etablert konkurransenøytrale

<sup>3</sup> V2004-10 Tine BA Konkurransetilsynet forbyr Tine BA å gi lojalitetsrabatter til industrikunder som kjøper hvitost. Tilsynet mener at rabattene begrenser konkurransen i dette markedet. Det innføres også en meldepliktsordning for å kunne hindre at konkurranseskadelige kjøpspliktbestemmelser tas inn i fremtidige avtaler.

rammebetingelser av hensyn til konkurrerende meieriaktører. Det er åpenbart at det naturlige inngrepet i stedet burde vært å konstatere at den dominerende aktøren, som også er markedsregulator, har tatt ut lavere råvareverdi på melken enn den noteringsprisen og PU-satsene skulle medføre, og derfor at råvarekostnadene også må harmoniseres på dette nivået for konkurrentene, gjennom etterregning for å implementere en endelig og riktig tilgangspris på råvaren melk.

Ved større avvik burde også sanksjoner vurderes overfor Tine. Etterregning med korrekt pris er ikke noen sanksjon. Slik feilretting medfører ingen ulempe som kan gi markedsregulator incitament til ikke å sette løpende noteringspris for høyt. Tvert i mot vil det være lønnsomt for Tine å "prøve seg" - etter prinsippet "går det, så går det, og går det ikke taper vi intet på forsøket". Det må imidlertid påpekes at sanksjoner bør ses i sammenheng med at en prognosefunksjon reetableres i systemet. Å sanksjonere avvik fra råvareverdier som er fastsatt etter "høring, føring og skjønn" i SLF, uten realistisk markedsvurdering i bunnen slik systemet administreres i dag, vil i alle fall være et langt skritt i retning av å sette markedsmekanismen ut av kraft i melkesektoren, og innføre planøkonomisk statlig styring av prisene på en måte som setter Tines prisdannelse nærmest under administrasjon. Slik fungerer riktignok fastsettingen av PU-satsene allerede i dag, men de følges ikke opp i praksis, og det sanksjoneres ikke ved avvik. Dette fremkommer av SLFs etterregninger for 2004. Så lenge dagens etterkontrollsystem fungerer, blir derfor de endelige PU-satser fastsatt først gjennom etterregning, og på den måten markedsorientert ift. Tines reelle prisdannelse. Det er lite forutsigbart, og gir usikkerhet for andre aktører enn Tine underveis, men det ender i det minste ikke med gale satser ift den markedsorienterte, faktiske (av Tine administrerte) prisdannelsen.

Også inndekning av et "ikke tilstrekkelig produktspesifikt kapitalavkastningskrav", som er det som foreslås i høringsnotatet punkt 4.4, vil fungere som en kilde til krysssubsidiering, og vil kunne få de samme utslag som all annen krysssubsidiering, beskrevet generelt ovenfor.

### **5.3 Rettslig forankring – høringsnotatet punkt 4.2**

Den manglende utredningen av den rettslige forankringen er behandlet i punkt 3 ovenfor. Som det fremgår her er det en grunnleggende mangel ved høringsforslaget at det overhodet ikke er foretatt noen utredning av dette vesentlige spørsmålet.

Videre er det påpekt at med forankring i Jordbruksavtalen vil kapitalavkastningen være en direkte del av bøndernes inntektsoppgjør – der andre aktører enn de som deltar ved forhandlingene ikke tradisjonelt er ansett å ha rettigheter. Dette er fullstendig uakseptabelt, og direkte i strid med premisset i St.meld nr. 19 (1999-2000) om at rammebetingelser for konkurransen må hjemles i lov og forskrift, ikke i Jordbruksavtalen og Omsetningsrådet.

De mekanismer som er nedfelt i høringsforslaget fremstår, i tillegg til at de er manglende utredet, som helt utilstrekkelige til å ivareta de oppgaver som de er sagt å skulle oppfylle: å sørge for like vilkår for konkurranse i meierimarkedet. Med den erfaring LMD har fra Tines oppfølging av prisutjevningsordningens "forutsetninger" og "forventninger" fra tidligere, er det vanskelig å forstå at LMD

igjen iverksetter tiltak der innholdet skal falle på plass etter hvert og hviler på "forventningen" om at Tine vil opptre som "forutsatt".

Pr. i dag er det ikke gjort rede for hvordan Tine effektivt skal kunne kontrolleres og sanksjoneres i det system som LMD legger opp til. I høringsforslaget er tilbakebetalingen av for høy pris tatt bort, og erstattet av et enda mildere "sanksjonsmiddel" – en risiko for å bli pålagt å korrigere prisuttaket fremover i tid. Dette vil gi sterke incentiver til å ikke følge LMDs forutsetninger.

Styringen av Tine vil måtte skje ene og alene gjennom avtaler. Avtalene er ikke lagt frem. En første grunnleggende forutsetning for å styre Tines adferd er, som i enhver avtaleslutning, at disse er svært presist utformet. Pr. i dag er det så vidt vi vet ingen annen avtale som styrer Tine, enn avtalen mellom samvirkeorganisasjonene og Tine av 1950. Denne er naturlig nok ikke et egnet redskap å styre Tine i et konkurransemarked i år 2006. Det er således ikke slik at det pr. i dag ikke foreligger et presist avtaleverk til å styre Tine. Selv om det, mot formodning skulle lykkes å etablere et tilstrekkelig presist avtaleverk, vil dette mangle det grunnleggende aspektet ved at myndighetsutøvelse iht. lov og forskrift styres og sanksjoneres av staten, og ikke av den regulerte og kontrollerte selv. Ut over å korrigere priser fremover i tid, er det så langt Synnøve Finden kan se, ikke noen reelle sanksjoner som kan benyttes mot Tine ved brudd på avtaleverket.

Så langt vi kan se, er det heller ikke etablert noen operative kontrollsystemer (disse skal på plass senere).

Når det, som i høringsforslaget, på toppen av uklare og ikke-eksisterende regler, ikke er nedfelt et effektivt og troverdig sanksjons- og kontrollapparat, og heller ikke skal være mulig for de som blir berørt å bli hørt, kunne klage, eller gå til domstolene, er det opplagt at systemet som er foreslått mangler de grunnleggende rettslige mekanismene og alene av denne grunn ikke kan gi som resultat like konkurransevilkår.

Vi viser for øvrig til professor Woxholths betenkning, jf vedlegg 1.

## **5.4 Størrelse og utforming**

### **5.4.1 Utforming fra 01.01.2006**

Det fremgår av høringsforslaget at LMD skal fastsette satsen for kapitalavkastningskravet etter høring.

Som det er påpekt under punkt 3, er verdiene som benyttes for å fastsette kapitalavkastningskravet fra 01.01.2005 feilaktige som følge av at LMD har bygd på ECON rapport 2003-53 rev3.

I tillegg til det som her er påpekt, legger LMD som inn et skjermingsfradrag fra de verdier ECON har beregnet. Dette fradraget skriver seg fra at man benytter det konstruerte sammenligningsgrunnlaget "påregnelig aktør" (dvs. en tenkt, etablert aktør som er mer effektiv enn Tine). Synnøve Finden har gjentatte ganger overfor LMD tatt opp dette spørsmålet, uten at LMD har kunnet redegjøre for med hvilken begrunnelse det er innført.

Å skjerme den dominerende aktøren for effekten av manglende effektivitet i eget driftsapparat og driftsopplegg gjennom et slikt fradrag er i strid med formålet om like konkurransevilkår. Dette er bekreftet av Bjørnenakgruppen.

Frdraget, som i praksis er en åpenbar innskrenkning av Stortingets forutsetninger om like konkurransevilkår, og som endog er i strid med LMDs egen uttalte oppfatning om at det skal være like rammebetingelser for aktørene, er ikke politisk behandlet. Etter Synnøve Findens syn ligger det klart utenfor det mandat LMD har fått, å gjennomføre et slikt fradrag.

Påregnelighetsfrdraget innebærer et avvik fra like konkurransevilkår, og må fjernes.

For øvrig kan det stilles spørsmål ved om hvordan LMD har tenkt å harmonisere påregnelighetsfrdraget med en uavhengig verdivurdering. Slik Synnøve Finden ser det, viser den verdifastsettelsen som skal skje av **Tines** kapitalvolum, nettopp at det ikke er berettiget å knytte kapitalkostnader opp mot de uavhengige aktørene.

Skjermingsfrdraget vises direkte i etterregningene for 2004. Det fremgår at frdraget er på ca. 18 %. Skjermingsfrdraget gis til tross for at Tine har fått dekning for tilsvarende kostnader som påregnelighetsfrdraget er sagt å dekke med 19 MNOK over omsetningsavgiften. Heller ikke dette er kommentert av LMD.

Vi nevner også at selv om et fradrag skulle vært gjort (noe vi er uenige i), så har LMD feilaktig benyttet et gjennomsnitt av "påregneligheten". "Påregneligheten" som ble skissert i ECON 2003-053 rev3, var hhv. 86 % og 78 % som definert "kapasitetsfrdrag" for faste og flytende produkter. LMD har imidlertid benyttet et snitt på 82 %. Når dette legges "flatt" inn i beregningene, forutsettes det at alle "påregnelige" aktører skal operere med 82 % av Tines kapitalkostnader, og ikke hhv. 86 % og 78 % for de anleggstyper som ECON skisserte.

I og med at det er slik at påregnelighetsperspektivet må avvises i sin helhet, ser vi ingen grunn til å gå nærmere inn på disse feilene.

#### **5.4.2 Innføringen av en uavhengig verdivurdering/takst**

Synnøve Finden ser svært positivt på forslaget om at det skal gjennomføres en uavhengig verdifastsettelse (takst).

Vi vil understreke at nettopp dette er vesentlig: At verdivurdering utføres av noen som ikke har personlige, organisatoriske eller økonomiske forbindelser til samvirket eller landbruksmyndighetene.

Synnøve Finden ber som følge av sakens viktighet, om at mandatet for takseringen sendes på høring før det innhentes tilbud og leverandør velges. Det er viktig at denne prosessen gjennomføres slik at alle kan ha tillit den, og derigjennom at resultatet kan gi ordningen den nødvendige legitimitet. Alle uavhengige aktører ønsker å ta ansvar for å bidra til at en slik avgjørende prosess kan bringe ro rundt rammebetingelsene, både for bondens inntektsdannelse, og for industriens konkurransesituasjon, herunder foredlingsindustrien som bruker meierivarer som innsatsfaktor (RÅK-industrien).

For å bidra til dette, er vi villige til å delta i en form for referansegruppe eller kontaktorgan for takseringen, som kan være rådgivende for myndighetenes arbeid både med utforming av høringsutkast til mandat, valg av organisering og gjennomføring av takseringen, og evaluering av materialet for etablering av operative normeringer tilknyttet kapitalavkastningskravet (normerte kapitalkostnader). Dette vil også innebære etablering av bransjestandarder for fordeling av kapitalkostnader på produktspesifikke kalkyler, dersom dette (som vi mener er helt nødvendig) blir modellen.

Videre ber Synnøve Finden om at takst avholdes så snart som mulig, og at det vurderes hvordan lik tilgangspris uavhengig av råvaretilgangen skal kunne hensyntas når takstverdiene skal implementeres.

#### **5.4.3 Mekanismen for korrigerende oppfølging av avkastningskrav**

Det legges opp til en mekanisme der differansen mellom avkastningskravet fra 01.01.2006 og taksering kan skje som ekstrajustering for 2007. Synnøve Finden mener at en korreksjon må skje i form av etterbetaling.

I praksis legger retningslinjene for kapitalavkastningskravet opp til at også senere avvik skal korrigeres fremover i tid. Også på dette punktet mener Synnøve Finden av det må skje en tilbakebetaling.

Forslaget om å korrigere fremover i tid vil medføre at kompensasjon for overpris på råvaren melk vil bli gitt på andre produktgrupper (så lenge man ikke er produktspesifikk) og andre tidsperioder, og ikke til de aktører som faktisk har betalt overprisen. Satt på spissen vil en aktør kunne gå konkurs i 2006, mens det blir kunstig høye marginer i 2007 (og muligheter til å "skumme fløten"). Uten forutsigbar feilretting gjennom tilbakebetaling blir systemet ikke treffsikkert i forhold til det formålet som stilles opp – like vilkår for konkurranse med sikte på samfunnsøkonomisk effektiv ressursallokering.

I tillegg må man i LMDs forslag for at aktører faktisk skal bli kompensert selv det etterfølgende år, forutsette at markedet overhodet ikke fungerer. Poenget er at dersom råvareprisen blir ekstrajustert ned i 2007, så vil dette spille over i prisen til forbruker i dette året, dvs. prisene vil presses ned. Med andre ord: den aktør som har betalt feil margin vil ikke få kompensert det som ble tapt det foregående året.

#### **5.5 Differensiering av kapitalavkastningskravet**

Vi viser til omtalen av dette i ovenfor punkt 3.2.6. Vi viser også til omtalen av kryssubsidiering under bl.a. punkt 4.4.3.

Innledningsvis nevnes det at begrepsbruken er unøyaktig. Det er ikke avkastningskravet som differensieres, men kapitalkostnadene knyttet til de enkelte produktgrupper.

LMD viser også til at dette vil "i teorien være bedre". Det er ingen grunn til ikke å følge opp det en vil mene er bedre. LMD viser også til faren for kryssubsidiering. At denne faren er høyst reell fremgår som nevnt sist av NILFs rapport til etterkontrollen for 2005, der det er store forskjeller mellom produktgruppene mht. avvik fra faktisk råvareverdi.

Med den løsningen som foreslås i høringsnotatet vil Tine kunne krysssubsidiere ved at man senker marginene på konkurranseutsatte produktgrupper (for eksempel ost) mens man tar ekstraordinær avkastning på områder uten konkurranse. At Tine totalt kan fremvise en normalavkastning er således ikke en indikasjon på konkurranse på like vilkår. Motivene for å senke marginene på konkurranseutsatte produkter er bl.a. redegjort for i rapporten: "På like vilkår" (Konkurransetilsynets skriftserie nr 1/2006).

Følgen av et kapitalavkastningskrav på konsernnivå vil være både etableringshindringer og ulike konkurransevilkår.

At dette beregningsmessig har likhetstrekk med dagens etterkontrollsystem er ikke et argument for å ikke innføre produktkalkyler, men ev. en god begrunnelse for å beholde dagens system som ivaretar hensynet til produktspesifikk kontroll.

#### **5.6 Skille mellom Tines melkebaserte foredlingsvirksomhet og øvrig virksomhet – høringsnotatet punkt 4.5**

Vi viser til omtalen ovenfor under punkt 3.2.7, der også det materielle innholdet av skillet er kommentert.

#### **5.7 Tines oppfølging av forventningen om kapitalavkastning – høringsnotatet punkt 4.6**

Vi viser til punkt 3.2.8 ovenfor. I tillegg til det som her er sagt, skal følgende bemerkes:

På side 11 i høringsnotatet heter det at når taksering er fastsatt, dvs. fra 2007, eller i alle fall fra 2008, må Tine fastsette utbetalingene etter kapitalavkastningskravet i tide (innen 1. mai) *"slik at informasjonen kan brukes som grunnlagsmateriale i forbindelse med jordbruksforhandlingene"*.

Dette er en oppsiktsvekkende løsning. Det innebærer at man må være eier av Tine for å kunne få normal lønn som melkeprodusent. Hvilken avkastning bonden har på sin investerte kapital, og fra hvor denne kommer fra (om så det skulle være fra aksjer i Orkla), har ingenting i jordbruksavtalen å gjøre.

Til sammenlikning må ikke kornbonden eie møller og bakebedrifter, og avkastning av dette trekkes selvsagt ikke inn i kornøkonomien for bonden.

Etter Synnøve Finden syn er det helt irrelevant at utbetalinger som følge av egenkapitalavkastning fra foredlingsindustrien skal brukes som *"grunnlagsmateriale i forbindelse med jordbruksforhandlingene"*. Hadde bøndene eid Orkla, hadde ikke slik kapitalavkastning påvirket målprisene på melk og kjøtt. Det er ikke grunnlag for å ta slike inntekter med i Totalkalkylen for jordbruket engang (=forhandlingsgrunnlaget for inntektsrammen i jordbruksoppgjøret). For å sikre en riktig oppfølging av kapitalavkastning fra samvirket, må nok bonden ta pengene ut gjennom noe annet enn pris på produkt. Men det er økonomisk udiskutabelt at dersom kapitalavkastning fra samvirket tas inn i grunnlagsmaterialet for jordbruksforhandlingene, er det åpenbart lønnsomt for norske bønder å selge all foredlingsvirksomhet til andre konserner, og kun operere med salgssamvirker for råvare på førstehåndsomsetningen.

Hvis noe er samvirkefiendtlig, må det være systemer som medfører slike resultat. Vi kan derfor mene at dette er samfunnsøkonomisk uønsket, at forankringen i Jordbruksavtalen følgelig er prinsipielt feil, og at riktig kapitalnormering i foredlingsleddet er en nærings- og konkurransepolitisk rammebetingelse som må hjemles i dertil egnet lovgivning, og presiseres i forskrifter som legges til grunn for en etterkontroll som ikke skal trekkes inn i jordbruksforhandlingene, verken som grunnlagsmateriale eller i form av jordbruksavtalerelaterte sanksjoner eller andre oppfølginger.

### **5.8 Avkastningskravet – vedlegg 3**

Vedlegg 3 til høringsnotatet viser til et avkastningskrav som etter Synnøve Findens syn er for lavt, og som dessuten har et tidsperspektiv som ikke i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til stabilitet og forutsigbarhet.

Avkastningskravet er vurdert av Bjørnenakgruppen i forbindelse med gruppens vurdering av kapitalkostnader. Synnøve Finden anser Bjørnenakgruppens vurderinger for samlet sett å være akseptable. Det vises derfor til gruppens vurderinger der avkastningskravet (inklusive tapstillegg, jf. nedenfor), er satt til 12-13%.

Bjørnenakgruppen har anslått tapstillegget til 2 %-poeng. Til sammenligning har LMD tidligere i praksis lagt inn 1,1 %-poeng, dvs. nær det halve, i det totale avkastningskravet.

Et grunnleggende prinsipielt spørsmål er hvordan det skal sikres at kapitalkostnadene estimeres konsistent, slik at produktet av kalkulatorisk avkastningskrav og kapitalvolum er robust over tid. I de foreliggende etterregningsvedtak er dette ikke tilfellet, i og med at avkastningsraten er knyttet opp mot 3 mnd NIBOR.

For en nærmere redegjørelse for dette sentrale poenget, viser vi til Synnøve Findens klage på etterregningsvedtak for 1. og 2. halvår 2003. Det er naturlig at samme prinsipp anvendes på et avkastningskrav slik som det som er foreslått av LMD. Synnøve Findens hovedpoeng er følgende:

Konsistent estimering av kapitalkostnader kan enten gjennomføres ved 1) å innføre et langsiktig perspektiv der kapitalavkastningsrate ikke følger NIBOR, eller ved 2) å innføre den sammenhengen som ligger i at når renta går ned, så går verdien opp på et kapitalobjekt som genererer en viss kontantstrøm.

Det er en økonomifaglig sammenheng mellom prisen på kapital (rente) og den realøkonomiske verdien av et kapitalobjekt. Markedsmessige kapitalkostnader må også som følge av dette faktum fastsettes med korresponderende verdier på begge faktorer for å få et konsistent uttrykk for kapitalkostnader over tid. I investeringssammenheng må slike kalkulatoriske faktorer vurderes over investeringens levetid. Det er ikke mindre behov for stabilitet og forutsigbarhet i et reguleringsregime som sågar har som eksplisitt formål og forutsetning å skulle legge til rette for investeringer i en nylig deregulert sektor. Bl.a. viste en samlet Næringskomité i Stortinget i kap. 2.8 i Innst.S. nr. 345 (2000-2001) bl.a. til at:



"Forutsigbarhet og langsiktige avkastningsmuligheter er en forutsetning for å få nyinvesteringer i foredlingsindustrien, og derigjennom økt aktivitet, konkurranse og mangfold i markedet."

Dette medfører at det både er åpenbart at et markedsmessig avkastningskrav må benyttes sammen med markedsmessige verdier på kapitalobjektene, og at estimering og normering av disse tilhørende faktorene må skje tidsmessig konsistent. I et reguleringsregime med sikte på stabilitet (både i matvarepriser og i inntektsdannelsen overfor bonde), er det særlig grunn til å benytte langsiktige forutsetninger i reguleringskalkylene. Volatile regulatoriske forutsetninger vil medføre at enten sluttproduktpriser eller råvarepriser må fluktuere kraftig, alternativt at rammebetingelsene for foredlingsindustrien må bli uforutsigbare.

\*\*\*\*

Med vennlig hilsen  
SIMONSEN FØYEN Advokatfirma DA



Tor Støkke  
Advokat