



«MOTTAKERNAVN»
«KONTAKT»
«ADRESSE»
«POSTNR» «POSTSTED»
«UTLANDSADRESSE»

Deres ref.: «REF»

Vår ref.: 2006/1514 - 57
MAB EIST 411.2

Saksbøh.: Elvind Stage

Dato: 21.12.2006

■ Vedtak V2006-534 - konkurranseloven § 33 annet ledd - omgjøring av vedtak V2003-50

Konkurransetilsynet viser til tidligere korrespondanse vedrørende vedtak V2003-50 om dispensasjon for rabattordning til deling av importtoll på ost, gitt etter gammel konkurranselov¹ § 3-9, jf § 3-1. Videre vises til varsel av 21. november 2006 om at omgjøring av vedtaket kan bli aktuelt.

Sakens bakgrunn

På anmodning fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD) har Konkurransetilsynet gjennomført en kartlegging av hvilken betydning dispensasjonen har i dag. I den forbindelse er det innhentet opplysninger fra de berørte parter ved brev av 2. november 2006. Resultatet av kartleggingen fremgår av notat av 10. november 2006, og er tidligere oversendt partene.

Konkurransetilsynet har vurdert de foreliggende avtalene i forhold til gjeldende konkurranselov² § 10. Etter Konkurransetilsynets oppfatning må disse avtalene anses som lovlige på dette grunnlag. Det har således i dag ingen betydning at det var nødvendig med dispensasjon under den tidligere konkurranseloven. Dispensasjonen er altså ikke nødvendig for å kunne opprettholde de avtalene som er inngått, eller for å inngå nye tilsvarende avtaler. Tilsynet legger derfor til grunn at dispensasjonen ikke har noen påviselig betydning i dag, og at den på denne bakgrunn må anses for å være unødvendig.

I vedtaket er det gjort oppmerksom på at dispensasjonen kan trekkes tilbake dersom forutsetningene for den ikke lenger er tilstede. Kartleggingen har vist at aktørene ikke har gått så langt som dispensasjonssøknaden forutsatte. Vedtaket synes dermed å gå lenger enn det praktiske behov tilsier. Forutsetningene for dispensasjonen anses følgelig ikke lenger å være tilstede.

Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn kommet til at dispensasjonen bør trekkes tilbake. For å avklare om det er hensyn som kan tale mot å trekke dispensasjonen tilbake, har tilsynet varslet samtlige av de berørte foretak, og oppfordret dem til å uttale seg, jf. brev av 21. november 2006. Det er kun mottatt to uttalelser; en samlet uttalelse fra Dagligvarehandelens osteforum og Norges

¹ Lov av 11. juni 1993 nr. 65 om konkurranse i ervervsvirksomhet

² Lov av 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger



Importost Forening, samt en uttalelse fra Coop Norge AS, begge datert 4. desember 2006. Uttalelsene er langt på vei likelydende.

Konkurransetilsynets kompetanse til å omgjøre

Vedtaket er gitt i medhold av gammel konkurranselov³ § 3-9, jf § 3-1. Hjemmel for å omgjøre vedtaket fantes tidligere i § 3-9 tredje ledd. Denne bestemmelsen ble opphevet ved vedtagelsen av den nye loven, jf. ny konkurranselov § 32.

Det følger av ny lov § 33 annet ledd at enkeltvedtak gitt i medhold av gammel lov "oppretholdes i den perioden som er forutsatt i vedtakene inntil de blir endret eller opphevet i medhold av denne lov eller ved særskilt bestemmelse av Kongen." Bestemmelsens ordlyd gir således hjemmel for å endre eller oppheve vedtak fattet etter gammel lov.⁴ Verken ordlyd eller forarbeider angir hvilke materielle vilkår som gjelder for å kunne omgjøre. Ved tolkningen av bestemmelsen i § 33 annet ledd har tilsynet derfor sett hen til alminnelige forvaltningsrettslige regler om omgjøring.

Det følger av forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a) at "[e]t forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom a) endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser (...)". I denne saken er det i første rekke mulig skade for sakens parter som skal vurderes. Omgjøringsadgangen vil være stengt hvor omgjøring er til skade for én av partene.⁵

Etter § 35 første ledd bokstav c) kan vedtaket omgjøres dersom det må anses å være ugyldig. Konkurransetilsynet viser til brev av 7. oktober 2006, der det fremgår at det etter tilsynets vurdering ikke er grunnlag for å hevde at vedtaket er ugyldig. Dette støttes også av FAD i brev av 24. november 2006 til Landbruks- og matdepartementet. Bestemmelsene i § 35 annet til fjerde ledd er ikke aktuelle for Konkurransetilsynet som førsteinstans. Omgjøring etter bestemmelsen i § 35 femte ledd er ikke aktuelt i denne sak.

Mulige skadevirkninger ved omgjøring

Under dette punktet vurderes nærmere om omgjøring må anses å være til skade for noen av partene. Som påpekt ovenfor vil de foreliggende avtalene fortsatt måtte vurderes som lovlige selv om dispensasjonen trekkes tilbake. Det vises til tilsynets notat av 10. november 2006.

I høringssvarene anføres at omgjøring likevel kan ha skadelige konsekvenser, selv om en omgjøring ikke påvirker lovligheten av gjeldende avtalepraksis. Det vises til følgende uttalelse fra Dagligvarehandelens osteforum og Norges Importost Forening:

"Konkurransetilsynets nevnte notat til FAD gir aktørene en viss, men for noen aktører kanskje ikke tilstrekkelig, hjelp til å tolke den komplekse juridiske situasjon rundt dispensasjonen i forhold til konkurranseloven.

Videre kan det ikke utelukkes at noen aktører i forbindelse med årsforhandlingene for kommende avtaleår inngår nye tollrabattavtaler på dispensasjonsgrunnlaget. Det forekommer ikke rimelig at aktørene i forhandlingsperioden skal forholde seg til et nytt lovgrunnlag som kan føre til at noen finner det nødvendig å avvike tollrabattavtaler. Avvikling av tollrabattavtaler er et vesentlig forhandlingsspørsmål mellom partene."

³ Lov av 11. juni 1993 nr. 65 om konkurranse i ervervsvirksomhet

⁴ Konkurransetilsynet er delegert myndighet til å fatte slike vedtak, jf. delegasjon av 21. desember 2004 nr. 1724

⁵ Jf. Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, Oslo 1999, side 438



Uttalelsen fra Coop Norge AS inneholder tilsvarende avsnitt, men det siste avsnittet er noe annerledes formulert:

"Videre kan det ikke utelukkes at noen aktører i forbindelse med årsforhandlingene for kommende avtaleår inngår nye tollrabattavtaler på dispensasjonsgrunnlaget. Det er ikke rimelig at aktørene i forhandlingsperioden skal forholde seg til et nytt lovgrunnlag som gjør det nødvendig å avvikle tollrabattavtaler og dermed innføre et nytt forhandlingsspørsmål mellom partene."

En dispensasjon etter tidligere konkurranselov gav aktørene en sikkerhet for hva de lovlig kunne foreta seg. Som korrespondansen i saken har vist, kan imidlertid også slike dispensasjoner reise tolkningsspørsmål. Hertil kommer at det var en forutsetning for dispensasjon etter den tidligere loven at det forhold som det ble søkt om dispensasjon for faktisk var i strid med lovens forbud mot konkurransebegrensende samarbeid. Som nevnt kan denne forutsetningen ikke lenger anses for å være til stede med ny konkurranselov.

Som en følge av behandlingen av henvendelsen fra FAD har det vært nødvendig for tilsynet å gå langt i å klargjøre rettstilstanden etter ny lov på dette området. Sett i lys av den klargjøring som er gitt, er det vanskelig å se at noen av partene kan ha et reelt og beskyttelsesverdig behov for ytterligere veiledning eller sikkerhet for hva de lovlig kan avtale.

Ettersom den foreliggende avtalepraksis må anses som lovlig etter den nye konkurranseloven, skulle det ikke være nødvendig for partene å avvikle avtalene som følge av at dispensasjonen løper ut i 2008. At dispensasjonen trekkes tilbake på et tidligere tidspunkt endrer ikke på dette, og tilsynet kan således ikke se at en omgjøring kan få nevneverdig betydning for forhandlingssituasjonen mellom partene.

Konkurransetilsynets vurdering

På bakgrunn av redegjørelsen over legger Konkurransetilsynet til grunn at omgjøring av vedtaket ikke kan sies å være til skade for noen av partene. Med hjemmel i konkurranseloven § 33 annet ledd kan tilsynet derfor oppheve dispensasjonen i tråd med regelen i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a).

Konkurransetilsynet har funnet at dispensasjonen ikke har noen påviselig betydning i dag og derfor fremstår som unødvendig. Videre har tilsynet funnet at den går lenger enn det praktiske behov tilsier, og at forutsetningene for den derfor ikke lenger er tilstede.

Til tross for den veiledning som er gitt, har aktørene antydnet at noen fortsatt kan være i tvil om avtalenes lovlighet. Som nevnt skulle det være tilstrekkelig klart at gjeldende avtalepraksis er lovlig, og at den kan videreføres under den nye konkurranseloven.

Etter en samlet vurdering har tilsynet kommet til at det er hensiktsmessig at dispensasjonen trekkes tilbake.

Det er anmodet om at omgjøring først skjer med virkning fra 1. januar 2008 for det tilfelle at Konkurransetilsynet kommer til at omgjøring skal skje. Tilsynet bemerker at anmodningen er basert på synspunktet om at en tilbaketrekking av dispensasjonen vil være til skade for partene. I tråd med redegjørelsen ovenfor er det ikke grunnlag for å utsette virkningstidspunktet.



Vedtak

På bakgrunn av ovennevnte og med hjemmel i konkurranseloven § 33 annet ledd har Konkurransetilsynet fattet følgende vedtak:

Dispensasjonen gitt i vedtak V2003-50 av 21. juli 2003 trekkes tilbake.

Med hilsen

Jostein Skaar (e.f.)
avdelingsdirektør

Magnus Gabrielsen
seksjonssjef

Mottakere:

Almklev & Bull AS	Postboks 5244 Majorstua	0303	Oslo
Arla Foods AS	Postboks 49 Lindeberg gård	1007	Oslo
Brobekk Storcash AS	Postboks 130 Sentrum	0102	Oslo
Coop Norge AS	Postboks 21 Haugenstua	0915	Oslo
Dagligvarehandelens Osteforum	Postboks 793 Sentrum	0106	Oslo
Eurocheese	Postboks 57 Smestad	0309	Oslo
I.K. Lykke AS		7005	Trondheim
ICA Norge AS	Postboks 6500 Rodeløkka	0501	Oslo
J.A. Strand Agenturer	Årvollveien 58 U	0590	Oslo
Jens J. Andersen AS	Filipstadvn. 5	0250	Oslo
Joh. Weydahl AS	Postboks 24 Lindeberg Gård	1007	Oslo
Joh-System AS	Postboks 130 Sentrum	0102	Oslo
K. Ekrheim AS	Postboks 216 Økern	0510	Oslo
Oluf Lorentzen AS	Postboks 24 Lindeberg	1007	Oslo
Prøsch & Tøstie	Sandviksveien 22	1363	Høvik
REMA 1000 Norge AS	Postboks 6428 Etterstad	0605	Oslo
T.P. Engros AS	Haukvikenga 4	6517	Kristiansund N
Tholstrup Cheese AS	Glengsgt. 19	1706	Sarpsborg
Norges Importostforening	Postboks 49 Lindeberg gård	1007	Oslo