

Wikborg Rein & Co
v/Mads Magnussen
Postboks 1513 Vika
0117 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2005/479
MAB ERSM 451.3

Dato: 13.03.2009

Avgjørelse A2009-17 - Dow Agrosciences Danmark AS - BASF A/S – Felleskjøpet Agri BA - konkurranseloven § 12 jf. § 10 - avslag på anmodning om pålegg om opphør

Konkurransetilsynet viser til Deres brev av 5. april 2005, og klage av 14. oktober 2005. Det vises også til brev med utfyllende informasjon om konkurranseforholdene i plantevernmiddelemarkedet av 28. november 2005, 14. desember 2005 og 31. januar 2006, samt møter, telefonsamtaler og ytterligere utveksling av informasjon i sakens anledning.

Sakens bakgrunn

I klagen av 14. oktober 2005 anfører Norgesfôr på vegne av seg selv, DLA Agro A.m.b.A og Fiskå Mølle (heretter klagerne) at Dow Agrosciences Danmark AS (heretter Dow) og BASF AG (heretter BASF) nekter klagerne levering av plantevernmidler. Årsaken til leveringsnektelsen oppgir klagerne å være at Dow og BASF har valgt Felleskjøpet Agri som eneste forhandler av sine produkter på det norske markedet for distribusjon av plantevernmidler. Klagerne vil fortsatt kunne selge plantevernmidler fra Dow og BASF, men vil være henvist til å kjøpe disse produktene fra hovedkonkurrenten Felleskjøpet Agri. Basert på allerede observerte prisendringer hevder klagerne at kjøp fra Felleskjøpet Agri vil måtte skje til en langt høyere pris enn tidligere, i et marked der distributørene allerede opererer med svært lave marginer. Leveringsnektelsen vil etter klagernes vurdering kunne være i strid med konkurranseloven¹ §§ 10 og/eller 11 og EØS-avtalen artikkel 53 og/eller 54.

I klagen anføres det at leveringsnektelsen vil medføre at konkurransen i markedet for distribusjon av plantevernmidler reduseres betraktelig. Til støtte for dette anfører klagerne for det første at kjøp av plantevernmidlene fra Dow og BASF gjennom Felleskjøpet Agri vil føre til at de mindre aktørene i markedet får høyere kostnader i form av høyere innkjøpspriser. Felleskjøpet vil også få innsyn i de andre markedsaktørenes marginer ved salg av plantevernmidler, noe som vil øke gjennomsiktigheten i markedet. Klagerne anfører videre at det vil oppstå økt usikkerhet knyttet til mulighetene for å få suppleringsleveranser, da Felleskjøpet Agri vil ha mulighet til å trenere eller ikke tilby suppleringsleveranser ved uventet skade i avling i vekstsesongen.

Klagerne påpeker at de ikke vil ha mulighet til å hindre at de konkurransemessige virkningene nevnt ovenfor vil oppstå ved å anvende alternative plantevernmidler til de produsert av Dow og BASF. Dette skyldes at for de fleste plantevernmidlene Dow og BASF selger på det norske markedet finnes det ikke gode alternativer. Årsaken til dette er dels et strengt godkjenningssystem for plantevernmidler i Norge, der det bare godkjennes ett eller noen få plantevernmidler for hvert

¹ Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.

bruksområde, og dels at plantevernmiddelgrossister, for å kunne bli oppfattet som fullsortimentsleverandører, er avhengige av å kunne tilby alle de preparatene det er en viss etterspørsel etter i markedet.

I brev til Konkurransetilsynet av 14. desember 2005 fremhever klagerne at konkurranseskadelige virkninger av eneforhandleravtaler særlig vil kunne inntreffe dersom én eller begge avtaleparter har markedsrett i de markeder som berøres av avtalene. Klagerne hevder at Felleskjøpet har markedsandeler på rundt 70 prosent både innen innkjøp av plantevernmidler og salg av plantevernmidler til sluttbruker, noe som tilsier at selskapet har en sterk markedsstilling og dermed markedsrett.

Konkurransfordelen Felleskjøpet Agri skaffer seg gjennom avtalene med Dow og BASF medfører ifølge klagerne at Felleskjøpet Agri også kan styrke sin posisjon i tilgrensende markeder for innkjøp av driftsmidler til landbruket. Dette skyldes at avtalene kan medføre at de andre aktørene ikke kan tilby konkurransedyktige priser på hele produktsortimentet av driftsmidler til landbruket.

Dow peker i brev til Konkurransetilsynet 9. november 2005, 6. januar 2006 og 27. september 2007 på en rekke årsaker til at selskapet har inngått en eksklusiv logistikkavtale med Felleskjøpet Agri. En hovedgrunn oppgis å være at Dow oppfatter det norske markedet som et lite marked, slik at det er nødvendig å finne effektive distribusjonsløsninger for å kunne opprettholde en tilfredsstillende lønnsomhet.

Gjennom å inngå en enelogistikkavtale med Felleskjøpet Agri hevder Dow å ha funnet en effektiv måte å betjene det norske markedet på. Selskapet trenger bare å forholde seg til én kunde i det norske markedet, noe Dow hevder gir store besparelser innen blant annet transport, ordrebestilling, produktmerking, markedsføring og øvrig kundebehandling. Samtidig sikrer avtalen andre planteverngrossister tilgang til produktene fra Dow, også produkter som Felleskjøpet Agri ikke velger å føre i sitt sortiment.

BASF anfører i brev til tilsynet 1. november 2005 og 6. januar 2006 at selskapet er en liten aktør innen salg av plantevernmidler i Norge slik at selskapet var avhengig av å effektivisere distribusjonssystemet. Avtalen mellom BASF og Felleskjøpet Agri som gir sistnevnte en eksklusiv rett til å behandle logistikken for BASF-produkter bidrar i følge BASF til å optimalisere logistikken og det øvrige ressursforbruket ved å betjene det norske markedet.

Felleskjøpet Agri fremhever i brev til Konkurransetilsynet 1. november 2005 og 3. januar 2006 at avtalene er inngått på initiativ fra leverandøren, og at avtalene er rene logistikkavtaler som primært skal bidra til en effektiv logistikk og betjening av det norske totalmarkedet. Selskapet hevder at avtalene ikke gir Felleskjøpet en eksklusiv rettighet til å distribuere Dow og BASFs produkter i Norge, og at avtalene legger til rette for at produktene kan videreselges til andre planteverngrossister på ikke diskriminerende vilkår. Det anføres at avtalene vurderes å bidra til å forsyne alle plantevernforhandlere i Norge på en mer optimal og kostnadsbesparende måte.

Endringer i avtalen mellom Dow og Felleskjøpet Agri

Under Konkurransetilsynets saksbehandling høsten 2007 ble Konkurransetilsynet orientert av Norgesfôr om at den ene av de innklagede, BASF, fra år 2008 ville gjøre endringer i avtalen med Felleskjøpet Agri, slik at Felleskjøpet Agri ikke lenger har en eksklusiv rett til å behandle logistikken for BASFs plantevernmidler i Norge. Fra år 2008 har Norgesfôr derfor igjen fått leveranser direkte fra BASF, slik at de mulige konkurranseskadelige effektene av avtalen opphørte fra dette tidspunkt.

Det ble for 2008 ikke foretatt tilsvarende endringer i Dow sine avtaler. Konkurransetilsynet hadde et møte med Dow 25. september 2008 i anledning klagen. I brev av 31. oktober 2008 orienterte Dow Konkurransetilsynet om at det ville bli foretatt endringer i avtalen med Felleskjøpet Agri, ved at avtalepunktet som gjør Felleskjøpet Agri til Dows enedistributør på logistikksiden for det norske markedet blir fjernet fra og med 1. januar 2009. I den nye avtalen vil Felleskjøpet Agri fortsatt behandle logistikken til egne utsalg og til andre distributører som ønsker å benytte seg av



Felleskjøpet Agri system. Retten til å distribuere plantevernmidlene levert av Dow vil imidlertid ikke være eksklusiv, slik at plantevernmiddelgrossister vil kunne velge om de ønsker å kjøpe plantevernmidler direkte fra Dow eller gjennom Felleskjøpet Agri.

Basert på de gjennomførte endringer faller klagegrunnene bort idet konkurrerende plantevernmiddelgrossister ikke lenger vil være avhengig av å måtte kjøpe inn Dows plantevernmidler gjennom hovedkonkurrenten Felleskjøpet Agri. Den anførte overtredelsen er således opphørt og Konkurransetilsynet velger på denne bakgrunn ikke å prioritere saken.

For øvrig skal det bemerkes at det er lite sannsynlig at tilsynet ved ytterligere utredning vil komme frem til at den reviderte avtalen som gjelder fra og med avtaleåret 2009 inneholder avtalepunkter som har konkurransebegrensende formål eller virkning i strid med konkurranselovens §§ 10 og/eller 11. Tilsynet finner på dette grunnlag at det ikke lenger er nødvendig å prioritere ytterligere ressurser for å behandle saken, og avslutter derfor saksbehandlingen.

Avgjørelsen kan påklages innen tre uker, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. En eventuell klage stiles til Fornyings- og administrasjonsdepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet.

Konkurransetilsynet gjør for øvrig oppmerksom på at personer som mener seg rammet av en overtredelse i strid med konkurranseloven §§ 10 og 11 selv kan forfølge saken ved å reise sak for domstolene. Man er således ikke avhengig av at Konkurransetilsynet involverer seg i saken og eventuelt griper inn for å beskytte seg mot en overtredelse.

Med hilsen

Magnus Gabrielsen (e.f.)
seksjonsleder

Erlend Smedsdal
seniorrådgiver

Kopi:

Plesner Svane Grønberg Law Firm, Att: Gitte Holtsø, Amerika Plads 37, DK-2100
København, Danmark

BASF AS, Ved Stadsgraven 15, Postboks 4042, DK-2300 København S, Danmark

Felleskjøpet Agri BA, Postboks 469 Sentrum, 0105 Oslo