



Offentlig versjon

Konkurranseloven § 3-11 – Vedtak om inngrep mot TINE Norske Meieriers erverv av ti TINE Meierier.

1. Innledning	2
1.1 Inngrepsfrist	2
1.2 Beskrivelse av partene	3
1.2.1 Generelt om TINE Gruppen.....	3
1.2.2 TINE Gruppen før fusjonen	3
1.2.3 TINE Gruppen etter fusjonen.....	5
1.3 Høringsinstansenes vurderinger	6
2. Inngrepsvilkårene i konkurranseloven § 3-11	7
2.1 Bedriftservervskriteriet	7
2.2 Konkurransbegrensningskriteriet	9
2.3 Effektivitetsgevinster	11
3. Det relevante markedet	11
4. Konkurransetilsynets vurderinger	13
4.1 Markedet for kjøp og innsamling av råmelk	13
4.1.1 Aktører og markedskonsentrasjon.....	13
4.1.2 Etableringsmuligheter	15
4.1.3 Konkurrans innad i TINE Gruppen	23
4.1.4 Konklusjon	27
4.2 Markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter	28
4.2.1 Aktører og markedskonsentrasjon.....	28
4.2.2 Etableringsmuligheter	31
4.2.3 Effektivitet innad i TINE Gruppen.....	35
4.2.4 Konklusjon	36
5. Effektivitetsgevinster	37
5.1 Generelt om effektivitetsgevinster	37
5.2 Høringsinstansenes vurdering av mulige synergier som følge av ervervet	38
5.3 TINEs anførsler om synergier/effektivitetsgevinster ved fusjonen	38
6. Konklusjon og inngrep	41
6.1 Konklusjon	41
6.2 Konkurransetilsynets vurdering av inngrepets nærmere innhold	41
6.3 Anførsler fra TINE vedrørende Konkurransetilsynets kompetanse	44
6.3.1 Anførsel om manglende saksopplysning.....	45
6.3.2 Anførsel om at vilkåret er uforholdsmessig tyngende for TINE.....	45
6.3.3 Anførsel om manglende sakskompetanse	46
6.4 Konkurransetilsynets vedtak	48

1. Innledning

TINE Norske Meierier BA (heretter TNM) og de ti TINE Meieriene¹ som eide TNM inngikk 17. april endelig avtale om å fusjonere til ett selskap. Konkurransetilsynet mottok 26. april 2002 melding om fusjonen. Ved fusjonen er TNM det overtagende selskap og skifter navn til TINE BA. Fusjonen ble gjennomført ved at hvert av de ti TINE Meieriene overdro sine eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet til TNM. Samtidig skiftet TNM navn til TINE BA og fikk nye vedtekter. Fusjonen er gjennomført i henhold til lov av 25. juni 1936 nr. 4 om enkelte bestemmelser angående meieriselskaper, som i § 3 gir bestemmelsene om fusjon i kapittel 13 i aksjeloven anvendelse.

Konkurransetilsynet varslet den 5. juli 2002 at inngrep mot fusjonen kunne bli aktuelt. Den 20. september 2002 fikk partene i henhold til forvaltningsloven § 16 et grunnlagt varsel om at Konkurransetilsynet vurderte å gripe inn mot fusjonen mellom TINE Norske Meierier BA og de ti TINE Meieriene, fordi fusjonen vil medføre en forsterkning av en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for kjøp og innsamling av råmelk og markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter. Konkurransetilsynet opplyste at det med hjemmel i konkurranseloven § 3-11 vurderte å tillate fusjonen på vilkår som motvirker de konkurransebegrensningene som fusjonen leder til.

Konkurransetilsynet ba om partenes tilbakemelding innen mandag morgen den 7. oktober 2002. Fristen ble utsatt til morgenen den 8. oktober 2002. I brev² av 8. oktober 2002 ga TINE sine innsigelser og merknader til Konkurransetilsynets varsel. Nye opplysninger og korrigerende av faktiske forhold i saken er innarbeidet i dette notatet. TINEs anførsler vil også bli behandlet fortløpende nedenfor.

Ifølge konkurranseloven § 3-11 femte ledd skal Konkurransetilsynet før det foretas inngrep ha forsøkt å komme fram til en minnelig løsning. I tråd med dette ba Konkurransetilsynet om at TINE samtidig med kommentarene fremla eventuelle forslag til andre avbøtende tiltak som tok hensyn til de konkurransemessige problemstillinger tilsynet hadde beskrevet i varselet. TINE kom ikke med forslag til andre avbøtende tiltak i sitt svarbrev. TINE har imidlertid i møte med Konkurransetilsynet den 27. september og 11. oktober 2002 diskutert de ulike vilkårene som ble varslet.

Konkurransetilsynet har også mottatt innspill fra og avholdt møte med TINEs konkurrenter. Innspillene fra disse kommenteres særskilt i den grad de avviker fra TINEs anførsler.

1.1 Inngrepsfrist

Ved melding om bedriftserverv etter konkurranseloven³ (heretter krrl.) § 3-11 syvende ledd har Konkurransetilsynet en frist på tre måneder etter mottagelsen av meldingen til å varsle partene dersom det er aktuelt å gripe inn mot ervervet. Meldingen om ervervet ble som nevnt

¹ TINE Drammen Meieri Drift BA, TINE Fellesmeieriet BA, TINE Finnmark BA, TINE Meieriet Sør BA, TINE Meieriet Vest BA, TINE Midt-Norge BA, TINE Nord-Norge BA, TINE Vestlandsmeieriet BA, TINE Østfoldmeieriet BA og TINE Østlandsmeieriet BA.

² Konkurransetilsynet mottok i realiteten to brev fra TINE; ett via Advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye og Bech og ett fra TINE selv. I brevet fra TINEs advokater anføres generelle kommentarer til tilsynets varsel om inngrep, mens TINE i sitt brev har særskilte merknader til de aktuelle vilkårene.

³ Lov av 11. juni 1993 nr. 65 om konkurranse i ervervsvirksomhet.

mottatt av Konkurransetilsynet 26. april 2002. I brev av 5. juli 2002 varslet tilsynet partene om at inngrep mot fusjonen kunne bli aktuelt. Varslet ble følgelig gitt i tide.

Etter krrl. § 3-11 sjette ledd må et eventuelt inngrep mot bedriftservedv foretas innen seks måneder etter at det er inngått endelig avtale om ervervet. Denne fristen løper uavhengig av fristen i syvende ledd. Spørsmålet blir derfor når endelig avtale er inngått.

Tilsynet har i sin praksis lagt til grunn at kravet om «endelig avtale» innebærer at det ikke er tilstrekkelig at det foreligger en avtalerettslig bindende avtale, f.eks. en intensjonsavtale. Kravet om at avtalen må være «endelig», innebærer at alle nødvendige selskapsrettslige godkjenninger må være på plass. En fusjonsavtale som krever godkjenning av de respektive årsmøtene, vil ikke være «endelig» før slike godkjenninger foreligger fra samtlige involverte foretak. Dette gjelder selv om det er truffet styrebeslutning om fusjonen.

Årsmøtene i de ti lokale meieriselskapene ble avholdt i løpet av april 2002 – det siste 17. april. Fristen for inngrep etter krrl. § 3-11 er følgelig 17. oktober 2002.

1.2 Beskrivelse av partene

1.2.1 Generelt om TINE Gruppen⁴

TINE er Norges største næringsmiddelaktør med en årlig omsetning på ca. 11 milliarder kroner. TINE består av mange selskaper, men kjernevirksomheten er meieridrift med produksjon og foredling av råvaren melk. TINE har til sammen ca. 60 meierianlegg spredt over hele Norge. De fleste meierianleggene har i hovedsak spesialisert seg på ett eller noen få produkter. Ved siden av meieridrift er TINE også involvert i utvikling og markedsføring av produkter og ingredienser fra marint råstoff. Videre driver TINE med produksjon av barnemat, kalde drikker som ikke er basert på melk (juice og isdrikker), iskrem, sjømatprodukter og ferske middagsretter. I dette varslet fokuserer vi på virksomheten innenfor meierimarkedet.

TINE har to datterselskaper i utlandet. Det ene er Norseland Inc. i Connecticut som markedsfører norsk ost i USA og Canada, først og fremst Jarlsberg og geitemelksprodukter. Det andre selskapet er Norske Meierier GmbH i Hamburg som markedsfører norsk ost i Tyskland.

1.2.2 TINE Gruppen før fusjonen

TINEs sentralenhet før fusjonen var TNM som var eid av de ti TINE Meieriene (se note 1). Dette var selvstendige meieriselskaper som bl.a. videreforedlet råmelk til ulike meieriprodukter. Som et samvirke eid av samvirker, var TNM et sekundærsamvirke. De ti TINE Meieriene eide samtlige andeler. Det fremgår av vedtektene til TNM at selskapets formål var å fremme omsetningen av TINE Meierienes produkter, samt «å bidra til utviklingen av en enhetlig markeds- og konkurranserettet meieriindustri». Målet var å skape best mulig økonomisk resultat for meierisamvirket som helhet (dvs. TINE Gruppen). For å nå dette målet var TNM tillagt en rekke oppgaver, som f.eks. ansvar for strategien til TINE, overordnet ansvar for produktutvikling, fastlegging av hvilke produkter TINE skulle produsere, hvem innen TINE som skulle produsere hva og fastlegging av geografiske salgsområder m.m. For en fullstendig oversikt, se nevnte vedtekter § 3 bokstav a til m.

⁴ For enkelthets skyld bruker vi betegnelsen TINE når vi skriver om TINE Gruppen som helhet. De fem nye datterselskapene kaller vi regionmeieriselskapene eller regiondøtre, mens de opprinnelige ti meieriselskapene som eide TNM, kaller vi TINE Meieriene.

Den samordningen av priser og produksjon som TINE Meieriene praktiserte gjennom sitt samarbeid i TNM rammes utvilsomt av ordlyden i forbudene mot prissamarbeid og markedsdeling i krrl. §§ 3-1 og 3-3. TINE Meieriene kunne imidlertid samarbeide uten hinder av dette bl.a. fordi konkurranseloven i § 3-8 unntar samarbeid om omsetning av landbruksprodukter fra de fleste av lovens forbud.

Etter krrl. § 3-8 gjelder ikke forbudene mot prissamarbeid, markedsdeling m.m. for samarbeid eller reguleringer ved salg eller omsetning av norske jordbruks-, skogbruks- og fiskeriprodukter fra primærprodusentene eller deres organisasjoner. Det er imidlertid ikke gjort unntak fra forbudet mot anbudssamarbeid i krrl. § 3-2. I likhet med hva som er antatt for de andre lovbestemte unntakene, er det heller ikke antatt at krrl. § 3-8 avskjærer Konkurransetilsynet fra å gripe inn etter krrl. § 3-10 mot konkurransereguleringer omfattet av unntaket, dersom slike reguleringer kan ha konkrete skadelige virkninger i strid med lovens formål. Begrunnelsen for unntaket i § 3-8 er behovet for å kunne gjennomføre de prisbestemmelser og reguleringer for øvrig som landbrukspolitikken er basert på.

Tilsynet går ikke her i detalj om vilkårene for at krrl. § 3-8 skal komme til anvendelse, men nøyer seg med å vise til at samarbeidet innad i TINE er i kjerneområdet for unntakets anvendelse, jf. også begrunnelsen for unntaket. Samtidig minner vi om at det ikke er endelig avklart hvor langt nedover i foredlingsprosessen unntaket rekker.

TINE kunne således for de fleste av sine produkter fastsette felles produsentpriser og bestemmelser om hvor og til hvilke kunder de forskjellige meieriene skulle levere. Samarbeid etter krrl. § 3-8 kan imidlertid ikke omfatte aktører utenfor næringen, og TINE kunne heller ikke fastsette reguleringer som gjelder andre ledd i distribusjonskjeden (eksempelvis bindende videresalgpriser til butikkene).

I tillegg til at konkurranseloven unntar landbruksprodukter fra flere av forbudene i loven, forutsetter også omsetningsloven⁵ med tilhørende forskrifter et samarbeid om bl.a. pris, slik at man kan diskutere i hvor stor grad TINE var avhengig av unntaket i krrl. § 3-8. Bakgrunnen for at § 3-8 ble vedtatt var at Stortinget ønsket et lovfestet unntak, mens departementet isteden hadde forutsatt at primærnæringene skulle kunne gis generell dispensasjon etter § 3-9.⁶ Vi finner ikke her grunn til å gå i detaljer om bestemmelsene i sistnevnte lov, da det er krrl. § 3-11 som i denne saken er den relevante bestemmelsen. Det er ikke gjort noe unntak fra dens virkefelt for primærnæringene.

TNMs øverste organ var årsmøtet. Årsmøtet bestod av utsendinger fra andelseierne (dvs. TINE Meieriene), de ansattes valgte representanter, samt Representantskapets og Styrets medlemmer. Andelseierne valgte en utsending per påbegynt 350 aktive melkeprodusenter. Representantskapet har 30 medlemmer og Styret har 14. Antall ansatterepresentanter ble beregnet på grunnlag av forholdet mellom heltidsansatte og antall aktive melkebønder.

De ti TINE Meieriene var egne juridiske enheter og langt på vei også økonomisk selvstendige.⁷ De stod f.eks. fritt til å melde seg ut av TNM, jf. vedtektene til TNM § 5. TINE

⁵ Lov av 10. juli 1936 nr. 6 til å fremja umsetnaden av jordbruksvaror.

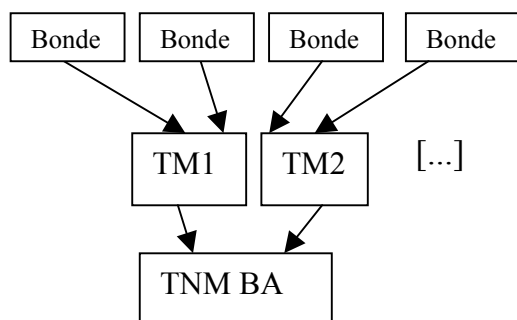
⁶ Se Ot.prp. nr. 41 (1992–93) på side 38: «Departementet antar ... at det fortsatt er nødvendig med unntakene fra forbudene i loven for førsteomsetning av jordbruks-, skogbruks og fiskeriprodukter. Departementet foreslo derimot ikke en egen unntaksbestemmelse.

⁷ Se om dette blant annet i kapittel 2.1.

Meieriene var som nevnt organisert som andelslag, hvor melkeprodusentene, ca. 20 000,⁸ eide andelene i selskapene. TINE var altså en produsenteid organisasjon, der melkeprodusentene var direkte eiere av meieriselskapene og indirekte eiere av sentralenheten (TNM).

Nedenfor vises eierstrukturen i TINE før fusjonen.

Figur 1: TINEs eierstruktur før fusjonen.



TNM: TINE Norske Meierier

TM: TINE Meieri

Det toleddede samvirkesystemet i TINE gjorde at de enkelte leverandørene (melkebøndene) hadde tette bindinger til selskapet, og spesielt det meieriselskapet bonden var tilknyttet og direkte medeier i. Gjennom sin eierandel hadde den enkelte bonde beslutningsrett i selskapet. Den enkelte bonde hadde derfor en viss innflytelse i sitt lokale meieriselskap, men kun en indirekte innflytelse i de beslutningene som ble tatt av TINE sentralt. Eierstrukturen i TINE medførte derfor at mulighetene til å utøve eiermakt over TNM var begrenset – med mindre mange eiere maktet å samordne sin stemmegivning. Dette ville imidlertid ha en viss treghet i seg, fordi man først måtte sørget for å få valgt TINE Meierienes representanter til årsmøtet i TNM før disse eventuelt kunne blitt en maktfaktor sentralt. Konsekvensen var betydelig makt til administrasjonen.

1.2.3 TINE Gruppen etter fusjonen

Etter fusjonen er TINE organisert som et konsern med et morselskap som eies direkte av melkeprodusentene i samvirket. Morselskapet er gamle TNM, men det bytter nå navn til TINE BA. Kjernevirksomheten i konsernet blir fremdeles melkeproduksjonen i de gamle TINE Meieriene, men disse er organisatorisk nå redusert til fem.⁹ I tillegg kommer virksomheter på andre felter, som beskrevet ovenfor i kapittel 1.2.1.¹⁰

De fem regiondøtrene vil være egne juridiske enheter og ha egne styrever.¹¹ Den operative meieridrift legges til regiondøtrene, mens morselskapets oppgaver hovedsakelig vil være av strategisk og koordinerende art.

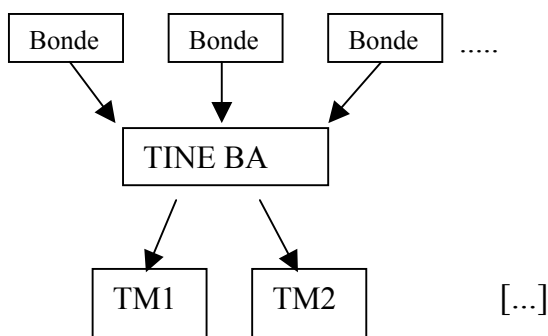
⁸ Jf. TINEs hjemmeside på Internett.

⁹ De fem regiondøtrene er: TINE Meieriet Nord BA, TINE Meieriet Øst BA, TINE Meieriet Sør BA, TINE Meieriet Vest BA og TINE Midt-Norge BA.

¹⁰ Norseland Inc (100 %), TINE Biomarin AS (100 %), Small People AS (100 %), Fellesjuice AS (100 %), Diplom Is AS (100 %), Landteknikk AS (90 %), Norsk Biobank Storfe AS (50 %), Marian Seafood AS (50 %), Fjordland AS (49 %), Landbrukets Ferskvareindustri AS (49 %) og Norsk Mat- og Miljøanalyse (42 %).

¹¹ Regiondøtrene vil være såkalte sekundær-samvirker siden de eies av et samvirke. Videre vil de bare ha én eier, noe som fremstår som en selvmotsigelse (jf. begrepet «samvirke»). I forslaget til ny lov for samvirkeforetak er

Figur 2: TINEs eierstruktur etter fusjonen.



I et konsern vil alle bøndene være direkte medeiere av TINE. Den enkelte melkeprodusent vil følgelig ikke ha noen direkte eiermessig forankring til det enkelte lokale meieriselskap, men bare eie en andel i morselskapet TINE. I konsernmodellen vil ikke bøndene lenger ha beslutningsrett i et lokalmeieri (regionselskap). Fusjonen og konserndannelsen medfører en varig strukturell endring i TINE som nå blir til én økonomisk enhet i stedet for elleve. Det oppstår en tett forbindelse mellom datterforetakene/meieriselskapene og TINE sentralt, slik at TINE får en total kontroll over datterforetakene, mens bøndenes/eiernes innflytelse reduseres. Dette medfører at muligheten til å utøve eiermakt blir ytterligere begrenset.

Produsentenes tilknytningen til lokale meieriselskaper vil etter fusjonen erstattes av tilknytning til produsentlag og regionmøter, se kapittel 3 i vedtektene til TINE BA. Disse lagene sikrer at det opprettholdes en struktur innad i TINE Gruppen, men gir liten innflytelse på driften av TINE Gruppen.

1.3 Høringsinstansenes vurderinger

Konkurransetilsynet har invitert en rekke aktører til å gi sine vurderinger av de konkurransemessige virkningene av fusjonen. De fleste høringsinstansene ser ikke at fusjonen kan ha betydning for konkurransesituasjonen i markedet. Konkurransetilsynet mener at årsakene til denne gjengse oppfatningen muligens er at de konkurransebegrensningene som oppstår som følge av fusjonen umiddelbart kan være vanskelige å forstå, og fordi TINE allerede før fusjonen opptrådte som én markedsaktør som følge av unntaket i krrl. § 3-8 og omsetningslovens bestemmelser om salg av meieriprodukter. De fleste høringsinstansene peker imidlertid på at fusjonen ikke må føre til en ytterligere begrensning av konkurransen i meierimarkedet. Høringsinstansene synes således å være skeptiske til fusjonen mellom TINE og de ti meieriene *dersom* den har skadelige konkurransemessige virkninger.

Enkelte av høringsinstansene mener imidlertid at fusjonen kan eliminere de mulighetene eksisterende meieriselskapene og melkeprodusentene i TINE har hatt til å bryte ut av TINE Gruppen for å etablere uavhengig konkurrerende virksomhet. Organisasjonsmodellen med juridisk uavhengige meieriselskaper gjorde at dette i prinsippet var mulig. Enkelte uttrykker også bekymring for at TINE vil få større kontroll over TINE-selskapenes finansielle ressurser i et konsern, slik at TINE får større mulighet til å føre en aggressiv prisstrategi med sikte på å avskrekke eventuelle nyetablerere. Det pekes også på at fusjonen vil gi TINE enda større

det ikke lenger tillatt med samvirker med kun én eier, men det er gjort unntak for eksisterende sekundærsamvirker med én eier, se lovutkastets § 158 nr. 2.

informasjonsfordel i markedet, en fordel som TINE kan utnytte på en konkurransebegrensende måte.

2. Inngrepsvilkårene i konkurranseloven § 3-11

Konkurranseloven § 3-11 første ledd gir Konkurransetilsynet hjemmel til å gripe inn mot bedriftserveders dersom tilsynet finner at vedkommende erverv vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med formålet i lovens § 1-1. Lovens formål er å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse.

2.1 Bedriftservederskriteriet

Det første vilkåret som må være oppfylt for at Konkurransetilsynet kan gripe inn, er at det foreligger et bedriftserveders.

Ifølge krrl. § 3-11 annet ledd omfatter begrepet bedriftserveders også fusjon, erverv av aksjer eller andeler og delvis erverv av bedrift. Det fremgår av forarbeidene at oppregningen er inntatt av informative hensyn og ikke ment som en uttømmende definisjon av hvilke transaksjoner som skal anses som et «bedriftserveders» i lovens forstand. Omorganiseringen i TINE finner sted ved at TNM erverver de tidligere ti TINE Meierier, samtidig med at hver enkelt av eierne av disse meieriene får omgjort sitt eierskap til direkte å gjelde det nye morselskapet TINE BA. Etter tilsynets oppfatning kan det ikke være tvilsomt at dette er å anse som et bedriftserveders.

TINE slår i brevet av 8. oktober 2002 fast at det i selskapsrettslig forstand foreligger en fusjon av selskaper. TINE reiser imidlertid spørsmål ved om fusjonen omfattes av begrepet bedriftserveders i konkurranselovens forstand:

«Hensynet bak krrl § 3-11 er å forhindre skadelige konkurransebegrensninger som oppstår etter at en erverver oppnår innflytelse eller kontroll i et ervervet selskap. Med innflytelse eller kontroll menes at det skjer endringer i partenes incentiver til markedstilpasning, se tilsynets vedtak V00-20. De foreliggende transaksjoner er en omorganisering innen et samvirke som utad har opptrådt som én økonomisk enhet. TINE som markedsaktør har de samme eiere (melkeprodusentene) som før fusjonen, og TINEs forretningsstrategi og markedsatferd vil etter det opplyste ikke påvirkes av fusjonen» (side 2).

Med utgangspunkt i det her siterte og med henvisning til to juridiske forfattere, EU-retten, rettsforhold i USA samt hensynene bak konsernunntaket i krrl. § 3-6, reiser TINE spørsmål ved om det i det hele tatt foreligger et bedriftserveders i konkurranselovens forstand.

Konkurransetilsynet finner det ikke tvilsomt at omorganiseringen i TINE innebærer et bedriftserveders. Som tilsynet skriver i kapittel 1.2 og illustrerer i figur 1 og 2, var TNM før fusjonen et samvirke eid av samvirker, og derfor et såkalt sekundærsamvirke.¹² Før fusjonen kunne TNM anses som et fellesforetak eid av de ti meieriselskapene, og det var tillagt en rekke oppgaver av sine eiere. Disse var på sin side selvstendige juridiske enheter som ved sin eierbeføyelse og styrerepresentasjon selv avgjorde *hvilke* oppgaver og økonomiske forhold som henholdsvis skulle høre under TNM og hvilke som skulle styres av de enkelte meieriselskapene. I stor grad hadde meieriselskapene egen økonomi – blant annet i form av

¹² I vedtektene til TNM het det således i § 1: «TINE Norske Meierier er et andelslag med samvirkeorganiserte meieriselskaper som andelseiere.»

inntekter fra sidevirksomheter og eiendomsrett til meieriselskapets meierianlegg, eiendommer og egenkapital. Videre hadde de egne regnskap og utarbeidet selv rapportene etter prisutjevningsordningen. Langt på vei var de enkelte meieriselskapene således ikke bare juridisk, men også økonomisk selvstendige enheter.

Videre hadde meieriselskapene ulike eiere, ved at den enkelte melkeprodusent kun var eier og medlem i ett meieriselskap. Ved omorganiseringen ble dette endret, slik at hver enkelt melkeprodusent nå er eier av den samme virksomheten, konsernet – med dets morselskap og dets fem regionale datterselskaper.

Om det er dekkende å si, som Konkurransetilsynet gjorde i varselet, at TNM *erhverver*¹³ de ti TINE Meierier, er ikke avgjørende for vurderingen av om det her foreligger et bedriftserverv i lovens forstand.¹⁴ Det avgjørende vil være om omorganiseringen innebærer at det skjer en formell endring i eierforholdet innen TINE, om eierposisjonene blir forandret. Tilsynet finner det opplagt at så er tilfelle: Mens melkeprodusentene før fusjonen kun var eiere i ett enkelt meieriselskap (primærsamvirket), samt dessuten – indirekte, via eierskapet i meieriforetaket – deleier av TNM (sekundærsamvirket), vil produsentene nå direkte eie sin andel av hele meierisamvirket, konsernet. Uten at det er avgjørende, jf. at oppregningen i § 3-11 annet ledd kun er tatt med fordi den kan ha «informativ betydning»,¹⁵ vil tilsynet nevne at omorganiseringen, slik den er beskrevet av TINE, jf. note 13, kan sies å passe godt med departementets beskrivelse av såkalt «fusjon ved overtakelse»: «En bedrift overtar en annen eller flere bedrifter, slik at disse opphører å eksistere».¹⁶ Slik overtakelse innebærer at all innmat (eiendeler, rettigheter og forpliktelser) i de ervervede selskaper overføres til det ervervende, mot at eierne i de overdratte selskaper får eierandeler i det ervervende. Det er klart at de tidligere meieriselskapene formelt har opphørt å eksistere.

For øvrig vil bedriftservervets rettslige art være uten betydning.¹⁷ Det vil følgelig ikke være avgjørende om ervervet finner sted ved kjøp eller ved bytte.¹⁸

TINE viser til Konkurransetilsynets vedtak V00-20, av 17. februar 2000.¹⁹ Med henvisning til dette vedtaket sier TINE at med innflytelse og kontroll «menes» at det skjer en endring i partenes incentiver til markedstilpasning. Dette er ikke helt treffende. På den tid da dette vedtaket ble truffet la Konkurransetilsynet til grunn at ikke ethvert erverv av eierandeler var å anse som bedriftserverv etter § 3-11 i konkurranseloven. Tilsynet la til grunn at for at det skulle foreligge et bedriftserverv, måtte erverver oppnå en viss grad av «innflytelse eller kontroll» (side 8 i vedtaket) over det ervervede foretak. I vurderingen av hva som – i en konkret helhetsvurdering der ulike faktorer skulle spille inn – skulle til for at det forelå en slik innflytelse eller kontroll, oppregnet tilsynet en rekke faktorer og uttrykte dessuten at det sentrale ville være om ervervet medførte at det ville «skapes incentiver til varige endringer i bedriftenes tilpasninger i markedet» (side 9). Vedtaket ble påklaget, og Arbeids- og

¹³ TINE selv beskriver omorganiseringen som en *overdragelse*: «Fusjonen gjennomføres ved at hvert av de 10 TINE Meierier *overdrar* sine eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet til TNM. Samtidig skifter TNM navn til TINE BA og får nye vedtekter» (Fusjonsplan pkt. 3).

¹⁴ Også såkalt «fusjon ved nystiftelse» er åpenbart å regne som bedriftserverv (jf. Ot. prp. nr. 41 (1992–93) på side 110), selv om det her er lite naturlig, rent språklig, å tale om et erverv.

¹⁵ Jf. Ot.prp. nr. 41 (1992–93) på side 110.

¹⁶ Som forrige note.

¹⁷ Som forrige note.

¹⁸ En omorganisering som den foreliggende, med omdanning eller -gjøring av eierandeler, kan ses som en form for bytte av eierandeler.

¹⁹ Felleskjøpenes oppkjøp av Stormøllen AS og 50 pst. av Statkorn AS (sak 99/799).

administrasjonsdepartementet tok som klageinstans på eget initiativ tilsynets tolkning av bedriftserversbegrepet opp til vurdering. Departementet var uenig i Konkurransetilsynets tolkning, og la til grunn – blant annet med henvisning til lovens forarbeider og retts tekniske hensyn – at ethvert erverv av eierandeler var å anse som bedriftserverv. Departementet uttalte således: «Dette innebærer at graden av innflytelse erverver oppnår over den ervervede bedrift er irrelevant med hensyn til om det foreligger bedriftserverv» (side 9). I sin begrunnelse uttalte departementet blant annet: «Departementet mener det neppe er hensiktsmessig å la et konkurransemessig vurderingstema, som partenes incentiver til å konkurrere seg imellom, være relevant under spørsmålet om inngrepskompetanse» (side 9).

Selv om departementets uttalelser om bedriftserversbegrepet var knyttet opp til det som gjerne blir betegnet som delvis bedriftserverv, der ikke alle eierandeler overdras, kan det ikke være tvilsomt at departementets avgjørelse har generell betydning for forståelsen av bedriftserversbegrepet. Det fremkom at departementet mente at alle forhold som henger sammen med selve konkurransevurderingen – herunder spørsmålet om (endringer i) kontroll eller innflytelse samt spørsmålet om (endringer i) partenes incentiver til markedstilpasning²⁰ – vil bli å henføre under vurderingen av om konkurransebegrensningskriteriet er oppfylt (sml. kapittel 2.2 nedenfor).

Konkurransetilsynet kan ikke se at TINE har fremsatt argumenter som skulle tilsi at det i denne saken ikke foreligger bedriftserverv i lovens forstand.

2.2 Konkurransbegrensningskriteriet

Det andre vilkåret som må være oppfylt for at Konkurransetilsynet kan gripe inn, er at bedriftservervet fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med formålet i lovens § 1-1. I uttrykket «føre til eller forsterke» ligger også et krav til årsakssammenheng. Det er bedriftservervet som må føre til eller forsterke en vesentlig konkurransebegrensning.

Utgangspunktet er at tilsynet kan gripe inn mot bedriftserverv dersom det finner at ervervet fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål. Dette krever en analyse i to trinn. Først må man undersøke om fusjonen *enten* fører til en vesentlig begrensning av konkurransen *eller* om den forsterker en allerede forut for fusjonen foreliggende vesentlig begrensning av konkurransen. Uttrykket «vesentlig begrensning av konkurransen» vil i de fleste tilfeller innebære at de involverte foretakene kan utøve markedsrett. Dersom dette første vilkåret er innfridd, må det dernest undersøkes om denne vesentlige konkurransebegrensningen er i strid med lovens formål om effektiv utnyttelse av samfunnets ressurser.

Konkurransen er allerede vesentlig begrenset i de aktuelle markeder før ervervet finner sted (se nærmere om dette nedenfor i kapittel 4). TINE har markedsrett i alle markeder hvor de er representert. Det sentrale spørsmål er derfor om denne konkurransebegrensningen forsterkes som følge av ervervet. Fusjonen må altså medføre at konkurransen i meierimarkedet blir enda mer begrenset enn den allerede er. Verken ordlyden i krrl. § 3-11 eller lovens forarbeider gir nevneverdig veiledning om hva som kreves – eller hvilke momenter man kan legge vekt på – når man skal vurdere om konkurransesituasjonen er forverret. Konkurransetilsynet har imidlertid lagt til grunn at *enhver forsterking* av konkurransebegrensningen – altså enhver

²⁰ TINE bruker, som det fremgår av sitatet, også formuleringen påvirkning av «forretningsstrategi og markedsatferd».

svekkelse av konkurransen – må anses å innfri lovens vilkår «forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen».²¹ I markeder hvor det allerede er en vesentlig konsentrasjon har tilsynet i praksis sett det som tilstrekkelig at den samlede markedsandelen øker og at en uavhengig konkurrent forsvinner, se f.eks. SAS/Widerøe-saken, V98-43. I denne saken er det verken snakk om økte markedsandeler eller om at en uavhengig konkurrent forsvinner, all den tid de lokale meieriselskapene under TINE-paraplyen neppe kan sies å ha opptrådt som uavhengige konkurrenter før fusjonen. Partene har hatt et markedsmessige samarbeid som følge av at unntaket i krrl. § 3-8 og omsetningsloven § 6 har åpnet for dette.

En viktig problemstilling vil være om det er et relevant moment at lokalmeieriene i TINE ikke lenger kan tre ut av samarbeidet og etablere seg som konkurrenter, når det skal tas stilling til om konkurransesituasjonen på markedene blir forverret. Tidligere kunne de enkelte lokalmeieriene med kvalifisert flertall på årsmøte velge å tre ut av samarbeidet med TINE, og i stedet etablere seg som en selvstendig konkurrent eller eventuelt i samarbeid med eksisterende konkurrenter.²² Etter at fusjonen er gjennomført vil noe slikt bare kunne skje gjennom en fusjon. Det krever imidlertid tilslutning fra et kvalifisert flertall av samtlige eiere i TINE, og i praksis vil dette neppe være en særlig realistisk mulighet.

Etter Konkurransetilsynet oppfatning er det allikevel klart at det ikke er heldig for konkurransen at enheter i TINE ikke lenger kan bryte ut og etablere seg som en eller flere konkurrenter. På den annen side kan det diskuteres om denne muligheten i praksis er for fjern til å kunne tas med i vurderingen.

Det er klart at erverv av en potensiell konkurrent *kan* gi grunnlag for å gripe inn, dersom det før ervervet foreligger tilstrekkelig konsentrasjon i det eller de berørte marked. I Konkurransetilsynets retningslinjer for inngrep mot bedriftserveder heter det at erverv av en potensiell konkurrent ikke medfører at konsentrasjonen øker i noe relevant marked. Inngrep vil derfor normalt bare være aktuelt dersom konsentrasjonstersklene på trinn 1 i analysen beskrevet i retningslinjene allerede er oppfylt før ervervet finner sted.²³

I denne saken er ikke de fusjonerende foretak potensielle konkurrenter i tradisjonell forstand. De er allerede etablert i samme markeder, men konkurrerer ikke på grunn av avtaler og lover som åpner for markedsmessig samarbeid om produksjon og salg av meieriprodukter (se ovenfor). Allikevel er det grunn til å tro at risikoen for at ett eller flere av lokalmeieriene vil bryte ut av samarbeidet har virket disiplinerende på TINEs markedsatferd. Blant annet har TNM ved prissettingen av råmelk tatt hensyn til at gevinsten ved mer effektiv drift ved et lokalmeieri skal tilfalle dets eiere. For at man skal legge vekt på dette momentet må det ha vært en viss sannsynlighet for at et lokalt meieriselskap skulle bryte ut. Dersom det er klart at uttrede aldri ville skjedd, kan man neppe si at konkurransesituasjonen er forverret ved at den potensielle konkurransen svekkes. Prosessen frem mot endelig fusjonsavtale har vist at uttrede har vært et tema. Selv om det ikke var flertall i noen av selskapene for en slik

²¹ Se til sammenligning hos Erling Hjelmeng i Karnov 1999 side 2350 i note 125 hvor det fremgår at: «Der markedet fra før er betydelig konsentrert, kan det imidlertid ikke stilles strenge krav for at inngrepsvilkårene er oppfylt.»

²² Se vedtektene til TINE Norske Meierier BA § 5 som åpner for utmelding, og f.eks. vedtektene til Rogalandsmeieriet BA som riktignok ikke nevner utmelding av TNM eksplisitt, men som må forstås slik at man kan melde seg ut av TNM dersom 2/3 av de avgitte stemmene på årsmøtet stemmer for utmelding.

²³ Se nærmere i Konkurransetilsynets retningslinjer for bedriftserveder. Retningslinjene finnes bl.a. på våre nettsider www.konkurransetilsynet.no. Nevnte terskelverdier er beskrevet i kapittel 2.2 i retningslinjene. De benyttes til på et tidlig stadium å kunne si ut de erverv som typisk ikke vil kunne ha et potensiale til å føre til eller forsterke en vesentlig konkurransebegrensning.

løsning, var det krefter i både Drammens Meieriet og Fellesmeieriet som gikk inn for en slik løsning. Tilsynet vil derfor i den nærmere vurdering av konkurransevirkningene vektlegge at den potensielle konkurransen blir svekket som følge av fusjonen. Se nedenfor i kapittel 4 for den nærmere analyse av hvilke konkurransebegrensninger fusjonen medfører.

2.3 Effektivitetsgevinster

Selv om et bedriftserverv fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen, kan Konkurransetilsynet ikke gripe inn mot ervervet hvis dette ikke samtidig er i strid med lovens formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Dette kravet innebærer at Konkurransetilsynet ikke kan gripe inn mot et erverv som vil føre til samfunnsøkonomiske kostnadsbesparelser, effektivitetsgevinster, som er større enn det samfunnsøkonomiske tapet som oppstår ved at ervervet fører til eller forsterker en vesentlig konkurransebegrensning.

For det første må det klargjøres om eventuelle bedriftsøkonomiske kostnadsbesparelser også vil være samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster. For eksempel regnes stordriftsfordeler, rasjonaliseringsgevinster og samproduksjonsfordeler som slike gevinster. Det må imidlertid dreie seg om nettogevinster for partene. Kostnadsbesparelser som medfører tilsvarende tap for andre innenlandske aktører, regnes ikke som en samfunnsøkonomisk effektivitetgevinst. Gevinstene må videre komme som en følge av ervervet. Dersom det er sannsynlig at gevinstene kunne blitt realisert uavhengig av ervervet, vil de ikke blitt tatt hensyn til.

Tilsynet har foretatt en vurdering av om fusjonen mellom TINE og de ti meieriselskapene gir effektivitetsgevinster. Dette drøftes i kapittel 5.

3. Det relevante markedet

Det primære inngrepstvilkåret er som nevnt at et bedriftserverv fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen. Ved begrenset konkurranse har én eller flere bedrifter mulighet til å handle i strid med konsumentenes interesser uten store tap av markedsandeler (selgermakt). Dette gjelder for en bedrift som selger varer mot sluttbrukermarkedet. En kjøper kan imidlertid handle i strid med leverandørenes interesser (kjøpermakt). Slike handlinger vil først og fremst slå ut i lave priser til leverandørene, men også kvalitet, service, produktutvalg og innovasjoner kan bli utilfredsstillende.

Meierimarkedet er i dag preget av høy konsentrasjon og store etableringsbarrierer både på produksjons- og videreforedlingsleddet. TINE er en vertikalt integrert enhet og dominerende aktør på alle ledd i verdikjeden fra produksjon av råmelk til markedsføring og salg av meieriprodukter til ulike avtakere. En av hovedproblemstillingene i denne saken er hvorvidt fusjonen mellom TINE og de ti TINE Meieriene forsterker denne tendensen til vertikal integrasjon, i form av at TINE – som er den største kjøperen av råmelk – får sterkere kontroll over råmelkressursene. Kvoteordningen, meierisamvirkets utmeldingsvedtekter og den historisk sett tette bindingen mellom melkeprodusentene og TINE gjør det i dag vanskelig for TINEs konkurrenter på foredlingsleddet å få tilgang på råmelk som innsatsvare i meieriproduksjonen. Det ligger dermed til rette for at TINE kan bruke sin stilling på råvareleddet til å hindre andre aktører tilgang til råmelk.

Konkurransen på råvareleddet har vært vesentlig begrenset, siden det i hovedsak kun har vært to aktører (TINE og Q-meieriene). Det har imidlertid eksistert en viss potensiell konkurranse i

form av de ti TINE Meierienes mulighet til å tre ut av TINE-samarbeidet og etablere seg som en konkurrent. Den andre viktige problemstillingen i denne saken er hvorvidt denne konkurransen svekkes eller elimineres som følge av fusjonen, og hvilken innvirkning dette vil ha på etableringsmulighetene og konkurransen på videreførelsesleddet.

For å kunne vurdere fusjonens konkurransemessige virkninger, må det foretas en konkret vurdering av forholdene i det eller de markeder som berøres av fusjonen – det eller de relevante markeder. Avgrensningen av det relevante marked foretas ut fra en vurdering av kjøpernes muligheter til å velge alternative tilbud. Generelt vil en kjøper velge tilbyder på bakgrunn av egenskaper ved produktene og tilbyderens lokalisering. Det relevante markedet kan derfor deles inn i det relevante produktmarkedet og det relevante geografiske markedet. Et relevant marked må ha en produktmessig og geografisk størrelse som gjør at det er mulig å utøve betydelig markedsmakt hvis markedet monopoliseres. Ved vurderingen av kjøpermakt avgrenses markedet ut fra leverandørenes substitusjonsmuligheter. For øvrig er metodikken den samme.

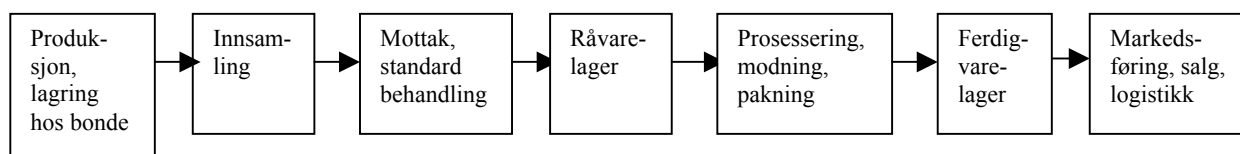
Jo bedre substitutt en vare er til det aktuelle produktet, jo større sannsynlighet er det for at varen inkluderes i det relevante produktmarkedet. Substituerbarheten bestemmes av i hvilken grad en konsument vil gå over til å etterspørre andre produkter dersom prisen på et produkt øker. Dette vil særlig avhenge av produktets egenskaper, bruksområde og pris. I enkelte tilfeller vil markedet bli avgrenset for snevert dersom en utelukkende tar hensyn til etterspørernes substitusjonsmuligheter gitt eksisterende produkttilbud. Bedrifter kan være konkurrenter dersom de har det nødvendige produksjonsapparat, selv om de ikke i øyeblikket produserer substituerbare produkter. Muligheten for tilbudssubstitusjon kan derfor også ha betydning for avgrensningen av det relevante produktmarkedet.²⁴

Også det relevante geografiske markedet avgrenses med utgangspunkt i etterspørernes substitusjonsmuligheter. Normalt er transportkostnader den faktoren som har størst betydning for avgrensningen av det relevante geografiske markedet. Høye transportkostnader tilsier et lite geografisk marked, mens lave transportkostnader tilsier et større geografisk marked.

De fusjonerende TINE-selskapenes virksomhet omfatter innkjøp av råmelk fra bonden, innkjøp av overskuddsmelk fra andre meierier, salg av melk til bearbeiding i andre meierier, bearbeiding av råmelken til konsummelk, syrnede produkter, smør, ost, etc. – samt innkjøp og salg av ferdigvarer til andre meierier, grossister og detaljhandelen.

En typisk verdikjede for bearbeiding av melkebasert produkt er beskrevet i figur 3. Primærleddet er produksjon og lagring hos bonde. Innsamling av råmelk foretas i all hovedsak av TINE. Melken leveres så meieriet for prosessering, enten det er en meieribedrift i samvirket eller utenforstående meierier. I første omgang gjennomgår melken behandling, som er felles uavhengig av videre bruk, f.eks. kvalitetskontroll, separering og pasteurisering. Deretter gjennomgår melken prosesser som er særegne for det enkelte produkt eller den enkelte produktgruppe. I prosesseringen inngår også modning av oster. Enkelte produksjonsprosesser avgir biprodukter som inngår som råvare for andre produkter. Når produktene er ferdig produsert og pakket, distribueres de til kundene som bl.a. er de store dagligvarekjedene, storhusholdninger og næringsmiddelindustri. Hos disse aktørene skjer en videre bearbeiding og/eller distribusjon før produktene endelig havner hos forbrukerne.

²⁴ Jf. tilsynets eksterne retningslinjer for inngrep mot bedriftsserverv, kapittel 2.1.

Figur 3:²⁵

Produksjonsprosessen fra melkeku til forbruker kan etter dette deles opp i følgende tre hoveddeler:

- i) Transport av melken fra den enkelte bonde til meieriet. Der innveies melken og oppbevares som råmelk.
- ii) Behandling av melken og fremstilling av melkeprodukter som ost og yoghurt, herunder tapping og emballering.
- iii) Distribusjon, markedsføring og salg til detaljhandelen (inkl. HoReCa²⁶), samt industrisegmentet.

Den første delprosessen har i et visst omfang karakter av lokalt, naturlig monopol. I dette ligger det at det er kostnadsbesparelser forbundet med at melkeprodusenter i nærheten av hverandre betjenes av den samme tankbil. Den andre delprosessen, foredling av råmelk, er nok mer karakterisert ved betydelige stordriftsfordeler, men ikke i et omfang som har karakter av naturlig monopol. Det siste området er også preget av stordriftsfordeler. Dette skyldes bl.a. at melk har kort holdbarhet som gjør det påkrevet med hyppige leveranser i spesialbiler, og at dagligvaregrupperingene ønsker å konsentrere varemottakelsen om én daglig leveranse av meieriprodukter. Stordriftsfordeler i distribusjon er en relativt vanlig antakelse. Distribusjonskostnadene per enhet blir lavere ved å fylle opp én bil med flere produkter og levere til flere kunder av gangen. Meieriproduksjon er preget av spesielle logistikkutfordringer knyttet til at en råvare med kort holdbarhet hver 2. eller 3. dag skal hentes på ca. 20 000 gårder, foredles og deretter distribueres til en rekke kunder spredt over geografisk store avstander.

Meierisektoren omfatter en rekke relevante markeder. Tilsynet viser her til vedlegg 2 til dette notatet, hvor en nærmere beskrivelse og avgrensning av de relevante markedene fremkommer. For å kunne vurdere fusjonens konkurransemessige virkninger må det som tidligere sagt foretas en konkret vurdering av forholdene i alle de markedene som berøres av fusjonen. I forbindelse med denne fusjonen vil imidlertid de konkurransemessige problemstillingene innenfor flere av de relevante markedene likne på hverandre. På bakgrunn av diskusjonen i det nevnte vedlegget finner tilsynet det derfor naturlig å ta utgangspunkt i kun to markeder for den videre vurderingen. Tilsynet vil derfor begrense vurderingen av de konkurransemessige virkningene av fusjonen i kapittel 4 til henholdsvis markedet for kjøp og innsamling av råmelk og markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter i Norge.

4. Konkurransetilsynets vurderinger

4.1 Markedet for kjøp og innsamling av råmelk

4.1.1 Aktører og markedskonsentrasjon

Det er i dag kun to aktører som opererer i markedet for kjøp og innsamling av råmelk, og som dermed konkurrerer om de eksisterende melkeprodusentene.²⁷ TINE har i mange år vært den

²⁵ ECON-rapport (2002): Kapitalkostnader i prisutjevningsordningen for melk. Rapport 44/02.

²⁶ Hotell, Restaurant og Catering.

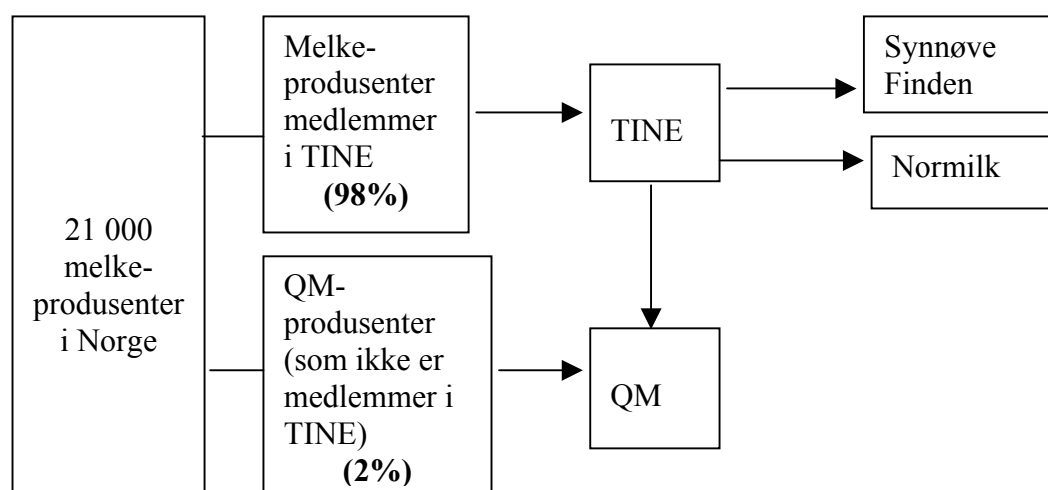
²⁷ Kvotesystemet gir i praksis ingen etableringsmuligheter for nye melkeprodusenter.

enerådende aktøren i dette markedet, men møter i dag i enkelte områder en begrenset konkurranse fra Q-Meieriene AS (heretter kalt QM).²⁸

TINE er som tidligere nevnt en samvirkeorganisasjon eiet av norske melkeprodusenter. QM er et aksjeselskap, hvor O. Kavli AS har en eierandel på 90 % av aksjene i selskapet. TINE er vertikalt integrert og aktiv gjennom hele verdikjeden fra kjøp og innsamling av råmelk til produksjon, distribusjon og salg av ferdige meieriprodukter. Q-meieriene er et lite meieriselskap, men som i likhet med TINE kjøper melk fra egne melkeleverandører.

Tilbyderne av melk er de nesten 21 000 melkebøndene som i dag produserer råmelk. Markedsandelene i dette markedet måles vanligvis etter antall liter innmålt råmelk fra melkeprodusentene. I 2001 ble 98–99 % av all slik melk innmålt til TINE Gruppen.²⁹ QM har dermed kun ca. 2 % av dette markedet. I tillegg eksisterer det noen mindre gårdsmeierier, men volumet fra disse er lite. Se også figuren nedenfor.

Figur 3: Melkeleveranser i meierimarkedet, oppstrøms- og nedstrømsmarkedet



Pilene indikerer melkeleveranser. Når det gjelder melkeleveransene til Synnøve Finden og Normilk, skjer dette i realiteten fra TINE Meieriene eller i dag regionmeieriselskapene, og ikke direkte fra melkeprodusentene. Det er kun TINE og QM som står for førstehåndsomsetningen. Synnøve Finden og Normilk kjøper råmelk fra TINE som innsatsvare til sin produksjon.

QM har den senere tiden knyttet til seg flere leverandører av råmelk. Markedsandelen til QM i markedet for kjøp og innsamling av råmelk kan derfor endre seg over tid.³⁰ QM fikk bl.a. flere egne melkeprodusenter høsten 2001, samtidig som selskapet inngikk en avtale med Norgesgruppen om å levere melk til deres butikker over størstedelen av Sør-Norge. Stadig flere melkeprodusenter melder overgang til QMs Jæren Gardsmeieri, som tilbyr melkeprodusentene 20 øre mer per liter melk enn det TINE betaler i dette området. Ved årsskiftet vil Jæren Gardsmeieri ha 150 leverandører.³¹ Det vil trolig bety at kapasiteten til anlegget er fullt utnyttet. QM innveier for øvrig kun melk fra melkeprodusenter lokalisert i

²⁸ I 2000 slo Gausdalsmeieriet og Gårdsmeieriene seg sammen til det Kavli-dominerte selskapet Q-meieriene.

²⁹ NILF-rapport 2002-5: Ny markedsordning for melk.

³⁰ I Nationen 12. august 2002 fremgår det at drøyt 50 bønder på Jæren i løpet av sommeren 2002 har tegnet kontrakt med QM.

³¹ Ifølge artikkel i Nationen 12. august 2002.

nærheten av sine anlegg i Gausdal og på Jæren. Den faktiske konkurransen om melkeprodusentene er således begrenset til enkelte geografiske områder i Norge.³²

Dersom man ser meieriselskapene i TINE under ett, er det kun to aktører i markedet for kjøp og innsamling av råmelk i Norge. Markedet er således svært konsentrert på kjøpersiden. I dette leddet i verdikjeden har TINE en svært dominerende stilling. Fusjonen medfører ingen konsentrasjonsendring i oppstrømsmarkedet, ettersom fordelingen av markedsandelene mellom de to aktørene er uendret etter fusjonen. Dersom det legges til grunn at det er de enkelte meieriselskap i TINE som står for kjøp av råmelk før ervervet, skjer det imidlertid en konsentrasjonsendring ved at kjøpene samles.

Selv om ervervet ikke fører til forskyvning i markedsandeler i markedet for kjøp og innsamling av råmelk på kort sikt – og således ikke endrer den faktiske konkurransen i markedet for råmelk, kan ervervet føre til at TINE får økt markedsrett, f.eks. i form av økt kontroll over melkeråstoffet. På lengre sikt kan derfor fusjonen medføre at konkurransesituasjonen i markedet og utvikling i markedsandelene mellom aktørene blir annerledes enn uten fusjon. Dette blir nærmere drøftet nedenfor.

4.1.2 Etableringsmuligheter

Etablering av meieriselskap som baserer seg på leveranser fra egne melkeprodusenter

Bøndene står i utgangspunktet fritt til å levere sin melkeproduksjon til det meieriselskap som gir best betingelser. Som følge av offentlige reguleringer og historiske forhold har TINE imidlertid et konkurransefortrinn når det gjelder tilgang til innsatsmelk fra melkebonden.

Kvoteordningen gir i praksis ingen etableringsmuligheter for nye melkeprodusenter. Ordningen gjør det umulig å starte et melkebruk uten tilknytning til denne produksjonen fra før, ettersom ett av kravene for å kunne kjøpe nye melkekvoter er at en driver et bruk der det har vært melkeproduksjon de to siste årene. Kvoteordningen gir etableringshindringer for nye produsenter som ønsker å starte med melkeproduksjon, og medfører at TINE og de uavhengige meieriene konkurrerer om de eksisterende melkeprodusentene.

Historisk har det dessuten vært skapt sterke bindinger mellom TINE og melkeprodusentene. Med bakgrunn i den historiske organiseringen av melkeproduksjonen i Norge har de fleste melkebondene vært tilknyttet meierisamvirket gjennom eierskap til det meieriselskap som bonden har vært medlem i. Det er tradisjon for å være med i samvirket. Rammebetingelsene for nye aktører på foredlingsleddet medfører også at det for melkebondene vil være større risiko forbundet med å velge disse fremfor TINE som mottaker av melkeproduksjonen. Terskelen for å forlate TINE er derfor høy.

Også reglene for overgang av produsenter mellom meierier har innvirkning på konkurransen mellom TINE og uavhengige konsummelkmeierier. Vedtektsbestemmelsene om utmelding fra TINEs meieriselskaper gjør at det er vanskelig for nye meieriselskaper å få tilgang til melk direkte fra melkeprodusentene. Før fusjonen var reglene i meierieselskapene slik at en melkebonde som ønsket å melde seg ut, måtte meddele meieriet dette skriftlig tre måneder før uttreden. Uttredelsen kunne først skje ved regnskapsårets slutt. For noen meieriselskap var det

³² Det er ikke økonomisk lønnsomt å la mer enn én tankbil hente melk fra samme gård. Det er også kostnadsfordeler ved at melkeprodusenter i nærheten av hverandre betjenes av samme tankbil. Et lite meieri som QM vil derfor ikke være interessert i å hente melk fra enkeltstående fjerntliggende melkeprodusenter. Dette begrenser melkeprodusentenes mulighet til å skifte fra TINE til QM, eller til eventuelt andre nye uavhengige meierier.

unntak fra dette. Det betød at overgang til andre selskap ordinært ville ta fra 3 til 15 måneder, avhengig av tidspunktet for utmelding. Bonden har ikke kunnet levere melk til et annet meieri i denne perioden. Dersom et større antall produsenter i et distrikt ønsket utmelding samtidig, kunne overgangsperioden økes med ytterligere seks måneder.³³ I verste fall må altså en konkurrerende aktør vente i 21 måneder før melkeprodusenter kan levere råmelk. Ved opphør av melkeleveranse før det tidspunkt uttreden lovlig kan skje eller dersom et medlem trer ut av TINE før bindingtidens utløp, må det uttredende medlem betale kompensasjon til TINE. Etter det tilsynet kjenner til er det flere melkeprodusenter som blir berørt av denne bestemmelsen i år, da de har meldt overgang til QM «for sent».³⁴

I det nye TINE er bestemmelsene om inn- og utmelding regulert i vedtektene til TINE BA. Reglene om utmelding er identiske med utmeldingsreglene til meieriselskapene i det gamle TINE. Det innebærer at det fortsatt normalt vil ta mellom 3 og 15 måneder fra en bonde melder seg ut av TINE og til han kan levere råmelk til en annen aktør.

Medlemsvedtektene legger begrensninger på melkeprodusentenes adgang til å melde seg ut av TINE, og gjør dermed at et meieri utenfor TINE som ønsker å kjøpe melk fra eksisterende melkeprodusenter, møter hindringer selv om meieriet er i stand til å betale mer for innsatsmelken eller gi bedre betingelser enn TINE. Per i dag tilbyr QM en pris for råmelken som ligger 20 øre over TINEs pris. TINEs melkebønder i QMs områder har gitt signaler om at de ønsker tilsvarende betingelser. TINE har ikke etterkommet dette direkte, men har kommet med et opplegg som gir en viss differensiering i prisene.³⁵ TINE har imidlertid kun åpnet for en slik differensiering i QMs område, og ikke i resten av landet.³⁶ Det kan tyde på at det er en gryende konkurranse om melkeprodusentene i enkelte geografiske områder i Norge.

Selv om eierforholdene i TINE er endret som følge av fusjonen, er TINE fortsatt et samvirke for de fleste av landets melkebønder. Generelt sett er det slik at kapitalen i et samvirke er felleskapital. I et samvirke utbetales utbyttet eller avkastningen av den kollektive kapitalen normalt i form av høyere utbetalingspriser eller lavere innkjøpspriser til bonden, avhengig av hva slags funksjoner samvirket utfører for sine medlemmer. Bøndenes eventuelle utbytte av felleskapitalen i TINE utbetales gjerne i form av høyere melkepris. Dette gjelder uavhengig av om TINE er omdannet til konsern eller ikke. Utbytte fra investeringer i andre formål vil også gis tilbake til medlemmene i form av en høyere melkepris. Ved å melde seg ut av TINE-samvirket mister bonden retten til avkastning av den felles kapitalbasen. For at en melkeprodusent skal finne det lønnsomt å melde seg ut av TINE for å levere råmelk til et annet meieriselskap, må selskapet betale en merpris på melka som minst tilsvarer tapet av utbytte på felleskapitalen i TINE. Trolig må et meieriselskap som skal kunne tilby en slik merpris være atskillig mer effektivt enn TINE.

Både før og etter gjennomføringen av ervervet har medlemmene og meieriselskapene i henhold til vedtektene kun krav på å få refundert sitt medlemsinnskudd ved utmelding. Ved utmelding gis det følgelig avkall på en mulig fremtidig *fordeling* av TINEs felleskapital. Den kollektive egenkapitalen i samvirket gjør det vanskelig for nye aktører å knytte til seg egne melkebønder, og dermed også etablere seg i markedet for kjøp og innsamling av råmelk. Det

³³ Ifølge TINEs vedtekter kan uttreden da ikke skje før 1. juli det påfølgende regnskapsåret.

³⁴ Jf. møte mellom tilsynet og QM den 9. oktober 2002.

³⁵ Jf. artikkel i Gudbrandsdølen Dagingen av 5. september 2002.

³⁶ TINE sier imidlertid at det er snakk om ett års prøveordning før ordningen eventuelt skal gjelde over hele landet.

vil også ha betydning for konkurransen i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter.

Norge har hatt et tollbasert importvern for jordbruksvarer siden 1995. Tollsatsene er gjennomgående så vidt høye at det ikke lønner seg for meieriselskap som konkurrerer med TINE å basere sin produksjon på import av utenlandsk råvare.

Etablering og styrking av konkurrenter basert på meieriselskap som melder seg ut av TINE

En form for etablering av konkurrerende meierivirksomhet til TINE er at meieriselskap melder seg ut av TINE for å starte eller styrke et uavhengig meieri. Før fusjonen kunne slik utmelding gjennomføres dersom det var tilstrekkelig flertall om utmelding blant medlemmene i de lokale meieriselskapene. Etter fusjonen er det imidlertid nødvendig med tilstrekkelig flertall blant samtlige medlemmer i morselskapet i TINE.

Meieriselskapene i TINE har stått fritt i valg av tilknytningsform. Før konserndannelsen var det ingen absolutt selvfølge for disse selskapene å være en del av TINE.³⁷ Det vil si at det enkelte meieriselskap før fusjonen hadde mulighet til å melde seg ut av TINE og etablere seg som en konkurrent til TINE i markedet for kjøp og innsamling av råmelk og i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter. Før fusjonen førte f.eks. Fellesmeieriet samtaler med Arla i Sverige om en ny allianse. Synnøve Finden har også vært en aktuell alliansepartner for meieriselskap i TINE. TINE selv bestrider at slike allianser skal ha vært aktuelle. Tilsynet vil kommentere dette senere i kapitlet.

Oppsummering etableringsmuligheter

Dersom konkurransen i markedet for kjøp og innsamling av råmelk hadde vært virksom, ville alle meieriselskapene hatt muligheten til å kjøpe innsatsmelk på like vilkår. Det betinger imidlertid at ingen meieriselskap i kraft av offentlige eller private reguleringer har eksklusiv eller lettere tilgang til råmelk enn andre aktører. Gjennomgangen ovenfor viser at TINE i dag har nærmest eksklusiv kontroll over melkeproduksjonen i Norge, og dermed har lettere tilgang til innsatsmelk enn sine konkurrenter og eventuelle nye aktører som ønsker å etablere seg. Det er blant annet vist at meierier som ønsker å kjøpe melk fra eksisterende melkeprodusenter kan møte hindringer selv om de er mer effektive og i stand til å gi bedre betingelser enn TINE. TINE har dermed en dominerende stilling i markedet for kjøp av råmelk allerede før fusjonen. Videre er det vår vurdering at etableringsmulighetene i markedet for kjøp og innsamling av råmelk er svært begrensede.

Redusert potensiell konkurranse som følge av fusjonen i markedet for kjøp og innsamling av råmelk

Som vist ovenfor var det før konserndannelsen mulig for de enkelte TINE Meieriene å etablere seg utenfor TINE, enten som selvstendig aktør eller i allianse med andre. Før fusjonen eksisterte det derfor en form for potensiell konkurranse eller konkurranseutsatthet i TINE-systemet. Trusselen om en slik utmelding av TINE og nyetablering av et uavhengig meieriselskap kan i en viss grad ha virket disiplinerende på TINEs markedsatferd. For å hindre at meieriselskap trekker seg ut av TINE og at melkebønder melder seg ut av sitt lokale meieriselskap, har TINE trolig måttet bruke lojalitetsfremmende virkemidler i forhold til sine medlemmer. Det har også vært viktig å ivareta bøndenes interesser i størst mulig grad. For å hindre utmelding av lokale meieriselskap har det også vært vesentlig å ivareta interessene til

³⁷ Se bl.a. TINE Fellesmeieriets vedtekter § 1.

selskapets andelshavere, f.eks. ved at bøndene har blitt belønnet for effektiv drift i form av høy utbetalingspris.

I et konsern vil imidlertid alle bøndene bli medeiere i det nye TINE BA, og ikke i de lokale meieriselskapene. Den enkelte melkeprodusent vil ikke ha noen direkte eiermessig forankring til et meieriselskap, men bare eie en begrenset andel i morselskapet i konsernet. Gjennom fusjonen vil den direkte forbindelsen mellom melkebonde og meieriselskap i TINE være brutt på varig basis. Muligheten for at et meieriselskap og melkebøndene i et lokalområde melder seg ut av TINE for å etablere et konkurrerende alternativ, forsvinner. Videre vil den muligheten andre aktører har hatt til å alliere seg med et meieriselskap i TINE også fjernes som følge av fusjonen. Konserndannelsen gjør at det ikke lenger kun vil være bøndene lokalt som vil ha beslutningsrett over hvorvidt et meieri eventuelt skal tre ut av TINE. Alle medlemmene i TINE vil ha innflytelse over en slik beslutning. Det vil derfor ikke lenger være noe mer enn en teoretisk mulighet for at det skal bli et kvalifisert flertall for å skille ut et enkelt meieriselskap. Konserndannelsen bidrar på denne måten til en svekket konkurranse, ved eliminering av de enkelte meieriselskapene i TINE som potensielle konkurrenter.

Potensiell konkurranse eller etableringstrusler er viktig for å oppmuntre TINE til konkurranseatferd og hindre utnyttelse av markedsrett. Under trusselen om utmelding av meieriselskap og etablering av nye eller sterkere konkurrenter vil TINE tvinges til å produsere mer effektivt enn uten et slikt konkurransetrykk. En svekket konkurranse i førstehåndsomsetningen av melk som følge av redusert potensiell konkurranse etter fusjonen kan derfor medføre at TINEs incitament til å effektivisere sin virksomhet, svekkes. Det kan igjen gi seg utslag i bl.a. dårligere betingelser for melkeprodusentene,³⁸ dårligere utvalg og høyere priser på meieriprodukter og dessuten redusert service overfor kunder og leverandører.

TINEs anførsler

I TINEs brev av 8. oktober 2002 hevder TINE at tilsynets argument om bortfall av de enkelte meieriselskaper som potensielle konkurrenter er svært teoretisk, og at tilsynets konklusjon er basert på forutsetninger som ikke har rot i virkeligheten. TINE mener at muligheten for et meieriselskaps uttreden i praksis må anses så fjern at den ikke kan tillegges vekt ved de konkurranserettslige vurderinger. Tilsynet deler ikke denne oppfatningen til TINE. Det er flere indikasjoner på at det har vært både en reell mulighet for og et ønske blant enkelte eiergrupperinger i TINE om å melde eller skille det lokale meieriselskapet ut av TINE-samarbeidet.

TINE hevder at den økonomiske tilknytningen mellom TINE Meieriene og TINE før fusjonen var så sterk, at selskapene i praksis var å anse som én økonomisk enhet. TINE mener disse bindingene gjorde det svært lite aktuelt for et meieriselskap å melde seg ut. TINE viser her til flere økonomiske forhold som belyser dette. Disse forholdene kommenteres fortløpende.

Ifølge TINE gikk salget av faste produkter til dagligvarehandelen,³⁹ industrikunder og til eksport gjennom TNM. Slike produkter skal gi best inntjening ved salg til dagligvarehandelen. TINE hevder at et utmeldt meieriselskap som produserte faste produkter,

³⁸ Ifølge en artikkel i *Nationen* 9. september 2002 kommer det fram at rasjonaliseringsgevinstene i TINE ikke har gitt høyere melkepris til bonden. Dette tyder på at bedre drift i fellesforetaket ikke nødvendigvis kommer melkeprodusentene til gode. Det hevdes videre i artikkelen at TINE-ledelsen ikke har vært tøffe nok som bedriftsledere med å si opp ansatte, og at TINE generelt sett er for lite tøff på kostnadskontroll. Dette tyder på at effektiviteten innad i TINE ikke har vært optimal på tross av en viss potensiell konkurranse.

³⁹ Kan i dette tilfellet anses som grossister, da dagligvareaktørene står for distribusjonen av faste produkter.

ikke vil kunne regne med å få omsatt hele sitt kvantum på dagligvaremarkedet, og derfor ville være henvist til å omsette deler av sin produksjon på industri- og eksportmarkedet, hvor risikoen for prisfall og svekket lønnsomhet er stor. Tilsynet vil imidlertid peke på at prisutjevningsordningen medfører at selskapets lønnsomhet ikke påvirkes i nevneverdig grad av hvorvidt produksjonen omsettes i dagligvaremarkedet eller i industrimarkedet. Det følger dessuten av markedsregulatorrollen at det bare er TINE som har adgang til å foreta reguleringseksport.⁴⁰ Tilsynet er derfor usikker på hva TINE legger i sin uttalelse om at et utmeldt selskap vil være henvist til å omsette deler av sin produksjon på eksportmarkedet. Videre er det heller ikke gitt at det er TINE som vil avta den etterspørselen det utmeldte meieriselskapet stod for som en del av TINE. Et tidligere TINE meieriselskap, med god kjennskap til markedet, vil trolig ha lettere for å ta opp konkurransen i dagligvaremarkedet enn en helt ny aktør.

TINE hevder også at det vil innebære stor økonomisk risiko ved utmelding fra TINE for de selskaper som hadde vesentlig produksjon mot industrimarkedet. Tilsynet er uenig i at meieriselskapene er avhengig av TINE for å kunne opprette et lønnsomt samarbeid med industrikunder. Blant annet anser Kavli (eier av QM), som er en av TINEs største industrikunder, at de med letthet kunne vært kjøper av industriprodukter produsert av et selskap bestående av QM og et TINE Meieri.⁴¹ Kavli mener at en konstellasjon mellom QM, Kavli og et eller flere TINE-selskaper kunne tatt ut flere betydelige synergigevinster. Tilsynet antar videre at ikke alle meieriselskaper hadde en like stor andel av produksjonen mot dette markedet. Den økonomiske risikoen ved utmelding kan derfor ikke ha vært like stor for alle selskapene. Et utmeldt meieriselskap ville dessuten stått fritt til å måtte avta industrikundenes etterspørselsbehov, mens det utmeldte meieriselskap ville måtte ta opp konkurransen med aktørene i dagligvaremarkedet, se også argumentene i forrige avsnitt.

TINE fremhever videre at meieriselskaper som produserte flytende produkter, var avhengig av samarbeidet i Meierisamvirket,⁴² og en viss tilførsel av ferskvareprodukter fra andre selskaper. TINE mener derfor at en utmelding og derpå følgende konkurranse med Meierisamvirket ville medført at et meieri ikke lenger ville ha tilgang til et komplett produktspekter, noe som igjen ville innebære en betydelig omsetningsnedgang og derav redusert markedsandel. Det eksisterer imidlertid allerede i dag aktører i markedet som har et relativt begrenset produktsortiment, jf. QM og SF. Det er kun TINE som innehar et fullt sortiment. Konkurransetilsynet er enig i at det å ha tilgang til flere produkter har stor betydning for en aktørs konkurransevne, da dette gir bredde- og skalaeffekter i produksjonen. Dette har tilsynet selv fremhevet betydningen av i sitt varselbrev av 20. september 2002. Det er imidlertid ikke en absolutt forutsetning for å delta i konkurransen i markedet. Alliance med andre etablerte aktører ville dessuten kunne sikre meieriselskapet tilgang til andre produkter, og samtidig gi bedre skalaeffekter. Leieproduksjon er også en mulig metode for å utvide sortimentet med flere produkter. Tilsynet er for øvrig enig med TINE i at det å gi avkall på TINEs varemerke representerer en høy terskel i forhold til et meieriselskaps beslutning om uttrede av TINE-samarbeidet. Det kan imidlertid tenkes at meieriselskapet kunne alliere seg med en av TINEs konkurrenter, eventuelt andre kjente merkevareleverandører i næringsmiddelindustrien, og således fått tilgang til et annet (riktignok mindre) kjent varemerke. Tilsynet vil videre påpeke at det er flere typer

⁴⁰ Eksport av meieriprodukter blir administrert av TINE. Det er her to typer eksport; merkevareeksport og reguleringseksport. Hensikten med reguleringseksport er å holde innenlandske råvarepriser oppe.

⁴¹ Jf. notat fra QM av 14. oktober 2002.

⁴² Betegnelse for TINE Norske Meierier BA og de ti TINE Meieriene.

konkurransparametere en aktør kan spille på enn kun produktsortiment, bl.a. pris, kvalitet, service m.m.

Ifølge TINE ble salget av produktene formelt sett foretatt direkte fra meieriselskapene. Det var imidlertid TNM som i praksis fastsatte priser og rabatter til detaljist gjennom landsdekkende åravtaler med dagligvarekjedene. Alle rabatter som formelt sett ble gitt av meieriselskapene ved lokalt salg, ble i neste omgang refundert selskapene fra TNM. TINE mener at dette viser at de enkelte meieriselskapenes økonomiske resultat var avhengig av fellesskapet. Tilsynet har i sin vurdering allerede lagt til grunn at det var TINE sentralt som fastsatte pris til detaljist og dermed at meieriselskapene i liten grad har dekket rabattkostnader. Tilsynet kjenner ikke til hvor i TINE-systemet finansieringen av rabattkostnader stammer fra, men antar at såkalt sidevirksomhet kan ha bidratt til å subsidiere rabatter som ytes til bl.a. dagligvarekjedene. Det utelukkes ikke at muligheten for å foreta internoverføringer i systemet har bidratt positivt til flere av meieriselskapenes driftsinntekter, og således har medvirket til at samvirket og samarbeidet mellom selskapene har bestått over tid. Tilsynet viser imidlertid til at enkelte av meieriselskapene også har sidevirksomhet som alternativt kunne være bidragsyter til f.eks. dekking av rabattkostnader innad i selskapet. I tillegg kan man ikke se bort fra at også nye eiere eller partnere kunne foretatt lignende kapitaloverføringer dersom det var ønskelig.

TINE fremfører videre at Meierisamvirket i praksis fungerte som én økonomisk enhet, fordi de samlede markedsinntektene la grunnlaget for det enkelte meieriselskaps utbetalingspris. TINE hevder derfor at «det økonomiske resultatet i de enkelte meieriselskapene ikke var direkte knyttet til selskapets markedsinntekter, men basert på internoppgjør bygd på kostnadsbetinget prising (kalkyler)». Tilsynet har, som tidligere nevnt, lagt til grunn at store deler av meieriselskapenes inntekter forbundet med salg av meieriproduktene har vært kanalisert gjennom TNM. Det er imidlertid ikke kun markedsinntektene som har betydning for et meieriselskaps driftsøkonomi. Driftsresultatet, og dermed den faktiske utbetalingspris til bonden, er også avhengig av selskapets kostnader og effektivitet. Tilsynet mener at meieriselskapenes forskjellige melkepris til bonden før fusjonen, bl.a. avspeilet meieriselskapenes grad av kostnadseffektivitet. I tillegg hadde selskapenes avkastning på sidevirksomhet innvirkning på den faktiske melkeprisen som bøndene i de ulike områder fikk utbetalt fra det lokale meieriselskap de var medeier i. Det vises i den forbindelse til styrets beretning i Fellesmeieriets årsrapport for 2000, hvor det fremgår at melkeprisen ble kr 3,48 per liter, dvs. 36,3 øre per liter over TINE Meierienes grunnpris.

Ifølge TINE utgjør den felles kapitalbase som var bygget opp i TNM en stor binding til TINE. TINE viser også til tilsynets egen beskrivelse av betydningen av en felles egenkapitalbase som en binding til TINE for de enkelte melkeprodusentene. Etter tilsynets vurdering må man imidlertid her skille mellom den enkelte produsent og de enkelte meieriselskapene. Meierianleggene og anleggskapital utgjør en relativt stor andel av kapitalen i TINE. Før fusjonen tilhørte denne delen av kapitalbasen de lokale meieriselskapene. Dersom et meieriselskap ville tre ut av TINE, hadde anleggskapitalen og kapital knyttet til annen form for sidevirksomhet fulgt med selskapet. En enkelt bondes utmelding ville imidlertid ikke utløst en slik kapitaltilgang. Etter fusjonen er hele kapitalbasen samlet sentralt i morselskapet, og det er ikke lenger en direkte eiermessig forbindelse mellom meieriselskap og bøndene i området hvor anlegget er lokalisert. Bøndene har således mistet tilgangen til denne kapitalen. Selv om enkeltbønder etter vedtektene ikke hadde mulighet til å ta med seg sin andel av kapitalen ut av meieriselskapet, så hadde altså eierne av det lokale meieriselskap en kapitalbase som ville følge med ved uttreden fra TINE. Det var derfor en mulighet for å

etablere konkurranse med denne kapitalen i ryggen.⁴³ Det fantes således grupperinger av bønder – geografisk samlokalisert slik at de kunne utgjøre en rasjonell basis for innsamling av melk – som også hadde et *finansielt* grunnlag for å konkurrere mot TINE.

TINE peker også på at TNM har bygget opp en del verdier i fonds, og at disse fondene i stor grad var utlånt til meieriselskapene til gunstige betingelser, og for en stor del som rentefrie lån. TINE mener at en eventuell refinansiering som følge av utmelding derfor ville innebære betydelig høyere finanskostnader. Etter det tilsynet kan se har TINE bare begrenset disposisjonsrett over disse fondene. Det blir misvisende å fremstille «lånene» fra TNM som bærende for den finansielle situasjonen i meieriselskapene, og særlig synes dette å gjelde for meieriselskapene på Østlandet. Tilsynet viser i tillegg til at de fleste meieriselskapene har store skjulte verdier i sitt regnskap, i form av verdier på anlegg og i eiendom. I en eventuell refinansieringssituasjon ville disse verdiene kunne bli synliggjort for aktuelle finansinstitusjoner.

Tilsynet har i sin vurdering lagt til grunn at det i ly av unntaket i krrl. § 3-8 allerede før fusjonen var et markedsmessig samarbeid mellom meieriselskapene i TINE om bl.a. videresalgspriser på produkter og deling av markeder og produksjonsområder. Tilsynet viser i den forbindelse til at det i TINEs «Grunddokument» fremheves at én av utfordringene som har gjort det nødvendig å endre organisasjonsform, er den kommende nye konkurranseloven hvor primærnæringsenes unntak for pris- og markedssamarbeid trolig vil opphøre. Gjennom fusjonen og omorganiseringen til ett konsern kan TINE således fortsette samarbeidet selv om unntaket i § 3-8 bortfaller, jf. konsernunntaket i krrl. § 3-6. Fusjonen har således fra TINEs side delvis vært en tilpasning til en forventet økt konkurranse som følge av en ny konkurranselov.

Med henvisning til kommentarene ovenfor er tilsynet av den oppfatning at den økonomiske forbindelsen mellom meieriselskapene og TNM før fusjonen ikke var så sterk at selskapene samlet kunne anses som én selvstendig økonomisk enhet. Som tidligere nevnt fungerte fellesforetaket TNM som meieriselskapenes forlengede arm og ivaretok de av eiernes felles interesser og funksjoner som selskapet var delegert til å utføre gjennom TNMs vedtekter. Det var meieriselskapene som hadde kontrollen over nøkkelressursen råmelk og som eide meierianlegg og annen sidevirksomhet. Tilsynet kan bl.a. vise til en artikkel i Nationen⁴⁴ i forbindelse med omorganiseringen Fellesmeieriet planla å gjennomføre. Tanken var å dele selskapet opp i et morselskap og flere datterselskaper. Blant annet skulle meieridriften skilles ut i et eget datterselskap, som eventuelt ville inngå i et sammenslått TINE. Dette, skriver avisen, for å sikre at Fellesmeieriets aksjer, eiendommer og fondsandeler – verdier for mer enn 1 milliard kroner, skulle beholdes på hendene til Fellesmeieriets ca. 1 500 medlemmer. Dette tyder på at det var meieriselskapene som hadde råderetten over en stor del av midlene (kapitalen). Tilsynet mener derfor at de økonomiske incitamentene for å bli i TINE ikke har vært så sterke som TINE hevder i sitt advokatbrev av 8. oktober 2002, og at det følgelig har vært en reell mulighet for meieriselskapene til å forlate TINE.

Tilsynet fastholder også at det har vært utvekslet kontakt mellom enkelte meieriselskaper i TINE og andre aktører. Dette gjelder spesielt for TINE Fellesmeieriet, men også for TINE Drammen Meieri. Diskusjon omkring utmelding synes for Fellesmeieriets vedkommende å ha vært spesiell stor i forbindelse med selskapets vurdering av fremtidig selskapsorganisering.

⁴³ Det kan for øvrig nevnes at det bl.a. i Fellesmeieriets vedtekter § 1 understrekes: «TINE Fellesmeieriet kan tilsluttes TINE Norske Meierier» (vår utheving).

⁴⁴ Tilsynet har ikke artikkelens dato. Artikkelen heter imidlertid: «Tine tar time-out».

Det ble i den forbindelse utarbeidet et beslutningsdokument på bakgrunn av selskapets strategidiskusjoner ved årsmøtene i 1999 og 2000.⁴⁵ Forslaget som gikk ut på å skille ut Fellesmeieriets melkebaserte virksomhet ble bl.a. gjort av hensyn til eventuelle mulige allianser med andre aktører. Under dokumentets hovedhensyn pkt. C står det: «Legge grunnlag for framtidige organisasjonsløsninger, hvor selskapet kan fusjonere melkevirksomheten inn i strategiske partnere nasjonalt eller internasjonalt for å sikre høyere melkeavkastning. Samtidig sikres avkastning fra sidevirksomheter, eiendommer og kapital for medlemmer innenfor selskapets nåværende geografiske område». I forbindelse med dette skal Fellesmeieriet ha vært i samtaler med både Arla Foods i Sverige⁴⁶ og Synnøve Finden. At det skal ha vært samtaler mellom Fellesmeieriet og Synnøve Finden, nevnes bl.a. i den samme avisartikkelen i Nationen som nevnt ovenfor og i en artikkel i Aftenposten av 19. september 2000.⁴⁷ I sistnevnte artikkel kommer det frem at Synnøve Finden har tilbudt sitt eget merkenavn til Fellesmeieriet mot å få nye produkter inn i utvalget. Tanken var å la Fellesmeieriet stå for produksjonen mens de to partene skulle samarbeide om salget. Personer i ledende stillinger i Fellesmeieriets har også uttalt seg om de aktuelle alliansene i media.

Videre har QM mottatt en henvendelse fra flere av eierne i TINE Drammen Meieri om samarbeid mellom dem og QM.⁴⁸ QM avslo imidlertid tilbudet om en slik allianse, da TINE Drammen Meieri ikke ville ha nok melkeprodusenter til at den nye aktøren kunne basere konsummelkproduksjon på en egen råvarebasis.⁴⁹ Overgang til Q-meieriene er også drøftet med eierrepresentanter fra TINE meierier i Østfold, Trøndelag og Nord-Norge.

Tilsynet har merket seg at skepsisen til fusjonen nok har vært størst blant eierne av (medlemmene i) TINE Fellesmeieriet. Det er bl.a. fordi selskapet i tillegg til tradisjonell meierivirksomhet produserte fruktdrikke og drev en utstrakt kapital- og eiendomsforvaltning. Ifølge Aftenpostens artikkel nevnt ovenfor var selskapet priset til ca. to milliarder kroner. Bøndene som eide Fellesmeieriet satt således på store verdier som de ikke uten videre ønsket å legge i den felles kapitalbasen i et TINE-konsern. Tilsynet anser derfor at den potensielle konkurransen har vært spesielt stor i Østlandsområdet. Selv om en utmelding fra TINE ikke har vært like aktuell for alle meieriselskapene i TINE, viser forholdene spesielt rundt Fellesmeieriet at det har vært en reell interesse og et aktuelt tema å tre ut av TINE. Tilsynet ser ikke bort i fra at det kunne blitt et mer aktuelt tema også for de andre meieriselskapene på lenger sikt, i og med at det er et uttalt politisk ønske om økt konkurranse i melkesektoren. I markeder som er under deregulering, er det spesielt viktig å ta vare på en slik gryende konkurranse. Tilsynet mener således at fusjonen er med på å hindre en utvikling mot økt konkurranse i meierisektoren.

TINE fremhever også i sitt brev av 8. oktober (side 8) at fusjonsvedtakene ble fattet med et overveldende flertall i alle de ti TINE Meieriene. Når samtlige selskaper velger å gå inn for fusjonen med full integrasjon også juridisk sett, mener TINE at dette beviser at utmelding ikke var mer enn en teoretisk mulighet. I forbindelse med fusjonsavstemningen var imidlertid

⁴⁵ Jf. TINEs fusjonsplan s. 241.

⁴⁶ Jf. TINEs fusjonsplan s. 234 – styret var på studietur til Arla.

⁴⁷ «Tineallianse kan rakne».

⁴⁸ Jf. møte med Q-meieriene den 9. oktober 2002 og avisartikkel i Bondebladet av 10. januar 2002, samt brev med notat fra Q-meieriene av 14. oktober 2002.

⁴⁹ Opprinnelsesmerking er Q-meieriernes hovedstrategi. TINE Drammen Meieri baserer sin produksjon på en del tilførsel av råmelk fra andre TINE meierier. En allianse med Drammen Meieriet ville dermed ikke gitt nok egen råvarebasis.

motstanderne av fusjonen i Fellesmeieriet nær ved et blokkerende mindretall (ca. 24%).⁵⁰ Det viser at motstanden mot fusjonen var betydelig på Østlandet.

TINE anser det også som høyst usannsynlig at det blant de mange medlemmer i et meierselskap skulle finnes et så stort antall som skulle ønske å bryte ut, at det ville utgjøre et tilstrekkelig flertall for utmelding. Dette fordi vedtektene om medlemskap ville innebære et 2/3 flertall for utmelding. Bl.a. med henvisning til tilsynets kommentarer ovenfor mener vi at dette på sikt ikke ville vært like utenkelig. Det fremgår også av Grunnokumentet at: en sterk, felles organisasjon også er den beste garantisten mot indre sprengkrefter og framtidig konkurranse mellom dagens TINE-produsenter. Det tyder på at man også innad i TINE-systemet så muligheten for økt konkurranse fremover mellom deltagerne i meierisamvirket.

Videre må det påpekes at eierne hadde større innflytelse over meieriselskapene før fusjonen. Etter fusjonen er meieridriften lagt til datterselskapene i konsernet. Bøndene har kun et indirekte eierskap til disse gjennom sitt eierskap til morselskapet. Medlemmets innflytelse er mindre i et selskap med 21 000 eiere enn i et meieriselskap med et vesentlig færre antall eiere. Sannsynligheten for at en gruppe lokale bønder skal oppnå et kvalifisert flertall i styrende organer for uttreden av TINE og utskilling av et meieriselskap, var således mye større før fusjonen.

På bakgrunn av ovennevnte er det tilsynets vurdering at det før fusjonen var en reell mulighet til å forlate TINE. Av denne grunn opprettholdes tilsynets konklusjon om at konkurransen svekkes ved bortfall av de enkelte meieriselskapene i TINE som potensielle konkurrenter.

4.1.3 Konkurrans innad i TINE Gruppen

Bestemmelser i omsetningsloven⁵¹ og unntaket i krrl. § 3-8 åpner for et markedsmessig samarbeid mellom primærprodusenter og deres organisasjoner, og fører til at konkurransen i meierimarkedet helt eller delvis settes ut av spill for viktige konkurranseparametre som salgspris og kvantum. Før fusjonen har TNM også som ett av sine mål å fremme utviklingen av en enhetlig markeds- og konkurranserettet industrivirksomhet, samt å fremme omsetningen av norske meieriprodukter innenlands og utenlands for å skape et best økonomisk resultat for meierisamvirket som helhet.⁵² Meieriselskapene i samvirket har videre hatt som mål å sikre høyest mulig melkepris til eierne gjennom effektiv foredling av melkeproduktene.⁵³ Selv om TINE og meieriselskapene også før fusjonen har hatt et markedsmessig samarbeid om bl.a. videresalgspriser og produksjonsdeling i markedene for salg av meieriprodukter, har det likevel eksistert en form for intern konkurranse, eller målestokkonkurranse, i TINE Gruppen. Meieriselskapene har konkurrert seg imellom om å produsere mest mulig effektivt for derigjennom å kunne betale en høyest mulig melkepris til bonden. I en artikkel i Nationen 24. januar 2002 går det bl.a. frem at regionselskapene i 2001 hadde varierende økonomisk resultat og dermed ulik pris til bonden.⁵⁴ Melkeprisen varierte fra 324,2 øre per liter i Nord Norge til 359,9 i TINE Drammen Meieri. TINE hevet imidlertid melkeprisen for bl.a.

⁵⁰ TINE viser til flere prosentandeler mht. stemmegivningen. Det er imidlertid 76 % som er den relevante stemmeandelen å vise til, da det er de medlemsvalgte årsmøtorepresentantene som har anledning til å stemme.

⁵¹ Jf. lov av 10. juli 1936 nr. 6 til å fremja umsetnaden av jordbruksvaror.

⁵² Jf. TINE Norske Meieriers vedtekter § 2 om formål.

⁵³ Jf. bl.a. vedtekter for TINE Midt-Norge BA § 2 om formål.

⁵⁴ Anleggene i nord er små og spredte og kan vanskelig bli like lønnsomme som de i kjerneområdene i sør. For å utjevne forskjellen mellom topp og bunn vedtok TINE-styret at ingen medlemmer skal ligge mer enn åtte øre under gjennomsnittsprisen på 3,31 kroner for 2001 (internutjevning).

medlemmene i TINE Nord-Norge opp på samme nivå som i resten av landet.⁵⁵ Se for øvrig avsnittet nedenfor om intern utjevning av inntekter og utgifter innad i TINE.

Det enkelte meieriselskap har stått for utbetalingen til bonden. TINE sentralt har betalt meieriselskapene en gitt grunnpris, såkalt TINE Meierienes Grunnpris,⁵⁶ for innlevert melk. Den faktiske melkeprisen meieriselskapene har kunnet betale til bonden, har imidlertid vært forskjellig fra grunnprisen, avhengig av det enkelte meieriselskapets kostnader og resultat. Mer kostnadseffektiv drift har dermed muliggjort en høyere melkepris. I fusjonsplanen mellom TNM og de ti meierier kommer det bl.a. fram at TINE Meierienes grunnpris for 2001 var ca. kr 3,09 per liter. TINE Fellesmeieriets melkepris var imidlertid 4,07 per liter. I TINE Fellesmeieriets årsberetning/regnskap for 2001 under «økonomisk resultat/anvendelse av overskudd» begrunnes prisdifferansen med god drift og overskudd fra salg av driftsmidler.

TINE meieriselskapene har seg imellom hatt et omfattende internsamarbeid både om prisfastsettelse, markedsdeling og investering. Selv om selskapene lovlig har kunnet samordne sine priser med hensyn til innkjøp av melk, har en full samordning i praksis ikke vært mulig. De mest effektive meieriselskapene har dermed kunnet tilby bonden en bedre pris. Melkeprodusentene, spesielt de som er lokalisert i randsonen mellom meieriselskapenes primærområde, har da hatt en viss mulighet til å skifte meieritilknytning innad i TINE for å oppnå høyere inntekter. Dette har gitt grunnlag for en intern konkurranse mellom selskapene om å oppnå best mulig pris til medlemmene gjennom mest mulig effektiv drift. Gevinsten av å være effektiv har derfor ikke bare kommet det enkelte meieri til gode, men effektiv drift har også gitt høyere melkepris til bonden i meieriets lokalområde. For å vinne konkurransen om melkeprodusentene, har derfor meieriselskapene til en viss grad hatt incentiver til å effektivisere sin virksomhet.

I den nye organisasjonen ønsker TINE BA at alle melkeprodusentene normalt skal få samme melkepris, uavhengig av meieriselskapenes kostnader eller effektivitet.⁵⁷ TINE synes derfor å realisere sitt prinsipp om lik melkepris til alle melkeprodusentene. Melkeprisen vil da ikke lenger nødvendigvis gjenspeile effektiviteten til det enkelte meieriselskap som produsenten er tilknyttet. Som tidligere forklart var den faktiske utbetalingen til melkeprodusenten i den gamle TINE Gruppen avhengig av TINE Meierienes grunnpris samt effektiviteten og driftsresultatet til det enkelte meieriselskap. Etter fusjonen vil det imidlertid være morselskapet i konsernet, TINE BA, som fastsetter den faktiske utbetalingsprisen til bonden. Sammenlignet med situasjonen før ervervet vil det kunne bety redusert utbetalingspris for melkeprodusenter som tidligere var tilknyttet de mest effektive meieriene, og tilsvarende økt utbetalingspris til produsenter tilknyttet de minst effektive. Etter fusjonen vil belønningen for effektiv drift ikke lenger nødvendigvis tilbakeføres til produsentene som har bidratt til realisering av kostnadsbesparelsene, men til samtlige medlemmer i samvirket. Når belønningen for å gjøre det bedre enn andre meieriselskap blir redusert, svekkes også drivkreftene til effektivitet. Ettersom incentivene til å drive et effektivt meieri helt eller delvis forsvinner, vil konkurransen mellom de ulike TINE Meieriene svekkes. Konserndannelsen medfører dermed en redusert konkurranse med samfunnsøkonomisk ineffektivitet og sløsing med ressurser som mulig resultat.

⁵⁵ Bondebladet nr. 21 for 2002.

⁵⁶ Jf. Fusjonsplan mellom TINE Norske Meierier BA og TINE Meieriene.

⁵⁷ I TINE BAs vedtekter står det i § 7 om Melkepris at: «TINE bygger på det prinsipp at det skal være lik melkepris for melk med samme kvalitet.» Videre står det at «styret skal likevel vurdere og fastsette kriterier for prisvariasjon gjennom året for å sikre mer jevn tilførsel av melk og prisdifferensiering for å premiere effektiv, markedsorientert og nyskapende drift».

TINE vedtektsfestet i 1999 retten til intern utjevning innad i TINE, jf. vedtektsbestemmelsen § 3 om Ansvarsområde, bokstav g). Dette gav TINE muligheten til å jevne ut melkeprisen til bonden ved å omfordele de ulike meieriselskaperes inntekter. Med ti selvstendige meieriselskaper har det imidlertid ikke vært mulig for TINE å foreta en full utjevning av melkeprisen mellom de mest effektive og de minst effektive selskapene. Internutjevningen har vært brukt med varsomhet, ettersom en omfordeling av inntekter mellom de ti enhetene ville ha etablert betydelige motkrefter fra de enkeltelskaper som ville måtte avgi inntekter. Misfornøyde melkeprodusenter i et lokalområde har kunnet bruke trussel om å melde selskapet ut av TINE, eventuelt skifte av meieri, som disiplineringsmekanisme i forhold til melkeprisgodtgjørelsen. Før fusjonen ble derfor internoverføringene dempet som følge av trussel om løsrivelse fra meierier som fungerte som subsidieringskilde. Selv om trusselen ikke nødvendigvis har vært fremført eksplisitt, har den eksistert.

Etter fusjonen forsvinner nærmest meieriselskaperes mulighet til å løsrive seg fra TINE. Den enkelte melkeprodusent vil ikke lenger ha direkte eiermessig tilknytning til meieriselskapet som han leverer melken til, og får således redusert innflytelse i dette. Alle de 21 000 melkeprodusentene vil ha hver sin eierandel i morselskapet, mens morselskapet står som eier av datter- eller meieriselskapene. Som en ubetydelig eier av og medlem i morselskapet, vil den enkelte bonde ha liten innflytelse over beslutninger om bl.a. internoverføringer meieriselskapene imellom. Trussel om utmelding fra lokale konstellasjoner av melkeprodusenter vil heller ikke lenger fungere som en like effektiv disiplineringsmekanisme, i og med at den eiermessige forbindelsen til meierianlegget er brutt.

Det fremgår av ovennevnte at internoverføringer kan bli lettere å gjennomføre som følge av ervervet. Bakgrunnen for overføringer av inntekter mellom selskaper internt i TINE kan i utgangspunktet være forskjeller i lønnsomhet selskapene imellom. Motivet for internoverføringer kan også være av mer strategisk karakter, for eksempel ønske om å presse en konkurrent ut av markedet eller hindre nyetablering. Internoverføringer kan eksempelvis bidra til å finansiere høyere utbetalingspriser til melkeprodusenter i områder der TINE møter konkurranse. Som nevnt ovenfor kan bruk av internutjevning av bl.a. inntekter gi reduserte incentiver til effektivitet internt i TINE. Det vil imidlertid også kunne ha andre skadelige virkninger for konkurransen og ressursutnyttelsen i markedet, bl.a. ved at det kan gjøre det enda vanskeligere for andre aktører å konkurrere med TINE om melkeprodusentene ved bruk av melkeprisen.⁵⁸ Gjennom slik strategisk atferd kan TINE også hindre at mer effektive konkurrenter får etablere seg og vokse i markedet for kjøp og innsamling av råmelk, samt det nært relaterte markedene for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter.

I det nye konsernet vil TINEs finansielle ressurser og kapitalbase samles. De enkelte meieriselskapene vil fortsatt være egne juridiske enheter, men vil være underlagt en felles økonomisk styring og kontroll. Etter konserndannelsen vil derfor TINE opptre som én økonomisk enhet. Det vil gi morselskapet i TINE Gruppen økt innflytelse over bl.a. prisfastsettelsen på råmelk.

⁵⁸ Jf. pågående sak på Jæren, hvor det lå an til lokal priskrig mellom TINE og QMs anlegg. QM tilbyr 20 øre mer til sine medlemmer enn TINE. TINE varslet økt pris til TINE-bøndene i dette området for å møte konkurransen fra QM. Kilde: Bondebladet 13. juni 2002. Konsernstyret i TINE har imidlertid i ettertid kommet til at de foreløpig ikke skal møte priskonkurransen med økte priser til TINE-medlemmene på Jæren, jf. artikkel i Aftenposten 26. juni 2002.

Etter fusjonen kan derfor TINE sikre seg en større kontroll over melkeprodusentene og dermed innsatsvaren gjennom en mer aggressiv prisatferd finansiert bl.a. av interne overføringer. TINE kan bruke melkeprisen mer aktivt som et lojalitetsknapende virkemiddel overfor medlemmene, og dermed hindre at medlemmene skifter meieritilknytning i de områdene hvor det er etablert konkurranse. Konsekvensen av dette kan være at konkurrerende meierier taper i konkurransen selv om de har en mer kostnadseffektiv drift enn TINE.

TINEs anførsler

TINE anfører at det kan reises spørsmålstegn ved om det er i overensstemmelse med konkurranselovens formål om samfunnsøkonomisk effektivitet å vektlegge målestokkonkurranse ved vurdering av fusjoner. I tilsynets vurdering av om konkurransebegrensningskriteriet er oppfylt, er det imidlertid et sentralt moment hvorvidt de fusjonerende partene oppnår økt markedsmakt. I denne vurderingen må alle momenter som kan belyse dette forholdet tas i betraktning, så også en eventuell konkurranse mellom meieriselskapene i TINE om å produsere mest mulig effektivt for å kunne utbetale høyere melkepriser – såkalt målestokkonkurranse. Hovedpoenget med målestokkonkurransen er at den tidligere organiseringen har inneholdt noen konkurranseelementer mellom de lovlig samarbeidende. I den grad det har vært en konkurranse mellom selskapene innebærer fusjonen således en konkurransebegrensning, i form av full horisontal integrasjon mellom ti konkurrerende aktører. I en situasjon med vesentlig begrenset konkurranse i utgangspunktet, vil eliminering av den interne konkurransen som har eksistert, være et forhold som isolert sett medfører en fare for økt ineffektivitet.

Før fusjonen ble meieriselskapenes effektivitet gjenspeilet i det enkelte selskaps resultat og videre i utbetalingsprisen til bøndene, dvs. eierne av det lokale meieriselskap. Effektiv meieridrift ga seg utslag i høyere utbetalingspriser lokalt, og medførte et effektiviseringspress på de øvrige selskapene i TINE for å oppnå like høye melkepriser. Det har således eksistert en viss konkurranse om råstoffet innad i TINE. I det nye TINE vil imidlertid dette konkurranseelementet mellom meieriselskapene reduseres, i og med at det enkelte meieriets effektivitet ikke lenger får direkte innvirkning på melkepris. Tilsynet knytter derfor målestokkonkurransen opp mot konkurransebegrensningskriteriet i det primære inngrepsvilkåret, og ikke selve lovens formål. Dette forhindrer ikke at effektivitet også er et relevant moment i tilknytning til det sekundære inngrepsvilkåret om effektiv ressursbruk.

TINE hevder at forskjellene i melkepris i stor grad skyldes andre forhold enn ulik effektivitet. TINE viser bl.a. til at meieriselskapene i en viss utstrekning drev med såkalte sidevirksomheter, i tillegg til selve meieridriften. TINE forklarer videre at overskuddet fra sidevirksomhetene ble utbetalt melkeprodusentene som tillegg til melkepris, og inngår i de tall for samlet melkepris i meieriselskapene som tilsynet har lagt til grunn for sine vurderinger. Tilsynet betviler ikke at inntekter fra slik virksomhet har hatt betydning for den pris som utbetales til bonden. Det er imidlertid slik at melkeprisene har variert mellom meieriselskapene, selv uten overskuddet fra sidevirksomheten. Sidevirksomhetene var således ikke alene årsaken til melkeprisforskjellene. Tilsynet mener derfor at det ikke er riktig som TINE hevder, at forskjell i melkepris kun i begrenset omfang avspeiler forskjeller i effektivitet mellom meieriselskapene.

Etter fusjonen vil imidlertid hele kapitalbasen, inkludert meieranlegg og sidevirksomhet, samles hos morselskapet TINE BA. Økt effektivitet i de regionale meieriselskapene vil ikke nødvendigvis belønnes med høyere melkepriser eller inntekter fra sidevirksomhet til bøndene som leverer melk til meieriet, men vil eventuelt gi grunnlag for økt melkepris til *alle*

medlemmene i TINE. Gjennom fusjonen vil innflytelsen over fastsettelsen av de faktiske utbetalingsprisene for råmelk, kapitalforvaltning og disponering av avkastning fra sidevirksomhet samles i én økonomisk enhet. Dette reduserer incentivene til intern konkurranse mellom meieriselskapene. Videre vil en slik samling av kapitalen også gi TINE større mulighet til å disponere midlene fritt gjennom internoverføringer. TINE kan bruke overskudd fra effektiv drift og sidevirksomhet bl.a. til å heve råmelkeprisen i områder hvor TINE møter konkurranse og til å gi driftstøtte til ulønnsomme enheter i konsernet.

Videre bestrider TINE tilsynets oppfatning om at melkeprodusentene i randsonen mellom meieriselskapenes primærrområder har hatt en mulighet til å velge selskapstilknytning og dermed velge det mest effektive meieriselskap. Dette fordi det ifølge § 3, annet ledd (bokstav 1), i TINEs vedtekter var sentralorganisasjonen som skulle godkjenne slik overgang ut fra «hva som ville tjene Meierisamvirkets felles interesser». En slik godkjenning har ifølge TINE vært praktisert veldig restriktivt, og forskjell i melkepris meieriselskapene imellom har aldri vært tilstrekkelig grunn for aksept av medlemsovergang. Tilsynet utelukker ikke at overgang mellom meieriselskaper i TINE har vært vanskeliggjort i praksis. Tilsynet mener likevel dette har vært et aktuelt tema for flere melkeprodusenter og meieriselskaper, spesielt på grunn av forskjellene i utbetalingspris til bøndene. Det fremgår bl.a. i TNMs årsrapport for 1999 at flere melkebønder har søkt overgang mellom meieriselskaper nettopp på grunn av forskjeller i melkepris. Selskapene henstilles i den forbindelse til å være tilbakeholdne med å gjennomføre slike overganger før søknadene er behandlet av TNM. Ulik melkepris kan derfor ha bidratt til intern rivalisering om melkebøndene, men muligens i mindre utstrekning enn dersom TNM hadde innvilget søknader om overgang i større omfang.

TINE peker på at tilsynet synes å ha oversett at § 7, annet ledd, i TINEs vedtekter som åpner for å premiere effektiv drift i de regionale datterselskapene. I en sluttrapport om "Prosjekt Nye TINE" understrekes det imidlertid at formålet med prisdifferensieringen er å løfte melkeprisen for *alle* melkeprodusenter i TINE. Økt melkepris i en region fører således til økt melkepris i konsernet som helhet. I motsatt fall fører en eventuell ineffektiv drift til redusert pris i konsernet. I konsernet åpnes det altså for et belønningssystem i forhold til melkeprisen som ikke svarer til de enkelte meieriselskapenes (eller her regiondøtrenes) kostnader, noe det i en viss grad gjorde i det gamle TINE. Etter fusjonen vil det altså ikke være noen direkte forbindelse mellom resultat og de bønder som leverer melk. Drivkreftene til effektivitet vil dermed reduseres ytterligere.

På bakgrunn av dette mener tilsynet internkonkurransen (eller målestokkonkurransen) i TINE reduseres som følge av fusjonen. Med henvisning til det som er sagt ovenfor fastholder også tilsynet at fusjonen gir TINE økt kontroll over melkeprodusentene.

4.1.4 Konklusjon

Råmelk er en nøkkelressurs i produksjon av meieriprodukter. Det er i dag kun to aktører som opererer i markedet for kjøp og innsamling av råmelk, og som dermed konkurrerer om melkeprodusentene. Foruten meieriene innad i TINE, har bøndene per i dag kun QM som alternativ kjøper av råmelken. QM opererer dessuten i et svært begrenset geografisk område. Med en markedsandel på 98 % har TINE en svært dominerende stilling i markedet. Etableringsmulighetene i markedet er etter Konkurransetilsynets vurdering svært begrensede. Tilsynet oppfatning er derfor at konkurransen i markedet for kjøp og innsamling av melk som råvare er vesentlig begrenset før fusjonen.

Fusjonen fjerner to konkurranseelementer i markedet for kjøp og innsamling av råmelk. For det første vil konkurransen mellom meieriselskapene i TINE elimineres og incentivene til kostnadseffektiv drift reduseres. For det andre vil også konkurransen i markedet svekkes ved bortfallet av de enkelte meieriselskapene i TINE som potensielle konkurrenter, noe som blant annet reduserer etableringsmulighetene for nye aktører ytterligere. Konsekvensen av dette kan være at andre aktører taper i konkurransen selv om de har en mer kostnadseffektiv drift enn TINE, med tap i samfunnsøkonomisk effektivitet som resultat. Den nye eierstrukturen i TINE gjør at TINE får større kontroll over melkeprodusentene, mens den enkelte bonde får mindre innflytelse i selskapet som helhet. Dette kan føre til at TINE blir mindre opptatt av å ivareta bøndenes interesser om høyest mulig melkepris. Dette, kombinert med et svakere konkurransetrykk i markedet, kan medføre at TINEs incentiver til innovasjon og kostnads-effektivitet reduseres. Det er derfor Konkurransetilsynets vurdering at fusjonen forsterker en vesentlige begrensning av konkurransen i markedet for kjøp og innsamling av råmelk.

4.2 Markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter

4.2.1 Aktører og markedskonsentrasjon

Dette markedet omfatter produksjon, distribusjon og salg av en rekke videreforedlede meieriprodukter, som blant annet konsummelk, yoghurt, ost, rømme og smør.⁵⁹ Det er i dag etablert fire aktører på produsentnivå som driver videreforedling av råmelk. TINE produserer et stort spekter av meieriprodukter, alt fra flytende til faste produkter og andre spesialprodukter. TINE har ca. 60 anlegg spredt utover i Norge. Det produseres forskjellige produkter ved de ulike anleggene, og noen er mer spesialisert enn andre.⁶⁰ QM produserer kun flytende produkter som konsummelk med ulik grad av fettinnhold og dessuten yoghurt, og har kun to meierianlegg i Norge. Synnøve Finden (SF) produserer kun osteprodukter, og har åtte produksjonsanlegg fordelt på henholdsvis to meierianlegg i Alvdal og Enebakk og seks påsmurtanlegg på Skjetten, Bergen, Trondheim, Stockholm, Varberg og Malmö.

Råmelk er en innsatsvare i produksjon av de forskjellige meieriproduktene. Meieriene er således helt avhengig av råmelk for å kunne drive meierivirksomhet. Både TINE og QM har som tidligere nevnt egne melkeleverandører. QM er imidlertid også avhengig av en viss suppleringsmengde av råmelk fra TINE. Synnøve Finden baserer seg i sin helhet på råmelk levert fra TINE for bearbeiding av sine produkter. Normilk, som har en fabrikk i Levanger, kjøper også råmelk fra TINE til sin produksjon av melkepulver. Melkepulveret brukes i industriell foredling, bl.a. av iskrem og sjokolade.

Avtakerne av meieriproduktene er bl.a. dagligvarehandelen, HoReCa-markedet, storhusholdning, samt industrisegmentet som omfatter næringsmiddelbedrifter. Hoveddelen av salget går imidlertid til dagligvaremarkedet.

TINE møter altså konkurranse innenfor videreforedling av melk, men er likevel den klart dominerende aktøren innenfor nær sagt alle produktområdene. TINE er også den eneste meieriaktøren med et fullstendig produktsortiment. I tabellen nedenfor angis markedsandelene til de ulike aktørene i markedet.

⁵⁹ Konkurransetilsynet ser her i hovedsak på distribusjon og salg til dagligvaremarkedet.

⁶⁰ TINE Gruppen før fusjonen har i stor grad opptrådt som én enhet når det gjelder salg av foredlede produkter. Fellesforetaket (TINE Norske Meierier BA) har forestått salget av produktene.

Tabell 5.2: Markedsandeler 2001 (andeler av salg til dagligvaremarkedet).

Produktmarked	Leverandør	Markedsandel
Flytende produkter		
- Konsummelk	TINE	98 %
	QM	2 %
Sure produkter		
- Yoghurt	TINE	87 %
	QM	<10 %
	Andre	Rest
Faste produkter		
- Gul ost	TINE	<79 %
	SF	>20%
	Andre (import)	Rest
Faste produkter		
- Brun ost	TINE	90 %
	SF	10 %
Dessertost		
- Smelteost	TINE	17 %
	Kavli	83 %
Dessertost		
- Kremost	TINE	55 %
	Andre (Arla, Kraft)	45 %
Pulverprodukter		
- Melkepulver	TINE	?
	Normilk	61 %
Smør og blandingsprodukter		
- Spisefett	TINE	10 %
	Mills DA	50 %
	Fjordland	13 %
	Coop	5 %
Smør og blandingsprodukter		
- Smør	TINE	99 %
	Andre	Rest
Annet		
- Rømme/fløte	TINE	98 %
	Andre	2 %

Kilde: NILF-rapport 2002-5 og TINE Norske Meierier.

Konkurransen i sluttbrukermarkedet har vært svakt økende i de senere årene. Sett i forhold til markedet for kjøp og innsamling av råmelk, har TINE en lavere markedsandel for en stor del av de videreforedlede meieriproduktene. Årsaken til dette er at reglene om forsyningsplikt sikrer samvirkeuavhengige aktører tilgang til deler av den råvaren som TINE besitter.⁶¹ For det andre er en betydelig andel av melken som går videre fra TINE definert som industriprodukter. Disse selges til videreforedling i andre bedrifter, noe som gir TINE en lavere andel av sluttmarkedet.

⁶¹ Forsyningsplikten beskrives nærmere i kapittel. 4.2.2 om etableringsmuligheter.

Det er salg av konsummelk og ost som utgjør hovedtyngden av omsetningen til TINE. I 2001 hadde TINE bl.a. 98 % av markedet for salg av konsummelk. Resterende del av markedet står QM for gjennom lokalt salg fra Jæren Gardsmeieri og Gausdalsmeieriet. I konsummelk-markedet har QM tatt betydelige markedsandeler lokalt, men TINE er i realiteten en monopolist på landsbasis. QMs avtale med Norgesgruppen gav selskapet en stor mulighet til å øke sin andel innenfor segmentet for flytende produkter. Den fulle effekten av dette vil en imidlertid ikke observere før 2002 er omme. Ifølge Norsk institutt for landbruksforskning (NILF)⁶² kan QM ved en full utnyttelse av denne avtalen oppnå en total markedsandel på omkring 5 % av konsummelkmarkedet i 2002.⁶³

Det er kun to produsenter av fast gul og brun ost i Norge. TINE er den dominerende aktøren innenfor denne produktgruppen. Innenfor salg av gulost oppgir TINE en markedsandel på 79 % i 2001. Den andre produsenten, SF, hadde omkring 20 % av dette markedet. Dette er en klar økning i forhold til 1997. For brun ost har SFs markedsandel ligget på 10–12 % i hele perioden, mens TINEs markedsandel har ligget på mellom 88 og 90 %.

Når det gjelder smelteost, har TINE en lav og minkende markedsandel. Kavli er den dominerende markedsaktøren på denne typen produkter med rundt 83 % av markedet. Normilk har lenge hatt en sterk posisjon i markedet for produksjon og salg av melkepulver. Produksjonen går til industriell foredling, og ifølge NILF⁶⁴ oppgir Normilk å ha en markedsandel på 61 % på helmelks- og skummetmelkspulver. Målt i antall liter melk anvendt i produktene hadde Normilk i 2002 en andel på 24 % av det totale markedet i gruppen for tørrmelk.

TINE har utført leieproduksjon for konkurrerende merker, bl.a. produksjon av Husets Ost for Coop og en type brie ost for en av dagligvarekjedene. I tillegg har TINE inngått en avtale med en del varemerkeinnhavere om lisensproduksjon, salg og markedsføring under tredjemanns varemerke. Gjennom leie- eller lisensproduksjon kan aktørene utnytte eksisterende anleggskapasitet og derigjennom redusere gjennomsnittskostnadene for både TINE og konkurrentene. I en slik situasjon vil imidlertid produsentene mer operere som agenter enn selvstendige aktører. Leieproduksjon stimulerer trolig ikke til effektivisering på meieriledet i samme grad som en fullverdig konkurrent ville gjort.

I praksis er det lite import av meieriprodukter. Tollsatsene er gjennomgående så høye at det ikke lønner seg å importere ferdigprodukter. Den importen som skjer gjelder ost og smør og er hovedsakelig basert på tollkvoter. Det er en viss importkonkurranse når det gjelder ost til dagligvare. Verdien av importen av meierivarer har i de senere årene vært jevnt økende, fra 173 millioner kroner i 1994 til i overkant av 250 millioner kroner i 2001.⁶⁵ Mengden av importert ost (dessertost og industriost) økte fra 3203 tonn i 2000 til 3324 tonn i 2001.

Markedsbeskrivelsen ovenfor viser at det er konkurranse mellom flere aktører på en del meieriprodukter i det norske markedet. TINE er likevel den dominerende aktøren innenfor de fleste produktgruppene i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter. Det er få andre aktører enn TINE, og disse er relativt små i forhold til TINE. Aktørenes markedsandeler gjenspeiler dette. Nedstrømsmarkedet må derfor betegnes som svært

⁶² NILF-rapport 2002-5: Ny markedsordning for melk.

⁶³ I Nationen 12. august 2002 hevdes det at QM med de nye leverandørene per i dag står for ca. 5 % av den melken som konsumeres.

⁶⁴ Se fotnote 62.

⁶⁵ Se fotnote 62.

konsentrert. Generelt gjelder det at jo større markedsandel et foretak har, og jo større foretaket er i forhold til sine konkurrenter, desto større er også muligheten for at det har markedsdominans. Etter tilsynets vurdering har TINE en dominerende stilling i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter. Det skjer imidlertid ingen endringer i konsentrasjonen som følge av ervervet. Markedsandelene vil ha samme fordeling mellom de nevnte aktørene før og etter fusjonen.

4.2.2 Etableringsmuligheter

Begrenset tilgang til råvaren (råmelk)

Aktører som ønsker å etablere konkurranse til TINE i sluttbrukermarkedet er helt avhengig av tilgang til råmelk. Som beskrevet i kapittel 4.1.2 er det svært vanskelig å basere produksjonen på direkte leveranser fra melkeprodusentene. En gjenstående mulighet for et meieri som har behov for råmelk, er å kjøpe råmelk direkte fra TINE. Som følge av at TINE er markedsregulator i markedet for omsetningen av melk, har TINE forsyningsplikt til sine konkurrenter.⁶⁶ Forsyningsplikten er begrenset til å gjelde et nærmere bestemt kvantum, som også avhenger av om råmelken benyttes som innsatsfaktor til konsummelkproduksjon eller andre meieriprodukter.

For aktører som driver konsummelkproduksjon er det imidlertid ifølge forsyningspliktbestemmelsene påkrevet med egne leverandører. QM baserer i stor grad produksjonen på egne leverandører, men er likevel avhengig av supplering av råmelk fra TINE for å kunne operere i markedet. Gjeldende forsyningspliktbestemmelser tilsier at TINE kun har suppleringsplikt overfor QM.

Som meieri uten egne leverandører av råmelk er SFs produksjon avhengig av leveranser fra TINE. TINEs leveringsplikt til SF er begrenset oppad til årlig 40 mill. liter melk per anlegg. Et særskilt unntak er imidlertid gitt for levering til SFs anlegg i Alvdal, der TINE har plikt til å levere opptil 65 mill. liter melk per år. Ut i fra dagens situasjon innebærer derfor gjeldende leveringspliktsbestemmelser at SF må knytte til seg egne produsenter dersom selskapet skal kunne dekke etterspørselen etter sine produkter og vokse i takt med markedet. Dette er vanskelig siden de da som følge av kvoteordningen må knytte til seg produsenter som i dag leverer til og eier konkurrenten TINE. Det er kun TINE som vil kunne tilpasse seg endringer i etterspørselen etter ulike produkter og eventuelt påbegynne produksjon av nye produkter.

Forsyningsplikten motvirker således i en viss grad etableringsbarrierene som følger av kvoteordningen for melk. Forsyningsplikten er imidlertid sterkt begrenset og mer begrenset når det gjelder leveranser til konsummelkformål enn for andre meieriprodukter (ost, rømme etc.). Dette har konsekvenser for hvor attraktivt det er å etablere seg i markedet, ettersom nye aktører hindres i å vokse ut over den grensen som forsyningsplikten setter.

Ulempen ved ordningen med forsyningsplikt er at aktørene er helt avhengige av TINEs melkeleveranser. Selv om bestemmelsene om forsyningsplikt i seg selv kan håndheves, vil det være vanskelig å kontrollere at overføringsprisen konkurrentene betaler for råmelken er satt riktig. Dette problemet oppstår som følge av at TINE er en vertikalt integrert enhet, og selger innsatsfaktorer til bedrifter den konkurrerer med i sluttbrukermarkedet. TINE kan således oppnå et konkurransefortrinn gjennom forvriddning av de betingelsene som settes for råvaretilgangen, herunder kan TINE være fristet til å belaste konkurrentene en pris for råmelk

⁶⁶ Forsyningsplikten er regulert i «Nærmere bestemmelser for markedsregulators forsyningsplikt innenfor melkesektoren», samt omsetningsrådets vedtak av 19. mars 1999 omgjort ved kongelig resolusjon av 7. januar 2001.

som er høyere enn sin interne pris. Statens landbruksforvaltning fastsetter overføringsprisen, men på grunn av asymmetrisk informasjon om TINEs interne pris- og kostnadsforhold, er det usikkert om prisen blir satt på et riktig nivå.

En for høy fastsatt overføringspris innebærer høyere råvarekostnader for TINEs konkurrenter, og medfører dermed dårligere konkurransevilkår for disse aktørene. Dersom konkurrentene forskjellsbehandles på denne måten, er det ikke sikkert at råmelken videreføres av de mest effektive meieriene, det vil si til lavest mulig samfunnsøkonomisk kostnader. I sin ytterste konsekvens kan aktørene presses ut av markedet. SF klaget i år 2000 TINE inn til Landbruksdepartementet for bl.a. å ha tatt for høy overføringspris. SF fikk delvis medhold i denne klagen og fikk tilbakebetalt ca. 31,5 millioner kroner. SF fikk også medhold i en klage over TINEs kapitalavkastningskrav, som også gav seg utslag i en for høy overføringspris.

Konkurrentenes kjøp av råmelk fra TINE vil dessuten ikke fullt ut innebære konkurranse på «likeverdige og sammenlignbare vilkår» som fremgår som et mål i landbrukspolitikken, jf. St.prp. nr. 61 (1994–95). Dette har sin bakgrunn i at et meieri som TINE, med direkte leveranser fra bønder, har mulighet til å kompensere for mindre effektivitet ved lavere utbetalinger til bøndene. Den muligheten har ikke et uavhengig meieri som må basere driften på leveranser fra TINE. Direkte leveringer bidrar til konkurranse om bøndene, noe som tilsier økte incentiver til effektivisering på meieriledet for å kunne betale høyest mulig pris til bonden for melken.

TINE anfører i sitt advokatbrev av 8. oktober 2002 at det er grunn til å tro at TINE vil bli pålagt utvidet forsyningsplikt som markedsregulator og at det vil bli innført et nytt avtaleprissystem for melk med en tilhørende separasjon av leveranser av melk som råvare fra den videre foredlingen av meierivarer. TINE er overrasket over at tilsynet ikke har kommentert dette forholdet i varselet, da dette er opplysninger som er relevante i forhold til den fremtidige konkurransesituasjonen. Tilsynet er kjent med at forslag til ny markedsordning for melk nå er til behandling i Landbruksdepartementet. Det er imidlertid betydelig usikkerhet knyttet til hvilken utforming den nye markedsordningen for melk får og på hvilket tidspunkt en ny ordning settes i verk. Tilsynet mener derfor det er lite hensiktsmessig i vurderingen av fusjonen å spekulere nærmere i de virkninger ny ordning eventuelt vil få for framtidig konkurransesituasjon, og vil derfor ta utgangspunkt i dagens forhold. Tilsynet står imidlertid fritt til å ta vedtaket som fattes i dette brevet opp til ny vurdering dersom eller når det skjer en endring i konkurransesituasjonen.

Etter Konkurransetilsynets vurdering fører TINEs fortrinn med hensyn til tilgang til innsatsmelk til konkurransevridninger mellom de etablerte meieriaktørene, samtidig som det virker som en barriere med hensyn til etablering av ny meierivirksomhet.

Distribusjon

Hoveddelen av meieriproduktene omsettes i dagligvarehandelen. TINE er den betydeligste leverandøren til alle de fire dagligvareaktørene, og har bygget opp et landsdekkende distribusjonssystem. Distribusjon er et stort kostnadselement for alle aktører i meierimarkedet, og i konsummelkmarkedet spesielt.

Kravene til ferskhet utmerker seg spesielt i forhold til konsummelk. Butikker som fører melk med eldre dato kan lett miste kunder. Det stilles derfor høye krav til distribusjon av konsummelk ut til butikkene. De ferske produktene leveres flere dager i uken, og krever derfor en spesiell håndtering. TINE distribuerer konsummelk og andre flytende

melkeprodukter selv, men bruker andre grossister til distribusjon av de faste produktene. Sistnevnte er i stor grad dagligvarekjedenes egne grossister.

Gjennom Landbrukets Ferskvaredistribusjon AS (LFD) samarbeider TINE med Norsk Kjøtt og Prior om en felles distribusjonsordning, som bl.a. skal distribuere alle TINEs flytende produkter ut til dagligvarekjedene og andre kunder. På grunn av stordriftsfordeler i distribusjon kan TINE høste gevinster i form av lavere enhetskostnader fra denne samarbeidsavtalen. Tilgangen til dette distribusjonsapparatet innebærer en konkurransefordel for TINE, særskilt når det gjelder mulighetene for å lansere nye produkter innenfor ferske meierivarer. Gjennom distribusjonsapparatet kan TINE distribuere nye produkter ut til kundene til relativt lave merkostnader. Ifølge Norgesgruppen nekter TINE å overføre flytende produkter til kundenes egen distribusjonskanal.⁶⁷

Det er kun TINE som har et landsdekkende distribusjonssystem for sine flytende produkter. QM har per i dag ikke tilgang til LFD eller et tilsvarende landsdekkende distribusjonssystem. QM må derfor organisere distribusjonen på egenhånd. Både QM og SF bruker i stor grad andre grossister for å få distribuert sine produkter, både flytende og faste produkter, ut til sluttbrukerne. Q-yoghurt distribueres via Joh-system AS over hele landet. Melk til Norgesgruppen distribueres via Bama-gruppen⁶⁸ i hele Sør-Norge til og med Nord-Trøndelag. I tillegg har QM egne biler som distribuerer produkter til Hakon og Coop i nærområdene ved Jæren og Gausdal. Dette medfører store kostnader for QM, og det er en kostnad som kan gjøre det vanskelig å konkurrere i konsummelkmarkedet. TINEs landsdekkende distribusjonssystem styrker TINEs dominerende stilling i nedstrømsmarkedet, hva gjelder flytende produkter.

For et meieri som ønsker å nå frem til butikkhyllene på landsbasis er det av avgjørende betydning å eie eller ha adgang til et distribusjonssystem som kan oppfylle de kravene som dagligvareaktørene i dag stiller. Etersom kostnadene ved å etablere et distribusjonsapparat er relativt store, kan manglende tilgang til et slikt apparat være en barriere for etablering av konkurrerende meierier, og da spesielt med hensyn til produksjon av konsummelk og andre ferske meierivarer. Det kan også være ineffektivt for samfunnet om det etableres to konkurrerende distribusjonssystemer.

Tilsynet vil i denne forbindelse vise til en analyse i den omtalte rapporten til NILF, hvor kostnadene i de ulike leddene i verdikjeden er analysert for å vurdere konkurranseforholdene for uavhengige konsummelkmeierier. NILF hevder at tilgang og vilkår knyttet til distribusjon av konsummelk har betydning for den videre utviklingen av konkurransen innenfor salg av meieriprodukter. Undersøkelsen underbygger derfor tilsynets oppfatning om at kostnadene ved og kravene til distribusjon kan være en hindring for å ta opp konkurransen med TINE på videreforedlingsleddet.

Varemerkekjenning - kundelojalitet

Salg og markedsføring, herunder reklame, er også store kostnadskomponenter for markedsaktørene, og det kan være vanskelig for mindre aktører å utfordre TINEs merkevarebygging. Undersøkelser viser at TINE-merket er en av de merkevarene som står sterkest i forbrukernes oppfatning i Norge, og for nye aktører kan det være svært vanskelig å konkurrere mot et slikt varemerke. TINEs sterke varemerke gjør at dagligvareaktørene ser TINE som en nødvendig samarbeidspartner, og dermed velger de TINE som sin

⁶⁷ Jf. Norgesgruppens høringsuttalelse av 18. juni 2002.

⁶⁸ Bama er Norgesgruppens leverandør av frukt, grønt og blomster.

hovedleverandør. TINE har dessuten med et stort produktsortiment muligheten til å fordele markedsføringskostnadene på flere enheter enn sine konkurrenter.

Nær 100 prosent av omsetningen gjennom tradisjonelle dagligvarebutikker er konsentrert i de fire store dagligvaregrupperingene (paraplykjedene). Dagligvarekjedenes kjøpermakt kan til en viss grad demme opp for TINEs selgermakt. Det finnes imidlertid få alternativer til TINE, og ingen andre virksomheter kan leve opp til kjedenes krav om landsdekkende distribusjon av frisk melk som det TINE kan. TINE er også den eneste tilbyderen med et fullt produktspekter. TINE vil også trolig fremover dominere forskningen og dermed store deler av produktutviklingen innenfor meieribransjen. TINE vil derfor stå som en meget sterk samarbeidspartner for de store kjedene. For dagligvarekjedene vil det nok lønne seg å konsentrere innkjøpene hos kun én leverandør. Med sterke merkevarer og et bredt sortiment er derfor TINE stort sett sikker på å være i alle kjedenes hyller, og med mange varianter innenfor enkelte produktgrupper vil TINEs andel av dagligvarekjedenes kjølemonter være dominerende.

Strategiske etableringshindringer

TINE har kontroll over store deler av innsatsvaren, råmelk, som andre aktører er avhengige av for å kunne produsere meieriprodukter og dermed konkurrere med TINE i nedstrømsmarkedet. TINE er en vertkalt integrert aktør med en struktur hvor den lite konkurranseutsatte virksomheten, innsamling av råmelk, er integrert i den mer konkurranseutsatte virksomheten, meieridrift. TINE vil dermed ha incentiv til å bruke sin tilnærmede monopolstilling i råvaremarkedet til å begrense konkurransen nedstrøms. TINE vil spesielt ha incentiv til å fastsette pris og andre vilkår for råmelk på en måte som medfører at konkurrentene stenges ute eller hindres i å vokse på foredlingsleddet i meierimarkedet. Som tidligere forklart kan TINE ta en høyere pris for råvaren for så å subsidiere den konkurranseutsatte delen av selskapet. Dersom prisen på de konkurranseutsatte produktene settes så lavt at de ikke lenger er lønnsomme for TINE, kan det være tale om såkalt predasjonsatferd. TINE kan på denne måten begrense antall nye aktører på meieriledet og dermed hindre den produktmessige utviklingen innenfor sektoren.

TINE har dessuten et langt bredere spekter av meieriprodukter enn sine konkurrenter, noe som gir TINE muligheter for å overføre midler fra mer til mindre lønnsomme produkter. TINE vil spesielt ha incitament til å holde en lav pris på produkter som er utsatt for konkurranse og en høy pris på produkter som er mindre utsatt for konkurranse. Reduserte priser på de konkurranseutsatte produktene innebærer redusert inntjening for konkurrentene, og dermed redusert konkurransevne for disse aktørene. Et prisfall på en mindre del av sortimentet vil ikke ha samme virkning for TINE som det vil ha for et meieri som kun produserer et begrenset antall produkter.

Etter Konkurransetilsynets vurdering kan muligheten for slik strategisk atferd ha betydning for hvor attraktivt det er å etablere seg som produsent av meieriprodukter, og derigjennom virke som en trussel for nyetablering i markedet.

Oppsummering etableringsmuligheter på foredlingsleddet

Det er flere etableringshindringer i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter. En begrenset tilgang til råmelk i Norge gjør det vanskelig å etablere konkurrerende meierivirksomhet til TINE. Samvirket har per i dag tilnærmet eksklusiv kontroll over denne nøkkelressursen. Det er også betydelige faste kostnader forbundet med investeringer i produksjonsanlegg. Det betyr at nye aktører må få avsetning for et visst volum før etablering er lønnsomt. Et nytt meieri trenger derfor også muligheten til å nå ut til kunder,

og sluttbrukerne med sine produkter. TINEs sterke merkevarer og brede produktspekter gjør TINE til en attraktiv samarbeidspartner for dagligvarekjedene, og dermed begrenses andre aktørers tilgang til kjedenes butikkhyller. For eventuelle nye aktører kan også kravene til og kostnadene ved distribusjon til butikk være en hindring for å ta opp konkurransen med etablerte aktører.

Det er derfor tilsynets vurdering at etableringsmulighetene på videreforedlingsleddet er svært begrenset allerede før fusjonen.

Reduserte etableringsmuligheter som følge av fusjonen

Som forklart i kapittel 4.1 vil TINE generelt sett få større kontroll over melkeprodusentene og dermed tilgangen til de nødvendige råvarene etter fusjonen. Redusert tilgang til råmelk reduserer også etableringsmulighetene på videreforedlingsleddet ytterligere, og dette bidrar til å styrke TINEs dominerende stilling i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter.

Selv om det er etablert en viss konkurranse på videreforedlingsleddet i meierisektoren, har det vært vanskelig å bli en «ny TINE» i full skala. En av de mest realistiske muligheten for sterkere konkurranse på dette leddet har imidlertid ligget i den muligheten eksisterende meierier og melkeprodusenter i TINE har hatt til å bryte ut av TINE og etablere uavhengig konkurrerende virksomhet. Som tidligere forklart gjorde organiseringen med ti juridisk uavhengige TINE Meierier at dette i prinsippet var mulig. Denne muligheten for løsrivelse forsvinner imidlertid med fusjonen.

De ti lokale enhetene har hver for seg vært relativt store meieribedrifter med god kompetanse innenfor meieridrift. Hver av de ti enhetene hadde flere meierianlegg lokalisert i et avgrenset geografisk område og produserte hver for seg en rekke meieriprodukter. Gjennom melkeprodusentenes medlems- og eierskap var og er meieriselskapene også sikret tilgang til en viss mengde med råmelk. Ved en eventuell løsrivelse fra TINE ville derfor selskapet unngå vanskelighetene med å få tilgang til innsatsvaren. Meieriselskapene må derfor anses for å ha vært sterke potensielle konkurrenter til TINE. Selskapene fremstod og fremstår også som attraktive samarbeidspartnere for allerede etablerte aktører eller eventuelle nykommere i markedet. Gjennom samarbeid med ett eller flere TINE meieriselskaper kunne etablerte aktører som QM og SF sørget for økt konkurranse innenfor flere produktgrupper. Slike allianser kunne således gitt øvrige aktører en mulighet til å etablere reell konkurranse til TINE. Som tidligere forklart har både QM og SF vært i kontakt med enkelte av TINE Meieriene om en slik allianse. Det at muligheten for løsrivelse forsvinner med fusjonen, reduserer derfor etableringsmulighetene i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter ytterligere. Samtidig blir det vanskeligere for allerede etablerte aktører å ekspandere i markedet.

4.2.3 Effektivitet innad i TINE Gruppen

TINE har vært uten reell konkurranse i hele etterkrigstiden og fram til 1995/1996. Det er derfor ikke usannsynlig av incentivene til effektivitet, innovasjoner og forbrukervennlighet har vært svakere enn i et marked med velfungerende konkurranse.

Bedrifter som ikke møter konkurranse vil ikke ha store incentiver til å rasjonalisere eller gjøre produksjonen mest mulig effektiv. Effektivitet i produksjonen gjenspeiles i utnyttelsen av innsatsfaktorene i produksjonen. Blant disse innsatsfaktorene er maskiner, melk og arbeidskraft. Er driften ineffektiv, er det mulig å produsere mer med de investeringene som er gjort.

Ineffektiv drift kan ta form av et roligere arbeidstempo, for stor bemanning, for stor kapasitet, høyere driftskostnader, mindre innovasjon og generelt sett manglende effektivisering av produksjons- og distribusjonsprosesser.

En ineffektiv drift trenger ikke oppstå som følge av en bevisst strategi, men som følge av at bedriften mangler sammenligningsgrunnlag, eller en målestokk for hva som er effektiv drift. For høy kapasitet eller stort slakk er særlig aktuelt i bedrifter som har markedsrett, men hvor noe hindrer bedriften i å sette priser og kvantum fritt. TINEs formålsparagraf om høyest mulig priser til bøndene kan være et slikt hinder.

Ineffektivitet kan tenkes å føre til nye etableringer fordi TINE driver meieriene mindre effektivt enn det som er mulig. En ny aktør vil ha muligheten til å tjene penger ved å drive produksjonen mer effektivt. Betydelige etableringshindringer både oppstrøms og nedstrøms i meierisektoren vil imidlertid gjøre at TINE kan tillate seg å være mindre effektivt og likevel unngå etablering av nye konkurrenter.

Riktignok har det før fusjonen eksistert incentiver til effektiv drift innenfor de ulike enkeltprosessene som TINE har definert, siden et meieri som klarte å produsere mer effektivt enn normen for sine typer enkeltprosesser, kunne utbetale denne effektivitetsgevinsten til sine eiere, det vil si melkeprodusentene i distriktet. TINEs dominerende stilling gjennom mange år tilsier imidlertid at effektiviteten har vært lavere enn det ville vært i et konkurransemarked. Konkurransen mellom aktørene kan bidra til samfunnsøkonomisk effektivitet ved å fremme dyktighet og effektiviteten i bearbeidingen av melken. Dette oppnås hvis de mest effektive produsentene får vokse på bekostning av de som er mindre effektive.

Den økte markedsretten som TINE oppnår som følge av fusjonen, gjennom redusert konkurransepress fra andre uavhengige aktører, både potensielle nyetablerere og allerede etablerte aktører, tilsier et enda lavere effektivitetspress i TINE.

4.2.4 Konklusjon

TINE har allerede før fusjonen en dominerende stilling i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter. Etableringsmulighetene er svært begrensede. Det har imidlertid eksistert en viss potensiell konkurranse i form av de enkelte TINE Meieriernes mulighet til å tre ut av TINE. Så langt er det imidlertid kun nisjeaktører eller aktører med begrenset geografisk utstrekning som har etablert konkurranse med TINE. Konkurransen innen bearbeiding skjer derfor ikke mellom likeverdige aktører, og vil heller neppe gjøre det så lenge norsk landbruk er skjermet fra utenlandsk konkurranse i den utstrekning det er i dag. Konkurransetilsynet anser derfor konkurransen i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter for å være vesentlig begrenset før fusjonen.

Etter fusjonen reduseres etableringsmulighetene ytterligere, og det blir enda vanskeligere å etablere reell konkurranse til TINE. Gjennom fusjonen får TINE økt kontroll over melkeprodusentene og de nødvendige råvarene. Dette styrker TINEs dominerende stilling i markedet ytterligere. Dette kan TINE utnytte til å ta høyere priser mot sluttbruker. Økte priser innebærer at TINEs inntekter vokser på bekostning av kunder og forbrukerne. Med TINEs dominerende stilling på råvareledet vil TINEs økte inntjening ikke nødvendigvis komme melkeprodusentene til gode. TINE kan blant annet velge å være mindre aktive med å realisere kostnadsbesparelser.

TINEs mulighet til å øke pris mot forbruker er imidlertid noe begrenset av målprisene som settes i jordbruksoppkjøret. Partene i jordbruksforhandlingene er Bonde- og småbrukarlaget og Norges Bondelag som representerer bøndene på den ene siden, og staten på den andre. Partene fastsetter per i dag målpriser på råvarenivå for en rekke ulike definerte produktgrupper og markeder. Målprisene representerer i melkesektoren et øvre mål på hvilke verdier råmelken skal ha i ulike anvendelser og markeder, og gir implisitt maksimalpriser for Tines salg av ferdigvarer til dagligvarekjeder og andre kundegrupper. Ettersom målprisene fastsettes på bakgrunn av forhandlinger mellom partene i jordbruksavtalen, kan TINE – via innflytelse i landbruksorganisasjonene – til en viss grad påvirke fastsettelsen av målprisen. På sikt kan derfor TINE påvirke prisene i markedet.

Redusert konkurranse på videreforedlingsleddet vil også kunne medføre et mindre effektivitetspress. Hvis TINE rasjonaliserer driften i et langsommere tempo enn ellers, vil det på sikt oppstå et samfunnsøkonomisk tap til skade for forbrukerne og samfunnet som helhet.

Fusjonen kan også medføre at meierienes konkurranse om å utvikle og lansere nye produkter reduseres, slik at forbrukerne vil få færre og dårligere meieriprodukter å velge mellom. Erfaringsmessig har sterkt dominerende virksomheter en lavere produktutvikling enn virksomheter i markeder med mindre konsentrasjon og mere konkurranse. Spesielt uheldig er det dersom TINE prøver å redusere enhetskostnadene ved å innskrenke antall produkter, istedenfor å innrette produksjonen mest mulig effektivt.

Etter Konkurransetilsynets vurdering forsterker fusjonen en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter.

5. Effektivitetsgevinster

5.1 Generelt om effektivitetsgevinster

Et bedrifts erverv kan være motivert ut fra muligheten til å realisere effektivitetsgevinster og/eller strategiske gevinster for de involverte selskaper. Kostnadsbesparelser som innebærer realøkonomisk gevinst, vil i utgangspunktet også være en samfunnsøkonomisk gevinst. Med realøkonomisk gevinst menes at en gitt mengde varer eller tjenester kan produseres med lavere ressursinnsats enn tidligere, eller at produksjonen kan øke med gitt ressursinnsats. Gevinster som følge av økt forhandlingsstyrke – eller at ervervet gjør det mulig for bedriftene å vri etterspørselen mot egne varer og tjenester – regnes normalt ikke som samfunnsøkonomiske gevinster. Samfunnsøkonomiske gevinster kan også være knyttet til reduksjon av et eventuelt eksisterende effektivitetstap.

Kun samfunnsøkonomiske gevinster som er ervervsspesifikke, dvs. gevinster som er avhengige av at ervervet finner sted for å bli realisert, er relevante ved tilsynets vurdering av ervervet. Gevinster som vil eller kan bli realisert selv om ervervet ikke finner sted, vil ikke bli hensyntatt. Dette gjelder for eksempel effektivitetsgevinster som ville kunne realiseres gjennom et annet erverv eller samarbeid.

Generelt vil incentivene til å realisere potensielle effektivitetsgevinster være lave når konkurransen er begrenset. Jo sterkere markedsrett en aktør oppnår etter et erverv, desto større må effektivitetsgevinstene ved ervervet være for å oppveie ulempene ved redusert konkurranse.

5.2 Høringsinstansenes vurdering av mulige synergier som følge av ervervet

Enkelte av høringsinstansene mener at konsernmodellen kan bidra til en mer effektiv administrasjon av leveranser mellom produsentene og forbrukerne av meieriprodukter til dagligvaremarkedet. Det hevdes at arbeidet med å gjennomføre årsforhandlinger, få fastsatt et korrekt varesortiment og få gjennomført en effektiv vareflyt, blir lettere. Videre hevdes det at fusjonen vil føre til en mer rasjonell og raskere beslutningsprosess, samt bedre samordning av aktiviteter innenfor TINE. Etter Konkurransetilsynets vurdering er det en mulighet for at slike kostnadsbesparelser kan genereres gjennom fusjonen.

Det hevdes også at TINE vil kunne bli mer konkurransedyktig i forhold til utenlandske aktører. Tilsynet er enig i at økt inntjening fra utenlandske markeder under visse forutsetninger vil kunne regnes som relevante effektivitetsgevinster. Slike virkninger fremstår imidlertid som usikre.

5.3 TINEs anførsler om synergier/effektivitetsgevinster ved fusjonen

I brev av 25. april og 27. august 2002 anfører partene enkelte effektivitetsgevinster som de mener kan realiseres gjennom fusjonen. Gevinstene deles i to kategorier; dels besparelser i administrasjon og dels besparelser gjennom anleggsrasjonalisering.

Ifølge TINE har meieriselskapene og TNM samarbeidet om kontinuerlig effektivisering av verdikjeden. Samarbeidet har bidratt til at viktige oppgaver knyttet til planlegging, logistikk, distribusjon, produksjonsfordeling, salg osv. allerede i dag løses av fellesleddet på vegne av fellesskapet. Videre har tunge og vanskelige prosesser blant annet knyttet til effektivisering av anleggsstruktur og flytting av produksjoner mellom anlegg og selskap gjennom flere år vært definert som selskapsovergrepene spørsmål. Gjennom sin organisering – i en konsernlignende modell – har TINE hatt anledning til fortløpende å ta ut industrielle synergigevinster. Det innebærer at TINE allerede har tatt ut store deler av de effektivitetsgevinstene som tradisjonelt er knyttet til fusjon av produksjonsbedrifter.

Besparelser gjennom anleggsrasjonalisering er allerede realiserte gevinster, og de kan ikke knyttes direkte til fusjonen. Etter Konkurransetilsynets vurdering kan derfor ikke disse gevinstene regnes som ervervsspesifikke kostnadsbesparelser. Som nevnt tidligere, vil gevinster som vil eller kan bli realisert selv om ervervet ikke finner sted, ikke bli hensyntatt.

Ifølge TINE vil det imidlertid ved fusjonen bli anledning til ytterligere å optimalisere anleggsstrukturen og derigjennom senke kostnadsnivået. Tilsynet vil påpeke at dette avhenger av at overkapasiteten i bransjen faktisk blir redusert. I en situasjon med sterkt begrenset konkurranse vil det være begrenset hvilket press som ligger på aktørene til å gjennomføre denne type rasjonaliseringer.

I de to ovennevnte brevene hevder TINE at den tidligere organisasjonsformen har vært preget av en komplisert og lite effektiv beslutningsstruktur. TINE mener den nye organisasjonsmodellen vil medføre at effektiviseringsprosessen i forhold til anleggsstrukturen vil gå raskere. Tilsynet antar at enkelte beslutninger vil kunne gjennomføres raskere i den nye organisasjonen, i motsetning til den tidligere toleddete strukturen. I sin vurdering av effektiviseringsgevinster vil tilsynet imidlertid være avhengig av at partene fremskaffer tilstrekkelig informasjon. TINE har ikke kvantifisert disse kostnadsbesparelsene nærmere, og har heller ikke vist til konkrete effektiviseringstiltak.

Videre er det slik at de påberopte kostnadsbesparelsene som knyttes til ervervet, også må være samfunnsøkonomiske besparelser. Dersom disse veltes over på etterspørerne er de ikke å regnes som samfunnsøkonomiske kostnadsbesparelser. Eksempel på dette er bedriftsnedleggelse som gir dårligere tilgjengelighet for etterspørerne og dermed økte transportkostnader.

Cirka 63 prosent av meieriene i Norge er blitt borte siden distriktsmeieriene i samvirket ble etablert i 1984.⁶⁹ Meierisamvirket gikk da fra 113 selvstendige juridiske enheter i 1983 til 19 i 1984. I brev av 27. august viser TINE til at samvirket for 20 år siden hadde omkring 170 produksjonsanlegg organisert i mer enn 130 meieriselskaper og at man i dag har kun 60 produksjonsanlegg organisert i ett selskap. Behovet for å rasjonalisere driften for å sikre melkebøndene best mulig pris for råmelken, ligger til grunn for å legge ned meierier.⁷⁰ Det viser seg imidlertid at rasjonaliseringen ikke har gjort melkeprisen bedre. TINEs rasjonaliseringstiltak har således ikke kommet melkeprodusentene til gode. Struktur-omleggingen har også medført at kostnadene knyttet til lager, distribusjon og logistikk er blitt mye høyere de siste årene.⁷¹ I en artikkel i *Nationen* den 9. september 2002 kommer det også frem at TINE trenger større enheter for å få full uttelling av ny teknologi. TINE må altså investere for å få mer rasjonell drift. Det synes derfor som TINEs rasjonaliseringstiltak også har medført økte kostnader på andre områder. Gevinster som påberopes må være *netto*gevinster for partene. Besparelser i én del av den fusjonerte enheten kan ikke ha sitt motstykke i økte kostnader i en annen del av enheten. Etter tilsynets vurdering er det derfor usikkert i hvor stor grad TINEs påberopte kostnadsbesparelser utgjør samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster.

Selv om TINE har samarbeidet med TINE Meieriene om effektivisering av verdikjeden, har de ti selskapene hatt hver sin administrasjon. Ifølge partene vil en samordning av disse felles- og støttefunksjonene gi en innsparing på 86 millioner kroner over en treårsperiode. Konkurransetilsynet antar at fusjonen til en viss grad vil kunne realisere denne typen effektiviseringsgevinster. Vi har derfor ingen grunn til å betvile disse anførte kostnadsbesparelsene. Tilsynet er imidlertid i tvil om TINE i praksis vil realisere hele det anførte beløpet, både sett hen til det tidsperspektiv tilsynet normalt legger til grunn i sin vurdering av samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster og at de tidligere meieriselskaperenes incentiv til å drive effektivt fjernes som følge av fusjonen.

TINE fremsetter at kostnadsbesparelsene vil kunne realiseres over en *tre*årsperiode. Tilsynet er generelt restriktivt med å hensynta besparelser utover et toårsperspektiv, fordi eventuelle effekter utover en slik tidshorisont vil bli svært spekulative og usikre. Videre viser undersøkelser av TINEs tidligere rasjonaliseringstiltak i form av reduksjon av antall meierianlegg, at nedgangen i antall arbeidsplasser ikke har vært like stor. Dette visstnok fordi utvidet produktspekter har medført et større behov for ansatte.⁷² Erfaringer viser derfor at TINE ikke har realisert kostnadsbesparelser på dette området. Tilsynet betviler derfor at besparelser i administrasjon vil utgjøre hele det beløpet TINE anfører. TINE hevder imidlertid at selskapsstrukturen har virket bremsende på rasjonaliseringen. Det kan derfor ikke utelukkes at TINE vil realisere deler av de anførte besparelsene når TINE som følge av fusjonen har gått fra elleve beslutningsenheter til én. Som nevnt ovenfor, har imidlertid TINE siden

⁶⁹ *Nationen*, 9. september 2002.

⁷⁰ Konserndirektør Bjørg Bruset understreker i *Nationen* av 9. september at hovedmålet med den utviklingen TINE-industrien har gjennomgått har vært å få en best mulig melkepris og effektiv utnyttelse av meieriene.

⁷¹ Jf. *Nationen*, 9. september 2002.

⁷² Jf. artikkel i *Nationen* av 9. september 2002.

etableringen av distriktsmeieriene også redusert antall selskapsenheter vesentlig. At antall beslutningsenheter skal ha betydning for mulighetene for å realisere effektivitetsgevinster, kan derfor ikke uten videre legges til grunn.

Konklusjon - effektivitetsgevinster

Tilsynet mener det er en viss usikkerhet ved hvorvidt TINE vil klare å realisere de påberopte kostnadsbesparelsene. Tatt i betraktning at en stor del av de effektivitetsgevinstene TINE påberoper seg i forhold til anleggsstrukturen ikke er tilstrekkelig dokumentert eller kan knyttes direkte til ervervet, samt at de beregnede administrative besparelsene trolig ikke vil realiseres i sin helhet, er tilsynet av den oppfatning at fusjonen vil gi begrensede samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster. Tilsynet mener uansett at effektivitetsgevinstene ikke vil være av en slik størrelse at de vil kunne oppveie det samfunnsøkonomiske tapet som følger av en forsterket vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for kjøp og innsamling av råmelk og i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter.

Tilsynets kommentarer til TINEs anførsler

I brev av 8. oktober 2002 anfører TINE at fusjonen har marginale konkurransemessige virkninger, og at de fremlagte effektivitetsgevinstene mer enn oppveier slike virkninger. Tilsynet antar her at «slike virkninger» egentlig henspiller til det samfunnsøkonomiske tapet som oppstår som følge av fusjonens konkurransebegrensninger. TINE reagerer videre på at tilsynet ikke har foretatt en konkret avveining av effektivitetsgevinstene mot et eventuelt samfunnsøkonomisk tap. TINE mener at tilsynet som et minimum må kvantifisere det samfunnsøkonomiske tapet som tilsynet legger til grunn for en konklusjon om at effektivitetsgevinstene som TINE har sannsynliggjort ikke oppveier tapet. TINE mener at deres fremlagte effektivitetsgevinster er tilstrekkelige, og at tilsynet således ikke har dokumentert at det skulle være tap som overstiger disse gevinstene.

Etter tilsynets vurdering vil man sjelden eller aldri ha presise, kvantitative uttrykk for noen av disse størrelsene. Tilsynet vil derfor være henvist til en kvalitativ, skjønnspreget avveiningsprosedyre. I utøvelsen av dette skjønnet vil tilsynet være mer restriktiv desto sterkere konkurransen blir redusert. Grunnen for dette er at redusert konkurranse vil svekke partenes incentiver til faktisk å realisere de påberopte gevinstene. Samtidig er det en reell fare for at annen type ressursløsning oppstår i den fusjonerte enheten og hos andre aktører i markedet, fordi markedet blir mindre konkurransepreget. I forlengelsen av dette ligger det at ved erverv med antatt sterke konkurransebegrensende virkninger må forventede effektiviseringsgevinster være av svært betydelig karakter for at tilsynet skal mene at inngrepvilkåret ikke er oppfylt.

Tilsynet har i kapittel 4 argumentert for at konkurransen i markedet for kjøp og innsamling av råmelk og markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter allerede var vesentlig begrenset før fusjonen, og at denne konkurransebegrensningen forsterkes som følge av fusjonen. For det første kan konkurransebegrensningen medføre markedsrett som påvirker priser, kvalitet og produkttilbudet i markedene, noe som derigjennom medfører et samfunnsøkonomisk tap. For det andre vil redusert konkurranse medføre et svekket press på aktørene til å redusere kostnadsnivået i produksjonen, frembringe innovasjoner eller holde servicenivået oppe. Ettersom konkurransen var vesentlig begrenset i de to omtalte markedene forut for fusjonen, tilsier dette at TINEs incentiver til å effektivisere i utgangspunktet var begrenset. Fusjonen medfører således en ytterligere begrensning av disse incentivene, og et påfølgende samfunnsøkonomisk tap. Tilsynet mener at det samfunnsøkonomiske tapet ved en ytterligere prisøkning er større jo mer konkurransen er begrenset i utgangspunktet. Det partielle samfunnsøkonomiske tapet som oppstår som følge av at fusjonen forsterker en

vesentlig konkurransebegrensning, må således sies å være vesentlig. Desto større må da også effektivitetsgevinstene ved fusjonen være.

På bakgrunn av hva tilsynet har anført ovenfor, opprettholder tilsynet sin vurdering om at de fremlagte effektivitetsgevinstene ikke er tilstrekkelige til å oppveie det samfunnsøkonomiske tapet som fusjonen leder til.

6. Konklusjon og inngrep

6.1 Konklusjon

Konkurransetilsynet finner at fusjonen mellom TINE Norske Meierier BA og ti TINE Meierier vil forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for kjøp og innsamling av melk som råvare og i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter. Etter tilsynets oppfatning er det ikke tilstrekkelig dokumentert at ervervet vil gi effektivitetsgevinster som vil kunne oppveie det samfunnsøkonomiske tapet som følger av ervervet.

Konkurransetilsynet har derfor kommet til at fusjonen mellom TINE Norske Meierier BA og ti TINE Meierier forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for kjøp og innsamling av melk som råvare og i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter i strid med konkurranselovens formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser. Konkurransetilsynet har derfor hjemmel etter krrl. § 3-11 til å gripe inn mot det foreliggende bedriftservervet.

6.2 Konkurransetilsynets vurdering av inngrepets nærmere innhold

Det følger av krrl § 3-11 tredje ledd at et inngrep mot et bedriftserverv kan gå ut på å nedlegge forbud eller å gi påbud, samt å gi tillatelse til ervervet på vilkår. Den utdyping som i bestemmelsen er gitt for hva et inngrep kan gå ut på, har fanget opp de mest praktisk tenkelige tiltak. Det heter at Konkurransetilsynet blant annet kan:

- a) forby bedriftservervet og fastsette slike bestemmelser som er nødvendige for at formålet med forbudet blir oppnådd,
- b) påby avhendelse av aksjer eller andeler som er ervervet som ledd i bedriftservervet, eller
- c) sette slike vilkår som er nødvendige for å motvirke at bedriftservervet begrenser konkurransen i strid med formålet om effektiv ressursbruk, jf. § 1-1.

Når Konkurransetilsynet skal ta stilling til hva et inngrep etter § 3-11 skal gå ut på, må tilsynet se hen til at det følger av alminnelig forvaltningsrettslig lære at det må oppstilles et krav om *forholdsmessighet* mellom vedtaket og hva som søkes oppnådd med dette. Vedtaket må imidlertid ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med inngrepet i den enkelte sak. Tilsynets formål med inngrepet i denne saken er å søke å bøte på eller motvirke den forverring som ervervet medfører. I denne saken legger Konkurransetilsynet til grunn at det lar seg gjøre å bøte på den forverring av konkurransen som ervervet medfører, uten å forby dette, forutsatt at TINE oppfyller nærmere bestemte vilkår.

Tilsynet mener at risikoen for lavere effektivitetspress og et snevrere produktutvalg kan bøtes på gjennom vilkår i form av mer strukturelt pregede tiltak. Slike vilkår fordrer i mindre grad enn atferdsregulering en løpende kontroll for å sikre at de overholdes. Tilsynet har funnet at

følgende fem vilkår er tilstrekkelige til å bøte på de konkurransebegrensninger fusjonen medfører.

Vilkår 1 - Leveringsplikt for TINE

Som det fremgår nedenfor i kapittel 6.3.1, anser tilsynet seg for å ha kompetanse etter konkurranseloven til å treffe et vedtak som utfyller den forsyningsplikt TINE allerede i dag har etter et regelverk fastsatt av henholdsvis Omsetningsrådet og Regjeringen ved kongelig resolusjon. Tilsynet la ovenfor i kapittel 4.2 til grunn at TINEs betydelige fortrinn hva gjelder tilgang til innsatsfaktoren råmelk førte til en konkurransevridding mellom TINE og de andre produsentene av meieriprodukter. Videre virket dette fortrinnet for TINE som en barriere mot nyetableringer av meieriselskap. Etter fusjonen vil TINE få større kontroll over de melkeproduserende medlemmene. Samtidig vil den mulighet til utmelding og etablering av konkurrerende virksomhet, eventuelt i allianse med andre aktører, som det enkelte meieriselskap hadde før fusjonen, bortfalle. Ved slik uttrede ville meieriselskapet være sikret melkeråvare fra de medlemmer som gikk inn for en løsrivelse fra TINE. Konkurransetilsynet mener derfor at fusjonen leder til at TINEs fortrinn hva gjelder innsatsfaktoren råmelk, blir ytterligere forsterket. Dette gir TINE en mer dominerende stilling vis a vis de andre aktører som i dag produserer meieriprodukter og gjør dessuten etableringsbarrierene for nye aktører enda høyere. Dette svekker konkurransen i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter, samtidig som også konkurransen om melkeprodusentene blir mindre enn den ville ha blitt uten fusjonen. For å bøte på dette mener tilsynet det vil være av betydning om andre aktører, være seg nåværende eller potensielle konkurrenter av TINE, lettere kan sikres tilgang til innsatsfaktoren i meieriproduksjon, råmelk. Tilsynet legger til grunn at det bare er en generell *leveringsplikt* for TINE, som i tilstrekkelig grad vil motvirke den svekkede konkurranse i dette markedet. Tilsynet ser at en generell leveringsplikt for TINE rent praktisk best kan gjennomføres ved at den ses som et *supplement* til forsyningsplikten. Dette innebærer at andre aktører først må søke sin etterspørsel dekket med grunnlag i forsyningsplikten. Videre vil det, ikke minst for TINE, være den enkleste løsning at den etterspørselen som dekkes med hjemmel i tilsynets vedtak skjer til samme pris som på det aktuelle tidspunkt gjelder for forsyningsplikten, dvs. til den såkalte overføringspris – som per i dag er fastsatt av Statens landbruksforvaltning. På samme måte som forsyningsplikten forutsetter at det er tilstrekkelig tilgang på råmelk, vil det samme måtte gjelde for TINEs leveringsplikt etter dette vedtaket. Ved utilstrekkelig tilgang på råmelk må anvendelser som har høy verdi gå foran anvendelse som har lavere verdi, utformet slik at anvendelsen prioriteres (anses å ha «verdi») ut fra avgifts- og tilskuddsnivå etter prisutjevningsordningen: Høy avgift og lavt tilskudd tilsier høyere «verdi» enn relativt sett lav avgift og høyt tilskudd. Det forutsettes at TINE i eventuelle knapphetssituasjoner ikke prioriterer egen anvendelse fremfor andre aktørers anvendelse, med mindre det følger av ovennevnte.

I og med at det trolig vil bli utformet en ny markedsordning for melk – som også tar sikte på å endre de någjeldende regler for TINEs forsyningsplikt, ikke minst med sikte på å fremme konkurransen i meierisektoren – ser Konkurransetilsynet muligheten for at en ubegrenset leveringsplikt etter tilsynets vedtak *blir overflødig og kan erstattes av* de regler for forsyningsplikt som den nye markedsordningen fastsetter. I motsatt fall vil tilsynet, i lys av de eventuelt endrede regler for forsyningsplikt, ta dette vilkåret i vedtaket opp til ny konkurransemessig vurdering med henblikk på å se om markedsordningen, helhetlig sett, allikevel tilsier at vilkåret kan frafalles.

Vilkår 2 - Inn- og utmeldingsregler i TINE

Den svekkede konkurransen i markedet for kjøp og innsamling av råmelk – og dermed også den reduserte konkurranse på foredlingsleddet – kan bøtes på ved å gjøre det lettere for melkeprodusentene å bytte meieriselskap. Dette kan konkret gjøres ved at TINE korter ned medlemmenes bindingsperiode, dvs. gjør utmeldingsfristene overfor disse kortere – samt begrenser den tid et nytt medlem er forpliktet til å stå som medlem i TINE fra dagens to år til ett år. Videre vil konkurransen om melkeprodusentene fremmes ved at TINE oppstiller korte innmeldingsfrister. Lange innmeldingsfrister vil virke som en barriere for TINE-medlemmer som vurderer utmelding. Da det ventelig vil bli vedtatt en egen lov om samvirkeforetak i løpet av den periode dette vedtaket gjelder for, presiserer Konkurransetilsynet at en slik lovs bestemmelser om inn- og utmeldingsfrister vil erstatte tilsynets vilkår om samme forhold. Tilsynet har for øvrig valgt å følge Samvirkelovutvalgets forslag til inn- og utmeldingsfrister.⁷³

Vilkår 3 - Salg eller utskilling av nærmere bestemte anlegg

Konkurransetilsynet har ovenfor i kapittel 4.2 vist at fusjonen svekker konkurransen i markedet for produksjon, distribusjon og salg av meieriprodukter, ikke minst ved at de forhold som har virket etableringshindrende før fusjonen vil gjøre seg sterkere gjeldende etter at denne er gjennomført. Tilsynet ønsker med vedtaket å *legge til rette for* at den økte markedsmakten TINE antas å få etter fusjonen kan bli motvirket ved at andre aktører, nåværende eller fremtidige, gis anledning til å kjøpe meieranlegg av TINE. Dette vil også bøte på den svekkede konkurransen i markedet for kjøp og innsamling av råmelk. TINE har lagt ned en rekke av sine meieranlegg og planlegger nedleggelse av flere anlegg i tiden som kommer. Konkurransetilsynet finner at et vilkår overfor TINE om å selge bestemte meieranlegg helt uavhengig av den utredningsprosess som finner sted i TINE vedrørende en ny meieristruktur innen konsernet, vil være mer inngripende enn nødvendig. Vedtaket må på den annen side sikre at et vilkår om salg av meieranlegg skal kunne legge til rette for økt konkurranse. Konkurransetilsynet finner det derfor nødvendig å pålegge TINE salg av anlegg i de to regioner i Norge der det i dag ikke er etablert konkurrerende meieriproduksjon, dvs. i det sentrale østlandsområdet og i Midt-Norge. [...] ⁷⁴ Siden det er betydelige faste kostnader forbundet med drift av meieranlegg, må et anlegg ha en viss kapasitet for å kunne drive lønnsomt og dermed bli en stabil aktør på markedet. Tilsynet har derfor også måttet angi et minstekrav for kapasiteten til de anlegg som pålegges solgt.

For at formålet med vilkåret skal kunne oppfylles, er det viktig at konkurrenter av TINE ikke diskrimineres i salgsprosessen. Dette fordrer at anleggene *legges ut offentlig* for salg. Arbeids- og administrasjonsdepartementet uttalte i det ovenfor i kapittel 2.1 nevnte brev av 19. mars 2001 at et moment i vurderingen av om konkurrenter er blitt diskriminert vil være «hvordan salg av anlegg er blitt *kunngjort* i markedet på en slik måte at aktuelle aktører får kjennskap til salget, og hvordan salgsprosessen generelt er blitt gjennomført på en åpen og ryddig måte» (side 27). Skal Konkurransetilsynet ha noen mulighet til å påse at salgsprosessen ikke har virket diskriminerende i forhold til aktuelle eller potensielle konkurrenter av TINE, er det nødvendig at salget forelegges tilsynet til godkjenning.

Et spørsmål som må vurderes er hvilken pris TINE skal være pliktig å selge anleggene for. Som Arbeids- og administrasjonsdepartementet påpekte i brevet av 19. mars 2001 følger det av vanlige forvaltningsrettslige prinsipper at et vedtakspålegg om salg ikke innebærer at

⁷³ Se NOU 2002: 6 (Lov om samvirkeforetak). Forslaget til regler om ut- og innmeldingsfrister er inntatt henholdsvis i lovutkastets § 23 og § 15.

⁷⁴ Unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

selger plikter å selge til «en uforholdmessig lav pris til sine konkurrenter» (side 26). Departementet klargjorde langt på vei – for det tilfelle at salg ikke hadde funnet sted «til en rimelig pris» innen den av tilsynet oppstilte frist – spørsmålet om til hvilken pris tilsynet da eventuelt, og innen en ny frist, kunne kreve anlegget solgt for – underforstått også til en konkurrent. Departementet skrev: «I vurderingen av hva som er en rimelig minimumspris, kan verditakst eller lignende legges til grunn. Dette er ikke til hinder for at (...) kan selge et anlegg til både over og under en slik pris» (side 27).

Konkurransetilsynet lar TINE selv vurdere om foretaket alternativt til salg vil *skille ut* de aktuelle anlegg fra TINE. I denne forbindelse ser tilsynet for seg at TINE gir de medlemmer som er interessert i å tre ut av TINE en forholdmessig andel av den kapital som før fusjonen tilhørte det distriktvis meierisamvirket som de aktuelle anleggene var eid av – i tillegg til selve anlegget. De aktuelle medlemmene vil motsvarende miste sitt medlemskap og dermed sin eierinteresse i TINE BA.

Konkurransetilsynet gjør spesielt oppmerksom på at dette vilkåret om salg/utskilling av meieranlegg må ses i sammenheng med vilkår 1.

Vilkår 4 - Meldeplikt for TINE ved fremtidige salg eller nedleggelse av anlegg og plikt til å selge nedlagte anlegg

Et vilkår om meldeplikt overfor Konkurransetilsynet ved fremtidige salg og dessuten en tilsvarende meldeplikt ved nedleggelse av anlegg kombinert med plikt til å selge disse, er et vilkår som er egnet til å supplere et pålegg om salg/utskilling av konkrete anlegg, som beskrevet ovenfor. De vurderinger som er gjort ovenfor om diskriminering av konkurrenter og om minstepris, vil gjelde tilsvarende.

Et særskilt spørsmål som bør avklares, er hva som skal til for at et anlegg skal anses for nedlagt. I tråd med tidligere praksis vil tilsynet presisere at et TINE-anlegg vil anses som nedlagt *der den virksomheten som har foregått ved den tilknyttede eiendommen avvikles, og at ny virksomhet av slik art at den ligger innefor formålet til TINE ikke vil bli startet opp ved eiendommen*. I Forslag til vedtekter for TINE BA (Vedlegg IV til fusjonsplanen) er formålet (§ 2) definert svært vidt: Det tales om «næringsmiddelvirksomhet» (første ledd) og at «TINE kan ved innskudd eller på annen måte delta i annen virksomhet» (siste ledd). Tilsynet kan se behovet for at et anlegg, og den eiendom det befinner seg på, må kunne omdisponeres innenfor konsernet til annen utnyttelse enn meieridrift dersom TINE ønsker dette, uhindret av salgspunkt.

Vilkår 5 - Forbud mot konkurransebegrensende klausuler

Tilsynet har grunn til å tro at TINEs tidligere avtaler om videresalg av meieranlegg i visse tilfeller har inneholdt konkurranseklausuler. Konkurranseklausulene skal ha gått ut på at det ikke skal skje konkurrerende meieridrift ved eiendommen i en viss tidsperiode etter salget. Slike avtaler anser Konkurransetilsynet for å være konkurransebegrensende. Tilsynet har derfor funnet grunn til å forby slike klausuler, slik at konkurrenter lettere skal kunne skaffe seg adgang til eksisterende meieranlegg.

6.3 Anførsler fra TINE vedrørende Konkurransetilsynets kompetanse

I sitt advokatbrev til tilsynet av 8. oktober 2002 har TINE bestridt Konkurransetilsynets kompetanse på flere punkter. Anførlene gjelder dels at tilsynet ikke skulle ha adgang til å treffe et vedtak på det nåværende tidspunkt, grunnet manglende saksopplysning. Videre anfører TINE at tilsynets vilkår er i strid med kravet til forholdmessighet mellom vedtakets

formål og nærmere innhold. TINE bestrider også at Konkurransetilsynet i sitt vedtak har kompetanse til å pålegge TINE leveringsplikt overfor andre aktører. Dette begrunnes med at dette er et forhold som hører under andre myndigheters kompetanseområde og at tilsynet derfor er avskåret fra å treffe et vedtak som omhandler det samme spørsmål. Tilsynet kommenterer disse anførselene i det følgende.

6.3.1 Anførsel om manglende saksopplysning

Til støtte for sin anførsel om at Konkurransetilsynet på det nåværende tidspunkt – på grunn av manglende saksopplysning, jf. forvaltningslovens bestemmelse i § 17 om at saken skal være «så godt opplyst som mulig før vedtak treffes» – ikke skulle ha anledning eller kompetanse til å treffe det foreliggende vedtaket, viser TINE til det utredningsarbeid som pågår med henblikk på å endre dagens markedsordning for melk. TINE legger til grunn at det vil finne sted viktige endringer i de offentlige rammebetingelser fra den 1. juli 2003. TINE viser til at det «er grunn til å tro at TINE som markedsregulator vil bli pålagt utvidet forsyningsplikt som markedsregulator og at det vil bli innført et nytt avtaleprissystem for melk med en tilhørende separasjon av leveranser av melk til som råvare fra den videre foredling av meierivarer» (side 17). Siden tilsynet ikke har tatt disse endringene med i den konkurransemessige vurderingen, mener TINE at tilsynet ikke har vurdert alle relevante hensyn. Dels synes TINE å gi uttrykk for at de siterte endringene – kalt «dette forhold» – er noe tilsynet med henblikk på et vedtak *nå* burde tatt med i sin vurdering av de konkurransemessige virkninger av fusjonen. Men TINEs konklusjon er at Konkurransetilsynet *ikke kan* treffe vedtak i saken på det nåværende tidspunkt, men må vente til Landbruksdepartementets forslag til endringer i markedsordningen foreligger. Bare slik vil tilsynet kunne innfri kravet om tilstrekkelig saksopplysning.

Når Konkurransetilsynet i sine vurderinger ikke har trukket inn mulige fremtidige endringer i markedsordningen, skyldes dette at det på det nåværende tidspunkt ikke er mulig å forutsi sikkert hva de faktiske endringer vil bli. Konkurransetilsynet har heller ikke ønsket å legge til grunn forslaget fra NILF (Norsk Institutt for landbruksøkonomisk forskning), som fikk i oppdrag å utrede forutsetningene for å etablere konkurranse i landbruksmarkedet. Tilsynet mener at forslaget ikke går langt nok i å tilrettelegge for økt konkurranse, men i det alt vesentlige ville heller ikke NILFs reformforslag, om tilsynet la det til grunn, ha påvirket tilsynets vurdering av hvordan TINE-fusjonen endrer konkurranseforholdene.

At tilsynet ikke har funnet å kunne *vente* på departementets forslag, skyldes også at det i dag er uvisst når forslaget fra departementet blir lagt frem. Konkurransetilsynet ville hatt endelig inngrepsfrist den 17. april 2003, gitt at tilsynet hadde vurdert usikkerheten rundt reformspørsmålet som «særlige hensyn» etter krrl § 3-11 sjette ledd og dermed gitt utsatt frist med seks måneder. Tilsynet kan ikke se at slike særlige hensyn foreligger. Dette skyldes dels den usikkerhet som forligger omkring når reformens nærmere innhold er avklart og herunder at det ikke er gitt at dette vil skje før den endelige inngrepsfristen utløper, og dels at tilsynet ikke kan se at den vedtatte reformen ville medføre at konkurranseanalysen blir vesentlig endret.

6.3.2 Anførsel om at vilkåret er uforholdsmessig tyngende for TINE

TINE konkluderer med at det ikke vil «være i samsvar med forvaltningsrettens krav om proporsjonalitet å fatte et slikt inngripende vedtak mot TINE på det nåværende tidspunkt» (side 16 i brevet av 8. oktober 2002). Til begrunnelse for denne konklusjon skriver TINE at

flere av de skisserte⁷⁵ vilkårene vil bli «overflødige» etter at en ny markedsordning for melk «trer i kraft neste sommer». Som det fremgår av kapittel 6.3.1 finner ikke tilsynet grunnlag for å kunne forutsette at konkurranseanalysen vil bli vesentlig endret *dersom NILFs reformforslag* blir vedtatt. Det samme gjelder de vedtatte vilkårene, som i det vesentlige er de samme som i varselet. Tilsynet er derfor ikke enig med TINEs premisser når det stiller opp effekten av vilkårene «frem til neste sommer» – altså hva som skulle være det oppnåelige mål for tilsynet med et vedtak nå – opp mot «det betydelige merarbeid som følger av at TINE må innrette seg etter vilkårene». TINE knytter dette merarbeid, som de gir eksempler på, opp nettopp til tiden frem til neste sommer.

Konkurransetilsynet er av den oppfatning at det fremgår av kapittel 6.2 ovenfor at vilkårene i vedtaket ikke går lenger enn det som er nødvendig for å bøte på den svekkede konkurransen tilsynet i kapittel 4 mener å ha påvist.

Konkurransetilsynet er heller ikke enig med TINE i at «de spørsmålene som tilsynet er opptatt av ikke [er] direkte knyttet til fusjonen» (side 16). Tilsynet mener tvert imot at det er sammenheng mellom vilkårene og det tilsynet mener er de konkurransebegrensende virkninger av fusjonen, jf. kapittel 6.2 og premissene der for vilkårene i kapittel 6.4.

6.3.3 Anførsel om manglende sakskompetanse

Denne anførselen vedrører Konkurransetilsynets vilkår 1 om plikt for TINE til å levere råmelk til andre produsenter av råmelk. Som det fremgår underforstått av kapittel 6.2 og i selve vedtaksteksten, har Konkurransetilsynet sett hen til at TINE allerede i dag har en såkalt forsyningsplikt etter et annet regelverk. Spørsmålet TINE reiser, og som tilsynet har vurdert, er om eksistensen av og innholdet i dette andre regelverket er til hinder for at tilsynet i sitt vedtak stiller et slikt vilkår.

Som begrunnelse for at Konkurransetilsynet ikke har kompetanse til å pålegge TINE leveringsplikt overfor andre aktører, viser TINE til krrl. § 1-4 første og annet ledd. Konkurranseloven § 1-4 første ledd omhandler forholdet mellom stortingsvedtak og hvilke bestemmelser Konkurransetilsynet kan gi i medhold av konkurranseloven. Bestemmelsen innebærer at stortingsvedtak i tilfelle av motstrid går foran vedtak «i medhold av» konkurranseloven. Dette gjelder generelt, men vil særlig være aktuelt i forhold til vedtak fattet av konkurransemyndighetene med hjemmel i de to inngrepsfullmaktene i henholdsvis krrl. § 3-10 og § 3-11.

Av sammenhengen mellom første og andre ledd fremgår det at det med «stortingsvedtak» i første ledd ikke menes lovvedtak. Departementet uttalte at «uttalelser eller forutsetninger som Stortinget har bygd på» ikke var å regne som stortingsvedtak etter bestemmelse, men altså kun formelle stortingsvedtak. Departementet uttalte imidlertid så at konkurransemyndighetene selvsagt «bør ta hensyn til Stortingets oppfatning, også når den kommer til uttrykk på slike måter».⁷⁶

Det er på det rene at TINEs forsyningsplikt overfor andre aktører ikke er fastsatt i et stortingsvedtak, da denne plikten i dag følger av et regjeringsvedtak ved kongelig resolusjon av 7. januar 2000. Dette vedtaket var en omgjøring av Omsetningsrådets vedtak av 19. mars 1999. Konkurransetilsynet kan heller ikke se at tilsynets vedtak er i strid med uttalelser, forutsetninger eller andre signaler fra Stortinget. Tvert imot har Stortinget ved flere

⁷⁵ I tilsynets varsel av 20. september 2002 og i møte den 27. september 2002.

⁷⁶ Jf. Ot.prp. nr. 41 (1992–93) side 103–104.

anledninger gitt uttrykk for viktigheten av at det legges til rette for økt konkurranse i melkesektoren.⁷⁷

TINEs forsyningsplikt er en del av dets plikter som markedsregulator. Tilsynet kan ikke se at det er riktig å legge til grunn at denne markedsregulatorrollen for TINE følger av noe konkret stortingsvedtak.⁷⁸ Spørsmålet om den nærmere hjemmelen for TINEs markedsregulatorrolle er uansett ikke noen kompetansehindring i denne saken, jf. forrige avsnitt om Stortingets signaler.

Konkurranseloven § 1-4 andre ledd omhandler det tilfelle at et forhold som faller inn under konkurranseloven, også går inn under regulerings- og kontrollbestemmelser i andre lover. Uttrykkelig sier paragrafen kun at Kongen da kan gi nærmere regler om den innbyrdes avgrensning av de forskjellige myndigheters virkeområde.⁷⁹ Slike bestemmelser er hittil ikke gitt. I denne saken har § 1-4 annet ledd allikevel relevans, fordi den, som departementet uttalte, «fastslår forutsetningsvis at fullmaktene i konkurranseloven og fullmaktene i andre lover er likestilt, med mindre vedkommende lov uttrykkelig skulle bestemme eller utvetydig skulle forutsette at dens fullmakter skal ha fortrinnsrett. Om vedkommende lov skulle være mer spesiell enn konkurranseloven eller yngre enn den, vil være uten betydning i så henseende.»⁸⁰ I forarbeidene gis det flere steder klart uttrykk for det samme: At konkurranseloven skal være en generell og sektorovergripende lov, med generell rekkevidde, som skal gjelde for alle ervervsdrivende og både offentlig og privat virksomhet. Likeledes at konkurranseloven og særlovgivningen skal gjelde side om side, betegnet som «konkurrerende kompetanse».⁸¹ Konkurranselovutvalget trakk særskilt frem slik konkurrerende kompetanse i forbindelse med drøftingen av behovet for en generell kontroll med bedriftserving.⁸²

Det er altså ikke tvilsomt at Konkurransetilsynet i dette vedtaket, når det har funnet at en leveringsplikt for TINE vil ha konkurransemessig betydning i denne saken, har *likestilt* kompetanse med eventuelle andre myndigheters lovgitte kompetanse til å fatte bestemmelser om denne leveringsplikten. Den eneste begrensning måtte være dersom en annen lov, eller klare fullmakter gitt med hjemmel i denne, uttrykkelig skulle bestemme eller utvetydig skulle forutsette at dens fullmakter skal ha fortrinnsrett fremfor den til Konkurransetilsynet. Om vedkommende lov skulle være mer spesiell enn konkurranseloven eller yngre enn den, vil som vist ovenfor være uten betydning når det skal vurderes om slik forrang uttrykkelig er bestemt eller utvetydig forutsatt. Konkurransetilsynet er ikke kjent med, og TINE har heller ikke kunnet vise til, at det foreligger slike klare uttrykk for at andre myndigheters kompetanse er eksklusiv fremfor den til tilsynet. Det må derfor legges til grunn at omsetningsloven med tilknyttet regelverk, som TINE henviser til, ikke har forrang fremfor konkurranseloven.

Når det således er klart at Konkurransetilsynet har likestilt kompetanse med andre myndigheter hva gjelder spørsmålet om TINEs forsynings- eller leveringsplikt, blir det neste spørsmålet om tilsynet i denne saken treffer et vedtak som tilsynet burde se er i strid med det som allerede er vedtatt om dette spørsmålet. Tilsynet kan ikke se at slik motstrid oppstår.

⁷⁷ Jf. f.eks. i St.prp. nr. 72 (1995–96) om jordbruksoppkjøret for 1996.

⁷⁸ Reguleringsansvaret er slått fast i Jordbruksavtalen, som inngås mellom Staten og landbruksorganisasjonene.

⁷⁹ Selvstendig betydning har denne bestemmelsen bare i forhold til organer som ikke er underlagt Kongens instruksjonsmyndighet, f.eks. kommunale organer. Der statlige organer, som Konkurransetilsynet, er tillagt myndighet i lov, er bestemmelsen således uten selvstendig betydning.

⁸⁰ Jf. Ot.prp. nr. 41 (1992–93) side 104.

⁸¹ Se således NOU 1991: 27 på sidene 116 og 155.

⁸² Se NOU 1991: 27 på side 155.

Konkurransetilsynet har ovenfor i kapittel 6.2 vist at det kun gir supplerende bestemmelser til TINEs forsyningsplikt.

Konkurransetilsynet anser seg derfor for å ha kompetanse til å sette vilkår 1 for å godta fusjonen.

6.4 Konkurransetilsynets vedtak

På denne bakgrunn og med hjemmel i krrl. § 3-11 har Konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

Konkurransetilsynet tillater fusjonen mellom TINE Norske Meierier BA og ti TINE Meierier under forutsetning av at følgende fem vilkår oppfylles:

- 1. Frem til et nytt regelverk for TINEs forsyningsplikt overfor andre aktører er nærmere avklart og iverksatt i en ny markedsordning for melk, er TINE forpliktet til å levere andre produsenter av meierprodukter den råmelk de etterspør. Andre aktørers kjøp av råmelk fra TINE i medhold av dette vedtak skal skje til den samme overføringspris, fastsatt av Statens landbruksforvaltning, som gjelder for forsyningsplikten. Ved utilstrekkelig tilgang på råmelk til å dekke både TINEs eget behov og andre aktørers etterspørsel, skal melkeanvendelse som har lavest verdi ha lavest prioritet i en køordning, samtidig som TINE herunder ikke skal favorisere egen anvendelse fremfor andre aktørers etterspørsel.**
- 2. TINE er forpliktet til å endre sine vedtekter for inn- og utmelding, med virkning senest fra 1. mai 2003:**
 - a) Ved søknad om medlemskap skal søker snarest mulig underrettes om utfallet av søknaden, og senest to måneder fra den dag søknaden ble mottatt. Er søker ikke underrettet skriftlig innen to måneder, anses søknaden for innvilget.**
 - b) Utmeldingsfristen overfor medlemmene skal ikke være lenger enn tre måneder regnet fra den dag erklæringen om utmelding kom frem til TINE. Bare dersom det foreligger tungtveiende, saklige grunner, kan TINE fastsette mer restriktive tidsbegrensninger for medlemmenes utmelding.**
 - c) Et nytt medlem skal ikke være forpliktet til å stå som medlem i TINE lenger enn tolv kalendermåneder, regnet fra den dag leveransen startet.**

Dersom det i løpet av den tid dette vedtaket gjelder blir vedtatt en egen lov om samvirkeforetak, vil TINEs plikter etter dette punktet i Konkurransetilsynets vedtak bli erstattet av denne lovens bestemmelser om de samme forhold.

- 3. TINE pålegges å selge to meierianlegg; henholdsvis ett på Østlandet – som tidligere var eid av enten TINE Fellesmeieriet, TINE Østfoldmeieriet eller TINE Drammen Meieri – og ett i Midt-Norge (i Møre og Romsdal, Sør-Trøndelag eller i Nord-Trøndelag fylke). Anleggene må ha kapasitet til å håndtere henholdsvis minst 30 (Østlandet) og minst 15 (Midt-Norge) mill. liter melk årlig. Konkurransetilsynet må godkjenne de av TINE utpekte anlegg. Anleggene må**

være lagt ut offentlig for salg innen [...] ⁸³, og salget må være slutført innen [...] ⁸⁴. Konkurrenter av TINE må ikke diskrimineres i salgsprosessen, og skal herunder få kjøpe anleggene dersom de fremsetter det høyeste bud. For å sikre at diskriminering ikke finner sted, må salget godkjennes av Konkurransetilsynet og det må tas inn forbehold om Konkurransetilsynets godkjenning i salgsavtalen. Dersom TINE ikke har solgt de utpekte meierianleggene til markedsmessige vilkår innen nevnte frist, forelegges saken for Konkurransetilsynet. Tilsynet skal da ta stilling til om det skal settes en ny frist for salg. Tilsynet skal da ha rett til å oppstille en minstepris som TINE er pliktig å selge anleggene for. Denne kan ikke settes uforholdmessig lavt i forhold til de verdier anleggene representerer, uttrykt ved verditakst eller andre uttrykk for deres markedsverdi.

Som et alternativ til salg gis TINE anledning til isteden å *skille ut* de aktuelle anleggene ved å legge forholdene til rette for at medlemmer med geografisk tilknytning til et meierianlegg som nevnt ovenfor, får omgjort sin eierinteresse i TINE BA til å gjelde det aktuelle meierianlegget direkte. En slik tilrettelegging kan bestå i at interesserte medlemmer til sammen (og med respektive andeler) gis en forholdsmessig andel av den samvirkekapital som før fusjonen tilhørte det distriktsvise meierisamvirket det aktuelle meierianlegget hørte under.

4. TINE pålegges skriftlig meldeplikt til Konkurransetilsynet ved alle fremtidige salg eller nedleggelse av sine meierianlegg. TINE skal melde fra til Konkurransetilsynet umiddelbart etter at endelig vedtak om nedleggelse er truffet. Produksjonsanleggene som nedlegges skal fremlegges offentlig for salg senest [...] ⁸⁵ etter at nedleggelsen er besluttet, og salget må være slutført innen [...] ⁸⁶ etter dette tidspunkt. Konkurrenter av TINE må ikke diskrimineres i salgsprosessen, og skal herunder få kjøpe anleggene dersom de fremsetter det høyeste bud. For å sikre at diskriminering ikke finner sted, må salget godkjennes av Konkurransetilsynet og det må tas inn forbehold om Konkurransetilsynets godkjenning i salgsavtalen.
5. TINE forbys i forbindelse med salg eller nedleggelse av meierianlegg å påhefte konkurransebegrensende klausuler på eiendommene som forhindrer etterfølgende meieridrift.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder – med de presiseringer som fremgår av vilkår 1, 2 og 3 – frem til 17. oktober 2007.

⁸³ Unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

⁸⁴ Unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

⁸⁵ Unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

⁸⁶ Unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

For ordens skyld gjøres det oppmerksom på at vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage kan stiles til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet. For øvrig vises til vedlagte skjema «Melding om rett til klage over forvaltningsvedtak».

Oslo, 17. oktober 2002

Knut Eggum Johansen
konkurransedirektør

Lasse Ekeberg
avdelingsdirektør

Vedlegg: 1. «Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak»
2. De ulike relevante markedene i meierisektoren