



DET KONGELIGE FORNYINGS-,
ADMINISTRASJONS- OG KIRKEDEPARTEMENT

Advokatfirmaet Thommesen AS
v/Eivind J. Vesterkjær
Postboks 1484 Vika
0116 Oslo

Deres ref.

Vår ref.
11/409

Dato
04042011

Klage på Konkurransetilsynets avgjørelse A2010-26 – Figgjo AS og Porsgrunds Porselænsfabrik AS – konkurranseloven § 12 jf. § 10 – avslag på anmodning om å gripe inn

1. Innledning

Det vises til klage datert 2. desember 2010 fra Horeka AS ("Horeka") over Konkurransetilsynets avgjørelse A2010-26 av 5. november d.å. om avslag på anmodning om å gripe inn mot Figgjo AS ("Figgjo") og Porsgrunds Porselænsfabrik AS ("Porsgrund"). Det klages over at tilsynet har avslått en anmodning om å bringe en påstått overtredelse av konkurranseloven § 10 til opphør, jf. lovens § 12 første og tredje ledd. Et slikt avslag kan påklages til Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet (FAD), jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd annet punktum.

Konkurransetilsynet har ikke funnet grunnlag for å omgjøre sin avgjørelse, og oversendte klagen for videre behandling i departementet ved brev av 1. februar 2011.

Departementet har mottatt ytterligere opplysninger i saken fra Horeka AS i brev av 25. februar 2011.

2. Sakens bakgrunn

I brev av 22. juni 2010 anmodet Horeka Konkurransetilsynet om pålegg om opphør, jf. konkurranseloven § 12 første ledd, jf. tredje ledd. Det ble anført av Horeka at porselensprodusentene Figgjo og Porsgrund bryter konkurranseloven § 10. Horeka er totalleverandør av utstyr til storkjøkken, og har mottatt leveranser av porselensutstyr til storkjøkkenbruk fra porselensprodusenten Porsgrund. Etter det som ble opplyst i anmodningen fra Horeka, har Porsgrund inngått en avtale med distributøren Enor AS (Enor) om eksklusiv distribusjon. Enor er kjedesentral og grossist for Culina-kjeden, som også er totalleverandør av utstyr til storkjøkken. Det ble opplyst om at som følge av denne avtalen, vil ikke Porsgrund fornye leveringsavtalen med Horeka. Horeka opplyste også om at de kan kjøpe porselen fra Porsgrund hos distributøren Enor, men tilbys samme pris som Enors storkjøkkenkunder.

Postadresse
Postboks 8004 Dep
N-0030 OSLO
postmottak@fad.dep.no

Kontoradresse
Akersg. 59

Telefon
22 24 90 90
Org. nr.
972 417 785

Konkurransopolitisk avdeling
Telefaks
22 24 27 23

Saksbehandler
Tone Cecilie Høgestøl
22244857
Tone-
Cecilie.Hogestol@fad.dep.no

Horeka mente derfor at de reelt sett ble avskåret fra å forhandle porselen fra Porsgrund.

Videre ble det opplyst om at porselensprodusenten Figgjo nektet å levere porselen til Horeka. Horeka opplyste videre om at Figgjo har distribusjonsavtaler med distributørene Enor og Norrøna Storkjøkken AS.

Horeka anførte at det er nødvendig å kunne tilby porselen enten fra Figgjo eller Porsgrund til Horekas storkjøkkenkunder, grunnet disse merkenes sterke posisjon i markedet.

Samlet mente derfor Horeka at distribusjonsavtalene som Figgjo og Porsgrund har med Enor/Culina-kjeden medfører at Horeka nektes levering. Avtalene strider derfor, i følge Horeka, med konkurranseloven § 10. Horeka anmodet på denne bakgrunn om at Konkurransetilsynet påla Figgjo og Porsgrund å levere porselen til Horeka på ikke-diskriminerende vilkår, i forhold til det som tilbys Enor, jf. konkurranseloven § 12 første ledd.

Konkurransetilsynet oversendte kopi av klagen fra Horeka til Enor, Figgjo og Porsgrund 14. juli 2010, og mottok merknader fra disse 20. august d.å. Merknadene fra aktørene ble forelagt for Horeka 31. august 2010, som kommenterte disse i brev av 15. oktober d.å. til tilsynet.

Konkurransetilsynet fattet 5. november 2010 avgjørelse A2010-26 om avslag på anmodning om å gripe inn overfor Figgjo og Porsgrund. I avgjørelsen viste tilsynet til at det kan pålegge foretak, eller sammenslutninger av foretak, som overtrer forbudene i konkurranseloven § 10 og § 11 å bringe overtredelsen til opphør, jf. konkurranseloven § 12 første ledd. Tilsynet opplyste videre om at det mottar svært mange henvendelser om påståtte overtredelser av konkurranseloven § 10 og § 11. Konkurransetilsynet har imidlertid ikke ressurser til å realitetsbehandle alle disse henvendelsene, og har derfor en adgang til å avslå en anmodning om påbud om opphør på bakgrunn av en prioritetsvurdering, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. Tilsynet har således en betydelig skjønsmessig adgang til å prioritere sine ressurser, og derved hvilke saker som antas hensiktsmessig å ta opp til behandling.

Tilsynet fant etter en konkret helhetsvurdering ikke grunnlag for å prioritere ytterligere ressurser til videre behandling av anmodningen fra Horeka. I denne vurderingen la tilsynet vekt på at det ut fra opplysningene som var gitt i klagen, og i den videre korrespondansen, er usikkert om det foreligger en overtredelse av konkurranseloven § 10. Tilsynet la derfor til grunn at det ville være for ressurskrevende å ta endelig stilling til om konkurranselovens forbudsbestemmelser var overtrådt. I denne vurderingen ble det også sett hen til den betydelige saksmengden som var til behandling hos tilsynet.

Horeka påklaget avgjørelsen til Konkurransetilsynet i brev 2. desember 2010. Klager har blant annet hevdet at ressursbehovet knyttet til informasjonsinnhenting og konkurransemessige vurderinger antas å være lite i denne saken, sammenliknet med de aller fleste saker om mulig overtredelse av konkurranselovens forbudsbestemmelser. Det ble også anført at de svært alvorlige konsekvenser denne saken har for konkurransen, tilsier at den bør prioriteres. På denne bakgrunn mente klager at Konkurransetilsynets ressursprioritering er uforsvarlig.

Tilsynet har ikke funnet grunnlag for å omgjøre sin avgjørelse, og oversendte saken for videre behandling i departementet ved brev av 1. februar 2011.

Horeka har kommet med ytterligere merknader i brev av 25. februar 2011 til departementet.

3. Departementets vurdering og vedtak

Konkurransetilsynet kan pålegge foretak eller sammenslutninger av foretak som overtrer forbudene i konkurranseloven § 10 og § 11 å bringe overtredelsene til opphør, jf. konkurranseloven § 12 første ledd. Et eventuelt pålegg kan være initiert av tilsynet selv, eller det kan foreligge en anmodning fra andre om at tilsynet skal gi et slikt pålegg.

Dersom Konkurransetilsynet avslår en anmodning om å pålegge opphør av en påstått overtredelse, skal tilsynet begrunne avslaget, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. Avgjørelsen er gjenstand for klage til departementet. Departementet skal i disse sakene vurdere om tilsynets prioritering er forsvarlig, og om avvisningen oppfyller kravene til begrunnelse i konkurranseloven § 12 tredje ledd.

Konkurransetilsynet må i stor grad selv ha adgang til å vurdere hvordan det prioriterer sine ressurser mellom de ulike saker. Det vil derfor sjelden være grunnlag for departementet til å oppheve en avgjørelse fra tilsynet på grunn av en uforsvarlig prioritering. Departementets viktigste oppgave vil derfor normalt være å kontrollere at begrunnelsen er grundig nok i forhold til lovens krav, og at den ikke lider av feil eller er mangelfull. Det vil si at Konkurransetilsynet som et minimum må redegjøre for hva som har gjort at det har valgt å avstå fra å treffe et vedtak etter konkurranseloven § 12. Departementet prøver normalt ikke realiteten i nedprioriteringssaker.

Tilsynets avgjørelse om ikke å gripe inn mot de angivelige konkurransebegrensede distribusjonsavtalene, er basert på opplysninger som er mottatt fra klager, innhentede kommentarer fra aktørene i sakens anledning, tilsynets øvrige saksmengde, samt disponible ressurser. Etter en konkret helhetsvurdering har Konkurransetilsynet ikke funnet grunnlag for å prioritere ytterligere ressurser til en videre behandling av denne saken.

Klager har anført at en videre behandling av saken, ikke vil betinge særlig store ressurser. Til dette vil departementet bemerke at tilsynet er nærmest til å vurdere hvor mye ressurser som er nødvendig for å avgjøre saken. En videre behandling av denne saken ville ha uansett medført bruk av de ressursene tilsynet har tilgjengelig. Konkurransetilsynet må kunne veie kostnader og potensielle gevinster ved å bruke ressurser til en videre behandling av denne saken opp mot kostnader og gevinster mot å bruke ressursene på andre saker. Departementet kan etter dette ikke se at det er noe å innvende mot prioriteringen som Konkurransetilsynet har foretatt i denne saken.

Opplysningene i brev til departementet av 25. februar 2011 fra Horeka, gir etter FADs vurdering heller ikke grunnlag for noen ytterligere utredninger i denne saken.

Departementet vil påpeke at denne konklusjonen ikke er til hinder for at Konkurransetilsynet kan ta opp saken til ny behandling, for eksempel dersom det skulle dukke opp nye opplysninger, eller dersom tilsynet likevel skulle finne det hensiktsmessig å prioritere saken. Det bemerkes videre at tilsynets avgjørelse heller ikke utelukker at Horeka eventuelt kan forfølge saken videre gjennom privat søksmål.

Med hjemmel i konkurranseloven § 12 tredje ledd har departementet truffet følgende vedtak:

*Klagen fra Horeka AS over Konkurransetilsynets avgjørelse A2010-26 av 5. november 2010
tas ikke til følge.*

Med hilsen

Therese Motzfeldt (e.f.)
fung. avdelingsdirektør

Tone Cecilie Høgestøl
førstekonsulent

Kopi:

Konkurransetilsynet, Postboks 439 Sentrum, 5805 Bergen