

Arla Foods amba
Advokaterna Olle Rislund och Amir
Mohseni
Bokwall Rislund Advokatbyrå
Funckens Gränd 1
111 27 Stockholm

Arlas regler för delleveranser

Konkurrensverkets beslut

Konkurrensverket kommer inte att utreda saken ytterligare.

Ärendet

Bakgrund

Den 30 september 2015 inkom mejerikooperativet Arla Foods amba (Arla) till Konkurrensverket med information om att Arla planerade att ändra sina stadgar. Ändringarna kom att införas i februari 2016 och innebar dels en begränsning av den mängd ekologisk mjölkkråvara som de svenska medlemmarna i Arla tillsammans får leverera till andra mejerier, dels en förlängning av den tidsperiod inom vilken medlemmarna i förväg måste meddela Arla om leveranser av konventionell och ekologisk mjölkkråvara till andra mejerier.

Konkurrensverket inledde en utredning för att undersöka om dessa stadgeändringar kunde begränsa konkurrensen genom att försvåra för konkurrerande mejerier att träda in på marknaden eller öka sin produktion.

Arlas tidigare frivilliga åtagande

I ett tidigare ärende med dnr 568/2009 gjorde Konkurrensverket den preliminära bedömningen att en leveransplikt för Arlas medlemmar som uppgick till 80 procent av produktionen kunde ge upphov till konkurrensbegränsningar i strid med 2 kap. 7 § konkurrenslagen (2008:579) (KL). Efter att ha tagit del av Konkurrensverkets preliminära bedömning inkom Arla med ett frivilligt åtagande i syfte att undanröja de betänkligheter som den preliminära bedömningen gav upphov till. Enligt det frivilliga åtagandet infördes följande anmärkning i Arlas medlemsstadgar: "I Sverige är leveransplikten begränsad till 50 procent till följd av Föreningens åtagande till det svenska Konkurrensverket. Närmare information om hur delleveranser administreras kan erhållas via medlemservice."

Arlas åtagande gav Konkurrensverket anledning att inte ingripa i det ärendet. Konkurrensverket beslutade därför den 31 mars 2010 att godta Arlas åtagande enligt 3 kap. 4 § KL.

Konkurrensverket har i ett annat ärende med dnr 210/2017 funnit att Arlas ovan nämnda införande av en begränsning av den mängd ekologisk mjölkråvara som de svenska medlemmarna i Arla tillsammans får leverera till andra mejerier strider mot det frivilliga åtagande som Konkurrensverket beslutade att godta den 31 mars 2010. För att vara oförhindrat att ingripa mot stadgeändringen om den bryter mot reglerna i KL har Konkurrensverket därför återkallat beslutet i ärendet dnr 528/2009 om att godta det frivilliga åtagandet.

Arla och dess stadgar

Arla är en kooperativ mejeriförening med säte i Århus, Danmark, som ägs av ca 12 000 medlemmar i flera europeiska länder, varav ca 3 000 är svenska mjölkbönder.¹ Arla har produktion i flera länder i och utanför Europa.

De i ärendet aktuella stadgeändringarna föreslogs och antogs på ett s.k. representantskapsmöte den 23–24 februari 2016 och började därefter gälla direkt. Liksom tidigare har en svensk medlem rätt att leverera upp till 50 procent av sina mjölkleveranser till annan än Arla, s.k. delleveranser. Genom stadgeändringarna infördes dock en begränsning på aggregerad nivå, som innebär att de svenska medlemmarna tillsammans får leverera som mest upp till sju procent av den totala mängden ekologisk mjölkråvara som Arlas svenska medlemskollektiv producerar.

Genom stadgeändringarna förlängdes dessutom den tidsperiod inom vilken de svenska medlemmarna i förväg måste meddela Arla när de önskar leverera mjölkråvara till andra mejerier. Denna tidsfrist förlängdes från sex veckor till fyra månader, och gäller för delleveranser av såväl konventionell som ekologisk mjölkråvara.

Liksom före stadgeändringarna gäller att medlem som vill upphöra med delleveranser kan med tre månaders varsel återgå som helleverantör till Arla. Vidare kan medlem som så önskar lämna Arla helt för att bli helleverantör åt något annat mejeriföretag. Utträde ur Arla sker vid årsskiften och förutsätter att medlemmen har sagt upp sitt medlemskap senast fyra månader tidigare, dvs. den sista augusti.²

¹ Arlas konsoliderade årsredovisning 2016, s. 51.

² Uppsägningstiden kan dock aldrig överstiga 12 månader, vilket innebär att om en medlem säger upp sitt medlemskap den sista november ett år, sker utträde den sista november året därpå.

Konkurrensverkets utredning

Konkurrensverkets utredning har varit inriktad på att bedöma vilken betydelse som dellenleveranser från Arlas svenska medlemmar har för konkurrerande mejeriföretags inträde och expansion, och om stadgeändringarna kan utgöra ett missbruk av dominerande ställning i strid med 2 kap. 7 § KL.

Konkurrensverket har inhämtat data från Arla och konkurrerande mejeriföretag rörande invägning av mjölkråvara, förekomsten av dellenleveranser och försäljning av mejeriprodukter. Vidare har Konkurrensverket inhämtat uppgifter och synpunkter från mejeriföretag om Arlas ändrade regler för dellenleveranser, vilka alternativ som står till buds för mejeriföretag som vill öka sin invägning av mjölkråvara, och i vilken utsträckning de olika alternativen används. Av utredningen framgår bl.a. följande.

För att kunna producera mejeriprodukter behövs mjölkråvara. I Sverige finns knappt 4 000 mjölkbönder som driver mjölkföretag. De flesta av dessa är medlemmar av något mejerikoooperativ till vilket de levererar sin produktion av mjölkråvara. Mjölkråvaran förädlas till olika mejeriprodukter som säljs i detaljhandeln, till industrikunder och till offentliga och privata verksamheter.

Arla är genom Arla Foods AB den största producenten av mejeriprodukter i Sverige. Näst största mejeriföretag är Skånemejerier AB. Andra större mejeriföretag i Sverige är Norrmejerier, Falköpings mejeri och Gefleortens mejeriförening.

Utvecklingen av den totala mängden invägd mjölkråvara i Sverige har under de senaste åren varit tämligen stabil. Av den totala mängden invägd mjölkråvara har ca 13 procent utgjorts av ekologisk mjölkråvara. Samtidigt som mängden invägd mjölkråvara har varit stabil har antalet mjölkföretag i Sverige minskat, främst vad gäller producenter av konventionell mjölkråvara. Detta innebär att mjölkföretagen i genomsnitt blir större och att andelen mjölkföretag som har ekologisk produktion ökar.

Sett till användningen av den svenska mjölkråvaran kan framför allt en minskning av tillverkning av ost noteras. Samtidigt som den inhemska osttillverkningen minskat har importen ökat. Vidare har produktionen och exporten av mjölkpulver ökat. I detaljistledet märks en ökning av handelns egna märkesvaror (EMV) av bl.a. konsumtionsmjölk och grädde.

För ett mejeriföretag som vill öka sin invägning av mjölkråvara finns flera olika alternativ. Mejeriföretagets befintliga leverantörer kan öka sin produktion, mejeriföretaget kan rekrytera nya helleverantörer och mejeriföretaget kan köpa dellenleveranser från en annan mejeriförenings medlemmar. Mejeriföretag som vill öka sin invägning av *ekologisk* mjölkråvara kan härutöver medverka till att deras

befintliga leverantörer av konventionell mjölkråvara ställer om till ekologisk produktion.³

Köp av delleveranser är i regel det snabbaste sättet för ett mejeriföretag att öka sin invägning. Utredningen har visat att möjligheten att köpa delleveranser har haft stor betydelse för flera nya mejeriföretags etablering på marknaden, framför allt eftersom köp av delleveranser innebär en betydligt lägre risk än att rekrytera helleverantörer. Flera mejerier uttrycker dock att den förlängda aviseringsfristen gör det svårare att öka sin invägning på detta sätt, då det kan vara svårt att förutsäga efterfrågan så långt i förväg. I synnerhet gäller detta för mindre mejerier. Vidare har det uttryckts en oro för att taket på sju procent av Arla-medlemmarnas totala ekologiska produktion kan innebära att det inte kommer att finnas en tillräcklig mängd ekologisk mjölkråvara tillgänglig genom delleveranser. Någon faktiskt begränsning har dock det införda taket ännu inte inneburit eftersom delleveranserna hittills inte har varit av den omfattningen att taket har uppnåtts.

Enligt de företag som Konkurrensverket varit i kontakt med under utredningen tar det ofta längre tid att öka invägningen av ekologisk mjölkråvara med andra alternativ än med delleveranser. Detta bl.a. till följd av att uppsägningstiden för att lämna Arla kan vara upp till ett år, och då omställning av konventionell till ekologisk produktion kan ta mellan halvtannat och två år. Mejeriföretagen har vidare uppgett att de utöver tidsutdräkten ser vissa andra begränsningar i möjligheten att öka sin invägning av ekologisk mjölkråvara. Omställning från konventionell till ekologisk produktion ställer krav på egen foderproduktion och större arealer per ko, vilka inte alltid finns tillgängliga. En ökning av befintliga leverantörers produktion kan ibland stöta på liknande utrymmesrelaterade begränsningar. Vidare kan rekrytering av nya helleverantörer begränsas av avstånden mellan mejerianläggning och nya leverantörer och var dessa är belägna i förhållande till tankbilarnas rutter. Dessa geografiska begränsningar gör sig dock gällande även vid köp av delleveranser. Begränsningarna till trots har de mejeriföretag som lämnat uppgifter till Konkurrensverket uppgett att de i olika grad använder sig av ovan nämna sätt för att öka sin invägning.

Konkurrensverket har också inhämtat synpunkter från dagligvaruhandeln (DVH) rörande bl.a. konkurrensen mellan mejeriföretag och detaljhandelns upphandling av producenter för sina egna märkesvaror inom mejerisegmentet. Av uppgifterna framgår bl.a. att dagligvaruföretagen köper EMV-produkter från de större svenska mejeriföretagen och att de senare konkurrerar om dessa EMV-kontrakt. Avtalstiderna för EMV-kontrakt varierar något mellan företagen, men det sker en regelbunden konkurrensutsättning från DVH:s sida. Genom framväxten av EMV-

³ Mejeriföretaget kan även köpa mjölkråvara från något annat mejeriföretag. Sådan handel av mjölkråvara förefaller dock vara ovanligt i Sverige. Import av mjölkråvara förekommer inte i någon nämnvärd omfattning.

produkter förefaller mejeriföretagen ha ökat sin geografiska räckvidd jämfört med tidigare, vilket leder till en ökad konkurrens.⁴

Några av de detaljhandelsföretagen som lämnat uppgifter till utredningen har uppgett att Arlas förändrade regler kan göra det svårare för andra mejeriföretag än Arla att konkurrera om EMV-kontrakt. Detta kan vara fallet om mejeriföretagen på grund av stadgeändringarna får svårare att snabbt öka sin invägning av mjölkråvara för att ta över ett EMV-kontrakt. Andra detaljhandelsföretag har uppgett att de inte ser några negativa effekter av stadgeändringarna, i vart fall inte på kort sikt. Några detaljhandelsföretag påpekade att den förlängda aviseringsfristen kan leda till en lägre rörlighet på marknaden, och att de uppsägningstider som gäller i EMV-kontrakten kan behöva ses över för att anpassas till den förlängda aviseringsfristen.

Skäl för beslutet

Rättslig grund

I 2 kap. 7 § konkurrenslagen (2008:579), KL, och i artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, FEUF, anges att missbruk av en dominerande ställning är förbjudet. Sådant missbruk kan särskilt bestå i att dominanten begränsar produktion, marknader eller teknisk utveckling till skada för konsumenterna.

Relevanta marknader och dominans

En dominerande ställning har av EU-domstolen definierats som en stark ekonomisk ställning hos ett företag som gör det möjligt för företaget att i betydande omfattning agera oberoende av kunder och konkurrenter och i sista hand konsumenterna. En dominerande ställning grundar sig i allmänhet på flera faktorer som var för sig inte nödvändigtvis är avgörande.⁵

För att kunna göra en bedömning av om ett företag har en dominerande ställning är det nödvändigt att definiera relevant produktmarknad och relevant geografisk marknad. Den relevanta produktmarknaden omfattar de produkter som köparen anser är utbytbara, dvs. sådana produkter som på grund av pris, funktion och egenskaper i övrigt kan tillfredsställa samma behov hos köparen. Den relevanta geografiska marknaden omfattar det område inom vilket de berörda företagen tillhandahåller de relevanta produkterna, inom vilket konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan skiljas från angränsande geografiska områden framförallt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren.⁶

⁴ Jämför Konkurrensverkets rapport Egna varumärken på livsmedel – konsumtionsmjölk (2016:7), s. 56–57.

⁵ EU-domstolens dom i *United Brands mot kommissionen*, C-27/76, EU:C:1978:22, p. 65–66.

⁶ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997/C 372/03.

Konkurrensverket har i tidigare ärenden avgränsat en relevant marknad för inköp av mjölkråvara.⁷ Konkurrensverkets utredning i det nu aktuella ärendet indikerar att det kan finnas skäl att skilja på invägning av ekologisk och konventionell mjölkråvara.

Konkurrensverket har tidigare också avgränsat ett flertal olika relevanta marknader för mejeriprodukter, t.ex. konsumtionsmjölk, grädde, syrade gräddprodukter, olika former av fil och yoghurt, smörprodukter och ost.⁸ Den geografiska omfattningen har i dessa ärenden avgränsats som antingen regional eller nationell. Den ökade försäljningen av EMV-produkter, vilken medför att mejeriföretagens möjligheter att konkurrera i hela landet ökar, skulle kunna tala för att den relevanta geografiska marknaden för mejeriprodukter bör avgränsas bredare än i tidigare ärenden.

För att ta ställning i ärendet har Konkurrensverket dock inte funnit det nödvändigt att ta ställning till hur de i ärendet relevanta marknaderna ska avgränsas eller om Arla har en dominerande ställning.

Missbruk

Missbruk är ett objektivt begrepp som särskilt omfattar sådant beteende av ett dominerande företag som kan påverka strukturen på en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det dominerande företags existens och som, genom att företaget använder andra metoder än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas prestationer, hindrar att den konkurrens som föreligger på marknaden upprätthålls eller utvecklas.⁹

En exklusiv leveransskyldighet innebär en skyldighet för en leverantör att sälja avtalsprodukterna endast eller huvudsakligen till en köpare. Sådana skyldigheter kan leda till konkurrensbegränsande avskärmning av konkurrerande köpare och kan under vissa omständigheter utgöra missbruk av dominerande ställning.

Mjölkråvara är den huvudsakliga insatsvaran för mejeriföretag som tillverkar olika former av mejeriprodukter, och tillgången till denna råvara är avgörande för att kunna träda in och expandera som mejeriföretag.

⁷ Se t.ex. Konkurrensverkets beslut den 3 april 2000 i dnr 918/1999 (*Arla/MD Foods*), p. 30, och den 9 februari 2004 i dnr 791/2003 (*Arla Foods amba*), p. 31.

⁸ Se t.ex. Konkurrensverkets beslut den 24 oktober 2011 i dnr 445/2011 (*Arla/Milko*) och den 11 mars 2015 i dnr 747/2014 (*Arla/Falbygdens Ost*).

⁹ Se t.ex. EU-domstolens dom i *Hoffman-La Roche mot kommissionen*, C-85/76, EU:C:1979:36, p. 91.

Mot bakgrund av vad som framkommit i utredningen bedömer Konkurrensverket att möjligheten för Arlas konkurrenter att köpa delleranser av mjölkråvara från Arlas svenska medlemmar är viktig för konkurrensen. Möjligheten att köpa delleranser underlättar inträde av nya aktörer. Delleranser kan vidare underlätta för konkurrenter att öka sin produktion och expandera geografiskt, t.ex. genom att vinna EMV-kontrakt.

Arlas stadgar, även efter den stadgeändringarna 2016, tillåter att de svenska medlemmarna dellerarar mjölkråvara till andra än Arla. Dock har möjligheterna inskränkts på så vis att den totala andelen ekologisk mjölkråvara som det svenska medlemskollektivet kan dellerarar har begränsats. Vidare har några företag som Konkurrensverket har varit i kontakt med uppgett att marknaden har blivit något mer trögrörig i och med att aviseringsfristen har förlängts. Delleranser förekommer dock alltså, av såväl konventionell som ekologisk mjölkråvara.

Utöver delleranser finns andra möjligheter för mejeriföretag att öka sin invägning av mjölkråvara. Dessa alternativ kräver i allmänhet en längre framförhållning än delleranser, men de uppgifter som Konkurrensverket inhämtat visar att de används i varierande utsträckning av Arlas konkurrenter.

Den samlade bilden är att mejeriföretagen i dagsläget kan möta efterfrågan på ekologisk mjölkråvara. Vid rådande marknadsförhållanden finns således inte tillräckligt stöd för att Konkurrensverket ska prioritera en fortsatt utredning av ärendet.

Slutsats

Med hänsyn till vad som framkommit i utredningen, anser Konkurrensverket att det saknas skäl att prioritera ytterligare utredning. Konkurrensverket skriver därför av ärendet från vidare handläggning.

Konkurrensverkets beslut att inte utreda saken vidare innebär inte ett ställningstagande till om förfarandet strider mot konkurrensreglerna.

Särskild talan

Konkurrensverkets beslut att inte utreda det påtalade konkurrensproblemet ytterligare kan inte överklagas. Detta följer av 7 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579), KL.

De företag som berörs av förfarandet kan däremot på egen hand väcka talan vid domstol för att få saken prövad enligt 3 kap. 2 § KL.

Särskild talan om förbud mot missbruk av dominerande ställning enligt 2 kap. 7 § konkurrenslagen (eller enligt artikel 101 respektive 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt) väcks genom ansökan om stämning vid Patent- och marknadsdomstolen.

Detta beslut har fattats av tf. generaldirektören. Föredragande har varit konkurrensrådet Staffan Martinsson.

Karin Lunning

Staffan Martinsson

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats.