



Kvale og Co advokatfirma
Postboks 1752 Vika
0122 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2002/127
MA1-M1 ANJO 411.1

Saksbeh.:

Dato: 10.02.2004

■ **Prior Norge BA og Jærkylling AS - samarbeid gjennom AS Hønseslakt - konkurranseloven § 3-9 jf. § 3-1 - dispensasjon for prissamarbeid**

Vedtak V2004 - 4

Konkurransetilsynet viser til tidligere korrespondanse, herunder vårt brev av 10. mai 2002 samt Prior Norge BAs (Priors) brev til Konkurransetilsynet av 16. oktober 2003, der tilsynets spørsmål til Prior i brev av 23. september 2003 besvares.

1 Sakens bakgrunn

I brev av 22. januar 2002 ble Konkurransetilsynet informert om Priors og Jærkylling AS's (Jærkyllings) opprettelse av et samarbeid om slakt av høns realisert gjennom fellesforetaket AS Hønseslakt. Samtidig ble vi informert om Prior og Jærkylling sine planer om også å opprette et samarbeid om slakt av kylling via Driftselskapet AS. Konkurransetilsynet kom frem til at de to fellesforetakene ikke kunne regnes som bedriftserverv i konkurranseloven (krrl.) § 3-11 sin forstand, jf. Konkurransetilsynets brev av 10. mai 2002. I samme brev orienterte vi om at det ville bli foretatt en vurdering av om noen av fellesforetakene er i strid med forbudet mot prissamarbeid i krrl. § 3-1. Denne vurdering er nå foretatt. Konkurransetilsynet beklager den lange saksbehandlingstiden.

2 Forholdet til konkurranseloven § 3-1

Konkurranseloven § 3-1 første ledd forbyr to eller flere ervervsdrivende å «fastsette eller søke å påvirke priser, avanser eller rabatter bortsett fra vanlig kontantrabatt» i forbindelse med «salg av varer eller tjenester». Fastsettelsen eller påvirkningen er forbudt hva enten den skjer «ved avtale, samordnet praksis eller på annen måte som er egnet til å påvirke konkurransen». Det avgjørende er her at det foreligger en eller annen form for samarbeid eller samforstand om prissetting og ikke bare en ensidig tilpasning. Både vertikalt og horisontalt samarbeid omfattes av forbudet i første ledd.

Før Prior og Jærkylling startet samarbeidet om slakt av høns gjennom AS Hønseslakt foresto eierselskapene hver for seg slakt og nedskjæring samt salg av høns. Samarbeidet gjennom AS Hønseslakt omfatter ikke bare slakt og nedskjæring av høns, men også salg av ferdig slaktet og nedskåret vare. I brev av 15. mars 2002 opplyses det at AS Hønseslakt har til formål å oppnå best mulig pris for slaktet høns, og vil selge hønseslaktet til de som tilbyr beste betingelser hva enten det er eierselskapene eller andre virksomheter. I og med at det samordnede salget ikke bare skjer til eierselskapene men også til andre kunder i det åpne markedet, er samarbeidet gjennom AS Hønseslakt ikke kun et drifts- eller produksjonssamarbeid, men også et prissamarbeid knyttet til salg av en vare. Det vil derfor være i strid med krrl. § 3-1 første ledd.

Samarbeidet om slakt av kylling omfatter på sin side kun slakt av kylling. Salg av ferdig slaktet kylling skjer kun til eierselskapene, som selv sørger for nedskjæring og videreføring for siden å konkurrere i markedet for salg av ferdig foredlete kyllingprodukter. Konkurransetilsynet ser derfor på dette samarbeidet kun som et drifts- eller produksjonssamarbeid, som dermed ikke vil være i strid med krrl. § 3-1.

3 Konkurranseloven § 3-8

Konkurranseloven § 3-8 gir unntak fra krrl. §§ 3-1, 3-3 og 3-4 for samarbeid eller reguleringer ved omsetning av jordbruks-, skogbruks- og fiskeriprodukter. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Forbudene i §§ 3-1, 3-3 og 3-4 er ikke til hinder for samarbeid eller reguleringer ved salg eller levering av norske jordbruks-, skogbruks- eller fiskeprodukter fra produsenter eller produsentorganisasjoner i jordbruk, skogbruk eller fiske.

For at unntaket skal komme til anvendelse må for det første reguleringen gjelde et norsk jordbruks-, skogbruks- eller fiskeriprodukt og for det andre må selgerne eller leverandørene være produsenter eller eventuelt organisasjoner av slike produsenter. Det første vilkåret krever en avgrensning mot produkter som har gjennomgått foredling slik at de ikke lenger kan anses som jordbruksprodukter. Hvilken grad av foredling som skal godtas må vurderes konkret i hvert enkelte tilfelle i det man ser hen til begrunnelsen for unntaket. I Konkurransetilsynets/ Prisdirektoratets tidligere praksis har man lagt en viss vekt på om det aktuelle produktet er gjenstand for markedsregulering, men dette i seg selv vil ikke være avgjørende. Ettersom vilkår nummer to ikke er oppfylt, finner tilsynet ikke grunn til å gå nærmere inn på om slaktet og nedskåret høns er jordbruksprodukter i § 3-8 sin forstand.

Det andre vilkåret er som nevnt at selgerne eller leverandørene må være produsenter eller eventuelt organisasjoner av slike produsenter. En produsent i § 3-8 sin forstand er de aktører som bringer produktene frem til førstehåndsomsetning. Her vil det være leverandørene av høns, altså bøndene. Videre legger Konkurransetilsynet til grunn at en produsentorganisasjon i lovens forstand må være eid av produsenter. Prior er en samvirkeorganisasjon eid av bønder som driver med egg- og fjørfeproduksjon, og vil derfor være omfattet av unntaket i § 3-8. Jærkylling oppfyller imidlertid ikke vilkåret for å være en produsentorganisasjon. Samarbeid i strid med krrl. § 3-1 fra Jærkyllings side vil derfor ikke være omfattet av unntaket i § 3-8.

Konkurranseloven § 3-8 er en videreføring av primærnæringsunntaket i konkurransereguleringsforskriftene av 1. juli 1960 § 5 b. I forarbeidene til forskriftene sies det at unntaket ikke får anvendelse på konkurransereguleringer som produsenter og produsentorganisasjoner gjennomfører i fellesskap med videreføring eller sammenslutninger eller grupper av videreføring. Hensynene bak unntaket gjør seg ikke gjeldende når produsentene eller produsentorganisasjonene opptrer i fellesskap med andre næringsdrivende som ikke kommer inn under unntaket. Dersom Prior samarbeider med andre ervervsdrivende som ikke selv faller inn under lovens unntak for produsentorganisasjoner, vil samarbeidet ikke falle inn under unntaket i krrl. § 3-8.

Prissamarbeidet mellom Jærkylling og Prior er på denne bakgrunn ikke omfattet av unntaket i krrl. § 3-8. Partene vil derfor være avhengig av dispensasjon fra lovens § 3-1, jf. § 3-9.

4 Dispensasjonsvurdering etter krrl. § 3-9

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i krrl. § 3-9 første ledd gi dispensasjon mot forbudet i krrl. § 3-1 dersom minst et 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 et eller flere av vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt, må Konkurransetilsynet foreta en vurdering av hvordan samarbeidet påvirker konkurranseforholdene i det berørte markedet, som her vil være det markedet AS Hønseslakt opererer i. Dette markedet omtales som det relevante markedet. Avgrensningen av det relevante markedet har en produktmessig og en geografisk dimensjon.

Det relevante produktmarkedet

Utgangspunktet i avgrensningen av det relevante produktmarkedet er i hvilken grad etterspørrene, til dekning av et bestemt behov, anser ulike produkter (varer eller tjenester) som substituerbare. Jo bedre substitutt et produkt er til det produktet som er under vurdering, jo større sannsynlighet er det for at dette produktet inkluderes i det relevante produktmarkedet. Substituerbarheten bestemmes av i hvilken grad etterspørre går over til å etterspørre andre produkter dersom prisen på et produkt øker. Dette vil særlig avhenge av produktets egenskaper, bruksområde og pris.

Spørsmålet blir om slaktet kylling og annet fjørfekjøtt (hvitt kjøtt) oppfattes som et substitutt til slaktet høns av etterspørrene. I vurderingen av substituerbarheten mellom slaktet høne og annen type fjørfekjøtt vil vi se nærmere på bruksområdene til de ulike typer av fjørfø.

Høns fungerer primært som en innsatsvare til eggproduksjon. Tidligere ble høns hovedsakelig omsatt som matvarer når de ikke lenger var effektive i eggproduksjonen. Etterspørselen etter hvitt kjøtt har imidlertid hatt en betydelig dreining vekk fra høns. Konsummarkedet for (posepakket) høns har falt med ca. 90 %, fra ca. 2300 tonn i 1994 til ca. 241 tonn i 2001. At høns hovedsakelig er en innsatsvare til eggproduksjon tilsier at tilbudet av slaktet høns for salg til konsum ikke nødvendigvis tilpasser seg dagligvaremarkedets etterspørsel, selv om markedet for øvrig skulle fungere tilfredsstillende. Tilbudet av slaktet høns er snarere tilpasset etterspørselen etter egg. Med en stor etterspørsel etter egg vil det derfor kunne være slik at tilbudet av slaktet høns er stort, selv om etterspørselen er liten. Den reduserte etterspørselen etter høns i konsummarkedet har ført til at Prior og andre som driver med slakt av høns har vært tvunget til å utvikle en ny anvendelse av høns til bearbeidingsindustrien. Etterspørselen etter høns har de siste årene således dreid fra konsummarkedet til industrimarkedet, hvor det blant annet benyttes i dyrefôr. Nedskåret høns (i hovedsak lårkjøtt og filèt fra høns) blir også brukt som innsatsfaktor i produkter som farse, pølse, pålegg m.m. Det er da merket på produktene at de inneholder hønse- eller fjørfekjøtt. Det blir ikke blandet med rene kyllingprodukter, da en dersom dette blir gjort ikke kan kalle produktet for et kyllingprodukt, men må bruke betegnelsen fjørfø i stedet.

I motsetning til høns er *kylling og annet hvitt kjøtt* produkter med stadig økende popularitet. De siste årene har det vært en stor salgsøkning for disse produkter. Veksten i markedet for fjørfekjøtt

eksklusive høns skyldes en rekke faktorer, deriblant endringer i folks matvaner. Som et eksempel på den store veksten i salg av hvitt kjøtt (eksklusive høns) kan det nevnes at 2002 var et rekordår for Prior for salg av disse produkter med en betydelig vekst i både volum og resultat. Kyllingsalget steg med 4 % og kalkun med 12 %.¹

På bakgrunn av ovennevnte er det klart at slaktet høns ikke kan regnes som substituerbart med annet hvitt fjørfekjøtt i konsummarkedet. I industrimarkedet kan slaktet høns til dels være substituerbart med andre innsatsfaktorer som brukes i produksjonen av farse, kjøttpålegg, pølser m.m. Ut fra formålet i saken finner tilsynet det likevel formålmessig å legge en snever produktavgrensning til grunn, og avgrenser derfor det relevante produktmarkedet for å være salg av slaktet høns.

Det relevante geografiske markedet

Det relevante produktmarkedets geografiske utstrekning avgrenses med utgangspunkt i etterspørernes substitusjonsmuligheter. Det relevante geografiske markedet vil omfatte det området der etterspørerne etter de produkter som inngår i det relevante produktmarked vil finne det lønnsomt eller formålstjenlig å dekke sin etterspørsel. Normalt er transportkostnader, som innbefatter både kostnad i penger og tidskostnader, den faktoren som har størst betydning for avgrensningen av det relevante geografiske marked. Høye transportkostnader tilsier at det geografiske markedet er lite, mens lave transportkostnader tilsier et større geografisk marked. Hva som er høye og lave kostnader må imidlertid ses i sammenheng med hvor kostbare varer det dreier seg om, og kjøpets omfang.

Slaktet høns blir i hovedsak videresolgt til industrimarkedet. Innkjøp foregår hovedsaklig i store kvanta. Dermed blir transportkostnader lave i forhold til produktpris. Ut fra dette er det rimelig å anta at det relevante produktmarkedets geografiske utstrekning minst er nasjonal.

En kan da spørre seg om det relevante geografiske markedet har en videre utstrekning enn Norge. Prior opplyser at import og eksport av slaktet høns så å si ikke finner sted. Høns er først og fremst en innsatsfaktor i eggproduksjon. Det oppstår derfor lett situasjoner der det produseres mer høns enn hva som kan avsettes i det norske markedet. I de fleste europeiske land blir høns betraktet som et avfallsprodukt, som det er vanskelig å "bli kvitt". Eggprodusenter må ofte betale for å få levere høns til slaktning, og ofte blir høns destruert i stedet for å bli benyttet i industrimarkedet. Det er dermed ikke noe marked for import/eksport av slaktet høns.

På bakgrunn av dette legger tilsynet til grunn at markedet for salg av ferdig slaktet høns har en nasjonal geografisk utstrekning.

Konkurransemessig vurdering

Prior er den klart største aktøren innen fjørfemarkedet. Selskapet har en dominerende markedsposisjon både hva gjelder egg og fjørfekjøtt. Prior er organisert som en samvirkeorganisasjon som eies av norske bønder som driver med fjørfe. Prior har også rollen som markedsregulator i fjørfemarkedet. Jærkylling er en privat aktør lokalisert i Stavangerområdet som driver med slakt og videreforedling av høne og kylling.

Det er få aktører i markedet for salg av høneslakt; Prior, Jærkylling, Trønderkylling og Norsk Kylling. Prior er den klart største av dem med en markedsandel på omtrent 80 prosent. Gjennom fellesforetaket AS Høneslakt vil Prior og Jærkylling tilsammen ha omtrent 90 prosent av

¹ Opplysningene hentet fra www.prior.no.

markedet for ferdig slaktet høns.² I et marked med kun fire aktører er det rimelig å anta at et prissamarbeid mellom to av dem, hvorav den ene er den klart største aktøren i markedet, vil kunne ha en konkurransebegrensende effekt.

Etter krrl. § 3-9 første ledd bokstav b) kan Konkurransetilsynet gi dispensasjon fra lovens forbud om prissamarbeid i § 3-1 dersom samarbeidet genererer effektivitetsgevinster som mer enn oppveier tapet ved konkurransebegrensningen.

I brev fra Prior av 15. mars 2002 og brev fra Jærkylling av 25. mars 2002 kommer det frem at samarbeidet om slakt av høns vil utløse en rekke effektivitetsgevinster. For å drive et slakteri er det nødvendig å foreta betydelige investeringer. Investeringene blir lavere når driften kan samlokaliseres og ikke skjer ved to ulike slakterier. Ved kun å drive med hønseslakt ved anlegget slipper partene også kostnadskrevenne omstillinger ved omlegging av slaktelinjen fra høns- til kyllingslakt. Samtidig er markedet for slaktet høns et marked i nedgang. Markedet har meget lav fortjenestemargin, og er ikke spesielt kommersielt interessant. I brevet til Konkurransetilsynet av 25. mars 2002 opplyser Jærkylling at uten en samarbeidsavtale med Prior er det sannsynlig at bedriften vil redusere og i ytterste konsekvens avvikle inntaket av høns til slakt.

På bakgrunn av ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at samarbeidet mellom Prior og Jærkylling gjennom AS Hønseslakt må antas å lede til effektivitetsgevinster som mer enn oppveier tapet som den konkurransebegrensende virkning av dette samarbeidet leder til. Vilkåret for å innvilge dispensasjon etter krrl. § 3-9 første ledd bokstav b) er derfor oppfylt

I brev av 11. november 2003 opplyser Prior at det foregår drøftelser mellom partene med henblikk på en endring i slaktesamarbeidet gjennom AS Hønseslakt, hvor et sannsynlig scenario er dels en avvikling av samarbeidet, dels at den ene aksjonæren utløser den andre. Det forventes at disse endringene vil skje i nær fremtid. I telefonsamtale med partenes advokat er det kommet frem at det grunnet den nærstående omstruktureringen ikke er behov for en dispensasjon med fem års varighet. Konkurransetilsynet anser ut fra de forelagte opplysninger en dispensasjonslengde på to år for passende.

På bakgrunn av ovennevnte og med hjemmel i krrl. § 3-9 første ledd bokstav b) har konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

Prior og Jærkylling innvilges dispensasjon fra konkurranseloven § 3-1 første ledd til å samarbeide om prissetting hva gjelder salg av slaktet høne gjennom fellesforetaket AS Hønseslakt.

Dispensasjonen trer i kraft straks og gjelder til 10. februar 2006.

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

For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at 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».

² Markedsandeler for 2001. I telefonsamtale med Prior har vi fått opplyst at markedsandelene i dag er på omtrent samme nivå.