

# 1998-12-14: MD Foods A.m.b.a. - Kløver Mælk.ctr. Konkurrencestyrelsen

»År 1998, den 14. december afsagde Konkurrenceankenævnet i sagen j.nr.98-157.053 MD Foods A.m.b.A.- Kløver Mælk A.m.b.A. ctr. Konkurrencerådet, sålydende:

## K E N D E L S E

### 1.

Advokat Jesper Aa. Rasmussen v/ advokat Erik Bertelsen har den 21. september 1998 på vegne af MD Foods A.m.b.A. og Kløver Mælk A.m.b.A. indbragt Konkurrencerådets afgørelse af 26. august 1998 for Konkurrenceankenævnet. Ved afgørelsen er der givet pålæg om ophævelse af en række bestemmelser i de to selskabers aftaler om fælles mælkeproduktion og disponering (aftalerne om P-amba og M-amba) samt den i forbindelse hermed indgåede tilslutningsaftale. Ophævelsen skal være foretaget senest den 1. december 1998. Klagerne påstår påbudet ophævet for så vidt angår tilslutningsaftalens pkt. 2.3. og 3.3.

Med henvisning til denne påklage af Konkurrencerådets afgørelse anmodede klagerne samme dag Konkurrencerådet om i henhold til konkurrencelovens § 27, stk. 4, at forlænge fristen for efterkommelse af Rådets afgørelse for så vidt angår pkt. 2.3. og 3.3. i tilslutningsaftalen, således at fristen først udløb 3 måneder efter Konkurrenceankenævnets afgørelse.

I skrivelse af 7. oktober 1998 har Konkurrencestyrelsen meddelt afslag på denne anmodning.

Klagerne har særskilt påklaget denne afgørelse og nedlagt påstand om forlængelse af fristen for efterkommelse af Konkurrencerådets afgørelse af 26. august 1998 for så vidt angår tilslutningsaftalens pkt. 2.3. og 3.3. til 3 måneder efter at Konkurrenceankenævnet har truffet afgørelse i hovedsagen.

Subsidiært har klagerne påstået klagen i hovedsagen tillagt opsættende virkning jf. konkurrencelovens § 19, stk. 4, 2. pkt.

Konkurrencerådet har anført, at der ikke er grundlag for imødekommelse af nogen af disse påstande.

### 2. Det hedder i Konkurrencestyrelsens skrivelse af 7. oktober 1998 bl.a. :

"For så vidt angår fristudsættelsen skal styrelsen på det foreliggende grundlag meddele afslag på denne anmodning. I henhold til konkurrencelovens § 19, stk. 3, er der ikke opsættende virkning af klage over Rådets afgørelse bortset fra afgørelse efter § 13, stk. 4. Styrelsen finder ikke at det er godtgjort at en efterkommelse af rådets afgørelse vil medføre væsentlig skade for mejerierne. Denne afgørelse er af Styrelsen truffet på vegne af Rådet i henhold til konkurrencelovens § 14, stk. 2.

Såfremt parterne ønsker det er der mulighed for også at fremsende anmodning om fristudsættelse overfor Konkurrenceankenævnet, jf. konkurrencelovens § 19, stk. 4.  
...".

### **3. Sagens baggrund**

Tilslutningsaftalens pkt. 2.3 og 3.3 er sålydende:

#### **2.3:**

"Begge selskaber er pligtige ikke til andelshaverne - direkte eller indirekte - at lade disse tilflyde nogen form for udlodning, som ikke også tilflyder andelshaverne i det andet selskab, uanset om denne hidrører fra egenkapitalen, fra gevinst ved afhændelse af aktiver eller anden form for kapitaludlodning eller på anden tilsvarende måde."

#### **3.3:**

"Såfremt et af medlemsskaberne derimod måtte blive deltager i en fusion, der ikke er omfattet af foranstående regler, herunder hvis det pågældende selskab ikke er det fortsættende selskab, skal det pågældende selskab fra fusionens ikrafttræden anses for ophørt som medlem af Mejeriernes Mælkedisponeringsselskab A.m.b.A. I så fald er selskaberne enige om, at det således ophørte selskab til Mejeriernes Mælkedisponeringsselskab A.m.b.A. skal indbetale et beløb, der svarer til 1,- kr. pr. kg. mælk leveret af det ophørte selskab til Mejeriernes Mælkedisponeringsselskab A.m.b.A. i de seneste 12 mdr. forud for medlemsskabets ophør. Nævnte 1,- kr. pr. kg. Pristalsreguleres i f.t. det pr. 1. oktober 1992 gældende nettoprisindeks."

### **4. Klagernes argumentation**

Klagerne har til støtte for sin påstand gjort gældende, at klagerne vil kunne lide uoprettelig skade, såfremt de tvinges til at gennemføre Konkurrencerådets påbud, samt at klagerne i tilfælde af et positivt udfald af ankesagen vil blive efterladt med retsusikkerhed.

Klagerne har endvidere gjort gældende, at Konkurrencestyrelsen i afgørelsen af 7. oktober 1998 fejlagtigt har betragtet anmodningen om udsættelse af fristen efter § 27, stk. 4, 2. pkt. som en anmodning om opsættende virkning, og samtidig gjort gældende, at intentionen bag § 27, stk. 4, 2. pkt.- der har karakter af *lex specialis* i forhold til den almindelige regel om opsættende virkning - er at give fleksibilitet, såfremt den anmeldte aftales karakter eller andre forhold i øvrigt tilsiger dette. Klagerne har i denne forbindelse henvist til Erhvervsministerens besvarelse af spm. 71 i forbindelse med lovforslagets behandling.

Klagerne har til støtte for den subsidiære påstand henvist til, at de almindelige betingelser for opsættende virkning foreligger.

### **5. Konkurrencerådets argumentation:**

Konkurrencestyrelsen har i skrivelse af 16. november 1998 henvist til, at konkurrencelovens § 27, stk. 4 alene gælder "gamle aftaler", som er indgået før 1. januar 1998, og som er anmeldt til Konkurrencestyrelsen inden 1. juli 1998. Det er Konkurrencestyrelsens opfattelse, at forlængelse af

fristen må forudsætte en begrundet anmodning fra klagerne, og at det "vitterligt ikke er muligt for en virksomhed indenfor 3-måneders fristen at "rette ind" efter rådets afgørelse." Beføjelsen til fristforlængelse i konkurrencelovens § 27, stk. 4, 2. pkt., kan ikke antages at sigte på de tilfælde, hvor Konkurrencerådets afgørelse i hovedsagen ankes og hvor begrundelsen for fristforlængelse alene ligger i at afgørelsen ankes. Konkurrenceloven indeholder særlige regler for denne situation. Konkurrencerådet eller Konkurrenceankenævnet har således efter konkurrencelovens § 19, stk. 4, mulighed for efter anmodning at give opsættende virkning i tilfælde af anke. Muligheden for opsættende virkning gælder alle slags afgørelser medens fristforlængelsesmuligheden er en overgangsregel, som kun gælder for afgørelser om "gamle aftaler".

Konkurrencestyrelsen har endvidere henvist til, at § 27, stk. 4 alene er en overgangsregel, der for "gamle aftaler" dækker over det samme som en anmodning om opsættende virkning, hvorfor det ikke kan antages at have været meningen, at der skulle være dobbelt mulighed for opsættende virkning (enten som fristforlængelse eller opsættende virkning). Formålet med at give fristforlængelse efter konkurrencelovens § 27, stk. 4, 2. pkt., må efter Konkurrencestyrelsens opfattelse antages at være begrænset til særlige tilfælde, hvor virksomheden har vanskeligt ved at efterkomme afgørelsen inden for 3 måneders-fristen uden at man i øvrigt ønsker at påklage afgørelsen. Konkurrencestyrelsen anfører til støtte herfor, at konkurrencelovens § 19 hører under kapitel 7 om anke, medens § 27 hører under kapitel 10 om overgangs- og ikrafttrædelsesregler.

Konkurrencestyrelsen har anført, at klagerne ikke har anført væsentlige nye oplysninger og har i den forbindelse anført, at de øvrige bestemmelser, som klagerne ikke har påklaget, ikke volder klagerne problemer med efterkommelse. Retsusikkerhed i en eventuelt mellemliggende periode opfattes af Konkurrencestyrelsen ikke som værende tilstrækkeligt til at medføre opsættende virkning.

Endelig har Konkurrencestyrelsen gjort gældende, at 4 ugers fristen for indbringelse af afgørelse truffet efter konkurrencelovens § 27, stk. 4, 2. pkt. skal regnes fra den oprindelige afgørelse, jf. konkurrencelovens § 19, stk. 1, og § 20, stk. 2. Da klagerne foreløbige klage af 21. september 1998 ikke indeholdt noget anbringende om konkurrencelovens § 27, stk. 4, 2. pkt., er det Konkurrencestyrelsens opfattelse at der ikke er saglige kriterier for at fremsætte sådan anmodning efterfølgende i forbindelse med klagerne endelige klage af 21. oktober 1998.

## **6. Ankenævnets bemærkninger:**

Ankenævnet finder ikke holdepunkter for at antage, at en anmodning om fristforlængelse efter konkurrencelovens § 27, stk. 4, 2. pkt., ikke kan indgives efter, at Konkurrencerådet har truffet afgørelse i hovedsagen. Ankenævnet finder heller ikke holdepunkter for at antage, at påklage af afgørelsen i hovedsagen er til hinder for anmodning om fristforlængelse efter § 27, stk. 4, 2. pkt.

Som sagen foreligger oplyst for Ankenævnet, har klagerne først den 21. september 1998 anmodet Konkurrencerådet om fristforlængelse i henhold til § 27, stk. 4, 2. pkt., og der er ikke i forbindelse med afgørelsen af hovedsagen den 26. august 1998 af Konkurrencerådet taget stilling til spørgsmålet om fristforlængelse i henhold til en anmodning herom fra klagerne.

Konkurrencerådet har i skrivelsen af 7. oktober 1998 meddelt afslag på anmodningen om fristforlængelse. Denne afgørelse kan i medfør af § 19, stk. 1, påklages til Konkurrence-

ankenævnet. Afgørelsen burde derfor have været ledsaget af en klagevejledning, jf. forvaltningslovens § 25, stk. 1.

Ankenævnet tiltræder, at det af klagerne anførte ikke giver grundlag for at antage, at der foreligger sådanne særlige forhold, som kan begrunde fristforlængelsen efter § 27, stk. 4, 2. pkt. Ankenævnet stadfæster derfor det meddelte afslag.

Ankenævnet har besluttet at behandle i hovedsagen på sit møde den 25. januar 1999. På denne baggrund og under hensyn til den usikkerhed, der kan være forbundet med gendtagelse af de aftalte vilkår, såfremt der gives klagerne medhold, tillægger Ankenævnet klagen opsættende virkning.

**Herefter bestemmes:**

Konkurrencerådets afslag af 7. oktober 1998 på fristforlængelse efter konkurrencelovens § 27, stk. 4, 2. pkt., stadfæstes.

Der tillægges klagen af 27. september og 21. oktober 1998 opsættende virkning.

Ole Jess Olsen      Jens Fejø

Børge Dahl«