

Klage fra Fanø Mejeri over Mejeriforeningens administration af Lurpakreglerne

Journal nr.3:1120-0100-0628/Fødevarer-finans/jf

Rådsmødet den 18. december 2002

Resumé

1. Fanø Mejeri har klaget over Mejeriforeningens nye regler og administration af lurmærkerne, hvorefter producenter af Lurpak smør forpligtes til at betale Mejeriforeningen 3 kr. pr. kg produceret lurmærket smør.
2. Mejeriforeningen ejer rettighederne til lurmærkerne og markedsfører Lurpak-smør gennem et særligt udvalg, Smørekseksportudvalget. Tidligere er markedsføringen af Lurpak blevet finansieret af såkaldte markedsudligningsbeløb, der blev opkrævet af Smørekseksportudvalgets eksportører i forhold til den forventede indtjening på de enkelte eksportmarkeder.
3. Markedsudligningsafgifterne er nu afskaffet, og i stedet inddækker Mejeriforeningen udgifterne ved markedsføringen ved en fast afgift, der for øjeblikket er på 3 kr./kg, som skal betales af alle Lurpak-producerende mejerier. Fanø Mejeri er (som den eneste eksportør af Lurpak) ikke medlem af Mejeriforeningen eller af Smørekseksportudvalget og har ikke tidligere bidraget til finansiering af disses aktiviteter.
4. Fanø Mejeri gør gældende, at Mejeriforeningen har overtrådt konkurrencelovens § 6 og 11, idet aftalen om betaling af afgift for Lurmærket tvinger Fanø Mejeri til at deltage i den fælles markedsføring, som de hverken ønsker eller har indflydelse på, og som ikke opfylder de krav, der blev stillet, da lurmærkerne i sin tid blev overdraget fra staten til Mejeriforeningen. Afgiften er en væsentlig belastning for mejeriet. Fanø Mejeri har endvidere gjort gældende, at kun en beskedent relativ andel af afgiften anvendes på Fanø Mejeris hovedmarked, Libanon, samt at Fanø Mejeri udsættes for urimelig forskelsbehandling, idet Mejeriforeningen accepterer, at Arla Foods i modsætning til Fanø kan sælge lurmærket og Lurpak-mærket bulk-smør uden at skulle betale afgift.
5. Styrelsen finder, at Smørekseksportudvalgets vedtagelse om, at der skal betales afgift for at benytte Lurmærket ikke er i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1. Der er ikke tale om en *hard core* prisaftale, men om betaling for retten til udnyttelse af markedet og deltagelse i de aktiviteter, som udvalget har vedtaget, og som ikke efter de forhold, der er oplyst i forbindelse med klagen, indeholder nogen begrænsning omfattet af § 6, stk. 1.
6. Mejeriforeningen har eneret til lurmærkerne og foreningens medlemmer indtager tillige en dominerende stilling på det danske marked for mærker til smør- og blandingsprodukter samt husholdningsmargarine.
7. Markedsføringsafgiften anvendes til generel markedsføring. Herved forstår Mejeriforeningen tv-reklame for markedet, kampagner over for kunder og butikker (inkl. rabat, bonus, konkurrencer,

brochurematerialer, vareprøver, demonstrationer mv.). Det er væsentligt for den enkelte udbyder at have adgang til oplysninger om sådanne aktiviteter på lige fod med andre tilsluttet Smøreksporudvalget.

8. Styrelsen finder, at Mejeriforeningen har misbrugt sin dominerende stilling ved at påtvinge Fanø Mejeri urimelige forretningsbetingelser og ulige vilkår ved ikke - efter at FM har indberettet produktionstal og betalt afgift til markedsføring af Lurpak - at have givet Fanø Mejeri rimelig adgang til oplysninger om alle de aktiviteter mv., som midlerne anvendes til, ligesom Fanø Mejeri heller ikke endnu er søgt inddraget i den videre planlægning og beslutningsproces.

9. De øvrige klagepunkter er der ikke anledning til at undersøge nærmere på nuværende tidspunkt. Der henvises herved også til, at så længe FM ikke har haft adgang til oplysninger om markedsføringen i detaljer og er blevet inddraget i planlægning og beslutningsproces har mejeriet heller ikke har kunnet indrette sig herefter.

Afgørelse

10. Det **meddeles** Mejeriforeningen og Fanø Mejeri,

at Smøreksporudvalgets vedtagelse om, at der skal betales afgift på 3 kr./kg Lurpak ikke er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.

at Mejeriforeningen har misbrugt sin dominerende stilling ved at påtvinge Fanø Mejeri urimelige betingelser og ulige vilkår, jf. § 11, stk. 1 ved ikke, efter at FM har indberettet produktionstal og betalt afgift til markedsføring af Lurpak, at have givet Fanø Mejeri rimelig adgang til oplysninger om alle de aktiviteter mv., som midlerne anvendes til, på samme måde som for alle andre, der har betalt afgift.

at der ikke i øvrigt er anledning til at foretage yderligere undersøgelse af misbrug, jf. § 14, stk. 1, 3. pkt. på nuværende tidspunkt.

at Mejeriforeningen påbydes at give Fanø Mejeri løbende adgang uden unødigt forsinkelse til oplysninger om alle de aktiviteter mv., som midlerne anvendes til og planlægges anvendt til, på samme måde som alle andre, der har betalt afgift, således at Fanø Mejeri i rimelig grad kan få udbytte af de midler, de har indbetalt. Der henvises til konkurrencelovens § 11 stk. 4, jf § 16, stk. 1. Påbudet træder i kraft straks.

Sagsfremstilling

Indledning

11. Fanø Mejeri (FM) har klaget over Mejeriforeningens regler og administration af Lurpak og lurmærkerne. Fanø Mejeri gør gældende, at Mejeriforeningen har overtrådt konkurrencelovens § 6 og 11.

12. Klager finder således, at Mejeriforeningens vedtagelse af at opkræve en afgift pr. kg produceret Lurpak i henhold til "Overordnet regelsæt for anvendelse af mærket "Lurpak" til smør", er i strid med konkurrencelovens § 6.

13. Klager har desuden gjort gældende, at Mejeriforeningen misbruger sin dominerende stilling over for Fanø Mejeri i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1, ved at påtvinge selskabet urimelige priser eller forretningsbetingelser gennem krav om betalingen af afgiften, jf. stk.3, nr.1, samt ved at anvende ulige vilkår over for FM sammenholdt med andre mejerier, jf. stk. 3, nr. 3.

14. Mejeriforeningen (MF) har afvist klagen. MF gør gældende, at afgiften opkræves hos samtlige Lurpak producenter efter objektive regler, der administreres ensartet over for alle. FM finder, at dette er ikke tilfældet og har afvist at acceptere disse regler.

Lurmærkerne

15. Lurmærkerne omfatter i alt 7 fællesmærkeregistreringer, herunder ordmærker, fx "LURPAK", og figurmærker, fx tegninger af slyngende lur. Lurmærkerne kan anvendes for mejeriprodukter, som opfylder bestemte kvalitetskrav, som kontrolleres løbende. "Lurpak" markedsføres som selvstændigt mærke. Mærket anvendes (aktuelt) til smør, kryddersmør og blandingsprodukter i pakker < 1 kg. Mærket anvendes til Lurpak, Lurpak Spreadable, Lurpak Ligther Spreadable og Lurpak Soft. Produktmæssigt er Lurpak Spreadable og Lurpak Soft det samme og identisk med Kærgården.

16. Rettighederne til lurmærkerne indehaves af Mejeriforeningen.

Parterne

17. Mejeriforeningen (MF) er en brancheforening af danske mejerivirksomheder og virksomheder, der fremstiller mælkeprodukter mv. Pr. 1. oktober 2001 var der 30 medlemmer. Udover andelsmejerier er private mejerier som Nestlé Danmark A/S, Tholstrup Cheese A/S og Nørager Mejeri A/S (Nordex) medlemmer af MF.

18. Mejeriforeningens koncernomsætning var i 2001/02 på 334 mio. kr. Mejeriforeningens medlemmer står for 99% af den danske mælkeproduktion. Største medlem er Arla Foods, hvis omsætning i 2000/01 var på 38 mia. kr. Under Mejeriforeningen er der nedsat en række udvalg, herunder Smørekseksportudvalget.

19. Mejeribrugets Smørekseksportudvalg skal varetage dansk mejeribrugs interesser i forbindelse med eksport af smørprodukter, herunder blandingsprodukter, og herunder forestå administration og koordinering af markedsføring. Enhver i Danmark hjemmehørende producent og smørekseksportvirksomhed har ret til at tilslutte sig udvalget. Samtlige Mejeriforeningens medlemsvirksomheder er automatisk tilsluttet. Herudover er yderligere 4 eksportører tilsluttet udvalget¹.

20. Udvalget har 10 medlemmer, som repræsenterer de tilsluttede mejerier og eksportører, således:

- 2 for Mejeriforeningen

- 2 for Foreningen af eksportører, eksportaut. producenter og tilknyttede producenter af Dansk Smør/Danish Butter Team
- 3 for Foreningen af Danske Smørekseport virksomheder
- 3 fra Mejeristforeningen, Landboforeningerne og Dansk Familiebrug.

21. Den største eksportør er Andelssmør, der drives som en del af Arla Foods, men fungerer som eksportør også for andre mejerier end Arla Foods. Derudover kan nævnes Nordex A/S, A/S J. Hansen og Golden Dane Dairy.

22. Fanø Mejeri er et A/S, hvor Kai Holm og Bente Østergaard har hver 25\% af aktierne. Den libanesiske handelsvirksomhed, Amine Aour Middle East Foods SAL, ejer de resterende 50\%. Selskabet havde i 2000/01 en anslået omsætning på op imod 50 mio. kr. Virksomheden har valgt ikke at blive medlem af Mejeriforeningen og ikke blive tilsluttet Smørekseportudvalget.

23. Fanø Mejeri indvejer selv ca. 4-500 t mælk årligt. Denne indvejning oparbejdes til smør, mælk og ost, der afsættes i lokalområdet. Dog sælges Fanø Smør over hele landet til udvalgte forretninger.

24. Siden november 2000 har mejeriet desuden haft en produktion af Lurpak, som afsættes i Mellemøsten (hovedsagelig Libanon, men også en mindre del i Saudi-Arabien). Denne produktion er baseret på indkøbt fløde. I 2000/2001 købte de 1.160 t fløde primært fra Arla Foods. I 2001/2002 forventes købet af fløde at nå op på 2.300 t.

Baggrund

25. Lurmærkerne har været anvendt ved fælles markedsføring af dansk smør både i Danmark og udlandet siden først i 1900-tallet. Fra 1911 var anvendelsen reguleret i Smørloven og senere i Mælkeproduktionsloven. Der var offentlig kontrol med overholdelsen. Staten håndhævede varemærkerettighederne og varetog kvalitetskontrollen.

26. I 1991 overdrog staten administrationen af mærket og efterfølgende i 1997 også ejendomsretten for mærkerne til Mejeriforeningen². Administrationen af reglerne var herefter ikke længere omfattet af rekursadgang til offentlige organer (bortset fra konkurrencemyndighederne). Fødevareministeriet har således også over for Folketingets Fødevareudvalg oplyst, at Fødevareministeriet herefter ikke har lovhjemmel til at gribe ind i administrationen af Lurmærket³.

27. Efter overdragelsen af ejendomsretten i 1997 udarbejdede Mejeriforeningen et regelsæt for fællesmærkerne benævnt "Overordnet regelsæt for anvendelse af mærket "Lurpak" til smør" og "Regelsæt for anvendelse af lurmærket til smør og kvalitetsbedømmelse af lurmærket smør".

28. Kvalitetskontrollen indebærer, at mejerierne ugentligt skal fremsende produkter til afprøvning hos Steins Laboratorium i Holstebro. Kvalitetskontrollen finansieres selvstændigt ved afgifter. Derudover indeholder regelsættet bestemmelser om finansiering af markedsføring af lurmærket-produkter.

29. Disse regelsæt blev i deres daværende form godkendt af Konkurrencerådet i december 2000⁴. Siden blev de ændret. Det hang sammen med, at reglerne for Smørekseportudvalget blev lavet om fra oktober 2001. De gældende regler er ikke anmeldt til styrelsen.

Smørekseportudvalget

30. Indtil 2002 blev al eksport af smør fra Danmark organiseret og styret gennem Smørekseportudvalget. Udvalget havde ifølge sine vedtægter til opgave ”på de tilsluttede mejeriers og eksportvirksomheders vegne at organisere og regulere eksporten af smør, mælk og fløde.”

31. Smørekseportudvalgets daværende vedtægter indeholdt en gensidig eksklusivitetsbestemmelse, således at de tilsluttede mejerier kun måtte levere Lurpak- produkter til eksport til tilsluttede eksportvirksomheder, der på deres side kun måtte aftage Lurpak-produkter til eksport fra tilsluttede Lurpak-producenter.

32. Smørekseportudvalget opkrævede markedsudligningsbeløb, der blev betalt af eksportørerne i forhold til prisen på de enkelte markeder. Smørekseportudvalget offentliggjorde løbende et afregningstal for smør, der var udtryk for den pris, eksportørerne efter betaling af markedsudligningsbeløb kunne betale deres mejerier (vejledende). Af de indbetalte markedsudligningsbeløb tilbageholdtes midler til administration af udvalget samt markedsføring af Lurpak mv.

Ændringen af Smørekseportudvalget og dets finansiering

33. Smørekseportudvalgets vedtægter og afgiftsregler blev ændret efter krav fra Konkurrencestyrelsen i oktober 2001⁵, da styrelsen fandt, at Smørekseportudvalgets regler om eksklusivitet samt om markedsudligningsbeløb var i strid med konkurrencelovens § 6. Herefter blev Smørekseportudvalgets formål ændret, jf. foran. Smørekseportudvalget har herefter ikke længere regler for eksportørernes priser eller afregning til mejerierne.

34. Finansieringen af udvalgets aktiviteter skulle herefter ske ved en afgift pr. kg produceret smør med Lurpak-mærke, og de førnævnte regelsæt blev ændret pr. 1.oktober 2001, således at følgende blev anført om finansiering af markedsføring: "Producenter af Lurmærket smør kan efter markedsudvalgets beslutning forpligtes til at betale Mejeriforeningen et beløb pr kg produceret lurmærket smør. De tilvejebragte midler skal anvendes til administration og generel vedligeholdelse af lurmærkerne samt markedsføring af lurmærkede produkter".

35. Herefter indførte Smørekseportudvalget under henvisning til de "Overordnede regler for anvendelse af mærket Lurpak til smør" afgiften med virkning fra 1. april 2002. Afgiften skulle anvendes til vedligeholdelse af mærket, herunder til markedsføring.

36. Afgiften er pålagt de enkelte producenter med 3 kr./kg Lurpak produceret til hjemmemarkedet og til eksport. Den gælder kun Lurpak (pakkesmør) og ikke andet smør, fx bulksmør. Faktureringen sker månedsvis på baggrund af indberetninger af produktionen af Lurpak, som skal indsendes ugentligt sammen med de oplysninger, der i øvrigt skal indberettes til Mejeriforeningen, bl.a. i henhold til bekendtgørelse om bogførings- og indberetningspligt for mejerier, smørekseportvirksomheder mv.⁶.

37. Til grund for afgiftsfastsættelsen lå et budget for Smørekseportudvalgets aktiviteter, herunder markedsføring. Det samlede budget har udviklet sig således.

Tabel 1. Smørekseportudvalgets markedsføringsbudget

Mio. kr.	1998	1999	2000	2001	2002
UK	65,2	75,3	94,5	100,5	124,0
Mellemøsten	17,0	17,5	17,8	22,6	24,0
Andre	21,3	19,4	13,0	8,5	12,7
I alt	103,5	112,2	125,3	131,6	160,7

38. Af det samlede budget finansieres 26,5 mio. kr. af Mælkeafgiftsfonden⁷. Resten skal inddækkes ved afgifter fra de tilsluttede producenter.

Organiseringen af markedsføringen til eksport

39. Salget på eksportmarkederne sker gennem eksportører. Den største er Andelssmør a.m.b.a., der drives som en integreret del af Arla Foods⁸.

40. Andelssmør er et andelsselskab, der står for medlemmernes eksport af smør. Medlemmerne var pr. 1. oktober 2001 Arla Foods, Hellevad Omegns Mejeri⁹, Asaa Andelsmejeri, Borup Mejeri, Ingstrup Mejeri, Sædager Andelsmejeri, Them Mejeri, Åbybro Mejeri, Bornholms Mejeriselskab, Hirtshals Andelsmejeri, Endrup Andelsmejeri og Bjerre Herreds Mejeri. Flere producerer for tiden ikke smør til eksport, og i 2001 solgte kun 5 medlemmer smør gennem Andelssmør. Heraf udgjorde Arla Foods salg 90%. Medlemmerne afregnes med det samme beløb pr. kg leveret smør. Der er ikke leveringspligt for medlemmerne. Styrelsen har godkendt vedtægterne for Andelssmør¹⁰.

41. MF har aftalt med Andelssmør, at selskabet skal stå for generel afsætningsfremme/markedsføring af Lurpak. Aftalen fastslår, at Andelssmør på baggrund af de budgetter og retningslinier, som Mejeriforeningen har vedtaget efter indstilling fra Smørekseksportudvalget og/eller Markedsudvalget,¹¹ skal stå for de praktiske markedsføringsaktiviteter på samtlige markeder for Lurpak smør og blandingsprodukter. Dette omfatter

- udvikling og vedligeholdelse af en ensartet mærkevareplatform
- udvikling og vedligeholdelse af et ensartet emballagedesign
- koordinering og udvikling af en generel mærkestrategi
- udvikling og opretholdelse af en ensartet mærkepositionering
- konsolidering af løbende mærkeplaner
- planlægning, koordinering og gennemførelse af globale markedsførings aktiviteter.

42. Andelssmør indestår over for Mejeriforeningen, at alle udgifter afholdt i henhold til aftalen er anvendt til generel markedsføring af Lurpak (smør og blandingsprodukter i detailpakninger), og at aktiviteterne og udgifterne hertil alle kan henføres til dette formål.

43. Denne indeståelse skal bekræftes ved en revisorerklæring fra Andelssmørs revisor KPMG.

Klagens anledning

44. Efter at Smørekseportudvalgets vedtægter var vedtaget ændret, udsendte Mejeriforeningen en orientering om de fremtidige regler, samt den 7. marts 2002 besked til de producerende mejerier om, at der i fremtiden skulle betales 3 kr. i afgift pr. kg på grundlag af indberetninger af mængden af smør produceret i Lurpak-emballage.

45. Fanø Mejeri nægtede at indberette produktionstal og tilkendegav at ville fortsætte produktionen. Dette førte til, at Mejeriforeningen ved brev af 3. juni 2002 tilbagekaldte Fanø Mejeris tilladelse til at producere Lurpak. Samtidig klagede Fanø Mejeri til styrelsen. Efter yderligere forhandlinger mellem parterne indledte Mejeriforeningen sag ved Fogedretten i Esbjerg, og ved kendelsen af 9. august 2002¹² har Fogedretten forbudt Fanø Mejeri at anvende lurmærkerne.

46. Siden er der den 18. august 2002 indgået aftale, hvorefter Fanø Mejeri har opnået tilladelse til at producere og sælge Lurpak. Dette er sket under forudsætning af bl.a., at Fanø Mejeri fremover indbetaler afgiften og indberetter produktionen, samt at de indbetaler afgiften og indberetter produktion tilbage fra 1. april 2002. Herefter vil Fanø Mejeri blive ligestillet med de øvrige Lurpak-producerende mejerier. Aftalen er uden præjudice for rettens behandling af den efterfølgende justifikations sag. Aftalen er trådt i kraft 26. august 2002.

Klagen

47. Fanø Mejeri gør gældende, at Mejeriforeningen har overtrådt konkurrencelovens § 6 og 11. Overtrædelsen af konkurrencelovens § 6 er begrundet med, at Smørekseportudvalgets vedtægter og aftalen om Lurpak tvinger Fanø Mejeri til at deltage i en fælles markedsføring, som de ikke ønsker, og som ikke var forudsat ved Folketingets overdragelse af lurmærkerne til Mejeriforeningen.

48. Overtrædelsen af § 11 er begrundet med, at Mejeriforeningen, der indtager en dominerende stilling på markedet, påtvinger Fanø Mejeri en urimelig afgift og en urimelig forskelsbehandling. En urimelig afgift, fordi FM opkræves (1) et urimeligt højt beløb sammenholdt med markedsføringsindsatsen i Libanon og Mellemosten, og idet Fanø Mejeri ikke har indflydelse på anvendelsen af afgiften. Hertil hører, at vedtagelsen tvinger FM til at deltage i betaling for markedsføring af et varemærke, som alle mejerier i henhold til aftalerne med Landbrugsministeriet skal have adgang til. Dertil kommer (2) at FM tvinges til at deltage i betalingen for markedsføring af blandingsprodukter, som mejeriet ikke selv producerer eller sælger.

49. Forskelsbehandlingen fordi (3), at MF accepterer, at Arla Foods i modsætning til FM sælger bulksmør, som er lurmærket og Lurpak-mærket uden at betale afgift.

50. Mejeriforeningen har afvist klagen.

51. Parternes synspunkter fremgår nærmere af bilagssamlingen. FMs klagepunkter således særlig af skrivelse af 10. juni og 11. september 2002. Ved sidstnævnte skrivelse har FM ændret og præciseret sine klagepunkter. Det er sket efter at FM havde gennemgået styrelsens 1. udkast til afgørelse. MFs synspunkter fremgår af brev af 7. august og 25. september 2002.

Høring

52. Mejeriforeningen og Fanø Mejeri har fremsendt bemærkninger (vedlagt som bilag 17 og 18) til klagen.

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

Det relevante marked (konkurrencelovens § 5a)

Markedsbeskrivelse

54. Sagen drejer sig om vilkårene til rettigheder for mærker til smør m.v. Indledningsvis vil det tilgrundliggende marked herfor blive beskrevet.

55. Der er 20 smørproducerende mejerier i Danmark. To af disse producerer også blandingsprodukter. Produktionen sker i en smørkerne eller i en smørkanon. Produktion af blandingsprodukter forudsætter, at mejeriet råder over særlige faciliteter til at dosere olien (liniedoseringsmaskine), en pakkemaskine, der ikke er den samme som til smør, og ikke mindst en væsentlig større kølekapacitet, da fløden til blandingsprodukterne skal nedkøles til 6 grader i stedet for de normale 9 grader - ellers løber den.

56. Arla Foods står for langt hovedparten af den danske smørproduktion, omkring 90%. Mejerierne sælger deres produktion dels på det danske marked og dels til eksport. Fedtforbruget i Danmark er faldet betydeligt i de senere år, og en stor del af det tidligere smørsalg ligger i dag på blandingsprodukter som Kærgården.

57. Lurpak er det vigtigste smørmærke i Danmark, men der sælges også andre mærker, fx Fanø Smør samt økologiske smørprodukter. Produktion og anvendelse af Lurpak samt Kærgården kan sammenfattes således (2001-tal).

Tabel 2 Produktion og salg af dansk smør m.v. 2001

Produktion af smør i alt (excl. bl. produkter)	46.500 t
heraf bulksmør som sælges til industrien	[.] t.
Lurpak til eksport ¹³	[.] t.
Lurpak Spreadable (eksport)	[.] t.
Lurpak i alt til eksport	48.500 t
Lurpak til DK	6-8.000 t
Kærgården	[.] t.

58. Arla Foods sælger 90 pct. af sin produktion af Lurpak Spreadable i UK, men selskabet har også indledt et salg i Mellemøsten herunder Libanon.. Thise Mejeri's blandingsprodukt er ikke Lurpak-mærket. De eksporterer fortrinsvis til UK men sælger også i Danmark.

59. Blandt eksportørerne har Nordex et vist salg til Libanon.

60. Dansk Supermarked importerer tysk pakkesmør i egen emballage til Danmark. Dette smør sælges godt 3-4 kr. pr. pakke billigere end Lurpak. Den lave pris for tysk smør afspejler, at Lurpak - og dermed fedtet i dansk mejeriproduktion – er prissat forholdsvis højt sammenlignet med smørpriserne i andre lande¹⁴.

61. Lurpak (inkl. Spreadable) har en betydelig markeds­mæssig position på en række udenlandske markeder. Således har Lurpak en markedsandel på det engelske marked på ca. 35\% og i hele Mellemøsten på ca. 55\%, varierende fra 45\% i Kuwait til 80\% i Libanon. Af andre mærker i Mellemøsten kan nævnes Almarai, Smeds og Francepac. Anchor er et forholdsvis stort mærke i England med en markedsandel omkring 20\%.

62. Lurpak markedsføres derudover også i mange andre lande (i alt 130 lande) men ikke med samme succes. Det spiller således ingen væsentlig rolle i lande som Sverige, Tyskland, Frankrig og USA eller Sydamerika.

63. Lurpakproducerende mejerier er pt. Arla Foods, Hellevad Omegns, Hirtshals Andelsmejeri, Bornholms Andelsmejeri, Sædager Mejeri, Nørup Mejeri og Fanø Mejeri. Nørup sælger til eksport via A/S J. Hansen. Fanø Mejeri sælger kun Lurpak til eksport. Til hjemmemarkedet sælges "Fanø Smør".

Produktmarkedet

64. Konkurrencestyrelsen har tidligere - i forbindelse med behandlingen af Smørekseportudvalgets vedtægter - afgrænset et produktmarked for smør og mælkefedtbaserede blandingsprodukter. Dog er taget forbehold for om husholdningsmargarine muligvis indgår i samme marked. Det er styrelsens vurdering, at denne vurdering fortsat gælder som udgangspunkt.

65. Smør og dertil hørende produkter fremstilles efter særlig lovgivning, nemlig mælkeproduktloven.

66. Efterspørgsel efter smør og andre mælkebaserede fedtstoffer afgrænses i.f.t andre fedtstoffer ud fra deres egenskaber, anvendelse og pris. Smør og bagemargarine er ikke smørbart til brød, før de er tøet op. Dertil kommer, at smør, blandingsprodukter og margarine vurderes forskelligt smagsmæssigt. Køberne anser smør og blandingsprodukter for at være substituerbare til visse anvendelser. Kærgården, der i praksis er identisk med Lurpak Spreadable, er noget billigere end smør (ca. 10\%) og umiddelbart smørbart. Kærgården har i Danmark været med til at vende udviklingen med et faldende salg af smørfedt, men det er samtidig gået ud over salget af smør og en del husholdningsmargarine til at smøre på brød. Kærgården er til gengæld mindre velegnet til madlavning. Her er smør og margarine alternativer, dog således at smør er ca. dobbelt så dyrt som margarine. Prisforskellen gør, at der ikke er tilstrækkelig substitution mellem smør og margarine til, at de generelt kan regnes til samme marked.

67. Det kunne overvejes, om der var en substitutionsbro fra smør via blandingsprodukter til margarine.¹⁵ Styrelsen finder, at en sådan antagelse ikke understøttes af de tilgængelige prisdata men har valgt at lade spørgsmålet stå åbent, da det ikke har betydning for sagen.

68. F.s.v.a udbudssubstitution fremstilles smør og til dels blandingsprodukter af mælkefedt, hvorimod margarine fremstilles af vegetabilsk fedt. Smør og blandingsprodukter fremstilles desuden som et led i mejeriproduktionen på særskilte anlæg, jf. foran, og helt adskilt fra margarine. Der er derfor ingen udbudssubstitution mellem smør, blandingsprodukter og margarine.

69. Indtrængen på markedet for smør, blandingsprodukter eller margarine er mulig men bekostelig. Dansk Supermarked er som nævnt begyndt at sælge tysk pakkesmør ved siden af Lurpak. Det sker

til en prisforskel på 30-40 pct. Flere producenter (bla. Unilever og det daværende Enigheden Produktion) og kæder (FDB og DS) har søgt at etablere sig inden for blandingsprodukter i konkurrence med Kærgården. Det eneste mærke, der indtil nu har bidt sig fast er Arla Foods eget Kløver Blomst. Derudover har Coop Danmark for nylig startet en kampagne for et nyt blandingsprodukt, som produceres i Finland. Endelig sælger Thise et særligt blandingsprodukt, Kornblomst, i Irma. Tilsvarende har indtrængen på markedet for husholdningsmargarine været begrænset.

70. Flere har således søgt at starte nyt salg på det danske marked for smør, blandingsprodukter og husholdningsmargarine, jf. tidligere om at smørpriserne i Danmark var høje. Men hidtil har de ikke haft succes. Den potentielle konkurrencetrussel må således vurderes som så beskeden, at der ikke skal tages videre hensyn til den.

71. Smør, blandingsprodukter og husholdningsmargarine markedsføres således under forskellige mærker. Hovedparten af mærkerne er karakteriseret ved at være ejet af og knyttet til en enkelt virksomhed, og de er derfor ikke tilgængelige for andre (uden speciel tilladelse).

72. Undtagelsen herfra er Lurpak, der er et fællesmærke, ejet af en forening (Mejeriforeningen). Enhver virksomhed i Danmark, som er godkendt til forarbejdning af mælkeprodukter, har adgang til at benytte lurmærkerne. Anvendelsen kræver, at der opfyldes en række kvalitetskrav samt at betales til de fælles udgifter, der afholdes til markedsføring.

73. Lurpak sælges gennemgående til højere priser på eksportmarkederne. Således opnår Lurpak de højeste priser i Mellemøsten overhovedet. De høje priser til eksport er også årsagen til de høje priser i Danmark¹⁶.

74. Nye konkurrenter kan kun komme ind på markedet ved købe et eksisterende mærke eller selv opbygge et mærke. Opbygning af et mærke kræver betydelige ressourcer og tager tid. Den potentielle konkurrence vurderes derfor som meget lille.

75. Udgangspunktet for den produktmæssige afgrænsning er smør, blandingsprodukter og husholdningsmargarine. Klagen angår vilkårene for retten til at deltage i udnyttelsen af rettigheden til Lurpak. På den baggrund er det relevante produktmarked adgangen til rettigheder for mærker til smør- og blandingsprodukter samt husholdningsmargarine.

Det geografiske marked

76. Fremstillingen af Lurpak-produkterne sker alene på smørproducerende virksomheder beliggende i Danmark og produktionen skal være baseret på dansk mælk. Rettigheden til at producere under Lurpak-mærket gives således kun til virksomheder i Danmark.

77. Produkterne afsættes på flere forskellige eksportmarkeder. Handelsmønstrene kan være regionalt, nationalt eller bredere afgrænset, jf. at dagligvarehandlen og herunder handlen med mejeriprodukter i EU fortsat i væsentlig grad er national. Lurpak's markedsandel er meget forskellige i Danmark, Tyskland, UK og Sverige, hvilket ligeledes er et tegn på adskilte nationale markeder. Desuden er der tegn på, at smag o.s.v. adskiller sig i de forskellige lande, hvilket underbygger, at der er tale om nationale markeder. Forbruget af smør i forhold til olie og margarine er således afhængig af regionale evt. nationale sædvaner.

78. F.s.v.a Mellemøsten er det gjort gældende, at i hvert fald markedsføringen overordnet er regional, da den er stærkt baseret på satellitbåren tv. Handlen sker dog fortsat i høj grad gennem nationale distributører, men efter de foreliggende oplysninger må markedet afgrænses noget bredere og også omfatte andre dele af Mellemøsten herunder Saudi Arabien. I Danmark og EU er markedsføringen national.

79. Det relevante geografiske marked er derfor Danmark og det samlede relevante marked således vilkår for deltagelse i rettighed til smør, blandingsprodukter og husholdningsmargarine i Danmark.

Konkurrencelovens kapitel 1 (§§ 1- 5)

80. Mejeriforeningens administration m.v og Fanø Mejeris virksomhed er omfattet af konkurrenceloven, jf. dennes § 2. Mejeriforeningens virksomhed er heller ikke en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

81. Reglerne er ikke omfattet af EU-gruppefritagelser eller undtagelser, jf. konkurrencelovens § 4. EU's forordning 26/62 om undtagelse fra konkurrencereglerne for aftaler på landbrugsområdet gælder ikke i forhold til aftaler, hvori der deltager andre end landmænd og sammenslutninger af landmænd. Mejeriforeningens medlemskreds omfatter bl.a. aktieselskaber som Nestlé, Nørager Mejeri A/S (Nordex) og Tholstrup Cheese. Blandt de virksomheder, der er tilsluttet Smørekseksportudvalget er desuden Aktieselskabet J. Hansen. Aftalekredsen omfatter således også ikke-landmænd.

82. Der er tale om vedtagelser i Mejeriforeningens regi respektive Smørekseksportudvalgets. Disse omfatter uafhængige virksomheder og vedtagelserne og foreningens/udvalgets aftaler med andre kan derfor vurderes efter konkurrencelovens kapitel 2, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3.

Konkurrencelovens kapitel 2 (§§ 6- 10)

83. Bagatelreglen i konkurrencelovens § 7 finder ikke anvendelse, idet medlemmernes omsætning overstiger 1 mia. kr. Aftalen kan følgelig vurderes i henhold til konkurrencelovens forbudsbestemmelse i § 6, jf. lovens § 7, stk. 1, nr. 1.

84. Ifølge konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, er det forbudt for virksomheder at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

Klagers bemærkninger

85. Klager finder, at vurderingen af Mejeriforeningens/ Smørekseksportudvalgets vedtagelse skal ske ud fra mærkerettighedernes forhistorie, herunder de aftaler, der blev indgået ved overdragelsen af rettighederne til lurmærket fra staten til Mejeriforeningen. Klager er enig i, at der ikke længere er nogen rekursadgang for administrationen af mærkerettighederne til Fødevareministeriet, men henviser navnlig til 3 forhold:

86. For det første har Mejeriforeningen i sit eget regelsæt henvist til, at dette er afledt af mælkeproduktloven og aftalerne om overdragelse af lurmærkerne. Dernæst, at det var et vilkår for overdragelsen, at mærket skulle stå til rådighed for alle mejerier og smørekseksportører i Danmark, der opfyldte objektive kvalitets- og kontrolkrav¹⁷, og for det tredje at Landbrugsministeriet i et notat fra

1992 afviste, at lurmærket skulle danne grundlag for fælles markedsføring, som de deltagende mejerier var forpligtet til at deltage i finansieringen af. I notatet henviser Landbrugsministeriet til, at pligt til at deltage i en sådan finansiering ville betyde, at mejerivirksomheder bortset fra MD Foods og Kløver Mælk derved hverken ville blive levnet mulighed for en alternativ profilering af virksomheden og/eller produkter eller for en selvstændig stillingtagen til i hvilket omfang virksomhederne vil anvende ressourcer på markedsføring af deres lurmærkede produkter¹⁸.

87. Fanø Mejeri gør gældende, at vedtagelsen i Mejeriforeningen/Smørekseksportudvalget tvinger dem til at betale for markedsføring, som de ikke ønsker og som de ikke har indflydelse på, jf. at FM hverken er medlem af MF eller af Smørekseksportudvalget og heller ikke ønsker at blive det.

88. FM anfører, at betalingen er en sådan belastning for mejeriet, at det ikke vil kunne overleve fremover, hvis det skal betale 3 kr. pr. kg, jf. FMs høringssvar¹⁹.

89. FM henviser ligeledes til, at MF har overladt markedsføringen til Andelssmør, som har som sin erklærede forretningsstrategi at samle eksporten af lurmærket smør.²⁰ FM henviser yderligere til, at MFs formand²¹ til foreningens medlemsblad har udtalt, at ”sagen handler i bund og grund om en udenlandsk storkøbmand fra Libanon, der forsøger at skabe sig særlige fordele på danske mælkebønders bekostning. Det vil vi ikke finde os i.”

Konkurrencestyrelsens bemærkninger

90. I fogedrettens kendelse fra 9. august 2002 fastslås, at der ikke gælder begrænsninger i rekvirentens [Mejeriforeningens] ejerbeføjelser over mærkerne²². Klager har henvist til, at en række forhold omkring dette ikke var procederet i fogedretssagen, og at fogedrettens udtalelser derfor ikke uden videre kan lægges til grund.

91. Klager har i øvrigt anerkendt, at en vis fælles markedsføring af Lurpak er fornuftig, men finder at der bør stilles bestemte krav til denne, herunder at systemet må tilrettelægges på en sådan måde, at det tager højde for en differentiering i forhold til værdien af afgiften for den enkelte aktør^{23 24}.

92. Afgiften er hjemlet i ”Overordnet regelsæt for anvendelsen af mærket Lurpak” § 12 lyder:

”Producenter af Lurmærket smør kan efter markedsudvalgets beslutning forpligtes til at betale Mejeriforeningen et beløb pr. kg produceret lurmærket smør. De tilvejebragte midler skal anvendes til administration og generel vedligeholdelse af lurmærkerne samt til markedsføring af lurmærkede produkter.”²⁵

93. Styrelsen finder, at Smørekseksportudvalgets vedtagelse af, at alle producenter af Lurpak skal betale afgift pr. kg for at benytte mærket ikke er i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1. Der er ikke tale om en *hard core* prisaftale mellem virksomheder, der er omfattet af kl. § 6, stk. 2, nr. 1, men om betaling for retten til udnyttelse af mærket og deltagelse i de aktiviteter, som udvalget har vedtaget.

94. Afgiftens niveau og anvendelse er ikke et spørgsmål som styrelsens finder kan rejses under lovens § 6. Anvendelsen af de opkrævede midler, herunder om de anvendes på en måde, der evt. udelukker nogle producenter/eksportører fra at markedsføre sig selvstændigt er et forhold, som må

vurderes efter konkurrencelovens § 11. Det samme gælder, om FM reelt er afskåret fra rimelig indflydelse på anvendelsen af midlerne.

95. Det bemærkes, at afgiften ikke berører klagers mulighed for at producere Fanø Smør eller andre mærker af smør eller blandingsprodukter, herunder produkter, som sigter på afsætning i Danmark.

96. Klagers påstand om, at konkurrencelovens § 6, stk. 1, er overtrådt, må således afvises.

Konkurrencelovens kapitel 3 (§ 11)

Dominans

97. Klager har desuden gjort gældende, at der er tale om misbrug af dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1.

98. MF ejer rettighederne til fællesmærket, der kan benyttes af alle mejerier i Danmark, der opfylder de fastsatte betingelser for kvalitet, MF står for alle overordnede beslutninger m.h.t. mærkets anvendelse. Et mejeri der skal benytte mærket skal ansøge MF herom. Efter styrelsens oplysninger findes ikke andre varemærker for smør m.v. i Danmark, der kan benyttes af andre. Som ene-ejer af mærket indtager MF således en dominerende stilling på et snævert afgrænset marked for rettigheder til fællesmærker til smør m.v, dvs mærker der kan benyttes af andre.

99. Den potentielle konkurrence er som anført meget lille. Men uanset om man udvider markedet til også at omfatte andre egne mærke vil dette ikke ændre på MF's dominerende stilling.

100. Der foreligger således dominans allerede i kraft af markedsandelen.

101. Salget af Lurpak foregår i 130 lande over hele verden. Mærkets stilling er stærkt varierende alt efter nationale/regionale forhold. I Mellemøsten anslås markedsandelen til 55 pct, og i det største eksportland UK ca. 35 pct.

Misbrug

102. Misbruget drejer sig ifølge klager om følgende punkter²⁶:

- Der opkræves en urimelig høj afgift for at benytte lurpak-mærket i Libanon og Mellemøsten, og FM har ingen indflydelse på anvendelsen eller niveauet. FM tvinges til at deltage i betaling for markedsføring for et varemærke, som alle mejerier i henhold til aftalerne med Landbrugsministeriet skal have adgang til, jf. også omtalen under § 6.
- Fanø Mejeri tvinges til at deltage i finansiering af markedsføring af blandingsprodukter, som mejeriet ikke fremstiller eller sælger. Derved begunstiges Arla Foods på bekostning af FM
- Dertil kommer, at FM udsættes for ulige vilkår af betydning for dets muligheder i konkurrencen, idet MF accepterer, at Arla Foods i modsætning til FM sælger bulk-smør, som er lurmærket og Lurpak-mærket uden at betale afgift. Derved unddrages et betydeligt afgiftsgrundlag for afgiften, svarende til at FM kunne spare 1 kr./kg

103. I tilknytning til det andet klagepunkt om begunstiggelse af Arla Foods har FM påtalt forskellige tiltag fra MFs side i markedsføringen. Det drejer sig om hjemmesiden <http://www.lurpak.dk/>, der

tidligere indeholdt Arla Foods logo, og om reklamefilm for Lurpak, der ligeledes tidligere indeholdt emballage med Arla Foods logo. FM ønsker, at rådet tager stilling til, fra hvilket tidspunkt disse bomærker er fjernet, således at FM ikke tvinges til gennem sin betaling af en afgift at inddække markedsføringsomkostninger for Arla Foods.

Urimelige priser eller forretningsbetingelser

*Urimelig høj afgift, klager har ikke indflydelse på vedtagelsen eller anvendelsen
FM tvinges til at deltage i markedsføring af et varemærke, som alle mejerier i henhold til aftalerne med Landbrugsministeriet skal have adgang til.*

Klagers synspunkter

104. Forholdet vedrører dels organiseringen af markedsføringen og dels anvendelsen af midler, herunder hvor meget der er anvendt i Mellemøsten.

105. Det er klagers opfattelse, at afgiften er for høj, at alle skal have lige adgang til at deltage i beslutningstagning om omfang og tilrettelæggelse samt at den konkrete gennemførelse skal overlades til uafhængige virksomheder, bureauer mv. FM afviser i den forbindelse at have modtaget noget ”reelt beskrevet ubetinget tilbud fra Mejeriforeningens side□” om indflydelse²⁷. FM har heller ikke fået noget tilbud om at deltage i beslutningstagning men alene et tilbud om høring.

106. Dertil kommer, at den praktiske markedsføring er overladt til Andelssmør, der er konkurrent til FM i Mellemøsten, og som tidligere har tilkendegivet at arbejde for at samle al eksport af lurmærket smør under sig²⁸.

107. FM henviser til forudsætningerne for mærkernes overdragelse til MF i 90’erne²⁹. FM finder, at afgiften er unødvendig høj og ikke bør gå ud over de objektive kvalitets- og kontrolkrav. FM har i den forbindelse gjort gældende, at mejeriet ikke kan overleve en sådan afgiftsbetaling³⁰. Med hensyn til omfanget af markedsføring i Libanon mv. finder FM, at Libanon i flere år har været forsømt af Andelssmør. FM bestrider, at MF som anført har anvendt markedsføringsmidler til Lurpak i Mellemøsten svarende til 2,52 kr./kg i 2002³¹. FM har fremlagt en række beregninger, der peger på, at den reelle markedsføring ikke er mere end 0,20 kr./kg. (Opgørelsen bygger på måling af tv-reklamer³² og med fradrag for Lurpak Spreadable³³).

108. FM står desuden helt uforstående over for, at selskabet i forbindelse med sagen – efter anmodning fra MF –er blevet forholdt detaljer om Smøreksporudvalgets virksomhed. Ud over at dette gør det vanskeligere for selskabet at varetage sine interesser i sagen, står det i modstrid med MFs tilkendegivelser om at ville lægge oplysninger frem for de mejerier som deltager i den fælles markedsføring.

Mejeriforeningens bemærkninger

109. MF har generelt afvist, at klagers beskrivelse af baggrunden for overførslen af rettighederne har nogen relevans for vurderingen. MF bestrider også klagers udsagn om, at spørgsmålet ikke blev indgående drøftet i fogedretten, der som nævnt fastslog, at der ikke gælder nogen begrænsninger i MFs ejerbeføjelser.

110. Budgettet og retningslinier for markedsføringen fastlægges af Mejeriforeningen efter indstilling fra Smørekseptudvalget. Fanø Mejeri er blevet opfordret til at tilslutte sig enten Mejeriforeningen eller Smørekseptudvalget på samme måde som andre mejerier/eksportører. Dette har mejeriet ikke ønsket.

111. Under forligsdrøftelser med FM (17. juni 2002) tilbød MF Fanø Mejeri adgang til budgetter og regnskaber for markedsføring af Lurpak, samt oplysninger om markedsføringsstrategier på de enkelte markeder. Disse tilbud er opridset i brev af 22. juli 2002 til FM³⁴. Det fremgår heraf, at MF på mødet den 17. juni 2002 bl.a. har tilkendegivet, at FM kunne modtage oplæg til markedsføringsbudgetter og strategier og deltage i møder til drøftelse af budgetterne m.v. Dette tilbud afviste FM, idet det var betinget af betaling af afgift. Efter at der var indgået aftale om betaling anmodede FM om indseende i afgiftsfastsættelsen og -anvendelsen på samme måde som øvrige mejerier og rykkede for det 29. september 2002³⁵. Den 3. oktober 2002 bad styrelsen MF præcisere, hvad der var foretaget og hvilke yderligere planer der var.

112. Mejeriforeningen har tilkendegivet, "at man er indstillet på, når sagen er afsluttet, at etablere et system, hvorefter der velsagtens 2-3 gange årligt udsendes markedsføringsmateriale og budgetter og inviteres til efterfølgende møder, således at der kan opnå fuld indsigt om markedsføringsindsatsen. Det er endvidere tanken at afholde møder med producenterne forud for budgettets vedtagelse, således at producenterne også forud for vedtagelsen i MFs bestyrelse har mulighed for at få indflydelse på budgettet"^{36/37}.

113. MF bekræfter, at det skal være muligt for andre end Andelssmør efter forudgående drøftelse i Smørekseptudvalget at få udbetalt støtte til generel markedsføring. Dette er også sket tidligere bl.a. i Mellemøsten³⁸.

114. Den overordnede vurdering af, at udgifterne i rimeligt omfang kommer alle producenter, som bidrager, til gode, skal foregå i Mejeriforeningen ved vedtagelsen af budget mv., og anvendelsen skal efterfølgende kontrolleres af en revisor.

115. Afgiften er sat ud fra et budget for de forventede udgifter og justeres halvårligt. Eventuel over-/underdækning overføres til næste periode. Mejeriforeningen bestrider, at markedsføringsindsatsen i Libanon er forsømt. Libanon har hidtil været et af de mest givtige markeder, hvilket bl.a. fremgår af, at markedsudligningsbeløbene på dette marked efter det gamle system løb op til 6,40 kr./kg. Og markedsandelen er inden for de seneste år øget til ca. 80 pct.³⁹.

116. De anførte markedsføringsomkostninger på 2,52 kr./kg omfatter budgetterede udgifter i Mellemøsten inkl. Libanon og Ægypten⁴⁰. Medieudgifterne er primært tv-spots på regionale og lokale kanaler⁴¹. Al markedsføring sker på arabisk.

Tabel 3. Markedsføringsomkostninger i Mellemøsten, budgetterede tal for 2001/02 mio. kr.

Anvendelse	2001/02 i mio kr ⁴²
Medier totalt	[..]
Promotion	[..]
Research	[..]
Andet	[..]
I alt	[..]

117. Mejeriforeningen har oplyst, at der ikke ud af de opkrævede afgifter kan anvendes midler til generelle prisnedsættelser, med mindre der foreligger særlige forhold⁴³. I så fald vil kampagnerne blive organiseret på en sådan måde, at alle sikres adgang til at deltage i kampagnerne.

118. MF har uddybet oplysningerne i tabel 2 nærmere, således:⁴⁴ Medier omfatter brand-reklame på lokal-tv⁴⁵. Under "Andet" kan være indeholdt yderligere tv-mærkereklame. Udgifterne opgøres netto for de rabatter, som Andelssmør opnår.

119. Promotions er kampagner, dels over for handelen i form af konkurrencer, brochurer og bonus- og rabatordninger, og dels kampagner over for forbrugerne, fx smagsprøver, vareprøver etc. Bl.a. i Libanon har det været almindeligt med hylderabatter, som er ydet til alle større supermarkeder. Disse rabatter har været knyttet til mærket Lurpak og ikke til en bestemt leverandør.

120. Research er omkostninger til markedsanalyser, som bestilles af Andelssmør. MF har adgang til materialet men det er MFs opfattelse, at der er tale om materiale, som ikke nødvendigvis skal stilles til rådighed for alle producenter⁴⁶⁴⁷.

121. Endelig har MF understreget, at al markedsføring, som gennemføres af Andelssmør skal være generel, at Andelssmør skal indestå for dette, og at denne indeståelse skal bekræftes af KPMG. Instruksen til KPMG svarer til den praksis, der er fastlagt for revision af Mælkeafgiftsfondens midler, (som også går til finansiering af Smørekseportudvalget og derved til Andelssmørs aktiviteter)

122. Generel markedsføring er af MF defineret således:

"Alle fremstød og aktiviteter, der har til formål at gøre mærket kendt og opbygge eller fastholde forbrugernes loyalitet. Aktiviteterne kan primært defineres som mediereklamer i tv, aviser, radio, ugeblade, posters og magasiner. Promotions, herunder butiksaktiviteter, prøvekøbsaktiviteter og demonstrationer, PR samt markedsanalyser til støtte for planlægningen af markedsføringskampagner og andre aktiviteter samt med henblik på undersøgelse af effektiviteten heraf.

Aktiviteten □□ må ikke have karakter af markedsføring af enkelte producenter og/eller eksportører eller være rettet mod enkelte producenters og/eller eksportørers kunder, idet markedsføringen i rimeligt omfang skal komme alle producenter, som bidrager til markedsføringsbudgettet til gode."⁴⁸

Styrelsens bemærkninger

Adgangen til indsigt og indflydelse

123. Mejeriforeningen har rettigheder til Lurpak-mærket og er ligeledes dominerende for rettighederne til danske mærker for smør. Der må derfor lægges vægt på, at de vilkår den vedtager for producenters anvendelse af Lurpak-mærket, og som indebærer, at producenterne skal betale for finansiering af markedsføring, ikke udelukker nogle mejerier fra indseende med disse uden en saglig begrundelse, og at evt. krav og betingelser er proportionale.

124. Der er ikke anledning til at inddrage bemærkningerne ved overdragelsen af lurmærkerne til branchen i 90'erne selvstændigt i vurderingen. Fødevareministeriet har oplyst, at administrationen af mærkerettighederne ikke længere kan indbringes for ministeriet, og fogedretten har fastslået, at

der ikke gennem de gl. aftaler gælder nogen indskrænkninger i MFs beføjelser. Bortset fra det fremgår, at en vurdering efter konkurrencelovens § 11 efter sin ordlyd vil føre til samme resultat som anført i Landbrugsministeriets notater fra 1991-92.

125. Enhver producent eller eksportør i Danmark kan blive medlem af MF eller tilsluttet Smørekseksportudvalget, såfremt han ikke ønsker medlemskab. Medlemskab forudsætter betaling af kontingent⁴⁹. Tilslutning til Smørekseksportudvalget forudsætter ikke i sig selv andet end tilmelding, men indflydelse opnås kun gennem medlemskab af de repræsenterede medlemmer. Tilslutning til Smørekseksportudvalget giver således ikke automatisk producenterne/eksportørerne direkte indflydelse på budgettet mv., som behandles af de 10 valgte medlemmer og vedtages senere endeligt i Mejeriforeningens bestyrelse, hvor producenterne/eksportørerne ikke automatisk deltager.

126. Det er af væsentlig betydning for et mejeris muligheder for at udnytte rettighederne til at producere og sælge Lurpak, at man har reel indseende i strategier og planer for mærket.

127. FM har ikke hidtil haft en sådan mulighed.

128. MF har defineret markedsføring bredt. Det fremgår dels af den definition, der er fremlagt, og dels af den anvendelse af de bevilgede midler, der er beskrevet. Således er der tale om ikke kun markedsføring af selve mærket Lurpak i tv, men supplerende og yderligere reklame for produktvarianter (Spreadable), og særlige pakninger (50 g). Endvidere er der finansieret aktiviteter som rabatter og bonus til kæder, og konkurrencer og vareprøver til forbrugere i butikkerne.

129. Hvis sådanne aktiviteter skal kunne omfattes som generel markedsføring, der skal kunne komme alle producenter til gode i rimeligt omfang, må det stille krav om, at disse har haft indseende med aktiviteterne fra starten. For at de kan indrette sig efter de vedtagne planer må det forudsætte, at de er orienteret i detaljen, specielt når planerne omfatter så primære konkurrenceparametre som priser, rabatter, bonus og hyldeplads, nye kampagner med særlige produkter, events mm. Endelig må der være en overordnet neutral afvejning af hvilke projekter, der skal sættes på bl.a. med henblik på, at midlerne kommer alle til gode i rimeligt omfang.

130. Disse krav er ikke opfyldt for øjeblikket. FM har aktuelt ikke indseende med, hvilke aktiviteter, der er planlagt og/eller vedtaget⁵⁰, uanset at mejeriet efter det oplyste siden 26. august har indbetalt de fulde afgifter til markedsføringen. De tilbud der er afgivet i forlængelse af forligsmøde den 17. juni 2002 har ikke givet sig udslag i konkrete tiltag, der har kunne sikre FM en tilstrækkelig indsigt. Styrelsen har senest i brev af 3. oktober 2002 bedt MF redegøre for, om der er fremsendt materiale til FM. MF har på den baggrund fremlagt forslag til en fremtidig ordning, men der er ikke fremsendt materiale på nuværende tidspunkt⁵¹. MF har ikke nærmere begrundet, hvorfor FM ikke allerede nu kan få fuld indseende m.h.t markedsføringen af Lurpak. Dette må anses for et misbrug omfattet af konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1 og 3. FM har fx angiveligt ikke haft kendskab til de aftaler, der har ligget om hyldeplads til Lurpak i supermarkeder og heller ikke andet kendskab til planerne om nye emballagestørrelser, der igangsættes fra november, end den viden, der har kunnet indsamles fra detailhandelen. FM har derved også været udsat for ulige vilkår af betydning for deres konkurrencemuligheder down-stream.

131. Der skal tages hensyn til de særlige forhold omkring fogedretssagen. På den anden side har Smørekseksportudvalget og Mejeriforeningen i hvert fald siden slutningen af september 2002 drøftet halvårsplaner og –budgetter for den næste periode, uden at FM har været søgt inddraget. MF må

efter styrelsens vurdering som den dominerende organisation være forpligtet til at tilrettelægge sådanne procedurer at FM's synspunkter kan komme frem.

132. MF har fremsat en række tilkendegivelser om, hvordan man tænker sig proceduren, når sagen er slut, som måske kan medvirke til at løse nogle af problemerne. En nærmere vurdering må dog bero på den praktiske gennemførelse. Planerne har endnu ikke udmøntet sig i konkrete tiltag over for FM efter at denne er påbegyndt indbetaling af afgiften.

133. Der er hermed ikke taget stilling til, hvilken indflydelse de enkelte producenter skal have på anvendelsen af midlerne. Dette kan der ikke anføres nærmere om på forhånd. Der skal tages hensyn til, at alle kan få deres synspunkter tilgodeset i rimeligt omfang under hensyn til aktiviteternes omfang og karakter.

Fanø Mejeri kan ikke overleve afgiften

134. Afgiften er den samme for alle deltagere pr. kg. Flere af de øvrige deltagere er produktionsmæssigt af samme størrelse som FM. FM kan ligesom de øvrige selv vælge sine salgsmarkeder. Der er derfor ikke umiddelbart grundlag for at antage, at FM ikke skulle have lige så gode forudsætninger for at betale en kg-afgift som fx Hirtshals, Hellevad, Bornholm og Nørup Mejeri. FM har dog på nuværende tidspunkt endnu ikke haft lejlighed til at udnytte muligheden med hensyn til markedsføringen og der er derfor ikke tilstrækkelig anledning til at gå videre med at undersøge om der foreligger misbrug, jf konkurrencelovens § 14, stk. 1, 3. pkt.

Midlernes anvendelse på enkelte markeder

135. Med hensyn til størrelsen af de midler, der er anvendt i Mellemøsten og herunder Libanon, finder styrelsen ikke anledning til at gå videre med henblik på at afgøre om der foreligger misbrug, jf. konkurrencelovens § 14, stk 1, 3. pkt.

136. Dette er begrundet i, at Mejeriforeningens medlemmer samt de virksomheder, der er tilsluttet Smørekseksportudvalget har opbygget et stærkt mærke over det meste af verden ved betydelige investeringer over en årrække. Dette har ført til, at der kan opnås høje priser for Lurpak på eksportmarkederne og herhjemme.

137. Opbygningen og vedligeholdelsen af en sådan goodwill kræver langsigtede dispositioner, hvor beløbet der anvendes på det enkelte marked og i enkelte år ikke uden videre kan være afgørende. Den enkelte producent i Danmark kan frit vælge, hvilke markeder han vil gå ind på, for at få nytte af en fælles markedsføring uden, over for udvalget, at være forpligtet til at anlægge en langsigtet strategi.

138. Når FM får adgang til planer m.v. vil mejeriet selv kunne optimere sin situation på samme grundlag som andre Lurpak-eksportører. Såfremt der herefter skulle foreligge konkurrenceproblemer vil disse spørgsmål evt. kunne tages op.

139. På den baggrund er det styrelsens vurdering, at der ikke ud fra de foreliggende oplysninger, herunder at FM kun har deltaget i den fælles finansiering af markedsføringen siden april 2002, er tilstrækkelig anledning til at gå videre med at undersøge om der foreligger misbrug, jf konkurrencelovens § 14, stk. 1, 3. pkt.

Klagers synspunkter

140. FM gør gældende, at det er urimeligt, at det skal tvinges til at finansiere markedsføring af Lurpak Spreadable bl.a. i Libanon. Spreadable kannibaliserer Lurpak. FM producerer ikke selv Spreadable og har ikke uden videre mulighed for at gøre det. Såfremt det skal være tilladt at finansiere Spreadable, må der ske en adskillelse, jf. foran, således at FM ikke tvinges til at finansiere sin største konkurrents markedsføring.

141. FM henviser til at Spreadable har stor succes i Libanon og står for ca. 2/3 af salget. Dette salg sker gennem Andelssmør.

142. Yderligere har FM henvist til, at der tidligere via Lurpaks hjemmeside <http://www.lurpak.dk/> og via tv-reklamefilm er finansieret markedsføring af Arla Foods. Det er sket ved, at hjemmesiden og tv-filmen indeholdt Arla Foods bomærke synligt. MF har siden FM påtalte det, fjernet disse bomærker, men FM ønsker fastslået, at den udviste fremfærd har været udtryk for et misbrug, således at FM først skal betale til denne del af den fælles markedsføring fra det tidspunkt, hvor bomærkerne har været væk.

Mejeriforeningens synspunkter

143. MF har oplyst, at hjemmesiden blev ændret den 13. juni, hvor et større logo blev fjernet og den 9. august 2002, hvor et mini-logo på mejeristens kittel, ligeledes blev fjernet. Udgiften til hjemmesiden, der er finansieret over afgiften, er ubetydelig.

144. Der er ikke forekommet logo fra Arla Foods i reklamefilm efter 1. april 2002 (og i Mellemøsten ikke siden 1988). Evt. logo er udelukkende fremkommet ved, at man har kunnet se pakker med emballeret smør.

145. Med hensyn til Spreadable (som i Libanon hedder Soft) understreger MF, at den markedsføring, der finansieres er generel for fællesmærket Lurpak inkl. Spreadable, Soft, og Ligther Spreadable. De sidstnævnte produkter udgør størstedelen af produktionen og bidrager derved med den overvejende del af de beløb, som finansierer Smørekspertudvalgets aktiviteter.

Styrelsens bemærkninger

146. Som dominerende udbyder har Mejeriforeningen en forpligtelse til ikke at diskriminere de deltagende virksomheder, fx ved ensidigt at markedsføre en eller flere af disse. Det har været fremme, at andre end Arla Foods evt. kunne få deres logo og links på hjemmesiden, men at der ikke har været interesse for det.

147. Efter at de nævnte bomærker er fjernet, er der ikke længere risiko for forskelsbehandling for fremtiden. Med hensyn til finansieringen af de aktiviteter, der er gennemført, følger det af MFs definition på generel markedsføring, at "aktiviteten □□ må ikke have karakter af markedsføring af enkelte producenter□". Sådanne beløb, der er markedsføring af enkelte producenter kan således ikke finansieres af det fælles budget, men må overføres til den enkelte producent. Dette må efter de

anførte retningslinier også gælde udgifter til de pågældende bomærker. Styrelsen går derfor ud fra, at disse beløb, som angiveligt er ubetydelige, ikke indgår i det endelige regnskab.

148. Med hensyn til produkterne Spreadable, Soft mv., er det korrekt, at disse produkter markedsføres under det overordnede fællesmærke Lurpak. Det hindrer dog ikke, at der anvendes markedsføringsmidler også til det enkelte produkt.

149. Ud fra samme betragtning som anført foran (pkt. 135-139) finder styrelsen, jf. konkurrencelovens § 14, stk. 1, 3.pkt imidlertid ikke anledning til at foretage videre undersøgelse af om der foreligger misbrug.

Urimelig forskelsbehandling

MF accepterer at Arla Foods sælger bulk smør, som er lurmærket og Lurpak-mærket uden at betale afgift.

Klagers bemærkninger

150. Klager gør gældende,⁵² at der foreligger urimelig forskelsbehandling, idet MF accepterer, at Arla Foods sælger lurmærket smør (til Libanon) med Lurpak-angivelser, uden at Arla Foods betaler afgift til den fælles markedsføring i Smørekseportudvalget.

151. Efter hvad klager har fået oplyst fra Arla Foods sælger selskabet årligt 20.000 t lurmærket smør som bulksmør. Dette smør er der ikke betalt afgift for til Smørekseportudvalget. Klager har anmodet Smørekseportudvalget om ligeledes at få lov til at sælge Lurpak med lurmærke men uden Lurpak-mærke, men har fået afslag. Klager finder, at dette er en urimelig forskelsbehandling. Såfremt Arla Foods betalte afgift for de 20.000 t ville FM's betaling kunne nedsættes med 1 kr./kg⁵³

152. FM har fremlagt fotografier mv. af lurmærket smør i bulk, samt fotografi + faktura af en bulk-enhed, hvoraf det (på arabisk) fremgår, at der er tale om Lurpak.

153. Fogedrettens kendelse henviser til alle lurmærkerne, og at forbudet mod Fanø Mejeris anvendelse gælder samtlige lurmærker.

154. Fanø Mejeri anfører desuden, at bulk-smør også kan sælges direkte til forbrugerne, fx som bøttesmør eller markedsføres i forbindelse med slutproduktet fx kageprodukter.

Mejeriforeningens bemærkninger

155. MF har oplyst, at der alene opkræves afgift for brugen af Lurpak-mærket, og at midlerne fra afgiften alene går til markedsføring af mærket Lurpak, som er pakkesmør, der sælges i detailhandelen og til catering.⁵⁴ Derimod afsættes det ikke til industribrug. Industrien køber bulksmør i pakninger à 25 kg til priser, der er lavere end for pakkesmør. Afsætning som bulksmør er en afdisponering i forhold til pakkesmør til detailhandelen mv.

156. Bulksmør har hidtil kunne anvende lurmærket, men der er ikke tale om, at mærket har nogen værdi og at det indbringer højere priser. Det er derfor i overensstemmelse med praksis, at Arla

Foods har solgt bulksmør, der er lurmærket uden at være afgiftsberigtiget. FM kan også sælge bulksmør til industribrug uden afgift men ikke lurmærket pakkesmør uden at betale afgift.

157. Med hensyn til den konkrete enhed + faktura mærket "Lurpak" har MF oplyst, at der må foreligge en fejl. Fakturaen er ikke udstedt af en af virksomhederne tilsluttet Smøreksporudvalget, men af "Kalassi Trading Corporation SAL", og Mejeriforeningen har oplyst, at man vil forfølge spørgsmålet om fakturaen overfor det libanesiske selskab⁵⁵.

Styrelsens bemærkninger

158. Det fremgår af "Regelsæt for anvendelse af lurmærket til smør og kvalitetsbedømmelse af lurmærket smør", at der gælder generelle regler for emballering af lurmærket smør (bl.a. med anvendelse af lurmærket) og dertil et sæt specielle regler for lurmærket smør, der er pakket i detailpakninger. Sidstnævnte skal ud over lurmærket også være mærket LURPAK. Kvalitetskontrollen, der udføres på Steins Laboratorium i Holstebro, omfatter både prøver af produktionen og af de færdige, emballerede pakninger og både i yder- og inderemballage.

159. Markedsføring af en mærkevare, som smør mv. i pakker < 1 kg, der er en dagligvare, er naturligt rettet mod forbrugermarkedet og de omsætningsled, der betjener det. Når MF ikke inddrager industrismør i grundlaget for markedsføringsafgiften, kan det ikke kritiseres. Det tilhørende regelsæt for lurmærkerne gør det også muligt at gennemføre en adskillelse mellem industrismør og forbrugersmør (Lurpak).

160. Det er derfor ikke et misbrug, at Arla Foods ikke opkræves afgift for sit bulksmør. Det er heller ikke et misbrug, at MF nægter FM afgiftsfrihed med henvisning til, at selskabet ikke producerer industrismør (bulk) men detailpakket smør. FM er ikke afskåret fra at producere og sælge lurmærket smør til industrien uden at betale afgift.

161. At FM kan fremvise en forsendelse, der er lurmærket og faktureret som Lurpak, stemmer ikke overens med dette, og det fremgår da også af billedet af den indsendte emballage, at der er tale om en industripakning. Det fremgår således ikke af billederne af emballagen, at det lovligt kan bringes i handlen som detailpakket smør under Lurpak-mærket. At fakturaen er mærket "Lurpak" er undersøgt af MF, som må være forpligtet til at beskytte sit varemærke mod misbrug og vil forfølge sagen. Proceduren omkring kvalitetsbedømmelse af lurmærkerne og efterfølgende afgiftsopkrævning for pakkesmør, og kontrollen hermed fremstår i øvrigt som objektiv og proportional. Styrelsen finder herefter ikke, at der er grundlag for at gå videre med undersøgelsen af spørgsmålet om forskelsbehandling, jf. konkurrencelovens § 14, stk.1, pkt.3.

Konklusion

162. Konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, kan ikke anses for overtrådt, idet der er tale om betaling for retten til at benytte et varemærke, som gælder for alle mejerier i Danmark, der ønsker at benytte det.

163. Mejeriforeningen indtager en dominerende stilling på markedet for rettigheder til fællesmærket Lurpak og til danske mærker til smør, blandingsprodukter og husholdningsmargarine. Det geografiske marked er Danmark.

164. Mejeriforeningen har misbrugt sin dominerende stilling ved at påtvinge Fanø Mejeri urimelige betingelser og ulige vilkår, jf. § 11, stk. 1, ved ikke, efter at FM har indberettet produktionstal og betalt afgift til markedsføring af Lurpak, at have sikret Fanø Mejeri rimelig adgang til oplysninger om alle de aktiviteter mv., som midlernes anvendes til.

165. De øvrige klagepunkter om misbrug afvises i.h.t § 14, stk. 1, 3. pkt.

Fanø Mejeri har den 12. februar 2003 indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.

Delkendelse 25. maj 2003

Fanø Mejeri har hævet klagen den 5. december 2003

1 Danish Butter Export, Emborg, Golden Dane Dairy og A/S J. Hansen.

2 Jf. herom Fogedrettens fremstilling af forløbet i bilag 3 og konklusioner fra side 35 i kendelsen.

3 FM har under skriftvekslingen lagt vægt på de bemærkninger, som Landbrugsministeriet knyttede til overdragelsen navnlig i 1991. Dette spørgsmål tages op senere.

4 Jf www.ks.dk

5 rådsmødet 31. oktober 2001

6 Landbrugsministeriets bekendtgørelse nr. 44 af 9. februar 1976 om bogførings- og indberetningspligt for mejerier, smørekspportvirksomheder m.fl.

7 Mælkeafgiftsfonden finansieres navnlig via produktionsafgifterne på al indvejet mælk. Disse afgifter opkræves med hjemmel i bekendtgørelse af lov om administration af Det Europæiske Fællesskabs forordninger om markedsordninger for landbrugsvarer m.v.

-Bemyndigelsesloven. (LBK 285 af 8. maj 2002). Fonden er under tilsyn af Strukturdirektoratet.

8 Årsberetning for Arla Foods 2000/01, side 35

9 Pr. 1. oktober 2002 er Hellevad overtaget af Arla Foods

10 Jf. www.ks.dk under rådsmødet den 30. januar 2002

11 Markedsudvalget er et af MF nedsat udvalg. Medlemmer er 7 fra Arla Foods, 1 fra de private mejerier, 1 fra øvrige andelsmejerier, 1 for mælkekondenseringsfabrikkerne og 1 fra virksomhederne i ostebranchen.

12 jf. bilagssamlingen side 145-186

13 Ekskl. Lurpak fra Fanø Mejeri

14 Renset for forskelle som følge af moms er detailpriserne i Danmark 10-30% højere end i Sverige, Tyskland, Holland og UK.

15 Dette gøres gældende af MF

16 MF er ikke enig i denne sammenhæng, jf. bilagssamling side 214

17 jf. bilagssamling side 22

18 jf. bilagssamling side 23

19 bilagssamlingen side 217

20 jf. bilagssamling side 27-29

21 der også er bestyrelsesmedlem i Arla Foods

22 jf. bilagssamling side 163

23 jf. bilagssamling side 71

24 jf. bilagssamling side 29

25 jf. gældende regler pr. september 2002.

26 Jf. den ændring og præcisering som klager har foretaget ved skrivelse af 11. sept. 2002 - bilagssamling side 17-33

27 jf. bilagssamling side 26

28 jf. bilagssamling side 27ff

29 Klagers synspunkter om, at Mejeriforeningens administration skal vurderes på grundlag af de aftaler, der i sin tid (og navnlig i 1991) blev indgået med Landbrugsministeriet, er refereret pkt. 83

30 jf. bilagssamlingen side 176 og side 217

31 Tallet gælder budget 2002 og salget fra FM indgår

32 jf. bilagssamling side 46-48

33 jf. bilagssamling side 31-32

34 jf. bilagssamling side 230-231

35 jf. bilagssamling side 102

36 jf. bilagssamling side 142

37 Det har bl.a. været fremme, at Mejeriforeningen ikke ønsker at gennemgå planer med Fanø Mejeris advokat, idet denne også er sekretær for Margarine Industri Foreningen. Mejeriforeningen anser margarineindustrien for at være i direkte konkurrence med mejeriindustrien bl.a. på markedet for blandingsprodukter og Margarine Industri Foreningen har vist stor interesse for Lurpak-konceptet og tidligere på året bedt om oplysninger via samme advokat.

38 Jf senest herom i brev af 1.nov. 2002- bilagssamling side 190

39 jf. bilagssamling side 124

40 Inkl. Fanø Mejeris salg i Mellemøsten

41 Mht. hvilke kanaler, der er benyttet henvises til bilagssiderne

42 Omregnet fra USD med udgangspunkt i kursen 1. jan. 2002

43 MF henviser fx til arrangementerne i forb.med Lurpaks 100-års-jubilæum i 2001

44 jf. bilagssamling side 130

45 Henvis indlæg af 4. september 2002 - bilagsside 187-189

46 Indlæg af 17. oktober 2002 - bilagsside 141

47 FM har i et indlæg af 3. nov. (bilagssamling side 194 ff) kommenteret denne beskrivelse af den generelle markedsføring i Mellemøsten / Libanon. FM har haft adgang til tekstbeskrivelserne men ikke til tallene i opgørelsen. FM bestrider flere af de fremlagte oplysninger, herunder at rabatterne har været uafhængige af leverandøren, at tv-filmene er generelle ligesom et projekt omkring introduktion af 50 g-pakninger med Lurpak endnu ikke har fundet frem til hylderne i supermarkederne.

48 Indlæg af 30. september 2002, bilagsside 132

49 10.000 kr i grundkontingent og 1500 pr påbegyndt 1 mio kg stemmeberettiget mælk.

50 udover hvad der fremgår af dette notat med bilag ekskl. talmaterialet

51 jf. bilagssamling side 139 og 142

52 jf. bilagssamling side 32-37

53 Klager henviser yderligere i indlægget til Fogedrettens kendelse, som omfattede alle mærker, og til at Fogedretten i kendelsen bl.a. anfører, at rekvirenten [MF] har tilkendegivet, at betaling af afgift skal ske for brug af alle mærkerne.

54 MF nævner ikke direkte catering

55 jf. bilagssamlingen side 215