



Arntzen de Besche Advokatfirma AS
Postboks 2734 Solli
0204 OSLO
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2007/422

Dato: 27.11.2012

Vedtak V2012-21 – Nortura SA – konkurranseloven § 6 jf. § 16 – fornyelse av vilkår i vedtak V2007-27

- (1) Konkurransetilsynet viser til brev 23. oktober 2012, hvor det ble varslet at fornyelse av vilkårene i vedtak V2007-27 er aktuelt. Videre vises det til svar fra Nortura SA ("Nortura") 9. november 2012, samt øvrig korrespondanse og kontakt i saken.
- (2) Konkurransetilsynet har kommet til at vilkårene som ble satt for å godkjenne foretakssammenslutningen mellom Nortura og Hå Rugeri AS ("Hå Rugeri") skal fornyes for fem nye år, til 27. november 2017.

1 Innledning

1.1 Sakens bakgrunn og Konkurransetilsynets saksbehandling

- (3) I vedtak 27. november 2007 ble Norturas erverv av Hå Rugeri godkjent på følgende vilkår:

"1. Nortura BA ("Nortura"), herunder ethvert selskap i konsernet eller selskap som Nortura kontrollerer og som tilbyr leveranser av daggamle slaktekyllinger, pålegges å levere daggamle slaktekyllinger til alle slaktekyllingprodusenter som etterspør slike, på ikke-diskriminerende vilkår, med mindre levering vil være urimelig byrdefullt.

Norturas leveringsplikt innebærer at produsenter skal tilbys likeverdige betingelser; herunder priser, kredittbetingelser, rabatter, eventuelle andre volumavhengige vilkår eller tilsvarende.

Nortura skal videre likebehandle produsenter med hensyn til leveransevolum. Dette innebærer at eventuell avkorting skal praktiseres på ikke-diskriminerende grunnlag, uavhengig av medlemskap i og/eller leveringsavtale med Nortura.

Konkurransetilsynet, eller den Konkurransetilsynet utpeker, avgjør ved uenighet om det foreligger grunnlag for å unnlate levering og om levering skjer på ikke-diskriminerende vilkår. Nortura plikter på forespørsel fra Konkurransetilsynet, eller den Konkurransetilsynet utpeker, å fremlegge dokumentasjon for at de vilkår som tilbys ikke er diskriminerende.

2. Konkurransetilsynet kan oppnevne forvalter(e) til å overvåke at vilkårene i punkt 1 gjennomføres i samsvar med dette vedtak. Nortura kan innen 3. januar 2008 legge frem forslag for Konkurransetilsynet om aktuelle kandidater som kan oppnevnes til forvalter.

Nortura og ethvert selskap i konsernet eller selskap som Nortura kontrollerer, herunder Samvirkekylling AS og Hå Rugeri AS, plikter å samarbeide fullt ut med forvalteren og yte slik medvirkning som er nødvendig for å oppfylle forvalteroppdraget.

Konkurransetilsynet fastsetter det vederlag og den dekning av dokumenterte utgifter i forbindelse med forvalteroppdraget som forvalteren kan kreve av Nortura, innenfor det som må anses som rimelig og nødvendig sammenholdt med forvalteroppdraget. Konkurransetilsynet kan også fastsette bestemmelser om hvordan oppgjør skal skje, herunder blant annet om forskuddsbetaling, forfallstidspunkter og motregning.

Nortura kan inngå avtale med forvalteren om dekning av vederlag og utgifter i forbindelse med forvalteroppdraget. Dersom Konkurransetilsynet godkjenner forslaget til slik avtale, legges avtalen til grunn som bindende mellom forvalteren og Nortura. Dersom slik avtale ikke foreligger innen 10 dager etter at Konkurransetilsynet har avgjort hvem som skal oppnevnes som forvalter, kan Konkurransetilsynet fastsette de regler om vederlag og utgifter som skal gjelde for forvalteroppdraget.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til 27. november 2012."

- (4) Konkurransetilsynet sendte 23. oktober 2012 brev til Nortura ved advokat Stein Ove Solberg. Det ble varslet at Konkurransetilsynet vurderer om vilkårene skal forlenges, og Nortura ble bedt om å uttale seg om spørsmålet innen 10. november 2012. Samtidig ble Cardinal Foods AS ("Cardinal") og Rema 1000 AS ("Rema 1000"), som sentrale aktører i verdikjeden for kylling, bedt om å gi merknader.
- (5) Nortura svarte i brev 9. november 2012 fra advokat Solberg ("svarbrevet"). Nortura gjorde gjeldende at Konkurransetilsynet ikke har anledning til å forlenge varigheten av vilkårene. Etter Norturas vurdering er det heller ikke behov for en slik forlengelse.
- (6) Rema 1000 opplyste i e-post 12. november 2012 å ikke ha merknader.
- (7) Cardinal svarte i brev 13. november 2012 fra advokat Joar Holme Støylen. Cardinal anførte at forhandlinger med Hå Rugeri viser at Nortura søker å utnytte sin posisjon til å påtvinge uavhengige slaktekyllingprodusenter strenge betingelser, og at vilkårene må forlenges for en ny periode. Nortura kommenterte Cardinals anførsler i brev 20. november 2012, og anførte blant annet at Norturas betingelser ikke er urimelige eller unødvendig strenge, og at det ikke forekommer noen forskjellsbehandling fra Nortura side.
- (8) Konkurransetilsynet stilte også oppfølgingsspørsmål til Nortura, som ble besvart per e-post 22. november 2012.
- (9) Konkurransetilsynet holdt 21. november 2012 telefonmøter med Cardinal og Hugaas Rugeri AS ("Hugaas Rugeri"). Offentlige versjoner av referater fra disse telefonmøtene ble oversendt Nortura, som kommenterte referatene i e-post 25. november 2012.

2 Rettslige utgangspunkter – Konkurransetilsynets kompetanse

2.1 Vilkårene for inngrep

2.1.1 Generelt

- (10) Etter konkurranseloven § 16 første ledd skal Konkurransetilsynet gripe inn mot en foretakssammenslutning, dersom tilsynet finner at "den vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål". Lovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser, jf. konkurranseloven § 1 første ledd. Ved anvendelsen av loven skal det tas "særlig hensyn til forbrukernes interesser", jf. konkurranseloven § 1 annet ledd.
- (11) I vedtak V2007-27 fant Konkurransetilsynet at dette inngrepsvilkåret var oppfylt. Tilsynet godkjente likevel foretakssammenslutningen på vilkår, jf. § 16 tredje ledd bokstav c.

- (12) Det fremgår av konkurranseloven § 6 første ledd at "[e]nkeltvedtak etter denne loven skal normalt gjelde for et bestemt tidsrom" Videre heter det at enkeltvedtak normalt ikke skal gjelde mer enn fem år og aldri i mer enn ti år. Vedtak V2007-27 ble gitt en virkningstid på fem år.

2.1.2 Prosessuelt

- (13) Fornyelsesvedtaket er truffet før virkningstiden for det tidligere vedtaket utløper, og er således rettidig.¹
- (14) Nortura anfører i svarbrevet at Konkurransetilsynet ikke har gitt tilstrekkelig forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16, og således ikke oppfylt kravene til begrunnet forslag til inngrepsvedtak, jf. konkurranseloven § 20 tredje ledd.
- (15) Konkurransetilsynets syn er at varslet tilfredsstilte kravene til innhold i forvaltningsloven § 16 andre ledd. Nortura og deres advokat var godt kjent med sakskomplekset fra den gang inngrepsvedtak ble truffet i 2007, og har etter dette vært pålagt å samarbeide med forvalter vedrørende oppfølging av vilkårene i vedtaket.
- (16) Nortura har kommentert varselet og de vesentligste forholdene i saken utfyllende i brevet 9. november 2012. Videre har Nortura inngitt kommentarer til både høringssvaret fra Cardinal, i brevet 20. november 2012, og til referatene fra Konkurransetilsynets telefonmøter, i e-post 25. november 2012.
- (17) Nortura har således kommentert både varselet og innspill fra tredje parter. Hensynet til kontradiksjon er dermed ivarettatt overfor Nortura.

2.1.3 Rettslig adgang til å fornye tidsbegrensede vilkår fattet med hjemmel i konkurranseloven § 16

- (18) Nortura har videre anført at det ikke er hjemmel for å fornye atferdsvilkår hjemlet i konkurranseloven § 16, med henvisning til en uttalelse i NOU 2012:7. Nortura viser herunder til at det må være begrensninger på hvor lenge et strukturbasert atferdsvilkår skal vare, før det vil måtte avløses av atferdskontrollen, det vil si §§ 10 og 11 (og eventuelt 14).
- (19) Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det hjemmel til å fornye atferdsvilkår. Konkurranseloven § 6 andre ledd slår fast at regelen i første ledd om varighet ikke er til hinder for at enkeltvedtak kan fornyes. I forarbeidene til konkurranseloven heter det:
- "Ved fornyelse av vedtak som gjelder vilkår satt i forbindelse med inngrep overfor foretakssammenslutninger, kan saksbehandlingsfristene som gjelder etter §§ 18 og 20 ikke ha betydning for adgangen til å treffe vedtak om fornyelse."*²
- (20) Videre har Fornyings- og administrasjonsdepartementet i vedtak 11. april 2011 forutsatt at vilkår fattet med hjemmel i konkurranseloven § 16 kan fornyes i medhold av § 6 andre ledd.³ Konkurransetilsynet kan ikke se at uttalelsen i NOU 2012:7, og de reelle hensyn som Nortura viser til, endrer dette.
- (21) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at tilsynet har hjemmel til å fornye tidsbegrensede vilkår fattet med hjemmel i konkurranseloven § 16.

2.1.4 Behovet for å fornye vilkår i dette konkrete tilfellet

- (22) Konkurransetilsynet skal som nevnt gripe inn mot en foretakssammenslutning som fører til eller forsterker en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål. I vedtak V2007-27 fant tilsynet at dette kriteriet var oppfylt.
- (23) Det følger imidlertid av det alminnelige kravet til forholdsmessighet i norsk rett at Konkurransetilsynets vedtak ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for å avhjelpe de negative konkurransevirkningene av en foretakssammenslutning. Tilsynet kom til at vilkårene

¹ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 223.

² Ot.prp. nr 6 (2003-2004) side 223, første spalte.

³ Vedtak 11. april 2011 "Anmodning om å forlenge Prior Norge BA's (Nortura SA) plikt til å levere egg til Eggprodukter AS", punkt 8.2.

Hå Rugeri sluttet seg til dette.⁷ Endringene i verdikjeden vil etter tilsynets oppfatning ikke føre til en annen produktmarkedsavgrensning i dag.

3.4 Det relevante geografiske markedet

- (34) Et relevant geografisk marked er et område hvor virksomheten ved salg av eller etterspørsel etter produkter og tjenester møter tilstrekkelig ensartede konkurransevilkår, og som kan holdes atskilt fra tilgrensende områder, særlig fordi konkurransevilkårene der er merkbart forskjellige.
- (35) Det relevante geografiske markedet avgrenses med utgangspunkt i etterspørernes substitusjonsmuligheter. Normalt er transportkostnadene den faktoren som har størst betydning for et markeds geografiske utstrekning.
- (36) I vedtak V2007-27 kom Konkurransetilsynet til at det relevante markedets utstrekning var nasjonal, jf. vedtakets punkt 4.4. Det var tre rugerier i Norge: Hå Rugeri i Rogaland, Samvirkekylling på Våler i Hedmark og Hugaas Rugeri i Soknedal i Sør-Trøndelag. Sentralt for konklusjonen om at det forelå et nasjonalt marked var at rugeriene ville ha vesentlig økte leveringsinsentiver ved en prisøkning på fem til ti prosent.
- (37) Tilsynet konstaterte at frakt av dag gammel kylling skjedde på tvers av fylkes-/regiongrenser, og at verken transportkostnader eller offentlige regler sto i veien for dette. Videre fant tilsynet at det ikke ville være kostbart eller tidkrevende å endre transportløsningene dersom rugeriene skulle ønske å levere over lengre distanser enn de gjorde i 2007.
- (38) Etter gjennomføringen av foretakssammenslutningen er det i dag fortsatt de samme tre rugeriene i markedet. Tilsynet la i vedtak V2007-27 til grunn at de lengste transportavstandene som faktisk ble gjennomført kunne gi et estimat på leveringsinsentiver ved gjeldende priser. Hugaas Rugeri har oppgitt at de i dag har leveranser med distanser på ca. [redacted].⁸ Hugaas Rugeri har også oppgitt at det kan være forretningsmessig lønnsomt å [redacted].⁹
- (39) Konkurransetilsynet legger til grunn at markedets geografiske utstrekning fortsatt er nasjonal.
- (40) Hvorvidt markedet avgrenses nasjonalt eller noe snevrere, er imidlertid ikke avgjørende for Konkurransetilsynets konklusjoner ved vurderingen av om vilkårene skal forlenges. Foretakssammenslutningen har, uavhengig av om en legger til grunn et nasjonalt marked eller et snevrere geografisk marked uten Hugaas Rugeri inkludert, ført til en betydelig økning av konsentrasjonen og har forsterket en vesentlig konkurransebegrensning ved at Hå Rugeri ikke lenger er et selvstendig alternativ til Samvirkekylling.

4 Konkurransanalyse

4.1 Innledning

- (41) Konkurransetilsynet skal gripe inn mot foretakssammenslutninger som "vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål", jf. konkurranseloven § 16 første ledd, jf. § 1. Dersom konkurransen er vesentlig begrenset, vil de involverte foretak kunne utøve markedsmakt. Med markedsmakt menes vanligvis en bedrifts evne til å kunne gjennomføre en varig og ikke ubetydelig prisøkning, uten at omsatt kvantum synker så mye at det blir ulønnsomt.
- (42) En aktør med markedsmakt kan i større eller mindre grad opptre uavhengig av sine konkurrenter, kunder og leverandører. Markedsmakt kommer først og fremst til uttrykk gjennom høyere priser, eventuelt i kombinasjon med høyere kostnader, men kan også gi utslag i dårligere service, kvalitet og produktutvalg, og begrenset produktutvikling. Utøvelse av markedsmakt innebærer en sløsing i samfunnsøkonomisk forstand, idet markedstilpasningen

⁷ Jfr. partenes tilsvarende av 5. oktober 2007.

⁸ Jfr. referat fra telefonmøte med Hugaas Rugeri 21. november 2012. Hugaas Rugeri leverer i dag til produsenter i Østfold. Disse produsentene leverer slakteklar kylling til Norturas slakteri.

⁹ Jfr. referat fra telefonmøte med Hugaas Rugeri 21. november 2012.

gir en samlet ressursbruk som er mindre effektiv enn den ville ha vært med virksom konkurranse.

- (43) Det er flere forhold som er relevante i vurderingen av graden av konkurranseintensiteten i et marked, og dermed for aktørenes muligheter til å utøve markedsrett. Sentrale momenter er produktenes substituerbarhet, konkurrenters responsmuligheter, etableringsmuligheter, potensiell konkurranse og kjøperrett. Disse faktorene virker sammen og påvirker graden av konkurranse.
- (44) Markedsandeler brukes til å beregne konsentrasjonen i markedet. Konkurransetilsynet legger til grunn at høy markedsrett konsentrasjon normalt vil være en nødvendig, men ikke tilstrekkelig betingelse for å fastslå at konkurransen er begrenset. Beskrivelsen av konsentrasjonen i markedet er derfor et utgangspunkt for en nærmere analyse av de konkurransemessige virkningene av foretakssammenslutningen.
- (45) Dersom konkurransen er vesentlig begrenset allerede før foretakssammenslutningen, er det tilstrekkelig at foretakssammenslutningen vil forsterke den vesentlige konkurransebegrensningen. Det følger av forarbeidene til konkurranseloven at det i tilfeller hvor konkurransen allerede før foretakssammenslutningen er vesentlig begrenset, ikke stilles noe minimumskrav til hvor mye ervervet må forsterke denne begrensningen.¹⁰

4.2 Konkurransesituasjonen i 2007

4.2.1 Før foretakssammenslutningen

- (46) Konkurransetilsynets vurdering av konkurranse situasjonen før foretakssammenslutningen framgår av vedtakets punkt 5.2.
- (47) I 2007 var det tre aktører i markedet for salg av daggammel kylling, Samvirkekylling, Hå Rugeri og Hugaas Rugeri. Samvirkekylling var den største aktøren med en markedsandel på 50,9 prosent, mens Hå Rugeri og Hugaas Rugeri hadde markedsandeler på henholdsvis 20,3 og 28,8 prosent.¹¹
- (48) Med bakgrunn i markedsandelene beregnet Konkurransetilsynet HHI i rugerimarkedet til å være 3.836, hvilket indikerte at konkurransen i rugerimarkedet var vesentlig begrenset. Ved høy konsentrasjon i et marked foreligger det potensiale for utøvelse av markedsrett. Konkurransetilsynet kom til at Nortura kunne ha incentiver til å utøve markedsrett overfor produsenter som ikke leverte sin produksjon til et Norturaslakteri, overfor eventuelle nye produsenter som etablerte seg og som leverte til slakterier utenfor Nortura, samt overfor produsenter som på vedtakstidspunktet leverte sin produksjon til et Norturaslakteri, men som i fremtiden ville levere til andre slakterier. Disse produsentene ble omtalt som "uavhengige produsenter", jf. varselets punkt 5.2.1.
- (49) Konkurransesituasjonen i markedet for salg av daggammel kylling før foretakssammenslutningen er oppsummert i vedtakets punkt 5.2.5. Her heter det blant annet:
- "Markedet for salg av daggammel kylling er i dag preget av høy konsentrasjon og betydelige etableringshindre. Konkurrentene har begrensede responsmuligheter, særlig på grunn av avhengigheten av rugeeggleveranser fra Samvirkekylling. Det eksisterer ikke potensiell konkurranse eller kjøperrett".*
- (50) Konkurransetilsynet slo videre fast at Samvirkekyllings prissetting i noen grad ble disiplinert av Hugaas Rugeri og Hå Rugeri. Etter en samlet vurdering kom tilsynet til konkurransen i markedet var vesentlig begrenset før oppkjøpet.

4.2.2 Etter foretakssammenslutningen

- (51) Som det framgår av vedtakets punkt 5.3 førte Norturas erverv av Hå Rugeri til at Samvirkekyllings markedsandel økte fra 50,9 prosent til 71,2 prosent. Konsentrasjonen i markedet målt ved HHI økte fra 3.836 til 5.913.

¹⁰ Jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), s. 229.

¹¹ Markedsandelene er basert på antall produserte slaktekyllingprodusenter i 2006.

- (52) Etter oppkjøpet var Hugaas Rugeri den eneste alternative tilbyder av daggammel kylling i det norske markedet. Responsmulighetene til Hugaas Rugeri ble ikke endret som konsekvens av oppkjøpet, men Hå Rugeri falt bort som en faktisk konkurrent til Samvirkekylling. Ervervet førte til at det disiplinerende konkurransetrykket Hå Rugeri representerte, opphørte. Konkurransetilsynet fant at Nortura ville være i stand til å sette opp prisen på daggamle kyllinger til uavhengige produsenter, og at dette ville ha en konkurransebegrensende virkning.
- (53) Konkurransetilsynet kom til at Norturas oppkjøp av Hå Rugeri ville forsterke en allerede vesentlig begrensning av konkurransen i markedet for salg av daggammel kylling.

4.2.3 Samfunnsøkonomisk tap – 2007

- (54) Det samfunnsøkonomiske tapet som oppstår som en konsekvens av Norturas oppkjøp av Hå Rugeri er beskrevet i vedtakets punkt 6.2. Her heter det blant annet:

"Oppkjøpet vil føre til at konkurransetrykket fra Hå Rugeri forsvinner. Oppkjøpet vil derfor kunne ha negative effekter på prisen på daggamle kyllinger til uavhengige produsenter. Dette kan berøre etablerte slaktekyllingprodusenter, samt nye slaktekyllingprodusenter som etablerer seg i dette markedet som er i sterk vekst. Dersom Nortura velger å øke prisene eller på annen måte forverre betingelsene til uavhengige slaktekyllingprodusenter, vil det føre til at avtakerne av denne produksjonen må betale høyere priser for å beholde eksisterende eller kapre nye produsenter. Den økte råvarekostnaden for Norturas konkurrenter vil medføre økte priser overfor forbrukerne. Dette gir Nortura anledning til også å øke sine utsalgspriser. Samlet sett vil dette føre til et samfunnsøkonomisk dødvectstap."

- (55) De uavhengige produsentene var i 2007 produsenter som leverte slakteklar kylling til slakteriene til Cardinal og Stjernekylling. Uavhengige produsenter kunne også være produsenter som ble rekruttert som en konsekvens av at en eventuell ny aktør etablerte seg i markedet.

4.3 Konkurransetilsynets vurdering i 2012

4.3.1 Utvikling i markedsandeler

- (56) Markedet for salg av daggammel kylling er fremdeles preget av høy konsentrasjon. Det er fortsatt kun tre rugerier i Norge – Samvirkekylling og Hå Rugeri, som begge kontrolleres av Nortura, og Hugaas Rugeri.¹² Nortura har selv estimert sin totale markedsandel til å være ca. [redacted] i det relevante markedet, mens Hugaas Rugeris markedsandel oppgis å være ca. [redacted].¹³ Disse markedsandelene stemmer godt overens med Cardinals estimat, som tilsier at Nortura har en markedsandel på ca. [redacted].¹⁴

- (57) Norturas høye markedsandel indikerer at foretaket fortsatt kan utøve markedsrett overfor uavhengige slaktekyllingprodusenter. Hvorvidt Nortura fortsatt vil være i stand til å utøve slik markedsrett vil imidlertid også være avhengig av hvorvidt det har funnet sted endringer i andre markedsstrukturelle forhold. Det må derfor vurderes hvorvidt Hugaas Rugeri har forbedret sine responsmuligheter, om det fortsatt er høye etableringshindringer, om det nå eksisterer potensielle konkurrenter samt om graden av kjøperrett har endret seg. Disse forholdene drøftes i det følgende.

4.3.2 Utvikling i andre markedsforhold

4.3.2.1 Responsmuligheter

- (58) I 2007 kom Konkurransetilsynet til at Norturas konkurrenter i det relevante markedet hadde begrensede responsmuligheter, særlig på grunn av avhengigheten av rugeeggleveranser fra

¹² Dette framgår av brev fra Nortura av 9. november 2012, punkt 2, samt brev fra Cardinal Foods av 13. november 2012, punkt 1.

¹³ Jfr. Norturas brev av 9. november 2012, punkt 2.

¹⁴ Jfr. Cardinals brev av 13. november 2012, punkt 1.

Samvirkekylling.¹⁵ Responsmulighetene fra Hå Rugeri er borte som følge av foretakssammenslutningen.

- (59) Hugaas Rugeri, som i dag er den eneste konkurrenten til Nortura, har endret eierskap siden 2007. Selskapet er i dag et datterselskap av Hugaas Industrier AS, som eies med en halvpart hver av Rema Industrier AS og Hugaasgruppen AS. En annen strukturell endring består i at Hugaas Rugeri i dag er integrert vertikalt nedover i verdikjeden ved at Rema Industrier også overtok samtlige aksjer i slakteriet Norsk Kylling.
- (60) Som det framgår av punkt 3.2 har Hugaas Rugeri informert Konkurransetilsynet om at foretaket har [REDACTED]. Hugaas Rugeri får imidlertid fortsatt [REDACTED] av rugeeggene sine fra rugeeggprodusenter som får leveranser fra Samvirkekylling.¹⁶ Hugaas Rugeri er således fortsatt avhengig av leveranser fra Nortura, men i noe mindre grad enn i 2007.
- (61) Hugaas Rugeri har videre informert om at de i dag har [REDACTED].¹⁷ I [REDACTED] Til sammenligning opplyser Nortura i dag å ha [REDACTED]
- (62) Videre er som nevnt Hugaas Rugeri i dag vertikalt integrert. Ved en prisøkning på 5-10 prosent hos rugeriene vil Hugaas Rugeri kunne ha mindre insentiver til å levere økt volum til uavhengige slaktekyllingprodusenter enn dersom selskapet ikke hadde vært vertikalt integrert. Dette har uansett ikke betydning for Konkurransetilsynets konklusjoner i saken, da Hugaas' responsmuligheter fortsatt [REDACTED] ikke tilstrekkelige til å hindre Nortura i å utøve markedsmakt overfor uavhengige produsenter.

4.3.2.2 Etableringsmuligheter

- (63) I punkt 5.2.3 i vedtak V2007-27 fremgår det at investeringskostnadene for bygging av et rugeri med kapasitet på 10 millioner daggamle kyllinger pr. år er [REDACTED] millioner kroner, mens investeringskostnadene for et rugeri med tilsvarende kapasitet som Hugaas (ca. 25 millioner kyllinger) vil utgjøre [REDACTED] millioner kroner.¹⁹
- (64) Cardinal har gitt et nytt grovt estimat for kostnadene ved å etablere et eget rugeri som tilsier kostnader i størrelsesorden [REDACTED].²⁰ Nortura anser kostnadene ved å etablere et rugeri med kapasitet på 10 millioner daggamle kyllinger per år til å utgjøre [REDACTED] kroner.²¹
- (65) Det har ikke funnet sted nyetableringer på rugeriledet de fem siste årene. Dette indikerer at etableringshindringene fortsatt er høye. Samtidig har en eventuell ny aktør flere alternativer for leveranser av rugeegg enn hva tilfellet var i 2007. Det er i dag noe mindre overkapasitet på rugeriledet enn i 2007. Disse forholdene tilsier at etableringsbarrierene kan være noe lavere enn hva som var tilfelle i 2007, men at de fortsatt er høye.
- (66) Konkurransetilsynet vil videre bemerke at verdikjeden for kylling har to aktører med vertikalt integrerte verdikjeder fra topp til bunn (Nortura og Rema 1000). En eventuell ny aktør på rugeriledet vil ha behov for et tilstrekkelig stort volum for å kunne drive lønnsomt, noe som kan være utfordrende med denne markedsstrukturen.

4.3.2.3 Potensiell konkurranse

- (67) Av vedtakets punkt 5.2.3 framgår det at Spis Grilstad, som i 2007 eide Stjernekylling AS ("Stjernekylling"), kunne være en potensiell konkurrent i markedet for salg av daggammel

¹⁵ Jfr. vedtakets punkt 5.2.5.

¹⁶ Jfr. referat fra telefonmøte med Hugaas Rugeri 21. november 2012.

¹⁷ Jfr. referat fra telefonmøte med Hugaas Rugeri 21. november 2012.

¹⁸ E-post fra Nortura 22. november 2012.

¹⁹ Nortura og Hugaas Rugeri har gitt anslag for investeringskostnadene.

²⁰ E-post fra Cardinal v/ advokatfirmaet Selmer 22. november 2012.

²¹ E-post fra Nortura 22. november 2012.

kylling. Stjernekylling var i 2007 en faktisk konkurrent til Nortura på slakteri- og foredlingsleddet. Tilsynet fant at det var liten grad av potensiell konkurranse i markedet for salg av daggammel kylling, blant annet fordi det for Stjernekylling var knyttet høy risiko til de store investeringene som var påkrevd. I tillegg forutsatte lønnsom drift av rugeri blant annet avtaler opp- og nedstrøms samt tilstrekkelig store volum.

- (68) Stjernekylling meldte oppbud og forlot kyllingmarkedet høsten 2008, og selskapet er følgelig ikke lenger å anse som en potensiell konkurrent til Nortura.
- (69) Etter 2007 har Cardinal gjennom sitt datterselskap Jærkylling AS rekruttert egne slaktekyllingprodusenter. I 2007 var Jærkylling avskåret fra å få leveranser fra egne produsenter, på grunn av en slakteriavtale inngått mellom mellom Prior Norge og Jærkylling i 2001, som kom i stand grunnet partenes intensjon om å starte et felles slakteri på Jæren. Av avtalens punkt 2.4 fremgikk det at Prior Norge alene skulle ha ansvaret for all leveranse av slakt til det felleseide slakterianlegget NKS, som på denne tiden var under planlegging. Videre skulle alle som leverte slakt til dette slakterianlegget tilbys medlemskap i Nortura.
- (70) Våren 2009 oppstod tvist mellom Jærkylling og Nortura om forståelsen av avtaleverket tilknyttet NKS. Jæren Tingrett avsa 1. februar 2011 dom og kjennelse om midlertidig forføyning i tråd med Jærkyllings forståelse. [redacted] ²².
- (71) Cardinal har i dag avtaler med 17 slaktekyllingprodusenter, noe som innebærer en årlig produksjon på ca [redacted]. Cardinal ønsker å bli uavhengig av Nortura gjennom oppstart av eget rugeri, men dette vil ikke være lønnsomt før Cardinal har oppnådd et eget volum på [redacted] ²³.
- (72) I vedtak V2007-27 er det vurdert hvorvidt Solbakken Rugeri var en en potensiell konkurrent i markedet for salg av daggammel kylling som kunne hindre Nortura i å utøve markedsrett. Tilsynet har fått oppgitt at Solbakken Rugeri er lagt ned, og rugeriet er således ikke lenger å anse som en potensiell konkurrent.
- (73) Tilsynet legger etter dette til grunn at graden av potensiell konkurranse er liten.

4.3.2.4 Kjøpermakt

- (74) Produksjonsvolumet til hver enkelt slaktekyllingprodusent er begrenset oppad av konsesjonsgrenser fastsatt av myndighetene. I dag er konsesjonsgrensen på 120 000 kyllinger pr. år. Dette innebærer at de uavhengige slaktekyllingprodusentene ikke har tilstrekkelig størrelse eller markedsposisjon til å utøve kjøpermakt som begrenser en eventuell utøvelse av markedsrett fra Nortura.

4.3.2.5 Oppsummering

- (75) Det er i 2012 fortsatt bare to aktører i markedet for salg av daggammel kylling, Nortura og Hugaas Rugeri, som følge av foretakssammenslutningen mellom Nortura og Hå Rugeri.
- (76) Markedsandelene [redacted] Konkurransetilsynet anser ikke etableringshindringene for å ha endret seg i en slik grad at det kan forhindre Nortura i å utøve markedsrett overfor uavhengige produsenter, og det er fortsatt lite potensiell konkurranse og kjøpermakt.

4.3.3 Samfunnsøkonomisk tap – vurdering i 2012

4.3.3.1 Innledning

- (77) I vedtak V2007-27 la Konkurransetilsynet til grunn at Norturas oppkjøp av Hå Rugeri ville kunne ha negative effekter på prisen på daggammel kylling til uavhengige produsenter. Høyere priser til disse produsentene kunne medføre at Norturas konkurrenter på slakteriledet fikk økte råvarekostnader, noe som ville kunne medføre økte priser overfor forbrukerne.

²² Side 3 i dom avsagt i Jæren Tingrett 01.02.2011, hvor Nortura SA og Jærkylling AS var parter.

²³ Jfr. referat fra telefonmøte med Cardinal 21. november 2012.

4.3.3.2 Endringer i markedssituasjonen

- (78) Markedssituasjonen på slakterileddet er noe annerledes enn hva som var tilfellet i 2007. Som det fremgår ovenfor har Stjernekylling gått ut av markedet, mens Cardinals datterselskap Jærkylling har startet oppbygning av en ny produsentbase i 2012. Cardinal har opplyst til Konkurransetilsynet at selskapet p.t. har avtaler med [redacted] produsenter. Frem mot 2019 skal selskapet øke antallet egne produsenter [redacted]²⁴
- (79) Videre har Rema Industrier overtatt samtlige aksjer i Norsk Kylling fra Cardinal og fått en fullt integrert verdikjede fra stammerugeri til butikk, jfr. punkt 2.2.1 over.
- (80) Konkurransetilsynet legger til grunn at det i dag, i likhet med i 2007, eksisterer uavhengige produsenter. Produsentene tilknyttet Hugaas Rugeri leverer nå i hovedsak kyllingslakt internt i verdikjeden til Rema Industrier/Rema 1000, mens et økende antall uavhengige produsenter leverer slakt til Cardinal. Det er grunn til å tro at antallet uavhengige produsenter vil øke de neste årene, fordi Cardinal rekrutterer produsenter. I vedtak V2007-27 la Konkurransetilsynet som nevnt til grunn at både eksisterende og fremtidige uavhengige produsenter ville kunne rammes av Norturas utøvelse av markedsmakt.
- (81) Nortura har i svarbrevet anført følgende om Konkurransetilsynets skadehypotese i vedtaket:
- "Konkurransetilsynets skadehypotese, (...) var at Nortura i en knapphetssituasjon skulle forfordele produsenter som leverer til Norturas slakterier, til fortrengsel for produsenter som leverer til andre slakterier. Slik forfordeling kunne skje ved at de uavhengige slakteriene ikke fikk nok daggamle kyllinger og/eller ved at de fikk dårligere betingelser. Denne skadehypotesen bygger imidlertid på en antakelse om markedsutviklingen som ikke har slått til og som heller ikke framstår som et sannsynlig scenario for fremtiden."*
- (82) Konkurransetilsynet er ikke enig i at det er en forutsetning i vedtaket at Norturas økte insentiver til utøvelse av markedsmakt kun gjorde seg gjeldende i en såkalt knapphetssituasjon. Nortura vil også kunne ha insentiver til å utnytte sin markedsmakt i situasjoner hvor tilbudet er tilstrekkelig til å dekke etterspørselen. Konkurransetilsynet er heller ikke enig i at markedsutviklingen har vært annerledes enn forutsatt. Det eksisterer fortsatt uavhengige produsenter som kan få høyere priser som følge av Norturas markedsmakt. For øvrig kan knapphetssituasjoner i verdikjeden for kylling oppstå uforutsatt og på kort varsel, for eksempel med bakgrunn i sykdomsutbrudd lenger oppe i verdikjeden.
- (83) Konkurransetilsynet har også lagt vekt på Cardinals uttalelser i brev 13. november 2012, hvor det framgår at det de neste fem årene er særlig viktig for Jærkylling at Hå Rugeri opererer med konkurransedyktige vilkår, da Jærkylling er i ferd med å bygge opp egen produsentbase. Som det framgår av punkt 4.3.2.3 ovenfor er ikke Cardinal en potensiell konkurrent i markedet for salg av daggammel kylling. Jærkylling var også frem til nylig avskåret fra å rekruttere egne produsenter.

4.3.4 Oppsummering

- (84) Som vist ovenfor, mener Konkurransetilsynet at konkurransen i det relevante markedet fortsatt er vesentlig begrenset som følge av foretakssammenslutningen mellom Nortura og Hå Rugeri. For å motvirke konkurransebegrensningene, anses fornyelse av vilkårene som nødvendige og forholdsmessige. Dette skal drøftes under punkt 5.1.

5 Konklusjon, forholdsmessighet og vedtak

5.1 Vurdering av forholdsmessighet

- (85) Det følger av det alminnelige kravet til forholdsmessighet i norsk rett at Konkurransetilsynets vedtak ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for å avhjelpe de negative konkurransevirkningene av foretakssammenslutningen. Konkurransetilsynet finner at en tidsperiode på fem nye år er påkrevd for at vilkårene skal ha den ønskede effekt i markedet. I

²⁴ Jfr. Cardinals brev av 13. november, punkt 3.

de fem årene som har gått siden vedtak V2007-27 ble fattet, har det skjedd strukturelle endringer i verdikjeden for kylling. I lys av endringene har fortsatt både eksisterende og nye slaktekyllingprodusenter behov for sikkerhet for tilstrekkelige leveranser på konkurransedyktige vilkår. Det vises igjen til informasjonen fra Cardinal om at det arbeides med [REDACTED]

- (86) Det vises for øvrig til vedtak V2007-27 punkt 7.3 for en nærmere begrunnelse for utformingen av vilkårene. Denne begrunnelsen gjør seg også gjeldende i dag.
- (87) Nortura har anført i svarbrevet at fornying av vilkårene med utgangspunkt i strukturkontrollen vil være unødvendig, da konkurranseloven § 11 vil være tilstrekkelig til å avverge eventuelle negative virkninger av Norturas posisjon i markedet for daggamle kyllinger. Det anføres at § 11 er et mer fleksibelt verktøy for å motvirke konkurranseskadelig leveringsnektelse/diskriminering.
- (88) I vedtak V2007-27 kom Konkurransetilsynet at konkurranseloven § 11 ikke i tilstrekkelig grad kunne forhindre at konkurransen begrenses. Det har ikke skjedd endringer i markedet som gir grunnlag for å endre tilsynets vurderinger på dette punkt.
- (89) I svarbrevet fremholder Nortura at forvalterordningen fremstår som overflødig byråkrati og unødvendig ekstraarbeid og kostnader for Nortura. Konkurransetilsynet anser det imidlertid nødvendig med fortsatt oppnevning av forvalter som kan kontrollere at Nortura etterlever vilkårene. Det vises til at forvalter p.t. undersøker om [REDACTED]

25

5.2 Vedtak

- (90) På denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranseloven § 6 annet ledd, konkurranseloven jf. konkurranseloven § 16 fatter Konkurransetilsynet følgende vedtak:

Vilkårene i vedtak V2007-27 fornyes for fem nye år, til 27. november 2017.

Vedtaket trer i kraft straks.

- (91) Vedtaket kan i henhold til forvaltningsloven § 29 påklages innen 3 uker. En eventuell klage stiles til Fornyings- administrasjons- og kirke departementet, men sendes til Konkurransetilsynet.

Med hilsen

Christine Meyer
konkurransedirektør

Magnus Gabrielsen
avdelingsdirektør

²⁵ E-post fra advokat Aslak Aslaksen 15. november 2012.