



Retts hjelpfirmaet Terje Svendsen
Postboks 71
7261 Sistranda

Deres ref.:

Vår ref.: 2008/494
MAB HADA 411.2

Dato: 18.11.2011

Avgjørelse A2011-47 – Tine BA – konkurranseloven § 12 jf. § 11 – avslag på anmodning om å gripe inn

- (1) Konkurransetilsynet viser til brev fra Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet (departementet) til Konkurransetilsynet av 7. september 2011, hvor departementet ber om at Konkurransetilsynet på nytt vurderer klage fra Kjell Arve Madsvåg (klager) av 22. mai 2008 hvor det gjøres gjeldende at Tine BA (Tine) har handlet i strid med konkurranseloven¹ § 11.

Sakens bakgrunn

- (2) For måneden august 2007 foretok Tine et trekk på 40 øre per liter levert melk fra klager, tilsvarende kr 20 243. Bakgrunnen var at klager ikke var medlem av Tines kvalitetssikringssystem, Kukontrollen. Før august 2007 hadde Tine premiært medlemskap i Kukontrollen gjennom et tillegg i melkeprisen. Tine har opplyst til klager at § 6 og § 7 i Tines vedtekter ga konsesjonsstyret hjemmel for ordningen med trekk. Dette har klager bestridt overfor Tine.
- (3) I brev av 22. mai 2008 ba retts hjelpfirmaet Terje Svendsen på vegne av klager Konkurransetilsynet om å vurdere hvorvidt trekket utgjør utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling etter konkurranseloven § 11. Det ble bemerket at produksjon og salg av melk i liten grad er regulert av et fritt marked, at Tine av rent praktiske årsaker i små distriktskommuner har tilnærmet monopol og at Tine ensidig dikterer vilkårene for levering. Videre ble det vist til at manglende medlemskap i Kukontrollen verken påvirker fortjenesten eller kvaliteten på melken, og at trekket derfor vil være et rent konsernbidrag til Tine. Det ble anført at trekket innebærer en underprising av melk og at trekket kanskje må vurderes som en produktsammenbinding som ikke er heldig. Klager ba subsidiært Konkurransetilsynet vurdere hvorvidt virkemiddelet er proporsjonalt.
- (4) Konkurransetilsynet avsto anmodningen 7. august 2008 (A2008-26). I avgjørelsen uttales det at Tine gjennom sine vedtekter har anledning til å sette de krav til sine leverandører som er nødvendig for å oppnå den ønskede kvaliteten på melkeråvaren, samt at Kukontrollen – slik Konkurransetilsynet forstår det – er en viktig del av kvalitetssikringssystemet i Tine. Ut fra dette kunne Konkurransetilsynet ikke se at trekket vil kunne utgjøre en misbrukshandling som rammes av konkurranseloven § 11. Konkurransetilsynet fant på denne bakgrunn ikke å kunne prioritere ressurser til videre behandling av saken.

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

- (5) Avslaget ble påanket til departementet. Departementet tok ikke klagen til følge, i vedtak av 18. desember 2008. Departementet la vekt på at Konkurransetilsynets hovedbegrunnelse var ressursprioritering. Departementet mente likevel at Konkurransetilsynet ikke hadde grunnlag for å konkludere med at det ikke foreligger en overtredelse av konkurranseloven § 11. Departementet mente at det på bakgrunn av sakens opplysninger ikke kunne utelukkes at det dreier seg om et misbruk av dominerende stilling. Det ble vist til at selv om Tine setter kvalitetskrav som i seg selv har en objektiv begrunnelse og vilkåret som sådan er tillatt etter konkurranseloven, vil økonomiske beføyelser som direkte eller indirekte knytter seg til dette kvalitetskravet kunne utgjøre et misbruk. Konkurransetilsynet hadde tilsynelatende ikke foretatt slike vurderinger, men kun vurdert om vilkåret som sådan var tillatt. Det ble også vist til at forbudet mot misbruk av dominerende stilling også kan omfatte såkalt utnyttende misbruk. Departementet uttalte videre at en konklusjon om at det ikke foreligger en overtredelse kan være uheldig, av hensynet til privatrettslige søksmål, når den ikke baserer seg på et tilstrekkelig utredet faktum.
- (6) Rettshjelpfirmaet Terje Svendsen klaget til Sivilombudsmannen, på vegne av klager. Sivilombudsmannen ba i brev til departementet av 25. juli 2011 om at saken behandles på nytt. For Sivilombudsmannen fremstod delkonklusjonen om at det ikke foreligger en overtredelse som et bærende element for Konkurransetilsynets avgjørelse. I tillegg ble det lagt vekt på at det klart fremgikk at Konkurransetilsynet *på bakgrunn* av denne delkonklusjonen ikke fant å kunne prioritere ressurser til videre behandling av saken. Konkurransetilsynets begrunnelse fremstod derfor som mangelfull på et vesentlig punkt. Videre gjorde ikke avgjørelsen for øvrig det mulig å kontrollere om Konkurransetilsynet har foretatt og begrunnet en forsvarlig ressursprioritering. Begrunnelseskravet i konkurranseloven § 12 tredje ledd første punktum kunne derfor vanskelig anses oppfylt.
- (7) Sivilombudsmannen fant det mest naturlig at departementet sendte saken tilbake til Konkurransetilsynet, med anmodning om å foreta en ny helhetsvurdering basert på departementets vurderinger etter konkurranseloven § 11 og Sivilombudsmannens vurdering av begrunnelsen. Det ble vist til departementets redegjørelse for rollefordelingen mellom Konkurransetilsynet og departementet, herunder at en viktig side ved Konkurransetilsynets selvstendige stilling er at Konkurransetilsynet selv kan prioritere mellom hvilke enkeltsaker det ønsker å ta opp.
- (8) I brev fra departementet til Konkurransetilsynet av 7. september 2011 ber departementet om at Konkurransetilsynet behandler saken på nytt.
- (9) Konkurransetilsynet har nå foretatt en fornyet vurdering av saken, hvor både departementets og Sivilombudsmannens vurderinger har blitt hensyntatt.

Konkurransetilsynets vurdering

- (10) Konkurransetilsynet kan pålegge foretak eller sammenslutninger av foretak som overtrer forbudene i konkurranseloven § 10 og § 11 å bringe overtredelsen til opphør, jf. konkurranseloven § 12 første ledd.
- (11) Konkurransetilsynet mottar svært mange henvendelser om påståtte overtredelser av konkurranseloven § 10 og § 11. Konkurransetilsynet har ikke ressurser til å realitetsbehandle alle disse henvendelsene, og har adgang til å avslå en anmodning om påbud om opphør på bakgrunn av en prioritetsvurdering, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. Konkurransetilsynet har således en betydelig skjønnsmessig adgang til å prioritere sine ressurser og derved hvilke saker det finner hensiktsmessig å ta opp til behandling.
- (12) Basert på opplysninger mottatt fra klager, øvrige saksdokumenter, herunder brev fra Tine til klager, og Konkurransetilsynets markedskunnskap, er det uklart hvorvidt det foreligger en overtredelsen av konkurranseloven § 11. Det vil være svært ressurskrevende å ta endelig stilling til om konkurranseloven § 11 er overtrådt i denne saken, herunder om de økonomiske beføyelser som knytter seg til Kukontrollen vil kunne utgjøre et mulig ekskluderende misbruk eller om det kan være tale om utnyttende misbruk.
- (13) Konkurransetilsynet har derfor etter en konkret helhetsvurdering ikke funnet grunnlag for å prioritere ytterligere ressurser til videre behandling av saken. I denne vurderingen har Konkurransetilsynet blant annet sett hen til klarheten omkring sakens utfall og den omfattende ressursbruk som sannsynligvis vil være påkrevd for å kunne ta stilling til om det foreligger en

overtredelse av konkurranse-loven § 11. Konkurransetilsynet har i vurderingen også sett hen til den betydelige saksmengden som for tiden er til behandling, samt sakens omfang og betydning.

- (14) Konkurransetilsynet gjør oppmerksom på at personer/foretak som mener seg rammet av en overtredelse i strid med konkurranse-loven § 10 og § 11 selv kan forfølge forholdet ved å reise sak for domstolene. Klager er således ikke avhengig av at Konkurransetilsynet involverer seg i saken og eventuelt griper inn for å kunne beskytte seg mot en overtredelse.
- (15) Konkurransetilsynet er, til tross for beslutningen om ikke å prioritere ytterligere ressurser til å forfølge denne saken, takknemlig for å motta henvendelser som kan bidra til å øke Konkurransetilsynets markedskunnskap.
- (16) Avgjørelsen kan påklages innen tre uker, jf. konkurranse-loven § 12 tredje ledd. En eventuell klage stiles til Fornyings-, administrasjons- og kirke-departementet, men sendes til Konkurransetilsynet.

Med hilsen

Magnus Gabrielsen (e.f.)
seksjonsleder

Hanne Ebbesvik Dahl
rådgiver

Kopi:
Fornyings-, administrasjons- og kirke-departementet, Postboks 8004 dep, 0030 OSLO

