

V2001-64 29.06.2001

Konkurranseloven § 3-9 - dispensasjon fra §§ 3-1 første ledd, 3-2 og 3-3 til Norges Landbrukshøgskole og Matforsk for samarbeid gjennom Matalliansen

Sammendrag:

Norges Landbrukshøgskole og Matforsk har med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 c) fått dispensasjon fra konkurranseloven §§ 3-1, 3-2 og 3-3 for å samarbeide gjennom Matalliansen. Formålet med samarbeidet er at partene ønsker å koordinere sine samlede ressurser innen næringsmiddelområdet for å kunne bidra til en konkurransedyktig norsk næringsmiddelindustri. Kjøperne av næringsmiddelforskning stiller seg positive til samarbeidet i Matalliansen og mener det er behov for å samle næringsmiddelforskningen i større miljøer. Konkurransetilsynet legger til grunn at samarbeidet gjennom Matalliansen har begrenset konkurransemessig betydning. Dispensasjonen omfatter fastsettelse av priser og andre vilkår i forbindelse med tilbud og anbud. Videre innebærer dispensasjonen at partene kan samarbeide om å dele sine aktiviteter i Matalliansen inn i innsatsområder og utpeke ansvarlige kontraktsparter for de respektive innsatsområdene. Vedtaket gjelder frem til 1. juli 2006.

Konkurransetilsynet viser til Deres brev av 23. mars 2001 med utkast til samarbeidsavtale mellom Norges Landbrukshøgskole (NLH) og Matforsk. Her søkes det om dispensasjon fra konkurranseloven (krrl.) § 3-1 for partenes prisfastsettelse innenfor Matalliansen. Det søkes også om dispensasjon fra krrl. §§ 3-2 og 3-3 dersom tilsynet finner at disse bestemmelsene er overtrådt.

Endelig avtale mellom partene ble undertegnet 22. juni 2001 og oversendt per telefaks 26. juni 2001.

1. Partene i Matalliansen

NLH og Matforsk har inngått en samarbeidsavtale for å etablere en strategisk allianse innen matsektoren. Med matsektoren menes den del av primærproduksjonen som kan knyttes opp mot råvarekvalitet, samt all foredling av råvarer fra jord og sjø til matprodukter. Formålet med samarbeidet er at partene ønsker å koordinere sine samlede ressurser innen næringsmiddelområdet for å kunne bidra til en konkurransedyktig norsk næringsmiddelindustri.

- **NLH** hører inn under Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet (KUF). Forskningen som drives ved NLH er hovedsakelig innenfor landsbruks-, miljø- og ressursbasert forskning og er på internasjonalt nivå relatert til matproduksjon, miljø og næringsutvikling. Det foregår både grunnforskning og anvendt forskning ved NLH

- **Matforsk** driver næringsmiddelfaglig forskning og utvikling med det hovedformål å bidra aktivt til å øke konkurransekraften i næringsmiddelindustrien. Forskningsaktivitetene omfatter lagring og bearbeiding av råvarer, og utvikling, fremstilling, bearbeiding, konservering og emballering av

foredlede varer.

Ca. halvparten av virksomheten i Matforsk er finansiert gjennom en forskningsavgift på landbruksprodukter, jf. lov om forskningsavgift på visse landbruksprodukter av 26. juni 1970 nr. 74. Ifølge lovens § 1 er formålet med loven, gjennom en avgift å sikre økonomisk grunnlag for forskning vedrørende visse landbruksprodukter som nyttes til ervervsmessig fremstilling av nærings- og nytelsesmidler. Landsbruksdepartementet forvalter loven, mens selve avgiften forvaltes av et fond som ledes av et styre oppnevnt av departementet. Den andre halvparten av Matforsks virksomhet finansieres gjennom oppdrag for næringsmiddelindustri, organisasjoner og myndigheter, kursvirksomhet etc. og gjennom prosjektbevilgninger fra Norges forskningsråd, Nordisk industrifond og EU-kommisjonen. Ifølge partene er den eksternt finansierte andelen av virksomheten økende.

2. Organiseringen av samarbeidet

Matalliansen organiseres med en styringsgruppe som øverste organ. Styringsgruppen består av fire medlemmer, hvorav styret ved Matforsk og styret ved NLH oppnevner to representanter hver. Styringsgruppen treffer beslutninger ved enstemmighet. Styringsgruppen kan nedsette en referansegruppe som rådgivende organ for gruppen. Referansegruppen skal bestå av blant andre representanter for næringsmiddelindustrien og annen industri, andre utdannelses-, forsknings- og fagmiljøer, andre virksomheter innen matsektoren samt av studenter.

Partene utpeker personer (innsatsområdeledere) som har et administrativt og koordinerende ansvar for fire innsatsområder. Innsatsområdene er:

- Kandidat- og forskerutdanning. NLH oppnevner leder og kontraktspart og den ansvarlige i forhold til offentlige myndigheter.
- Oppdrag, herunder brukerstyrt forskning. Matforsk oppnevner leder og kontraktspart og den ansvarlige i forhold til offentlige myndigheter.
- Etter- og videreutdanning. NLH oppnevner leder og kontraktspart og den ansvarlige i forhold til offentlige myndigheter.
- Forskerstyrt forskning. For forskerstyrt forskning skal hver av partenes forskningsdirektører eller den de utpeker være innsatsområdeleder.

Innsatsområdelederne skal søke å samordne Matalliansens aktiviteter på tvers av innsatsområdene. De treffer videre beslutninger om den daglige virksomhet for innsatsområdet innenfor de rammer som trekkes opp av styringsgruppen. Matforsk skal ha ansvaret for salg og markedsføring av partenes samlede kompetanse innen matsektoren.

3. Konkurranseloven

Krrl. § 3-1 første ledd forbyr to eller flere ervervsdrivende for salg av varer eller tjenester ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, å fastsette eller søke å påvirke priser, avanser eller rabatter.

Krrl. § 3-2 forbyr to eller flere ervervsdrivende for salg av varer eller tjenester ved avtale, samordnet

praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, å fastsette eller søke å påvirke priser, mengdeberegninger eller andre vilkår ved anbud, fordeling av anbud eller at noen ervervsdrivende skal avstå fra å inngi anbud.

Krrl. § 3-3 forbyr to eller flere ervervsdrivende for salg av varer eller tjenester ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen, å fastsette eller søke å påvirke til markedsdeling i form av områdedeling, kundedeling, kvotefordeling, spesialisering eller kvantumsbegrensning.

For at forbudsbestemmelsene skal få anvendelse må en virksomhet kunne betegnes som "ervervsvirksomhet". Ervervsvirksomhet er i krrl. § 1-2 a) definert som all slags økonomisk virksomhet, varig eller leilighetsvis. Med ervervsdrivende menes enhver - enkeltperson eller foretak - som driver ervervsvirksomhet. Likeledes omfatter loven ervervsvirksomhet av enhver art, uten hensyn til hva slags varer eller tjenester virksomheten gjelder, og uansett om den er privat eller drives av stat eller kommune, jf. krrl. § 1-3 første ledd.

4. Vurdering

4.1 Forholdet til EØS-retten

Det følger av krrl. § 1-7 at forbudene i §§ 3-1 til 3-4 ikke kommer til anvendelse på avtaler, beslutninger eller samordnet opptreden mellom foretak som er innvilget individuelt unntak etter EØS-avtalen art. 53 (3) eller som omfattes av regelverket om unntak for grupper av avtaler etter EØS-avtalens art. 53 (3). Et eventuelt unntak vil imidlertid bare få betydning for tilsynets kompetanse etter konkurranseloven i den utstrekning EØS-reglene kommer til anvendelse, dvs. dersom samhandelen mellom EØS-statene påvirkes merkbart.

Det foreligger et gruppefritak for forsknings- og utviklingsavtaler. Gruppefritaket ble nylig endret og implementert i norsk rett ved forskrift av 22. desember 2000 nr. 1438. Partene oppgir at når det gjelder forskningsoppdrag for internasjonal næringsmiddelindustri og store norske næringsmiddelkonsern, vil markedet være globalt, i alle fall europeisk.

Partene kan ikke anslå størrelsen på den markedsandel de vil få gjennom Matalliansen, men de oppgir at markedsandelen er svært lav. Det er derfor lite trolig at samhandelen mellom EØS-statene vil påvirkes merkbart ved samarbeidet. Og om så var tilfellet, ville gruppeunntaket likevel neppe få anvendelse, all den stund Matalliansen skal fastsette en minimumspris per time eller per annen enhet overfor tredjemann. Gruppefritaket inneholder en "svarteliste" som innebærer at hele avtalen faller utenfor gruppefritaket dersom avtalen inneholder opplistede klausuler. "Svartelisten" omfatter klausuler som bl. a. gjelder fastsetting av priser ved salg til tredjemann. Det legges derfor til grunn at gruppefritaket ikke får anvendelse, og at konkurranseloven vil gjelde dersom kriteriene i de aktuelle lovbestemmelser er oppfylt.

4.2 Ervervsvirksomhet

Partene i samarbeidsavtalen er NLH og Matforsk. NLH er underlagt KUF og ledes av rektor gjennom høgskolestyret. Alle bestemmelser vedrørende organiseringen av høyskolen fremgår av lov om

universiteter og høyskoler av 12. mai 1995 nr. 22.

Stiftelsen Matforsk ligger under Norsk institutt for næringsmiddelforskning. Litt under halvparten finansieres gjennom en forskningsavgift som har hjemmel i en lov om forskningsavgift på landbruksprodukter. Loven forvaltes av Landbruksdepartementet. Vel halvparten (og en stadig økende andel) finansieres gjennom oppdrag fra næringsmiddelindustrien, organisasjoner og myndigheter.

Det legges videre til grunn at samarbeidet mellom NLH og Matforsk i vesentlig grad dreier seg om et strategisk samarbeid innenfor oppdragsforskning for norsk næringsmiddelindustri, der det samlede tjenestetilbud skal være rettet mot næringsmiddelindustrien.

Det må kunne fastslås at dette dreier seg om økonomisk virksomhet, "erhvervsvirksomhet" slik begrepet defineres i krrl. § 1-2 a).

4.3 Samarbeidskriteriet

Det er ikke opprettet noe eget rettssubjekt i anledning avtalen mellom NLH og Matforsk. Avtalen er en samarbeidsavtale der partene skal samarbeide tett om utførelsen av konkrete aktiviteter innen fire innsatsområder. Samarbeidet har som mål å utnytte felles ressurser på en optimal måte og samordne ulike andre oppgaver innenfor matsektoren.

Det øverste organ for Matalliansen skal være styringsgruppen. Styret ved NLH og styret ved Matforsk utpeker to medlemmer hver til gruppen. Styringsgruppen har myndighet til å treffe enhver beslutning om samarbeidet innenfor rammer som er trukket opp av styrene ved NLH og Matforsk. Vedtak i styringsgruppen vil være rettslig bindende for partene. Styringsgruppen skal ta stilling til alle spørsmål av vesentlig betydning og fastsette retningslinjer for samarbeidet.

Dersom en forespørsel om en aktivitet er kommet inn til en av partene, eller det skal inngis anbud eller foretas innsalg av oppdrag eller forskningsprosjekter eller det søkes om støtte, skal partene søke å komme til enighet om hvordan aktiviteten kan utføres best mulig ved å utnytte partenes samlede ressurser. På forhånd har partene bestemt hvem som skal være kontraktspart.

I tråd med ovennevnte legges til grunn at Matalliansen fremstår som et samarbeid mellom de to ervervsdrivende NLH og Matforsk, koordinert gjennom deres representanter i styringsgruppen.

4.4 For salg

Både Matforsk og NLH utfører forskning for det offentlige, eksempelvis Statens Næringsmiddeltilsyn og Landbruksdepartementet. Det fremgår videre av avtalen at Matalliansens aktiviteter bl.a. vil være salg av oppdrag og forskningsprosjekter til næringsmiddelindustrien. Partene tar også forskningsoppdrag for internasjonal næringsmiddelindustri. Det arrangeres videre kurs i etter- og videreutdanning. Matalliansens aktiviteter vil således innebære salg av tjenester til tredjemann.

4.5 Krrl. § 3-1

Det fremgår av avtalens pkt. 10-2 (3) at Matalliansen skal benytte en minimumspris per time eller per annen enhet som er fastsatt av styringsgruppen. En slik prisfastsettelse vil omfattes av forbudet i krrl. § 3-1 fordi Matalliansen er et samarbeid mellom to selvstendige ervervsdrivende.

4.6 Krrl. § 3-2

Ved samarbeid om anbud rammes alle typer forretningsvilkår av forbudet i krrl. § 3-2. Det fremgår av § 3-2 første ledd at bestemmelsen, foruten å ramme reguleringer med hensyn til anbudets innhold, rammer bestemmelser om fordeling av anbud eller at noen ervervsdrivende skal avstå fra å inngi anbud. Arbeids- og administrasjonsdepartementet har antatt at forbudet vil ramme alle reguleringer som har praktisk betydning i forbindelse med anbud. Ot.prp. nr. 41 (1992-93) side 107/108.

Samarbeidsavtalens pkt. 4-2 (1), jf. 10-2 indikerer at det vil kunne forekomme samarbeid om anbud. Når en forespørsel om en aktivitet er kommet inn til én av partene, eller det er i ferd med å inngis anbud eller foretas innsalg av oppdrag eller forskningsprosjekter, vil dette initiere et samarbeid mellom innsatsområdeleder fra én av partene og hovedkontaktperson fra den andre parten om fordelingen av ansvar og utnyttelse av partenes samlede ressurser.

Hele samarbeidsavtalen fremtrer som en rammeavtale, der partene fra oppdrag til oppdrag avtaler hvordan oppdraget best kan organiseres og utføres. Selv om dette ikke skulle innebære at partene regelmessig samarbeider om selve vilkårene i anbudet/tilbudet, ligger det, slik Konkurransetilsynet ser det, i samarbeidsavtalens oppbygning at partene, når et oppdrag kommer inn til Matalliansen, foretar en samordning og fordeling av sine respektive ressurser som innebærer en type fordeling av tilbud eller anbud.

Styringsgruppen, der begge parter er representert, fastsetter minimumspris per time/annen enhet, det være seg ved tilbud eller anbud. Selv om anbud skulle forekomme relativt sjelden, vil alle vilkår i disse tilfellene rammes. Det legges til grunn at en samordning/fordeling som avtalt i pkt. 4-2 (1) på bakgrunn av hele Matalliansens oppbygning, vil være omfattet av krrl. § 3-2.

4.7 Krrl. § 3-3

Det kan videre spørres om partenes forhåndsutvelgelse av kontraktspart til disse områdene for aktiviteter som faller inn under Matalliansen, må karakteriseres som en markedsdeling i relasjon til § 3-3. Kontraktsparten skal ha ansvar for å forhandle frem oppdrag for Matalliansen innenfor de respektive innsatsområder.

I Rt. 1999 side 285 har Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalt at bestemmelsen i krrl. § 3-3 første ledd gjelder fordeling av ett eller flere markeder mellom konkurrenter eller fremtidige konkurrenter for å oppnå gjensidig beskyttelse mot konkurranse.

Det er på områdene etter- og videreutdanning og oppdrag, herunder brukerstyrt forskning, at partene har overlappende kompetanse. Samarbeidet innen etter- og videreutdanning innebærer at Matforsk legger sin kursportefølje inn i NLHs kursportefølje, slik at NLH blir den kontraktsansvarlige og leder for dette området. Når det gjelder oppdrag, herunder brukerstyrt forskning, vil Matforsk tilsvarende stå som den kontraktsansvarlige, og oppdrag fra næringsmiddelindustrien vil bli kanalisert til Matforsk som kontraktspart i forhold til tredjemann.

Avtalens pkt. 10-2 (4) indikerer at denne fordelingen mellom partene ikke er absolutt. Det presiseres her

at dersom kunden har ytret ønske om den annen part som kontraktspart i et gitt tilfelle, skal dette tas opp med leder av styringsgruppen. Lederen av styringsgruppen skal så virke for at kunden godtar den "opprinnelige" parten, men dersom kunden står fast ved sitt ønske, skal den annen part bli kontraktspart. NLH og Matforsk kan videre ikke kreve konkrete forskere anvendt på et oppdrag dersom kunden motsetter seg dette.

På denne måten later det til at det ikke er "vanntette skott" mellom de to partenes innsatsområder for etter- og videreutdanning og oppdrag, herunder brukerstyrt forskning. Partene synes med andre ord ikke å oppnå en fullstendig gjensidig beskyttelse mot konkurranse. På den annen side er det et faktum at partene i samarbeidsavtalen har bestemt at det skal være en type spesialisering gjennom fordeling av markeder der begge partene opptrer.

Innsjonen med fordelingen er muligens ikke å beskytte hverandre gjensidig og fullstendig mot konkurranse. At avtalen i det konkrete tilfellet rent faktisk ikke får en hel og fullstendig markedsdelingsvirkning er likevel irrelevant i forhold til § 3-3. Det er partenes avtale om en gjensidig deling av markeder der begge opptrer, som må være avgjørende i forhold til § 3-3. Fordelingen medfører at partene ikke lenger konkurrerer med hverandre i disse markedene. Etter en helhetsvurdering har Konkurransetilsynet således komme til at avtalens pkt. 10-2 (1) og (2) omfattes av markedsdelingsforbudet.

4.8 Konklusjon

I tråd med ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at samarbeidsavtalen som er inngått mellom NLH og Matforsk, omfattes av forbudene i krrl. §§ 3-1 første ledd, 3-2 og 3-3.

5. Dispensasjonsvurdering

Med hjemmel i krrl. § 3-9 kan Konkurransetilsynet dispensere fra forbudene i krrl. § 3-1 til § 3-4 dersom:

- a) konkurransereguleringen innebærer at konkurransen i vedkommende marked forsterkes,
- b) det må forventes effektivitetsgevinster som mer enn oppveier tapet ved konkurransebegrensningen,
- c) konkurransereguleringen har liten konkurransemessig betydning, eller
- d) det foreligger særlige hensyn.

Konkurransetilsynet legger til grunn at partene har overlappende produkter i markedene for etter- og videreutdanning, samt oppdrag, herunder brukerstyrt forskning. Andre konkurrerende forskningsinstitusjoner er bl.a. Sintef/NTNU og høyskolen i Ålesund. De store norske næringsmiddelkonsernene kjøper også forskningsoppdrag fra utlandet. Partene finner det problematisk å fastsette sine andeler i dette markedet; dette gjelder både før samarbeidet og den fremtidige markedsandelen gjennom Matalliansen. Partene oppgir imidlertid at deres markedsandel er svært lav.

For å kunne vurdere hvilke konkurransemessige virkninger det aktuelle samarbeidet vil kunne få, har Konkurransetilsynet derfor innhentet uttalelser fra de største kundene til Matforsk. Det gjelder Tine Norske Meierier BA, Norsk Kjøttsamvirke BA, Stabburet AS og Bama Gruppen AS. Det må antas at de

samme aktørene er NLHs kunder. Kjøperne av næringsmiddelforskning stiller seg positive til samarbeidet i Matalliansen. De er av den oppfatning at det er behov for å samle næringsmiddelforskningen i større miljøer og har tro på at samarbeidet vil kunne bidra positivt til en kvalitetsheving av forskningen.

Nevnte bedrifter anser i liten grad NLH og Matforsk som alternative tilbydere av denne typen forskning. De oppfatter det slik at NLH i hovedsak utfører grunnforskning og Matforsk i stor grad utfører markedsrettet forskning. Da NLH av flere oppdragsgivere blir ansett for å være lite kommersielle, mener de at samarbeidet med Matforsk vil være positivt.

Konkurransetilsynet mener at samarbeidet mellom NLH og Matforsk i hovedsak får konkurransemessig betydning for oppdragsforskning. Her synes de to institusjonenes tilbud i begrenset grad å være alternative. Kjøperne av oppdragsforskning har alternative miljøer å vende seg til både innenlands og utenlands. Samlet sett legger Konkurransetilsynet derfor til grunn at samarbeidet mellom NLH og Matforsk gjennom Matalliansen har begrenset konkurransemessig betydning. Konkurransetilsynet mener videre at samarbeidet trolig vil gjøre det mulig å hente ut effektiviseringsgevinster.

6. Vedtak

I tråd med ovennevnte mener Konkurransetilsynet det kan dispenseres for samarbeidet i Matalliansen med hjemmel i krrl. § 3-9 c) og har fattet følgende vedtak:

Norges Landbrukshøgskole og Matforsk gis dispensasjon fra konkurranseloven §§ 3-1 første ledd, 3-2 og 3-3 til å koordinere sine ressurser innen matsektoren gjennom Matalliansen, slik det fremgår av avsnittet nedenfor. Matalliansen består av NLHs faglige aktivitet som hovedsakelig har tilknytning til matsektoren samt all faglig aktivitet som drives ved Matforsk.

Dispensasjonen omfatter fastsettelse av priser og andre vilkår i forbindelse med tilbud og anbud, jf. samarbeidsavtalen av 22. juni 2001 pkt. 4-2 (1) og pkt. 10-2 (3). Videre innebærer dispensasjonen at partene i henhold til samarbeidsavtalens pkt. 10-2 (1) og (2) kan samarbeide om å dele sine aktiviteter i Matalliansen inn i innsatsområder og utpeke ansvarlige kontraktsparter for de respektive innsatsområdene.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder frem til 1. juli 2006.

Vedtaket kan påklages innen tre uker. En eventuell klage stiles til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes til Konkurransetilsynet. For øvrig vises til vedlagte skjema "Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak".

Konkurransetilsynet gjør oppmerksom på at dispensasjonen kan trekkes tilbake dersom forutsetningene for dispensasjonen ikke lenger er til stede, jf. krrl. § 3-9 tredje ledd.

[til toppen](#)