

Kvale & Co Advokatfirma ANS

Postboks 1752 Vika  
0122 OSLO

Deres referanse  
2007/100

Vår referanse  
200702929-/KKI

Dato  
1. februar 2008

---

**Klage på Konkurransetilsynets vedtak A2007-28 fra G. Lambach AS mot Imperial Tobacco Group plc / Gunnar Stenberg AS – krnl. § 12 tredje ledd**

Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD) viser til klage 20. juli 2007 fra Kvale & Co på vegne av firma G. Lambach AS (Lambach) over Konkurransetilsynets avgjørelse 2. juli d.å. i ovennevnte sak, oversendt departementet ved tilsynets brev av 15. oktober 2007.

**Sakens bakgrunn**

Lambach videreselger tobakksvarer i Hordaland og Sogn og Fjordane. De største kundene er Reitan Handel AS og ICA Norge AS. Ved brev av 23. januar d.å. mottok Konkurransetilsynet en henvendelse fra Kvale & Co, på vegne av Lambach, vedrørende vanskeligheter med leveranser av Rizla sigarettpapir. Det ble antydnet at den måten den britiske produsenten av sigarettpapiret Imperial Tobacco Group PLC (Imperial) og datterselskapet, Gunnar Stenberg AS (Stenberg), praktiserte sitt eksklusive distribusjonssystem på, kunne innebære overtredelse av konkurranseloven §§ 10 og 11 og muligens tilsvarende EØS-regler. Stenberg ble overtatt av Imperial 6. februar 2006.

Lambach var inntil 1984 agent for Stenberg. Siden har firmaet parallellimportert Rizla fra Wrist Europe AS (Wrist) i Danmark. I desember ble Lambach informert om at Wrist ikke lenger kunne levere. Parallellimport fra firmaet i Danmark hadde da pågått i 23 år. Bakgrunnen var at Wrist den 8. desember 2006 fikk beskjed om at firmaet måtte plassere sine ordrer direkte til Imperial istedenfor gjennom Orlik Nobel. Firmaet fikk ved henvendelse dit beskjed om at det bare kunne få kjøpt tax-free varer for leveranse til båter i utenriksfart.

Etter dette plasserte klager en bestilling hos den danske distributøren Orlik-Nobel AS (Orlik), for forsendelse gjennom Wrist. Orlik kunne imidlertid ikke levere fordi sigarettpapiret som Lambach hadde bestilt, nå ikke var i Orliks vanlige sortiment. Det var bare Wrist som tidligere hadde kjøpt dette for leveranse til Lambach. Etter dette plasserte Lambach en tilsvarende bestilling hos den norske enedistributøren, Stenberg. Stenberg oppga en pris for de

bestilte varene som ifølge klager lå høyere enn Lambachs tidligere salgspris til dagligvarekjedene. Klager hevder at Stenberg selv selger produktet til butikk for en pris pr. kartong som bare er litt høyere enn prisen som er tilbudt Lambach. Resultatet er at Lambach har måttet trekke seg fra markedet fordi det er umulig å tjene penger med et slikt utgangspunkt. Det hevdes at det derved ikke lenger er noen intra brand konkurranse og at interbrand konkurransen er svak fordi Stenberg kontrollerer 90% av markedet for sigarettpapir.

Konkurransetilsynet valgte etter noen undersøkelser å avslå anmodningen om å gripe inn overfor Imperial/Stenberg. Begrunnelsen var nedprioritering av ressurs hensyn. Klager ble underrettet om dette i brev av 2. juli 2007. Det ble klaget over avgjørelsen i brev av 20. juli d.å.

### **Konkurransetilsynets avgjørelse**

Konkurransetilsynet avslo anmodningen om å gripe inn mot Imperial/Stenberg i avgjørelse A2007-28 datert 2. juli 2007.

Konkurransetilsynet viser til adgangen til å pålegge foretak eller sammenslutninger av foretak som overtrer konkurranseloven § 10 og § 11, å bringe overtredelsen til opphør, jf. konkurranseloven § 12 første ledd.

Konkurransetilsynet viser videre til at det mottar svært mange henvendelser om påståtte overtredelser av konkurranseloven §§ 10 og 11, men at tilsynet ikke har ressurser til å realitetsbehandle alle disse. Konkurransetilsynet har derfor en adgang til å avslå en anmodning om påbud om opphør på bakgrunn av en prioritetsvurdering, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. Tilsynet viser til at bestemmelsen innebærer en betydelig skjønnsmessig adgang til å prioritere ressurser og således hvilke saker Konkurransetilsynet finner det hensiktsmessig å ta opp til behandling.

Det er vist til at konkurranseloven § 11 setter forbud mot at et dominerende foretak utilbørlig utnytter sin av markedsstilling, at bestemmelsen tilsvarende EØS-avtalen artikkel 54 og EF-traktaten artikkel 82 og at praksis etter disse bestemmelsene er relevant ved anvendelsen av den norske bestemmelsen.

I utgangspunktet har en næringsdrivende stor frihet med hensyn til hvem en ønsker å handle med, men konkurranseloven § 11 setter enkelte begrensninger ved å påby særlig aktsomhet for dominerende aktører.

Konkurranseloven § 10 forbyr uavhengige foretak å samarbeide på en måte som har til formål eller virkning å begrense konkurransen i et marked. Bestemmelsen tilsvarende EØS-avtalen artikkel 53 og EF-traktaten artikkel 81 og praksis etter disse bestemmelsene er relevant. Siden Stenberg er datterselskap av Imperial og det er en forutsetning for at § 10 er overtrådt at det foreligger et konkurransebegrensende samarbeid mellom to eller flere uavhengige foretak, er det etter tilsynets oppfatning lite sannsynlig at det foreligger brudd på konkurranseloven § 10.

Konkurransetilsynet har innhentet informasjon fra Imperial om at årsaken til at Lambach ikke lenger får leveranser av Rizla sigarettpapir fra Wrist. Det skyldes at Wrist i dag kun videreselger tax-free varer til skipshandelen. Manglende leveranse fra den danske distributøren Orlik skyldes at denne bare kan tilby varer innenfor det danske sortimentet.

Lambach fikk imidlertid etter tilsynets informasjoner tilbud om å kjøpe de ønskede varene av den norske distributøren Stenberg, til samme pris som andre videreførehandlere.

Konkurransetilsynet viser til at det har begrensede ressurser og må prioritere saker som har stor samfunnsøkonomisk betydning. På bakgrunn av klagen og de mottatte opplysningene, har Konkurransetilsynet derfor ikke funnet å kunne prioritere ressurser til videre behandling av saken.

### **Klagers anførsler**

Avgjørelsen til Konkurransetilsynet ble påklaget av Lambach ved advokatfirmaet Kvale & Co ANS i brev til tilsynet av 20. juli 2007.

Klager viser til at Lambach de siste 23 år har parallellimportert Rizla sigarettpapir fra Danmark for videresalg til dagligvarebutikker og kiosker og at Imperial aktivt har forhindret og stanset denne parallellimporten fra årsskiftet 2006/2007 ved å nekte leveranse til de danske importørene av de varene som Lambach tidligere kjøpte. Tilbudet fra Imperials datterselskap i Norge, Stenberg, var urealistisk høyt priset, idet de oversteg den prisen Lambach tidligere solgte produktene videre for. Lambach mener derfor at det nå ikke er intra brand konkurranse i Norge, og at det knapt er interbrand konkurranse, da Imperial har 90% av markedet for sigarettpapir. Det er vist til at det totalt omsettes sigarettpapir for rundt 100 millioner norske kroner årlig.

Klager anfører at Konkurransetilsynet har brukt urimelig lang tid på saken og ikke har begrunnet sitt avslag tilstrekkelig. Klager mener å ha redegjort grundig for de forhold som anses lovstridig og er av den oppfatning at saken står sterkt rettslig. Det er vist til at Konkurransetilsynet allerede har prioritert saken ved at Imperial ble tilskrevet med forespørsel om informasjon og at Lambach fikk anledning til å svare på dette. På denne bakgrunn ønsker Lambach at Konkurransetilsynet skal ta stilling til de faktiske og rettslige sidene av saken.

Klager tilbakeviser Konkurransetilsynets vurdering av Lambachs plass i distribusjonskjeden. Det er anført at Lambach er en distributør på linje med Stenberg og derfor burde fått et gunstigere pristilbud.

### **Konkurransetilsynets vurdering av klagen**

Konkurransetilsynet har vurdert klagen, men har ikke funnet grunn til å endre sin avgjørelse og oversendte klagen til departementet i brev av 15. oktober d.å., jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd. Det er vist til at Stenberg både leverer varer til dagligvarekjeder og til videreførehandlere som forsyner dagligvarekjeder, kiosker og lignende.

### **Departementets vurdering**

Konkurranseloven § 12 første ledd gir Konkurransetilsynet en mulighet til å pålegge foretak eller sammenslutninger av foretak som overtrer forbudene i §§ 10 og/eller 11, å bringe overtredelsen til opphør. Et eventuelt pålegg kan være initiert av tilsynet selv, eller det kan foreligge en anmodning fra andre om at Konkurransetilsynet skal gi slikt pålegg, slik situasjonen er i foreliggende sak. Slike henvendelser kan betraktes som tips, og det kan ikke utledes noe direkte krav om (hurtig) behandling. Når Konkurransetilsynet avslår en anmodning om å gi et pålegg om å bringe en påstått overtredelse til opphør, skal imidlertid tilsynet begrunne avslaget, jf. konkurranseloven § 12 tredje ledd 1. punktum.

Konkurransetilsynets avgjørelse er gjenstand for klage til departementet, jf. § 12 tredje ledd 2. punktum. Vurderingstemaet for departementet etter § 12 tredje ledd i saker om nedprioritering er ikke om det bør gripes inn etter § 12 første ledd, men om tilsynets ressursprioritering er forsvarlig, og om avgjørelsen oppfyller kravene til begrunnelse etter konkurranseloven § 12 tredje ledd 1. punktum. Dersom departementet opphever tilsynets avgjørelse, blir den returnert til Konkurransetilsynet for ny behandling. Det kan resultere i at tilsynet på ny avviser saken, men med en ny og mer fullstendig begrunnelse.

Departementet vil påpeke at Konkurransetilsynet i stor grad selv har adgang til å vurdere hvordan det vil prioritere sine ressurser mellom ulike saker. Det vil derfor sjelden være grunnlag for departementet til å oppheve en avgjørelse på grunn av uforsvarlig prioritering fra tilsynet. At Konkurransetilsynet har nedprioritert en sak behøver ikke bety at tilsynet ikke har sett på saken. Det kan ofte være grunn til å supplere informasjonen som er mottatt fra den som har gjort tilsynet oppmerksom på et forhold som kan være i strid med konkurranseloven. (I tilfeller der saken synes å ha en EØS-dimensjon informerer tilsynet i tillegg EFTAs overvåkningsorgan slik EØS-regelverket krever.) Sannsynligheten for overtredelse kan etter dette enten styrkes eller svekkes, og dette, sammen med den eventuelle samfunnsøkonomiske virkningen av den eventuelle overtredelsen, vil avgjøre tilsynets prioritering av saken.

Når tilsynet ikke går videre med en sak etter konkurranseloven § 12, vil departementets viktigste oppgave normalt være å kontrollere at begrunnelsen for å avslutte saksbehandlingen er tilstrekkelig i forhold til lovens krav, og at den ikke lider av feil. Dette innebærer at Konkurransetilsynet som et minimum må redegjøre for hva som har gjort at tilsynet har valgt å avstå fra å treffe et vedtak etter konkurranseloven § 12 første ledd.

I foreliggende sak finner Konkurransetilsynet det tvilsomt at den påståtte overtredelsen har tilstrekkelig samfunnsøkonomisk betydning og har av prioritets hensyn derfor valgt å ikke bruke mer ressurser på å behandle saken videre.

Departementet har ingen innvendinger mot tilsynets begrunnelse og konklusjon og finner Konkurransetilsynets nedprioritering forsvarlig. Departementet mener også at Konkurransetilsynet i sin avgjørelse korrekt har gjort rede for regler, foreliggende fakta og hovedhensyn som avgjørelsen bygger på. På denne bakgrunn har Fornyings- og administrasjonsdepartementet truffet følgende vedtak:

*Klagen fra G. Lambach AS over Konkurransetilsynets avgjørelse A2007-28 av 20. juli 2007 tas ikke til følge.*

Med hilsen

Steinar Undrum (e.f.)  
avdelingsdirektør

Karin Kilset  
seniorrådgiver

Kopi: Konkurransetilsynet