Arla Foods og de økologiske mælkeleverandører

Journal nr.3:1120-0100-0544/Fødevarer og Finans/jf

Rådsmødet den 28. august 2002

Resumé

1. 3 mælkeproducenter, der har ønsket at skifte fra ØkoMælk til Arla Foods, har klaget over, at Arla Foods nægter at optage dem som økologiske leverandører og udbetale sædvanligt øko-tillæg på 20 pct. af basisprisen, samt at de skal betale en afgift i form af negativ udligning for at blive andelshavere hos Arla Foods.

2. Arla Foods har en dominerende stilling som indkøber af råmælk, såvel for mælk generelt som for økologisk mælk. Selskabet har pr. august 2001 indført et midlertidigt stop for nye leverandører af økologisk mælk.

3. Arla Foods har tilbudt at optage klagerne som alm. andelshavere, dvs udbetale afregningsprisen for konventionel mælk men uden øko-tillæg.

4. Begrundelsen for ikke at optage nye øko-leverandører er, at Arla Foods har et stort overskud af økologisk mælk, som de ikke kan anvende til økologiske produkter. Denne mælk går i stedet til konventionelle produkter. Herved får Arla Foods ikke dækning for øko-tillægget til landmændene. På den baggrund har de ønsket at stoppe optagelsen af nye økologiske leverandører.

5. Styrelsen finder, at dette stop må anses for sagligt og ikke er udtryk for misbrug af dominerende stilling.

6. Der foreligger heller ikke misbrug som følge af forskelsbehandling. Arla Foods har optaget 25 økologiske leverandører fra Hellevad Mejeri uden tilsvarende at nægte dem øko-tillæg. Optagelsen af Hellevad-økologerne som Arla-leverandører sker som et led i en fusionsaftale med Hellevad med virkning fra 1. oktober 2002 og vilkårene for de gamle Hellevad-andelshavere har været en del af fusionsaftalen.

7. Klagerne har også ønsket at blive optaget som andelshavere. Det er sket, men Arla Foods har krævet en afgift - negativ udligning. Det betyder, at de nye andelshavere skal betale en afgift til Arla på 2 pct. af basisprisen for mælk i 3 år. Det betyder en betaling på omkring 90.000 kr. i alt for hver af de 3 tidligere ØkoMælk leverandører.

8. Negativ udligning er indført ved beslutning af 5. februar 2002. Udligningen skal betales af alle som optages enkeltvis som andelshavere.

9. Styrelsen finder, at Arla misbruger sin dominans, idet de nye andelshavere, der skal betale negativ udligning påtvinges urimelige økonomiske vilkår. En afgift på 2 pct. svarer til ca 15 pct. af

en mælkeleverandørs nettoindtjening. Arla kan ikke antages at have væsentlige omkostninger ved at optage nye andelshavere enkeltvis.

10. Det meddeles Arla Foods a.m.b.a og klager

- at Arla Foods afslag på at yde øko-tillæg til 3 økologiske leverandører fra ØkoMælk ikke kan anses for omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1 om påtvingelse af urimelige priser.
- at Arla Foods afslag for at optage klagerne og yde øko-tillæg heller ikke kan anses for omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 3 om ulige vilkår for ydelse af samme værdi over for handelspartnere.
- at selskabets beslutning om, at andelshavere, der optages enkeltvis skal betale negativ udligning er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 11, stk.1, jf. stk. 3, nr. 1, for så vidt som det opkrævede beløb overstiger en rimelig dækning af de ved optagelsen forbundne omkostninger.

11. Det påbydes herefter Arla Foods a.m.b.a,

- i medfør af konkurrencelovens §§ 11, stk. 4, og 16, stk. 1, nr.1, at ophøre med af andelshavere, der optages enkeltvis, at opkræve afgifter, som overstiger Arla Foods' rimelige omkostninger som følge af at optage en yderligere andelshaver.

12. Påbudet skal efterkommes straks.

Sagsfremstilling

Indledning

13. 3 tidligere mælkeleverandører til ØkoMælk har anmodet om optagelse som andelshavere i Arla Foods. I den forbindelse har de klaget over, at Arla Foods nægter at optage dem som økologiske leverandører og betale øko-tillæg for mælken, men kun vil optage dem som konventionelle andelshavere. Til de øvrige økologer hos Arla Foods udbetales et tillæg for den økologiske mælk.

14. Dertil kommer, at de 3 økologer fra ØkoMælk finder det urimeligt, at de i forbindelse med optagelse som andelshavere i Arla Foods er blevet opkrævet et såkaldt negativt udligningsbeløb. Et sådant bidrag er ikke opkrævet over for en række andre nye andelshavere, bl.a økologiske og konventionelle leverandører, der er kommet til Arla Foods fra Hellevad Mejeri.

Baggrund

15. ØkoMælk A/S indvejede i 2001 20 mio. kg mælk, svarende til knap 5 pct. af den samlede indvejning af økologisk mælk i Danmark

16. ØkoMælk fremstiller først og fremmest drikkemælk, men har også fløde, syrnede produkter, smør og ost i sortimentet. Selskabet havde indtil 1. oktober 2001 en leveringsaftale med Dansk Supermarked. Med virkning fra 1. oktober 2001 stoppede samhandlen, idet Dansk Supermarked gik over til at købe den økologiske mælk hos Arla Foods. ØkoMælk stod efter aftalens ophør med et

betydeligt overskud af økologisk mælk, men fik i januar 2002 afsætning til en række FDB-butikker på en 3 måneders forsøgsordning. Denne aftale er imidlertid ikke forlænget. Kun 3 ud af 12 FDB-forretninger har ønsket at forlænge ordningen. Det har betydet, at mejeriet er kommet i økonomiske vanskeligheder, da de ikke umiddelbart har kunnet finde andre afsætningskanaler med tilsvarende afkast. Herefter har 9 leverandører udmeldt sig med virkning fra medio maj og meldt sig ind i Arla Foods - 3 af disse står bag denne klage.

17. Arla Foods er, ifølge den aftale selskabet indgik med Konkurrencestyrelsen i forbindelse med fusionen med Kløver Mælk i 1999, forpligtet til at optage enhver mælkeproducent som andelshaver, som leverer mælk inden for selskabets naturlige geografiske område, og som i øvrigt opfylder vedtægternes generelle betingelser for at blive andelshaver.

18. Arla Foods henvendte sig i 2001 til Konkurrencestyrelsen og spurgte om dette betød, at Arla Foods ikke kunne stoppe for tilgangen af økologiske leverandører. Baggrunden for henvendelsen var et stort overskud af økologisk mælk hos Arla Foods, som afregnes til en højere pris end konventionel mælk. Arla Foods er, ifølge aftale med de økologiske leverandører, forpligtet til at afregne økomælk med et tillæg på 20 pct. af basisprisen[1]. Den mælk, der ikke anvendes til økoprodukter, anvendes til almindelige konventionelle produkter, der sælges til en lavere pris. Overskuddet af økomælk repræsenterer således et tab for selskabet. Ca. 70 pct. af den økologiske mælk blev i 2001 solgt som konventionelle produkter.

19. Styrelsen fandt ikke anledning til at gribe ind over for et sådant midlertidigt stop for økologiske leverandører. Arla ville ifølge aftalen fortsat være forpligtet til at optage alle mælkeleverandører i selskabets naturlige område, der ønskede det, som andelshavere. Men de var ikke forpligtet til at betale dem tillæg for økologisk mælk under de gældende afsætningsforhold.

Virksomhederne

20. Arla Foods blev oprettet i april 2000 ved fusionen mellem danske MD Foods og svenske Arla e.k.

21. Arla Foods er i dag Europas største mejeriselskab. Selskabet ejes af knap 15.000 mælkeproducenter i Danmark og Sverige og har en samlet indvejning på 7,1 mia. kg mælk, heraf de 4,0 i Danmark. Arla eksporterer hovedparten af sin danske produktion navnlig som smør, ost og ingrediensprodukter (pulver m.v).

22. Samlet omsatte selskabet i 2000/01 for godt 38 mia kr.

23. Medlemmerne i Danmark er andelshavere i MD Foods, der igen er medlem af Arla Foods.

24. Ifølge MD Foods vedtægter optages enhver mælkeproducent, som leverer mælk inden for selskabets naturlige geografiske område som andelshaver.

25. Andelshaverne har leveringspligt for hele produktionen af mælk og udmeldelse kan ske med 4 mdr. varsel til et regnskabsårs udløb. Andelshaverne kan dog - efter nærmere aftale - levere op til 20 pct. af deres mælkeleverance inden for hver 14. dages periode til andre end Arla Foods - splitleverancer.

26. Andelshaverne har ved udmeldelse eller produktionsophør ikke krav på udlodning af selskabets formue bortset fra de personlige konti.

27. De økologiske leverandører har udover vedtægterne indgået en aftale om levering af økologisk mælk. Denne aftale indeholder et længere opsigelsesvarsel end fastsat i vedtægterne, jf. Rådets afgørelse af 28. november 2001, hvor dette længere varsel blev påbudt ophævet[2].

Markedet

28. Der blev i 2000/01 indvejet i alt 4,4 mia kg mælk i Danmark fra 8.900 mælkeproducenter, heraf 749 økologiske.

29. Der er 45 mejerier i Danmark, heraf 14 andelsmejerier og 31 privatejede. Af de 45 mejerier indvejer de 12 mejerier økologisk mælk. Arla Foods indvejede 4,0 mia kg, svarende 91 pct.. Ud af den samlede indvejede mælkemængde i 2000/01 udgjorde den økologiske mælk 453 mio. kg og Arla's andel heraf svarer til 82 pct. (371 mio. kg fordelt på 614 leverandører).

30. Der er en fast daglig produktion af råmælk hos landmanden. Forholdet mellem landmand og mejeri er reguleret i en leveringskontrakt (ofte andelshaverrelation) om levering i en nærmere fastsat periode. Der er lovkrav til hvor hurtigt råmælken skal varmebehandles. Desuden spiller mælkens friskhed en rolle for anvendelsen og i markedsføringen. Transportomkostningerne og antallet af stop i indsamlingen spiller en vis rolle og der er stordriftsfordele forbundet med afhentningen af råmælk hos landmanden. En rentabel afhentning kræver en vis koncentration af landmændene.

31. Import af råmælk finder stort set ikke sted.

Økologisk mælk

32. Mængderne af indvejet økologisk mælk er steget betydeligt i de senere år og er mere end fordoblet siden 97/98. Afsætningen er ikke steget i samme takt. I dag er der derfor et betydeligt overskud af økologisk mælk. Arla Foods anvender således kun ca. 30 pct. af sin økologiske mælk til økologiske mejeriprodukter. Hovedparten af den økologiske mælk, der anvendes økologisk, bliver brugt til konsummælk. Derudover produceres der ost og smør af den økologiske mælk. En meget lille del af de økologiske produkter eksporteres.

33. Økologisk mælk afregnes til landmanden til en højere pris end konventionel mælk. Dette skal dække de ekstra udgifter, der er forbundet med økologisk mælkeproduktion.

34. Økologisk mælkeproduktion hos landmanden kræver autorisation, og at en række omkostningskrævende regler overholdes. Således skal dyrene have økologisk fodring og lukkes ud på græs i perioder. Landmanden kan således ikke på kort sigt skifte fra konventionel drift til økologisk, idet der kræves en vis omstillingsperiode (2 år) for den vegetabilske produktion.

35. Økologisk produktion støttes via offentlige midler. Reglerne herfor administreres af Fødevareministeriet. For at opnå tilskud er der en række betingelser, der skal være opfyldt. Således skal hele bedriften omlægges til økologisk drift (alle produktionsarealer samt gårdsplads, læhegn og alle husdyr).

36. Tilsagn fra Fødevareministeriet om tilskud til økologisk jordbrug gives for en 5-års periode ad gangen. Hvis man udvider med mere end 2 ha, skal man ansøge på ny og starter derefter på en ny periode. Tilskuddet er på 1050 kr/ha i de første 2 år og på 600 kr/ha de efterfølgende år. Hvis økologerne vælger at stoppe med at dyrke økologisk, skal de tilbagebetale den støtte, de har modtaget i tilsagnsperioden.

37. Mejeriet afhenter råmælken i særlige tanke, hvor den transporteres til mejeriet og varmebehandles og anvendes til produktion af bl.a drikkemælk, syrnede produkter, smør og ost. I hele denne proces holdes den økologiske mælk adskilt fra konventionel mælk.

38. Økologisk mælk og andre mejeriprodukter afsættes via detailhandlens butikker ligesom konventionel mælk, men er ikke substitut herfor. De fleste forretninger fører således både konventionelle og økologiske mælkeprodukter.

39. Forbrugerne betragter økologisk mælk som et andet produkt end konventionel mælk. De er villige til at betale en merpris på 0,95-1,40 kr. incl. moms (15-20 pct.) for økologisk sødmælk i forhold til konventionel sødmælk. Økologisk mælk markedsføres også særskilt og under eget mærke.

Det relevante marked

40. Der foreligger et relevant marked for indkøb af mælk fra producenter i Danmark. Produktmæssigt kan det afgrænses til komælk. Der er en vis produktion af gedemælk til ost, men denne produktion er såvel hos landmanden som i forarbejdningsleddet adskilt fuldstændigt fra komælk.

41. Markedet kan opdeles i konventionel mælk og økologisk mælk.

42. Det mejeri, der ønsker at sælge økologiske produkter kan ikke substituere økomælk med konventionel, idet salgsprodukterne skal være oparbejdet af økomælk. Dette kræves af forbrugerne og understøttes af lovgivningen. Forholdet underbygges af at prisforskellen mellem økoprodukter og konventionelle produkter er på mere end 5-10 pct. Derimod er det omvendte muligt og overskuddet af økomælk anvendes da også til fremstilling af konventionelle mejeriprodukter.

43. Landmanden kan heller ikke med kort varsel skifte fra konventionel produktion til økologisk. Formelt kan de ret let skifte den anden vej, men det vil udløse krav om tilbagebetaling af støtte, der kan udgøre en reel barriere.

44. Der er ingen potentiel konkurrence, idet det tager mindst 2 år at omstille til økoproduktion.

45. Markedet er Danmark. Der er ikke nogen mærkbar import hverken af konventionel mælk eller økomælk.

Klagen

46. Klagerne gør gældende, at Arla misbruger sin dominerende stilling på markedet ved at nægte dem optagelse som økologer og betale øko-tillæg. Efter at ØkoMælk er kommet i økonomiske vanskeligheder har de intet andet geografisk alternativ end Arla.

47. Endvidere anfører de, at Arla misbruger sin dominerende stilling ved at kræve at de 3 nye andelshavere skal betale såkaldt negativ udligning for enkeltvis optagelse. For den enkelte svarer det til 90.000 kr. fordelt over 3 år. De henviser til, at nyetablerede og tidligere leverandører fra andre mejerier slipper for denne afgift, ligesom Arlas andelshavere heller ikke betaler negativ udligning, når de udvider deres produktion. De finder også begrebet enkeltvis optagelse uklart, idet de udgør en gruppe på 3, som senere er udvidet til 9.

48. Økologisk Landsforening, som har afgivet en udtalelse til støtte for klagerne, peger på, at Arla nogenlunde samtidig har overtaget Hellevad Mejeri og har tilbudt økologerne fra Hellevad optagelse i Arla inkl. delvist øko-tillæg (15 pct. af basisprisen) i mejeriårene 02/03 og 03/04 og uden negativ udligning.

Høring

49. Arla Foods har fremsendt bemærkninger (vedlagt som bilag 1 og 2) til klagen (vedlagt som bilag 3).

50. I høringssvaret fastholdes det, at indførelsen og håndhævelsen af den negative udligning ikke udgør et misbrug af dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11.

51. Arla Foods anfører desuden, at man på baggrund af styrelsens høringsnotat har besluttet at ville ophøre med at forskelsbehandle nystartede landmænd i.f.t øvrige nye andelshavere, der indmelder sig enkeltvis, idet man fremover vil opkræve negativ udligning på 2 pct. i 3 år af alle der optages enkeltvis.

52. Desuden tilkendegiver Arla Foods, at selskabet har besluttet ikke at opkræve negativ udligning fra splitleverandører, der træder ind i selskabet igen.

53. Konkrete anbringender fra høringssvaret er indarbejdet i det efterfølgende.

Vurdering

54. Klagerne og Arla Foods driver erhvervsvirksomhed og sagen er derfor omfattet af konkurrenceloven, jf § 2.

Dominerende stilling

55. Arla Foods indtager allerede p.g.a sin stabilt høje markedsandel en dominerende stilling på markedet for indkøb af økologisk råmælk i Danmark, jf Rådets afgørelse af 28. november 2001. For 2000/01 var markedsandelen 82 pct.

56. Arla Foods er ligeledes dominerende på det samlede marked for indkøb af mælk fra danske mælkeproducenter med en markedsandel på 91 pct.

Misbrug
Optagelse som økologer

57. For det første klages der over, at Arla Foods ikke vil optage de tidligere ØkoMælk leverandører som økologiske leverandører og dermed udbetale tillæg.

Urimelige lave priser

58. Klagerne gør således gældende, at Arla Foods påtvinger dem urimeligt lave afregningspriser ved at nægte at optage dem som økologiske leverandører, uanset at deres mælk og produktionsvilkår opfylder alle krav til økologisk mælk.

59. Mælkeleverandører med økologisk leveringskontrakt til Arla Foods får et ekstra tillæg for deres mælk på 20 pct. + andel i den medansvarsmodel, som Arla har aftalt med sine økologer + 10 øre, hvis der fodres 100 pct. økologisk (mod 90 pct. efter Fødevareministeriets regler).

60. Tillægget på 20 pct. beregnes i forhold til Arla's basispris ab mejeri. I 2000/01 udgjorde økotillægget 42,50 øre/kg.

61. Medansvarsmodellen indebærer, at de økologiske mælkeproducenter udover det faste økotillæg får et yderligere beløb, såfremt mere end 50 pct af Arlas økologiske indvejning afsættes som økologiske produkter. Udbetalingen starter ved en udnyttelse på 51 pct. af den indvejede mælk til økologiske produkter, hvor der udbetales et tillæg på 2 øre/kg. Tillægget kan stige til 44 øre/kg ved en udnyttelse på 80 pct. For øjeblikket udbetales ikke medansvarstillæg, idet udnyttelsesprocenten er nede på ca. 30 pct.

Arla Foods bemærkninger

62. Arla Foods har henvist til, at selskabet fra 1. august 2001 - og efter forudgående drøftelse med styrelsen - indførte et generelt stop for optagelse af nye økologiske leverandører. Efter denne dato er 10 økologiske producenter – herunder klagerne – sat på venteliste. 9 af disse kommer fra ØkoMælk

63. Stoppet gælder alle situationer bortset fra generationsskifte eller overdragelse af en ejendom, hvor ejendommen allerede indgår som Arla Foods økologiske leverandørgrundlag, eller i forbindelse med mejerifusioner, hvor der indgås særlige aftaler, jf. at Arla overtager samtlige rettigheder og forpligtelser over for leverandørerne.

64. Det sidste gælder således i forhold til de ca. 25 økologer, som Arla forventer vil søge optagelse i Arla efter fusion med Hellevad Mejeri pr. 1. oktober 2002. Disse leverandører vil ifølge den aftale de har indgået få et øko-tillæg på 15 pct. af basisprisen i 2002/03 og 2003/04. Arla Foods har hidtil købt den økologiske mælk fra Hellevad på kontrakt og har i den forbindelse betalt en merpris svarende til øko-tillægget.

Styrelsens bemærkninger

65. Efter styrelsens vurdering må Arla Foods nægtelse af at optage nye økologer og betale øko-tillæg til disse anses for saglig, idet der er en betydelig mængde af økologisk mælk, som efter oparbejdning til færdigprodukter ikke kan sælges til de hertil svarende merpriser. Der må lægges vægt på, at Arla Foods allerede har et overskud af økomælk på over 50 pct. af den samlede mængde økologisk mælk på 371 mio. kg, som honoreres med øko-tillæg. Tilgang af yderligere økologisk mælk giver i realiteten ikke Arla adgang til et mersalg svarende til det økotillæg, der er aftalt med landmændene. Ydelse af et sådant tillæg repræsenterer et potentielt tab. Derfor kan Arlas afslag til de nye andelshavere ikke anses for urimeligt.

66. Nye mælkeproducenter vil kunne orientere sig om disse regler på forhånd og inden de planlægger at starte øko-produktion.

67. Det samme gælder for allerede etablerede øko-mælkeproducenter, der vælger at skifte til Arla. Etablerede økologer må fra starten have haft en leveringsaftale med et andet konkurrerende mejeri end Arla, og der er ikke nogen konkurrencemæssig saglig begrundelse for, at leverandører til andre mejerier skulle have ret til at blive optaget som økologer i Arla på anderledes vilkår end nye økologer.

68. De etablerede økologer har ikke under de gældende afsætningsforhold en berettiget forventning om, at Arla vil aftage deres økomælk, når deres oprindelige aftager ikke længere tilbyder dem attraktive vilkår.

69. Det må således afvises, at Arla Foods påtvinger klagerne urimelige økonomiske vilkår ved at nægte dem optagelse som økologer og betale øko-tillæg, jf. kl. § 11, stk. 1, jf. stk. 3. nr. 1.

Forskelsbehandling

70. Klager gør desuden gældende, at klagerne ved ikke at kunne opnå økotillæg i modsætning til de 25 økologer fra Hellevad Mejeri forskelsbehandles.

71. Afregningen til Hellevad-økologerne er pr. kg. 10,6 øre lavere end til andre Arla økologer, men 31,9 øre højere end for konventionelle producenter. 31,9 øre svarer for en økologisk mælkeproducent med en gennemsnitlig årsproduktion på 500.000 kg til knap 160.000 kr. Den manglende indtjening fra tillægget må derfor tillægges væsentlig betydning for producenternes indtjeningsevne og konkurrencedygtighed.

72. Hellevad Mejeri er overtaget af Arla Foods fra 1. oktober 2002. Forud for fusionen har Arla i en årrække haft en aftale med Hellevad om at aftage mejeriets økologiske mælk og betalt tillæg herfor. Vilkårene for Hellevad-leverandørerne er en del af det økonomiske grundlag for den aftale, der er indgået om overtagelse af mejeriselskabet i Hellevad. Hvis andelshaverne i Hellevad ikke havde fået udsigt til sådanne gunstige fremtidige afregningsforhold, ville Arla Foods formentlig skulle have kompenseret herfor på anden vis, fx ved en højere pris for aktiverne. En sådan merbetaling, som ville have nogenlunde samme konkurrencemæssige betydning, ville ikke kunne kritiseres. En sammenligning med Hellevad-økologerne kan således ikke føre til, at Arlas vilkår anses for misbrug som er omfattet af konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 3.

Negativ udligning

73. For det andet klages over, at de 3 leverandører fra ØkoMælk ved optagelsen som andelshavere i Arla Foods skal betale en såkaldt negativ udligning på 2 pct. af den til enhver tid værende basispris i 3 år.

Høje gebyrer

74. Klagerne gør således gældende, at Arla Foods påtvinger dem urimelige vilkår ved at kræve et højt beløb for at blive andelshaver.

75. Arla Foods har oplyst, at negativ udligning er indført ved beslutning af 5. februar 2002. Udligningen skal betales af alle som optages enkeltvis som andelshavere - økologer så vel som konventionelle producenter - bortset fra nyetablerede. Ved enkeltvis forstås alle som ikke søger optagelse som en mejerikreds (leverandørkreds, andelsmejeri eller andet mejeriselskab). Arla Foods har begrundet afgiften med, at de nye andelshavere ved optagelsen får del i de meget betydelige værdier, som er opsamlet i Arla Foods. Arla Foods har desuden anført, at de anser de opkrævede beløb som en beskeden dækning af de store værdier, som nyoptagne andelshavere får andel i. Selskabet henviser til at styrelsen har accepteret tilsvarende regler for Danish Crown. Når selskabet har valgt ikke at opkræve negativ udligning ved optagelse af nyetablerede landmænd er det for at støtte disse. Ved nyetablerede forstås en landmand, som nyerhverver en ejendom eller bedrift, der ikke tidligere har været tilmeldt Arla Foods.

76. 2 pct. af basisprisen svarer til ca. 5 øre pr. kg. mælk eller 1/3 af den normale restbetaling i Arla Foods i 3 år. For klagerne drejer det sig om ca. 90.000 kr. pr. leverandør. Landbrugets Rådgivningscenter har opgjort indtjeningen i malkekvægsbesætningerne for 2001 til 196.000 kr.[3] mod 242.000 kr. i 2000. Det betyder at der skal betales ca 15 pct. af indtjeningen i 3 år.

77. I aftalen mellem styrelsen og det daværende MD Foods efter Kløver Mælk-fusionen anføres: ”Som andelshaver (medlem) kan optages enhver mælkeproducent, som leverer mælk inden for Selskabets naturlige geografiske område, og som i øvrigt opfylder vedtægternes generelle betingelser for at blive andelshaver samt sådanne personer, som uden at levere mælk er andelshavere, eventuelt som passive medlemmer, i bestående andelsmejerier eller mejeriselskaber. Optagelse kan ske enkeltvis eller kollektivt ved tilslutning af mejerikredse (leverandørkredse, andelsmejerier og mejeriselskaber mv.). Selskabet er i øvrigt forpligtet til at modtage mælk fra □□□”

78. Aftalen indeholder intet om betaling af udligningsbeløb.

79. Arla Foods henviser til, at selskabet tidligere har praktiseret en sådan ordning med styrelsens vidende, dog med et fast beløb på 10 øre pr kg. i 1 år.

Arla Foods enkelte argumenter

Nye andelshavere får adgang til betydelige værdier

80. Medlemskabet af Arla giver adgang og medejerskab til store værdier, som er skabt af eksisterende andelshavere. Såfremt der ikke opkræves negativ udligning, vil det være udtryk for forskelsbehandling i forhold til eksisterende andelshavere, som løbende har bidraget til

konsolidering og løbende investeringer[4]. De nuværende andelshaveres ejendomsret og indflydelse udvandes ved, at der optages nye andelshavere i Arla.

81. Værdierne består ud over medejerskab også i den afregningspris, som Arla kan tilbyde, og de øvrige fordele, som følger af medlemsskabet bl.a. med stabilitet og økonomisk tryghed

82. Arla Foods har tidligere haft en lignende ordning, som har været praktiseret i fuld offentlighed og som styrelsen har været vidende om.

Styrelsens bemærkninger

83. De eksisterende andelshavere har – ligesom tidligere andelshavere - bidraget til den løbende konsolidering, idet selskabet har tilbageholdt en del af de løbende indtægter til finansiering af investering mv. (gennem en lavere råvareafregning end ellers). Nye andelshavere, der er optaget enkeltvis, har i visse perioder derudover bidraget med et engangsbeløb fastsat ud fra deres forventede mælkemængde, jf. nedenfor. Deres bidrag har dog kun udgjort en yderst beskeden del af konsolideringen mv. i Arla Foods. Langt de fleste nye andelshavere, som Arla Foods (tidl. MD Foods og Mejeriselskabet Danmark) har fået, er ikke kommet til selskabet enkeltvis, men gennem overtagelser, sammenslutninger mv., hvor der ikke er betalt en sådan udligning.

84. Andelshaverne ejer Arla Foods og dermed også selskabet. De har imidlertid ingen ret til at få udbetalt formueandele af selskabet hverken helt eller delvist, heller ikke når de melder sig ud af Arla eller ophører med mælkeproduktion.[5] Nedgangen i antallet af andelshavere over årene (uanset tilgangen i forbindelse med fusionen med Kløver Mælk) har således ikke ført til, at der er udbetalt formueandele fra selskabet.

85. Den eneste undtagelse fra denne regel gælder nogle særlige personlige konti, der blev oprettet i forbindelse med fusionerne med først Kløver Mælk og siden Arla e.k. Andelshaverne i de fusionerende selskaber fik reserveret nogle beløb på personlige konti, som herefter var en del af selskabets (Arla Foods) egenkapital, men som kunne udbetales til andelshavere efter en længere periode og kun efter repræsentantskabets forudgående beslutning herom.

86. Andelshaverne får gennem deres medlemskab adgang til at levere til Arla. De får udbetalt Arlas løbende (aconto) afregning for deres mælk samt evt. efterbetaling, og de kan møde frem og afgive deres stemme i Arlas organer.

87. Mælkeproducenter, der ikke er andelshavere, får samme løbende afregning men ingen efterbetaling og kan ikke møde frem eller afgive stemme i Arlas bestemmende forsamlinger. Ikke-andelshavere bidrager således løbende til selskabets konsolidering med samme beløb som andelshavere.

88. I et andelssystem som Arla's følger indflydelsen leverancerne og ikke kapitalen. En konsekvens heraf er, at indflydelsen "udvandes", når der kommer nye andelshavere (med yderligere leverancer). Men heroverfor står, at indflydelsen for de tilbageværende øges, når nogle andelshavere forlader selskabet – og som nævnt udløser dette ikke nogen økonomisk godtgørelse.

89. Arla har tidligere i perioder, nemlig dengang da selskabet hed MD Foods/ Mejeriselskabet Danmark, haft tilsvarende ordninger om indbetaling af negativ udligning. Konkurrencestyrelsen har

aldrig vurderet (endsige godkendt) disse ordninger[6]. Der er ikke tidligere modtaget klager over bestemmelserne.

90. Arla Foods har formentlig en række omkostninger ved at optage nye andelshavere fx. i.f.m. kørselsruter, ekstra kapacitet og administration. Det kan ikke udelukkes, at også andre forhold skal tages i betragtning, men der er ikke fremlagt oplysninger herom.

Tilsagn i Danish Crown fusionen

91. Styrelsen har i aftalen om tilsagn i Danish Crown-fusionen godkendt lignende bestemmelser som i Arla Foods

92. Arla gør gældende, at et evt. indgreb over for selskabet vil være i strid med Konkurrencerådets seneste praksis. Arla henviser til, at det i Danish Crowns tilsagn til rådet ved fusionen med Steff-Houlberg er anført, at Danish Crown er forpligtet til at optage alle svineproducenter i selskabets naturlige område som andelshavere efter de i vedtægterne gældende regler "også såfremt disse regler måtte stille krav om en vis betaling til den fusionerede virksomhed til dækning af de værdier, den nye andelshaver får adgang til". Denne formulering svarer nøje til den argumentation, Arla nu fremfører.

Styrelsens bemærkninger

93. Som anført foran finder styrelsen, at nye andelshavere i Arla Foods ikke får adgang til værdierne i selskabet ved optagelsen. Allerede derfor må argumentet afvises.

94. Danish Crowns vedtægter adskiller sig i øvrigt fra Arla's og forholdene kan ikke sammenholdes. Fx skal andelshavere i DC bidrage til selskabets formue gennem personlige konti. Nye andelshavere skal indbetale til sådanne personlige konti over en periode på op til 8 år. Indestående på de personlige konti udbetales, efter at andelshaveren er ophørt, melder sig ud eller nedbringer sine leverancer.

Der er tale om et beskedent beløb, der ikke påvirker markedsadfærden og som ikke går videre end nødvendigt for at sikre andelshavernes loyalitet.

95. Arla gør gældende, at beløbet på 2 pct. over 3 år ikke kan påvirke markedsadfærden og ikke påtvinger nye andelshavere urimelige økonomiske vilkår.

96. Yderligere henvises til, at det ifølge EF-domstolen ikke er i strid med Traktatens art. 81 (1) at vedtægterne pålægger andelshaverne forpligtelser, såfremt disse er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden. Arla henviser i den forbindelse til 3 præjudicielle domme[7].

97. Yderligere henviser Arla til, at EF-domstolen (ligeledes i DLG-sagen) udtaler, at det ikke er i strid med Traktatens art. 82, at en andelsindkøbsforening med en dominerende stilling forbyder sine medlemmer, at deltage i andre former for organiseret samarbejde i direkte konkurrence med foreningen, "såfremt den pågældende vedtægtsbestemmelse er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og for at opretholde dens kontraheringsstyrke over for producenterne".

98. Arla gør gældende, at der er en vis formodning for, at indførelsen af en negativ udligningsordning, der må anses for saglig, er nødvendig, når dette er besluttet af andelshaverne.

Styrelsens bemærkninger

99. 2 pct. over 3 år svarer med de gældende afregningspriser til 5 øre over 3 år (i alt 15 øre pr. kg). For klagerne svarer det til 90.000 kr. Sammenholdt med indtjeningen fra drift af malkekvægsbesætninger på 196.000 kr. (2001) svarer det til 15 pct. af indtjeningen over 3 år (45 pct. hvis beløbet betales på 1 år.).

100. Vurderet ud fra mælkeproducenternes side må et beløb af denne størrelsesorden vurderes som væsentligt. Beløbet kan således have betydning for deres overvejelser om at gå ind på markedet[8] eller skifte fra deres nuværende aftager, hvis vilkårene her forringes, således som tilfældet har været bl.a. hos ØkoMælk.

101. Set fra Arla Foods side må kapitaltilførslen fra sådanne nye andelshavere derimod vurderes som værende af beskeden betydning[9].

102. Negativ udligning kan heller ikke anses for nødvendig for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og opretholde en kontraheringsstyrke over for producenterne (= leverandørerne).

103. For det første kan inddragelsen af Domstolens udtalelser om art. 81 (1), herunder om de hollandske mejerier, ikke anses for relevant, idet klagen ikke vedrører konkurrencelovens § 6, stk. 1.

104. Dernæst svarer Arlas stilling og kontraheringsstyrke over for mælkeproducenterne ikke til DLGs over for de internationale producenter af gødning og planteværn, som Domstolens udtalelser må vurderes ud fra.

105. DLG havde således argumenteret for, at selskabet havde behov for at sikre sig, at visse af selskabets andelshavere ikke deltog i andet organiseret samarbejde om indkøb af gødning og planteværn fra de internationale gødningskoncerner. Arla Foods har sikkerhed for medlemmernes loyalitet gennem en eksklusiv leveringspligt (dog således at medlemmerne har ret til op til 20 pct. splitleverance efter særlig aftale herom)[10].

106. Arlas henvisning til, at den negative udligning må anses for nødvendig, fordi den er besluttet af andelshaveren, kan ikke accepteres som begrundelse i forhold til konkurrencelovens § 11.

Samlet om høje gebyrer

107. Arlas krav om at nye andelshavere skal betale 2 pct. af basisprisen pr. kg mælk i 3 år i negativ udligning må anses for misbrug i henhold til konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1.

108. Beløbet må anses for at have en sådan størrelsesorden, at det påtvinger nye andelshavere en urimelig høj betaling. Beløbet udgør en barriere for adgangen til markedet for nye andelshavere, ligesom det kan indebære væsentlige tab for leverandører, der må skifte til Arla fra andre mejerier. De øvrige mejerier i Danmark er små og har gennemgående afpasset deres indvejning nøje efter

afsætningsmulighederne (evt. således at overskudsmælk afsættes til Arla). De tager ikke uden videre nye mælkeproducenter ind, og Arla vil således kunne være deres eneste alternativ, hvis de ønsker at skifte.

109. Der er ikke tale om nogen til den negative udligning svarende modydelse. Dette betyder også, at på et konkurrencemarked ville det ikke være muligt at opkræve et beløb af den her anførte størrelsesorden. Såfremt en indkøber forlangte et sådant startbeløb af en evt. kommende leverandør, ville denne henvende sig til alternative aftagere, som ville tilbyde ham afsætning uden en startbetaling, der oversteg omkostningerne ved at indkøbe fra ham.

110. Arla Foods har formentlig omkostninger ved at optage nye andelshavere, der kan begrunde en afgift. Men det er ikke realistisk at omkostningerne ved tilslutning skulle komme i nærheden af 90.000 kr. således som tilfældet har været for klagerne.

Forskelsbehandling

111. Klager anfører desuden, at Arla Foods ikke opkræver negativ udligning af en række andre, nye andelshavere.

112. Der skal således ikke betales negativ udligning ved kollektiv optagelse fx fusioner, af nyetablerede, eller hvis Arla-leverandører udvider deres produktion.

113. Arla Foods har i sit høringssvar anført, at man fremover vil indføre betaling af negativ udligning også for nyetablerede landmænd. Herved sker der ikke længere nogen diskrimination i forhold til disse.

114. Arla Foods' – tidl. MD Foods – ekspansion i Danmark er for en meget væsentlig dels vedkommende sket ved overtagelser af andre mejerier. I den forbindelse forekom ofte positive eller negative udligningsbeløb, hvilket dels kan hænge sammen med de indre værdier i de overtagne selskaber og dels evt. goodwill. Sådanne forhold kan begrunde den ene eller anden form for udligning. Optagelse af andelshavere i forbindelse med fusioner kan derfor ikke sammenlignes med optagelse af nye leverandører, der ikke medbringer værdier eller forpligtelser. Det gælder også leverandørerne fra Hellevad, der ikke er i samme situation som klager. Der er derfor ikke anledning til at foretage yderligere undersøgelser af om klagerne diskrimineres i forhold til leverandørerne fra Hellevad, der er optaget i forbindelse med en fusion, jf. konkurrencelovens § 14, stk. 1, 3. pkt.

115. Spørgsmålet om urimelig forskelsbehandling i forhold til eksisterende Arla-leverandører, der har udvidet produktionen finder styrelsen ikke anledning til selvstændigt at undersøge nærmere, jf. konkurrencelovens § 14, stk. 1, 3. pkt.

116. Dette fører samlet set til, at der ikke er anledning til at fastslå misbrug efter konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 3.

Splitleverancer

117. Spørgsmålet om negativ udligning er bortfaldet efter at Arla Foods har besluttet ikke at indføre et sådant gebyr.

Konklusion

118. Arla Foods er dominerende på markedet for indkøb af mælk i Danmark og på markedet for indkøb af økologisk mælk i Danmark.

119. Arla Foods misbruger sin dominerende stilling på markedet for indkøb af mælk fra danske mælkeproducenter ved at kræve at andelshavere, der optages enkeltvis, betaler en afgift på 2 pct. af basisprisen i 3 år, idet nye andelshavere herved påtvinges urimelige økonomiske vilkår, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1.

120. Arla Foods afslag på at yde øko-tillæg til 3 økologiske leverandører fra ØkoMælk kan ikke anses for påtvingelse af urimelige priser og dermed et misbrug af dominerende stilling, da dette stop er sagligt begrundet i Arla Foods overskud af økomælk.

121. Arla Foods afslag for at optage klagerne og yde øko-tillæg kan heller ikke anses for ulige vilkår for ydelse af samme værdi over for handelspartnere, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 3.

Arla Foods har den 24. september 2002 indbragt afgørelsen af Konkurrenceankenævnet

---

1 For mejeriåret 00/01 var basisprisen 212,5 øre pr kg, og dette gav et tillæg på 42,5 øre/kg. Dertil kom at 60 pct. af økologerne fra midten af juni 2001 fik et tillæg på 10 øre/kg for udelukkende at fodre med økologisk foder.
2 Rådets afgørelse er af Arla Foods indbragt for Konkurrenceankenævnet, men der foreligger endnu ikke en kendelse.
3 For en besætning med 85 køer. For en svineavler er de tilsvarende tal 796.000 kr. i 2001 og 453.000 kr. i 2000
4 Derudover henvises til, at 2 pct. svarer til 5 øre pr. kg, som igen svarer til det konsolideringsbidrag på 5 øre pr. kg, som er en forudsætning for den konsolideringsplan, som Arla Foods repræsentantskab i efteråret 2001 har vedtaget i en principplan for finansiering af selskabets fremtidige investeringer plus konsolidering.
5 Andelshaverne har mulighed for at få udloddet værdier, hvis selskabet likvideres. Derimod kan der ikke ske nogen udlodning af selskabets formue løbende. Således bestemmer vedtægterne, at ”udlodning til andelshaverne, der forringer selskabets egenkapital, må ingensinde finde sted” – MD Foods-vedtægterne § 19, stk. 2, 6. pkt. Tilsvarende hedder i Arla Foods vedtægter § 15, stk. 2: ” Der må ikke til selskabets individuelle medlemmer ske udbetalinger fra selskabets egenkapital” - Individuelle medlemmer i Arla Foods er de enkelte mælkeproducenter (andelshaverne); selskabsmedlemmer er Arla e.k. og MD Foods.
6 Der henvises til Arlas redegørelse i bilag ?. Ordningen med negativ udligning har ikke været praktiseret siden før fusionen med Kløver Mælk i 1999, hvor styrelsen blev orienteret om dens eksistens.
7 DLG-sagen (C-250/92), Dijkstra/Friesland (Forenede sager C-319/93, C-40/94, C-224/94) og Oude Luttikhuis m.fl./Coberco (C-399/93). De to sidstnævnte vedrørte mejerier med bestemmelser om leveringspligt og udtrædelsesgodtgørelser.
8 Der henvises til, at Arla Foods efter gennemgang af styrelsens høringsnotat har besluttet også at opkræve negativ udligning for nye mælkeproducenter.

9 Hvis Arla Foods fik tilgang af al den mælk, som ikke er Arla-andelshavermælk i Danmark, ville det med den vedtagne ordning for negativ udligning maksimalt kunne tilføre selskabet 68 mio. kr. over 3 år (22,7 mio. kr. pr. år). Det svarer til 2 pct. af selskabets (danske) egenkapital. I praksis er det ikke realistisk, at en sådan tilgang ville ske ved enkeltvis tilslutning. Historisk er langt det meste af Arlas vækst i mælkemængden sket ved overtagelser, jf. også at selskabet pr. 1. oktober overtager Hellevad Mejeri med x mio. kg. På kort sigt kan denne finansieringskilde således ikke tillægges nogen væsentlig betydning for selskabet.
10 DLG har også regler om opsamling af kapital på personlige konti. Indestående på disse konti udbetales ved udtræden.