



Arbeids- og administrasjonsdepartementet

Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

Vår ref.: 2002/534

Dato: 22. oktober 2002

■ Høring - NOU 2002: 6 Lov om samvirkeforetak

Konkurransetilsynet viser til Arbeids- og administrasjonsdepartementets brev av 7. mai 2002 med vedlegg av Justisdepartementets høringsbrev av 24. april 2002 vedrørende ovennevnte. Det henvises videre til Konkurransetilsynets brev av 22. januar 2001, inntatt i NOU 2002: 6 som vedlegg 1.

1. Bakgrunn

Samvirkelovutvalget ble ved kongelig resolusjon av 12. februar 1999 oppnevnt for å vurdere behovet for en allmenn lov om samvirkeforetak. Utvalget går enstemmig inn for at det bør vedtas en allmenn samvirkelov, og høringen gjelder lovutvalgets forslag til ny samvirkelov. Formålet med loven er å synliggjøre og videreutvikle samvirkeforetak som organisasjonsform, samt bevare samvirkeformens egenart. Gjeldende samvirkerett er etter utvalgets oppfatning på flere punkter uklar og mangelfull, og en lovregulering vil bidra til en rettsavklaring.

En lov om samvirkeforetak vil omfatte sammenslutninger som i dag blir omtalt som "samvirkelag", "andelslag", "partlag", "økonomisk forening" mv. Lovutkastet innebærer blant annet regler om følgende forhold:

- samvirkebegrepet (kapittel 1)
- stiftelse av samvirkeforetak (kapittel 2)
- medlemskap i samvirkeforetak (kapittel 3)
- økonomiforhold i samvirkeforetak (kapittel 4)
- organisering og ledelse (kapittel 5 og 6)
- revisjon (kapittel 7)
- fusjon og fisjon (kapittel 8 og 9)
- oppløsning og avvikling (kapittel 10)
- omdanning (kapittel 11)
- erstatning og straff (kapittel 12)

Rettsområdet er i all hovedsak ikke tidligere lovregulert, og forslaget innebærer i stor grad en videreføring av gjeldene rett. På enkelte områder, for eksempel reglene om fusjon og fisjon, går imidlertid utvalget inn for endringer i forhold til gjeldende rett.

2. Konkurransetilsynets merknader

2.1 Generelle merknader til samvirkeformen

Konkurransetilsynet vil innledningsvis bemerke at det i utgangspunktet stiller seg positivt til forslaget om en generell lovregulering av samvirkeforetak som selskapsform. Bakgrunnen er at en lovregulering kan bidra til en rettsavklaring til fordel for deltakere i samvirkeforetak, samt andre aktører som står i et forretningsmessig forhold til foretaket. En lovregulering kan også medføre at samvirkeformen fremstår som en mer attraktiv selskapsform for flere aktører i forbindelse med etablering av foretak. Dette gir aktørene i markedet større valgfrihet med hensyn til hvilken selskapsform som skal velges, og de kan velge den formen som er best tilpasset selskapets formål.

Samvirkeformen er en relativt enkel og billig organiseringsform hvor det ikke er nødvendig med minimumskapital i forbindelse med stiftelsen av et foretak. Det kan derfor være lettere å etablere seg som et samvirkeforetak. En ny lovregulering kan føre til at flere ”svake” produsent- og forbrukergrupper går sammen for å styrke sin konkurransevne mot allerede etablerte enheter. På denne måten kan det etableres flere store aktører på tilbudssiden i de ulike markedene, noe som blant annet kan bidra til å begrense eventuell markedsrett til allerede etablerte enheter. Organiseringen av flere typer samvirker kan også medføre visse effektivitetsgevinster i form av reduserte kostnader ved samordning av fellesfunksjoner som markedsføring, administrativ drift, transport og innkjøp.

Samvirkeformen kan imidlertid også ha uheldige effekter i markeder hvor konkurransen i utgangspunktet er svak. Særlig innenfor landbruks- og fiskerinæringen er samvirkeforetakene ofte store, og omfatter hovedtyngden av alle produsentene i førstehåndsomsetningen i markedet. Aktørene kan derfor ha betydelig markedsrett. Dersom foretaket er vertikalt integrert og opererer på flere ledd i verdikjeden kan en dominerende stilling i førstehåndsomsetningen (oppstrømsmarkedet) utnyttes til å begrense konkurransen i andrehåndsomsetningen (nedstrømsmarkedet). Dette kan gjøre det vanskelig for nye aktører å komme inn på markedet. Ofte kan aktører som ikke møter konkurranse også være ineffektive. I tillegg kan selve måten et samvirke er organisert på medføre visse innlåsningseffekter for medlemmene. Dette begrenser etableringsmulighetene for nye aktører ytterligere. Ettersom aktører som danner samvirker vanligvis er tidligere konkurrenter i det samme markedet, vil et samarbeid aktørene i mellom ofte være i strid med forbudsbestemmelsene om pris og markedsdeling i konkurranseloven. De må derfor ha dispensasjon fra konkurranseloven for å kunne samarbeide.

Tilsynet mener at samvirkeorganisering i utgangspunktet kan være et godt egnet alternativ til andre organiseringsmodeller. Særlig gjelder dette økonomisk virksomhet som omfatter småskalaproduksjon av varer og tjenester. Konkurransmessig sett er imidlertid samvirkeformen mindre egnet for vertikalt integrerte enheter som opererer på flere ledd i verdikjeden, jf. kommentarene i forrige avsnitt. I disse samvirkene har man i praksis gått noe bort fra de tradisjonelle samvirkeprinsippene og foretakene har fått et mer aksjeselskapslig preg. Bakgrunnen for dette kan begrunnes i flere forhold. Et forhold av betydning for denne utviklingen, er at disse samvirkene er store og har mange medlemmer tilknyttet. Enkeltmedlemmets innflytelse er dermed svak, og samvirket er mer administrasjonsstyrt. Et annet forhold av betydning, er at samvirket ofte fra økonomiske hensyn investerer i andre formål enn det som er samvirkets primærområde (såkalte sidevirksomheter). Dersom disse investeringene gir avkastning, kan samvirket subsidiere prisene til medlemmene i primærmarkedet. Dette, kombinert med at samvirket ofte har tilnærmet en monopolstilling i primærmarkedet, kan gi samvirket konkurransefortrinn fremfor andre aktører, dersom de konkurrerende aktørene ikke kan tilby samme utbetalingspris til medlemmene. I tillegg kan disse samvirkene sitte på betydelig felleskapital som medlemmene ikke får del av ved uttreden,

jf. forslaget § 23. Dette kan medføre visse innlåsende effekter for medlemmene slik at medlemmene ikke finner det hensiktsmessig å tre ut av samvirket. Dette kan begrense etableringsmulighetene for andre aktører.

Konkurransetilsynet har i sin uttalelse av 22. januar 2001 på generelt grunnlag redegjort for samvirkeformen i et konkurranserettslig perspektiv.¹ Tilsynets merknader vil av den grunn i det følgende konsentreres om eventuelle konkurranserettslige konsekvenser av enkelte av utvalgets lovforslag. For mer generelle kommentarer knyttet til samvirkeformen vises til tilsynets tidligere uttalelse.

2.2 Merknader til enkelte lovforslag

§ 17- plikt til samhandel

Sett fra et konkurransemessig ståsted er Konkurransetilsynet i utgangspunktet svært skeptisk til lovbestemmelser som gir samvirkeforetak rett til å kunne kreve *full* deltakelse fra den enkelte deltaker.² Det vil være tilfelle dersom samvirkets vedtekter fastsetter en plikt for medlemmene til levering eller kjøp av *alle* de produktene samvirket har virksomhet innenfor og som medlemmet produserer eller forbruker. Etter tilsynets vurdering vil dette virke konkurransehemmende. Praksis viser også at denne typen vedtektsbestemmelser kan ha negative konkurransemessige virkninger.³

Tilsynet kan ikke se at spørsmålet om rett til å kreve full deltakelse er nærmere problematisert i lovforslaget. Medlemspliktene er omtalt i lovforslagets § 17, hvor det fremgår at et medlem må følge de forpliktelsene som er fastsatt i vedtektene; "*herunder eventuell plikt til samhandel*". Tilsynet mener at et eventuelt krav fra samvirket om full deltakelse fra medlemmene i mange tilfeller vil være konkurransehemmende. Dette er særlig fremtredende i landbruks- og fiskerisektoren hvor samvirkene er tillagt rollen som markedsregulator. Kombinasjonen av full leverings- eller kjøpsplikt for medlemmene og utøvelse av markedsregulatorrollen gjør at det legges til rette for at samvirkene både kan tilegne seg og misbruke en dominerende markedsposisjon.⁴ Av den grunn bør det ikke være mulig for samvirket å vedtektsfastsette et krav om full deltakelse fra medlemmenes side, med mindre det foreligger særlige sterke grunner. Konkurransetilsynet mener derfor at dette bør klargjøres nærmere i forslaget.

En eventuell plikt for samvirket til bare å handle med medlemmer vil også kunne ha konkurransebegrensende effekter, da dette vil begrense ikke-medlemmers mulighet til å benytte seg av enkelte tilbud innenfor samvirket. Dette spørsmålet er noe grundigere behandlet av utvalget i forslaget pkt. 23.6. Her fremgår det at utvalget ønsker å videreføre hovedlinjene i dagens rettstilstand. På enkelte punkter åpner imidlertid utvalget for at handel med ikke-medlemmer aksepteres i større grad enn etter gjeldende rett. Konkurransetilsynet stiller seg positivt til en slik rettsutvikling da en større fleksibilitet i forbindelse med samvirkets samhandel med ikke-medlemmer kan bidra til å styrke konkurransen i de enkelte markeder. Det gjelder særskilt i markeder hvor samvirkeforetakene har en dominerende stilling, og hvor samvirkeuavhengig aktører er avhengig av samvirkets produkter eller tjenester for å få innpass i markedet.

§ 23 - utmelding

I lovforslagets § 23 første ledd lovfestes det en hovedregel om at medlemmene i et samvirke fritt kan melde seg ut. Av bestemmelsens andre ledd fremgår det at samvirket i vedtektene kan fastsette visse begrensninger i adgangen til å tre ut. Forslaget går ut på at foretakene skal kunne operere med utmeldingsfrister. Dette innebærer at det i primærsamvirker kan fastsettes en utmeldingsfrist på

¹ Inntatt i NOU 2002: 6, vedlegg 1.

² Jf. tilsynets brev av 22. januar 2001 pkt. 6.

³ Jf. sak nr. 98/998 (V1999-21) og 99/409 (V2000-28).

⁴ Se tilsynets rapport om rammebetingelser og konkurranseforhold i jordbrukssektoren - skrifter fra Konkurransetilsynet 2/2001.

opptil 3 måneder, mens lengste tillatte frist i sekundærsamvirker er 12 måneder. For å kunne vedtektsfastsette ytterligere begrensninger må det foreligge ”tungtveiende, saklige grunner”. Hvilke type begrensninger dette omfatter, må i all hovedsak bero på en konkret vurdering. Utvalget har i forslaget punkt 25.3.2 kommet med visse eksempler på for hva slike tungtveiende, saklige grunner kan være.

Som Konkurransetilsynet tidligere har påpekt bør en samvirkelov fra et konkurransemessig ståsted i størst mulig grad åpne for fleksibilitet og mobilitet i forbindelse med inn- og utmelding av foretaket.⁵ Dette kan motvirke at medlemmene låses til samvirket. Tilsynet stiller seg derfor positive til en lovfesting av hovedregelen om frivillig medlemskap hvor det skal være enkelt å forlate samvirkeforetaket dersom et medlem ser seg best tjent med å operere på egenhånd eller gjennom andre foretak. Tilsynet ser at det av andre hensyn kan være behov for begrensninger i utmeldingsadgangen. Fra et konkurransemessig perspektiv er det imidlertid viktig at adgangen til å vedtektsfeste slike begrensninger gjøres så snever som mulig. Etter tilsynets oppfatning synes utvalget å gå noe langt i forslaget punkt 25.3.2 når det drøftes hvilke type begrensninger som kan tillates og på hvilket grunnlag disse kan innføres. Utvalget foreslår for eksempel at samvirket ut fra praktiske hensyn kan vedtektsfeste at uttrede bare kan skje ved regnskapsårets slutt. Dette vil i praksis bety at dersom et medlem melder seg ut dagen etter regnskapsårets slutt, må vedkommende vente i 12 måneder før uttrede kan skje. Erfaring tilsier at utmeldingstid på et år eller mer kan fungere som en etableringsbarriere for nye aktører. En slik utmeldingstid kan også gjøre det vanskelig for allerede etablerte aktører å vokse i markedet.

Det at denne type begrensning kan tillates kun med praktiske hensyn som begrunnelse vil, etter tilsynets oppfatning, medføre en altfor begrenset utmeldingsadgang for medlemmene. Etter tilsynets oppfatning bør en slik begrensning kun være mulig i ytterst få tilfeller. Dette synes også å være i tråd med selve ordlyden i lovforslaget. Den foreslåtte bestemmelse bør derfor tolkes snevert. Etter tilsynets oppfatning bør det ikke være en kulant sak å vedtektsfeste ytterligere begrensninger utover de foreslåtte tidsfrister. Konkurransetilsynet mener dette bør komme klarere frem i forslaget.

Konkurransetilsynet har ingen øvrige merknader til forslaget.

⁵ Jf. fotnote 2.