



Simonsen Føyen adv.firma DA

Postboks 6641 St. Olavs Plass
0129 OSLO

Deres ref.:

Vår ref.: 2002/363
MA1-M1 RABR 411.2

Saksbeh.:

Dato: 5. desember 2003

■ **Synnøve Finden ASA – forvaltningsloven § 28, jf. § 33 – vedtak om avvisning av klage på at Konkurransetilsynet godkjenner at TINE BA legger meierianlegget i Drammen ut for salg**

Vedtak V2003-70

Vi viser til Deres brev av 28. november 2003, der De på vegne av Deres klient Synnøve Finden ASA (Synnøve Finden) påklager vår godkjenning av 13. november 2003 av at TINE BA (TINE) legger ut meierianlegget i Drammen til oppfyllelse av vilkår 3 i vedtak V2002-88 av 17. oktober 2002.

1. Sakens bakgrunn

I ovennevnte vedtak V2002-88 grep Konkurransetilsynet med hjemmel i konkurranseloven (krll.) § 3-11 inn mot fusjonen mellom Tine Norske Meierier og de ti Tine-meieriene som eide selskapet, ved å stille flere vilkår for å godkjenne fusjonen. Vilkår 3 bestemte at:

TINE pålegges å selge to meierianlegg; henholdsvis ett på Østlandet – som tidligere var eid av enten TINE Fellesmeieriet, TINE Østfoldmeieriet eller TINE Drammen Meieri – og ett i Midt-Norge (i Møre og Romsdal, Sør-Trøndelag eller i Nord-Trøndelag fylke). Anleggene må ha kapasitet til å håndtere henholdsvis minst 30 (Østlandet) og minst 15 (Midt-Norge) mill. liter melk årlig. Konkurransetilsynet må godkjenne de av TINE utpekte anlegg. Anleggene må være lagt ut offentlig for salg innen [...] ¹, og salget må være sluttført innen [...] ².

Vedtak V2002-88 ble ikke påklaget.

¹ Unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetssloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

² Unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetssloven § 5a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

2. Klagen fra Synnøve Finden

Synnøve Findens klage gjelder den godkjenning fra Konkurransetilsynet som vedrører pålegget om salg av ett meierianlegg på Østlandet. Prinsipalt begjærer Synnøve Finden at tilsynets godkjenning omgjøres, slik at TINE må pålegges å legge ut for salg et annet meierianlegg i stedet for anlegget i Drammen. Subsidiært anmoder Synnøve Finden om at meieriaktører gis fortrinnsrett ved budgivningen på anlegget i Drammen.

Nedenfor i punkt 4 vil Konkurransetilsynet vurdere om vilkårene for å behandle klagen fra Synnøve Finden foreligger. Siden Konkurransetilsynet har kommet til at Synnøve Finden ikke har klagerett overfor tilsynets godkjenning av anlegget i Drammen, har tilsynet i punkt 5 nedenfor fattet vedtak om avvisning av klagen.

Synnøve Finden har i klagebrevet begjært at klagen over godkjenningen gis oppsettende virkning frem til klagen er avgjort, det vil si utsatt iverksettelse av godkjenningen av meierianlegget i Drammen. Tilsynet behandler dette spørsmålet i punkt 3 nedenfor.

3. Spørsmålet om utsatt iverksettelse av godkjenningen

Etter forvaltningsloven³ (fvl.) § 42 kan det besluttes at «vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort». En beslutning om utsatt iverksettelse innebærer at et vedtak ikke pliktes etterlevd så lenge iverksettelsen er utsatt. Forvaltningslovens utgangspunkt er at et vedtak skal iverksettes straks det er truffet, eventuelt i henhold til det vedtaket selv bestemmer. Bestemmelsen i fvl. § 42 gir forvaltningen en skjønnsmessig adgang til å fravike dette utgangspunktet. Hvorvidt det skal treffes avgjørelse om utsatt iverksettelse, må bero på en konkret helhetsbedømmelse av de hensyn som taler for og mot utsatt iverksettelse i den enkelte sak.

Det fremgår av ordlyden i bestemmelsen i § 42 at den gjelder i forbindelse med klage over «vedtak». Siden tilsynet nedenfor i punkt 4 har kommet til at den påklagede godkjenningen av 13. november 2003 ikke er å anse som et vedtak i fvl. § 2 første ledd bokstav a) sin forstand, er det ikke aktuelt å vurdere spørsmålet om utsettelse nærmere.

4. Spørsmålet om Synnøve Finden har klagerett overfor Konkurransetilsynets godkjenning av meierianlegget i Drammen

Det fremgår av fvl. § 28 at det kun er «enkeltvedtak» som kan påklages. For at en avgjørelse skal være å anse som et enkeltvedtak må avgjørelsen i henhold til fvl. § 2 første ledd bokstav b) være et «vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer». Hva som er «vedtak», er nærmere definert i fvl. § 2 første ledd bokstav a): Avgjørelsen må for det første være truffet «under utøving av offentlig myndighet». For det andre må den «generelt eller konkret være bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer».

Vedtaket V2002-88 var klart et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Derimot mener tilsynet at godkjenningen av 13. november 2003 ikke er et vedtak og da heller ikke enkeltvedtak, jf. ovenfor. Grunnen til dette er at tilsynet ikke anser godkjenningen for å være *bestemmende* for TINEs rettigheter og plikter.

Sett i sammenheng innebærer vilkår 3 i vedtaket og godkjenningen av anlegget i Drammen at TINE har en plikt til å legge *dette* anlegget ut for salg. Tilsynet er imidlertid av den oppfatning at det er det opprinnelige vedtaket av 17. oktober 2002 som er *bestemmende* for denne plikten, og at

³ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967.

godkjenningen av 13. november 2003 kun følger opp det som i inngrepsvedtaket i realiteten allerede var fastlagt. Denne vurderingen må ses i sammenheng med at vilkår 3 i inngrepsvedtaket kun inneholder to krav, henholdsvis til tidligere eierskap i TINE-samvirket og til kapasitet, og at Konkurransetilsynet således ville pålagt TINE *nye plikter* i forhold til det opprinnelige vedtak ved ikke å godkjenne Drammen-anlegget. På denne måten å oppstille et nytt supplerende vilkår i saken, ville innebåret en omgjøring av inngrepsvedtaket til skade for TINE. Dette har ikke Konkurransetilsynet adgang til, jf. fvl. § 35 første ledd bokstav a).

Siden Konkurransetilsynet har kommet til at godkjenningen av meierianlegget i Drammen ikke er et enkeltvedtak, kan godkjenningen ikke påklages etter fvl. § 28. Synnøve Finden har derfor ikke klagerett overfor avgjørelsen om å godkjenne anlegget.

5. Konkurransetilsynets vedtak

Konkurransetilsynet har ovenfor i punkt 4 kommet til at Synnøve Finden ikke har klagerett overfor tilsynets godkjenning av meierianlegget i Drammen. Tilsynet skal da i henhold til fvl. § 33 andre ledd siste punktum avvise klagesaken. Konkurransetilsynet har derfor fattet følgende vedtak:

Synnøve Finden ASAs klage av 28. november 2003 på Konkurransetilsynets godkjenning av 13. november 2003 av at TINE BA legger ut meierianlegget i Drammen til oppfyllelse av vilkår 3 i Konkurransetilsynets vedtak V2002-88 av 17. oktober 2002, avvises.

I henhold til fvl. § 2 tredje ledd er «avgjørelser som gjelder avvisning av en sak» å regne som enkeltvedtak. Avvisningen av Synnøve Findens klage kan derfor påklages etter reglene i forvaltningslovens kapittel VI. Klagefristen er 3 uker, jf. fvl. § 29. En eventuell klage stiles til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, men sendes Konkurransetilsynet, jf. fvl. §§ 28 og 32. Det vises for øvrig til vedlagt skjema «Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak».

Vedlegg: Skjemaet «Melding om rett til å klage over forvaltningsvedtak»

Kopi: TINE BA