



Thommessen Krefting Greve Lund

Haakon VII's gate 10
Postboks 1484 Vika
0116 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2003/399
MA1 M1 411.2

Saksbeh.:

Dato: 21. juli 2003

Fetevaregrossistenes Landsforening, Norges Importstforening og Coop Norge AS - konkurranseloven § 3-9, jf. § 3-1 – dispensasjon for rabattordning til deling av importtoll på ost

Vedtak V2003-50

Konkurransetilsynet viser til Deres brev av 28. mai 2003, samt møte i konkurransetilsynets lokaler den 19. mai 2003 der det ble redegjort for rabattordningen. I brevet søkes det om dispensasjon for rabattordningen dersom tilsynet finner at den strider mot forbudet mot prissamarbeid i konkurranseloven § 3-1.

Beskrivelse av rabattordningen

Import av ost til Norge er underlagt toll og kvoter. Tollsaten er for tiden 27 kroner per kilo. Nylig har Norge og EU blitt enige om å øke importkvoten for ost fra EU fra 2560 tonn til 4000 tonn. Importkvotene er hovedsakelig fordelt etter historisk import, men det ble i avtalen mellom EU og Norge avtalt at en stor del av økningen i kvoten skulle forbeholdes nye eller mindre osteimportører. De norske dagligvarekjedene har alle historiske andeler i ostekvoten med EU.

Det har imidlertid vist seg at kvotene til dagligvaregrossister og dagligvarekjeder har vært utilstrekkelige for å møte forbrukernes etterspørsel etter importert ost, noe som har medført at en har måttet importere ost med full toll. Tollsatsen er ifølge dispensasjonssøkerne satt så høyt i forhold til varens verdi at den i vesentlig grad reduserer importostens konkurranseevne på det norske ostemarkedet. Osteeksportører i EU, dagligvaregrossister og de fire store dagligvarekjedene i Norge har derfor laget en rabattordning der hver aktør tar 1/3 del av tollkostnaden. Tollplikten hviler i henhold til offentlige regler på grossisten, som betaler tollene ved import. Rent praktisk gjennomføres ordningen ved at grossisten får en rabatt på 9 kroner fra sin leverandør og krever et påslag i forhold til sin ordinære listepriis på 9 kroner fra detaljist. Detaljisten forplikter seg til å ikke øke prisene overfor forbruker på grunn av dette påslaget. På denne måten påtar hver aktør seg en like stor del av tollbyrden. Hensikten bak ordningen er å kunne tilby og markedsføre importert ost gjennom hele året, og å kunne tilby forbrukerne et bredt sortiment av oster til de samme priser året rundt. Uten den ovenfor omtalte ordningen er tollene ifølge søkerne satt så høyt at det vil være vanskelig å få omsatt importost ut over tollkvotene.

Aktørene som er med i rabattordningen er medlemmene i Norges Importostforening¹, Coop Norge AS og medlemmene i Fetevaregrossistenes Landsforening.²

Forholdet til konkurranseloven § 3-1 – forbudet mot prissamarbeid.

I henhold til konkurranseloven § 3-1 første ledd er det forbudt for 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. Tilsvarende må én eller flere leverandører ikke fastsette eller søke å påvirke priser, rabatter eller avanser for avtakernes salg av varer eller tjenester, jf. annet ledd. Ifølge tredje ledd omfatter forbudene i første og annet ledd også retningslinjer med tilsvarende innhold, og forbudet rammer både bindende og veiledende avtaler eller ordninger. Konkurranseloven § 3-4 setter forbud mot at sammenslutninger av ervervsdrivende fastsetter eller oppfordrer til reguleringer som er nevnt i § 3-1.

Tollplikten hviler i henhold til offentlige regler på grossisten, som betaler tollene ved import. Som nevnt ovenfor gjennomføres ordningen ved at grossisten får en rabatt på 9 kroner fra sin leverandør og krever et påslag i forhold til sin ordinære listepriis på 9 kroner fra detaljist. Detaljisten forplikter seg til å ikke øke prisene overfor forbruker på grunn av dette påslaget.

Det inngås ingen avtale mellom noen av aktørene om hvilke utsalgspriser de skal operere med. Det inngås heller ingen avtale mellom noen av aktørene om hvilke rabattnivåer de generelt sett kan eller skal operere med overfor sine kunder.

Det er ikke tvil om at ordningen som er beskrevet ovenfor er i strid med konkurranseloven § 3-1, slik denne bestemmelsen er blitt tolket av Konkurransetilsynet og Arbeids- og administrasjonsdepartementet. Partene regulerer hverandres rabatter i strid med forbudet mot samarbeid om rabatter. Konkurranseloven § 3-1 er overtrådt selv om det eventuelt kan påvises konkurransefremmende konsekvenser av konkurransereguleringen. Slike forhold må i så fall inngå i en dispensasjonsvurdering etter konkurranseloven § 3-9.

Der et prissamarbeid skjer gjennom, i regi av, en sammenslutning – eventuelt flere sammenslutninger – som ikke selv deltar i selve gjennomføringen av prissamarbeidet, og sammenslutningen(e) heller ikke selv utøver næringsvirksomhet, kan det tenkes at vilkåret i krrl. § 3-1 om at samarbeidet må skje mellom to eller flere ervervsdrivende, ikke er oppfylt. I så fall vil hjemmelen i krrl. § 3-4 være nødvendig som et supplement til § 3-1. Dersom imidlertid samarbeidet på tross av sammenslutningen(es) rolle kan tilskrives de ervervsdrivende medlemmene direkte, slik at samarbeidet kan anses for å finne sted mellom medlemmene imellom, vil dette vilkåret i § 3-1 allikevel være innfridd.

Konkurransetilsynet legger til grunn at når det gjelder de to foreningene, Fetevaregrossistenes Landsforening og Norges Importostforening, vil det beskrevne prissamarbeidet kunne tilskrives foreningenes medlemmer direkte. Tilsynet anser derfor at samarbeidet om rabattdeling foregår mellom Coop Norge AS og medlemmene i Fetevaregrossistenes Landsforening og Norges Importostforening. Etter Konkurransetilsynets vurdering faller samarbeidet inn under forbudet mot prissamarbeid i krrl. § 3-1.

¹ Medlemmene i Norges Importostforening er i dag Arla Foods AS, Tollstrup Cheese AS, Euro Cheese AS, J A Strand Agentur AS, Almklev & Bull AS og Prøsch & Tøstie.

² Medlemmene i Fetevaregrossistenes Landsforening er blant annet Norgesgruppen ASA, Hakon Gruppen AS, Rema 1000 Norge AS, Brødrene Lorentzen AS, Brobekk Storcash AS, Toftdahl Servex og K. Ekrheim AS.

Søkerne har reist spørsmålet om forholdet allikevel ikke rammes av konkurranselovens forbud mot rabattsamarbeid på bakgrunn av unntaksbestemmelsen i konkurranseloven § 1-7. I henhold til bestemmelsen omfatter ikke forbudet i konkurranseloven § 3-1 konkurransereguleringer som er omfattet av gruppeunntak etter EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3.

Konkurransetilsynet finner at det ikke er nødvendig å gå nærmere inn på om den aktuelle konkurransereguleringen er omfattet av gruppeunntaket for vertikale avtaler, som ville være det relevante gruppeunntak. De aktuelle produkter faller utenfor EØS-avtalen, jf. EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3. Produktene er følgelig heller ikke omfattet av EØS-avtalens konkurranseregler. Tilsynet kan ikke se at det er grunnlag for å tolke konkurranseloven § 1-7 utvidende på dette punkt, slik at EØS-avtalens anvendelsesområde skulle være videre enn det som følger av avtaleverket.

Konklusjonen blir dermed at rabattordningen er i strid med konkurranseloven § 3-1 første og andre ledd, og at de involverte aktører er avhengig av dispensasjon fra krrl. § 3-1 for å kunne fortsette samarbeidet.

Dispensasjon etter konkurranseloven § 3-9

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd gi dispensasjon fra forbudene i §§ 3-1 til 3-4 dersom minst ett av følgende vilkår er oppfylt:

- 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.

For å kunne ta stilling til om ett eller flere av vilkårene for å gi dispensasjon foreligger, må Konkurransetilsynet foreta en vurdering av hvordan samarbeidet påvirker konkurranseforholdene i det berørte markedet. Avgrensningen av det relevante markedet har både en produktmessig og en geografisk dimensjon.

Det relevante produktmarkedet

Utgangspunktet for avgrensningen av det relevante produktmarkedet er i hvilken grad etterspørre, til dekning av et bestemt behov, anser varer eller tjenester som substituerbare. Jo bedre substitutt en vare er til det produkt vi ser på, 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.

Ost utgjør en stor varegruppe der det er store forskjeller i smak, konsistens og format. Ost har flere distinkt forskjellige bruksområder, først og fremst som pålegg, til dessert og som ingrediens i varme måltider. Mangfoldet av oster inkluderer for eksempel muggost, dessertost og pizzaost. Ost selges i Norge gjennom dagligvarehandelen, servicehandelen og storhusholdningsmarkedet, noe som vil bli nærmere diskutert under avgrensningen av det relevante geografiske markedet. I tillegg blir det brukt ost i næringsmiddelindustrien. Ost som blir solgt til industrien blir i denne sammenheng holdt utenfor da industriaktører er tildelt en egen andel av ostekvoten og siden næringsmiddelindustrien ikke selger ost direkte til konsumentene.

Med store forskjeller i smak og bruksområde vil ostene innbyrdes kunne fylle ulike behov og således, sett fra forbrukerens synspunkt, være lite substituerbare med hverandre. Tollkvotene og tollsatsen for ost omfatter imidlertid alle ostetyper. Alle ostetyperne blir videre omsatt i de ovenfor nevnte salgskanalene, og i hvert fall i dagligvarehandelen vil alle aktører tilby et utvalg av ulike ostetyper. Det er derfor naturlig å avgrense det relevante produktmarkedet til salg av ost til forbruker.

Produktmarkedets geografiske utstrekning

Også det relevante markedets geografiske utstrekning avgrenses med utgangspunkt i etterspørernes substitusjonsmuligheter. Normalt er transportkostnader den faktoren som har størst betydning for den geografiske avgrensningen av markedet. Høye transportkostnader tilsier et lite geografisk marked, mens lave transportkostnader tilsier et større geografisk marked. Hva som er høye og lave transportkostnader må imidlertid ses i sammenheng med hvor kostbare varer det dreier seg om og kjøpets omfang.

Som nevnt ovenfor selges ost til forbruker i Norge gjennom dagligvarehandelen, servicehandelen og storhusholdningsmarkedet. Storparten av ost selges gjennom dagligvarehandelen, som såkalt ferdigoster i ulike formater og til ulik bruk. En del ost selges til storhusholdningsmarkedet, mens det bare i beskjeden grad blir solgt ost i servicehandelen. I Norge er det fire store dagligvaregrupperinger. Hver av de fire, med unntak av Rema 1000, opererer med flere ulike kjedeprofiler. Til sammen har disse fire grupperingene over 99 prosent av dagligvaremarkedet. Alle kjedene har et landsdekkende forhandlernet, i likhet med bensinstasjonkjedene og enkelte kioskkjeder i servicehandelsmarkedet. Selv om konkurransen i hovedsak vil foregå i avgrensede lokale markeder med begrenset reiseavstand for forbruker, vil kjedenes koordinerte opptreden med blant annet felles prispolitikk gjøre at konkurransen lokalt er avspeilet av en nasjonal konkurranse kjedene imellom. Tollsatsen på ost og de tollfrie kvotene er også avgrenset til Norge. Det geografiske relevante marked avgrenses således til Norge.

Det relevante markedet avgrenses på bakgrunn av ovennevnte til salg av ost til forbruker i Norge.

Konkurransetilsynets vurdering

Generelt sett er det ut fra et konkurransemessig synspunkt grunn til å være skeptisk til bransjeomfattende rabattordninger. Dette fordi slike avtaler kan være med på å legge til rette for samforstand og samarbeid i næringen, og dermed redusere hver enkelt aktør sine insentiv til å konkurrere. Rabattordningen i denne saken normaliserer rabatter mellom aktører på ulike omsetningsledd, men siden den er spesifikt knyttet opp mot og utformet i forhold til å nøytralisere den importhindrende virkningen av tollsatsen på ost, er det lite trolig at samarbeidet vil være med på å påvirke pris og rabattforhandlinger mellom aktørene for øvrig. Tilsynet vurderer dermed de konkurransebegrensende virkningene av rabattordningen til å være beskjedne.

Rabattordningen osteprodusenter, grossister og dagligvarekjedene samarbeider om vil både øke konkurranseevnen til ost som er importert under ordningen og bedre utvalget av oster som tilbys norske forbrukere. I Norge er TINE Norske Meierier BA (TINE) den klart største osteprodusenten og selskapet har nærmest full kontroll over melk som råvare, som er viktigste innsatsfaktor for produksjon av ost. For alle kategorier ost har TINE samlet en markedsandel på ca. 80 prosent. TINEs eneste større konkurrent er Synnøve Finden, som har en markedsandel på 20 prosent for hvitost og 10 prosent for brunost. For øvrig får TINE bare konkurranse fra noen små og lokale osteprodusenter med ubetydelige markedsandeler, samt fra importost. Importost har en markedsandel i Norge på ca. 6 prosent. Ovennevnte markedsandeler viser at konkurransen på det norske markedet er begrenset og at det således er ønskelig med større importkonkurranse. En rabattordning som gjør det mer attraktivt å importere til full toll kan derfor virke konkurransefremmende. Da osteprodusenter i EU ventelig kan tilby et langt mer variert utvalg av oster enn norske osteprodusenter, vil rabattordningen også kunne øke mangfoldet av oster i Norge.

Etter en samlet vurdering finner Konkurransetilsynet at rabattordningen for fordeling av tollbyrden mellom medlemmer i Norges Importostforening, grossister og dagligvarehandelen vil styrke konkurransen på det norske ostemarkedet.

Konkurransetilsynets vedtak

På bakgrunn av ovennevnte og med hjemmel i konkurranseloven § 3-9 første ledd bokstav a), har Konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

Medlemmene i Norges Importostforening, COOP Norge AS og medlemmene i Fetevaregrossistenes Landsforening gis dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første og andre ledd, slik at deltakerne i rabattordningen kan avtale en fordeling av tollbyrden for ost seg imellom.

Vedtaket trer i kraft straks og gjelder til og med 17. juli 2008.

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".

Konkurransetilsynet gjør oppmerksom på at dispensasjonen kan trekkes tilbake dersom forutsetningene for denne ikke lenger er til stede, jfr. konkurranseloven § 3-9 tredje ledd. Dersom det er behov for dispensasjon utover det tidsrom dispensasjonen er innvilget for, bes De søke om forlengelse i god tid før dispensasjonen utløper.