



Ilisimatitsissut Afgørelse

Uunga Konkurrencenævnet
Til

Assinga uunga
Kopi til

16. februar 2011
Sagsnr. 2010-028995
Dok. Nr. 488001

Postboks 689
3900 Nuuk
Tlf. (+299) 32 80 33
Fax (+299) 32 78 50
E-mail: saa@nanoq.gl
www.nanoq.gl

Vedr. misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, ved indhandling af stenbiderrogn i Nuuk-området – Royal Greenland A/S

Resumé

30. marts 2010 modtog Konkurrencetilsynet en klage fra Romark Seafood A/S over Royal Greenlands' forhøjelse af priser på stenbiderrogn samt betingelserne for indhandlingen af rogn. Der blev klaget over misbrug af dominerende stilling, jf. § 11, stk. 1, ved at virksomheden over en periode hævede prisen på indhandling af stenbiderrogn flere gange for at overgå konkurrenten Romark Seafood, jf. § 11, stk. 2, nr. 1. Der blev også klaget over, at der på Royal Greenlands tilbud til fiskere og fangere var angivet, at indhandlere af torsk til Royal Greenland ville få fortrinsret, hvis de indhandlede stenbiderrogn i sæsonen, jf. § 11, stk. 2, nr. 4.

Såfremt Royal Greenland udnytter sin dominerende stilling på det relevante marked jf. § 11, stk. 1, rammer det i første omgang konkurrenterne, fordi indhandlingspriserne på kort sigt fastsættes urimeligt højt, så konkurrencen bliver elimineret ved at konkurrenterne må trække sig fra markedet på grund af manglende kapitalstyrke. Hvis konkurrencen forsvinder, vil der være en formodning for, at Royal Greenland vil sænke indhandlingspriserne igen til skade for fiskerne og fangerne.

Konkurrencenævnet behandler nærværende sag i henhold til konkurrencelovens § 11, stk. 1, samt stk. 2, nr. 1 og 4, fordi der er modtaget en klage over Royal Greenland's konkurrenceadfærd. Royal Greenland havde på tidspunktet for klagens indbringelse for Konkurrencetilsynet, en markedsandel på 70-80 % på det relevante marked, mens det efter rogn sæsonens afslutning viste sig, at virksomhedens markedsandel var faldet til 50-60 % på det relevante marked for stenbiderrogn i Nuuk og Qeqertarsuatsiaat. De to relevante markeder i nærværende sag er stenbiderrogn og sommertorsk, fordi der er modtaget klage over indirekte bundling på grund af fortrinsretten ved torskeindhandling i sommermånederne. Royal Greenland har en markedsandel på 90-100 % på det relevante marked for sommertorsk i Nuuk. På den baggrund behandler Konkurrencenævnet nærværende sag.

Afgørelse

Konkurrencenævnet traf på sit møde den 16. februar 2011 afgørelse om, at

- der ikke foreligger et misbrug af dominerende stilling efter § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 2, nr. 1 ved, at Royal Greenland A/S har hævet priserne på stenbiderrogn i løbet af marts og april 2010,
- der foreligger et misbrug af dominerende stilling efter § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 2, nr. 4 ved, at Royal Greenland A/S har anvendt indirekte bundling ved at give indhandlere af stenbiderrogn forrang til indhandling af sommertorsk,
- der udstedes påbud efter § 11, stk. 3, jf. § 19, stk. 1, nr. 1 om, at Royal Greenland A/S ikke må anvende urimelige forretningsvilkår som indirekte bundling (koblingskøb), ved at give indhandlere af stenbiderrogn forrang til indhandling af sommertorsk. Påbudet skal være efterlevet senest 14 dage fra afgørelsen er meddelt Royal Greenland A/S.

Sagsfremstilling

I foråret 2010 rettede Romark Seafood A/S henvendelse til Konkurrencetilsynet, fordi de af deres leverandører af stenbiderrogn var blevet gjort opmærksom på, at Royal Greenland overbød Romark Seafood på stenbiderrognpriser ved opslag forskellige steder i Nuuk, bl.a. på Brættet, jf. bilag 1 og 2. Et nærmere overblik over pristilpasningsforløbet kan ses af bilag 10.

Det er i sagen oplyst, at Royal Greenland ultimo marts 2010 afbrød forhandlingerne med fiske- og fangerforbundet KNAPK vedrørende priserne på stenbiderrogn, fordi Royal Greenland ikke ville betale den foreslåede pris på xx,xx kr./kg. Romark Seafood indgik derefter aftale med KNAPK om en indhandlingspris på stenbiderrogn på xx,xx kr./kg med tillæg af bonus på xx,xx kr./kg, på den fangst fiskerne indhandler til Romark Seafood i rogn sæsonen året. Se bilag 3.

Royal Greenland oplyste den 29. marts 2010, jf. bilag 1, via opslag til fiskerne, at indhandlingsprisen på stenbiderrogn til Royal Greenland var xx,xx kr./kg med et tillæg på op til xx,xx kr./kg i bonus og at bonus ville blive udbetalt senest den 15. december 2010.

Den 6. april 2010 hævdede Romark Seafood prisen på indhandling af stenbiderrogn til xx,xx kr./kg med tillæg af loyalitetsbonus på xx,xx kr./kg, jf. bilag 9, idet virksomheden har forklaret, at de følte sig nødsaget til at hæve prisen for ikke at tabe markedsandele og miste indtjeningsgrundlaget i virksomheden. Samme dag hævdede Royal Greenland sin indhandlingspris til xx,xx kr./kg med tillæg af bonus på op til xx,xx kr./kg via opslag, se bilag 2. Af opslaget fremgik det også, og var fremhævet med fed skrift, at leverandører af rogn til Royal Greenland ville få forrang ved indhandling af torsk, når torskesæsonen startede, ligesom Royal Greenland havde fremhævet, at bonus kunne udbetales efter aftale, så snart stenbiderrognsæsonen var afsluttet.

Bonussystemet i Royal Greenland og Romark Seafood er indrettet forskelligt, idet Romark Seafood har en bonus, der udgør xx,xx kr./kg, på den rognfangst som fiskerne indhandler i rogn sæsonen til Romark. Bonusordningen er frivillig og forudsætter ikke, at fiskerne er bundet til at indhandle til Romark i hele sæsonen. Royal Greenland udbetaler bonus i størrelsesordenen xx,xx-xx,xx kr./kg på baggrund af indhandlede mængder og kvalitet i sæsonen og med udgangspunkt i værdien af tønderne. Bonusordningen er ikke

baseret på fiskernes eksklusive leverance til Royal Greenland. Af bilag 12 fremgår det, at Royal Greenland har udbetalt bonus på xx,xx kr./kg i 2010-sæsonen.

Indhandlingsprisen på stenbiderrogn fra Royal Greenland er steget i Nuuk, Narsaq, Atammik, Qeqertarsuaat og Kangaamiut fra 30. marts 2010 til 26. april 2010, jf. bilag 4. De fleste prisændringer er sket i Nuuk, hvor prisen endte på xx,xx kr./kg med tillæg af bonus på xx,xx-xx,xx kr./kg. Alle byerne, med undtagelse af Narsaq, ligger i nærheden af Nuuk.

Romark Seafood har forklaret, at de føler sig angrebet af Royal Greenland og at Royal Greenland forsøger at presse dem ud af markedet for stenbiderrogn ved at overgå den af Romark Seafood fastsatte pris og samtidig benytte andre parametre, for at sikre indhandlingen af rogn. Formålet med dette skulle være at skade konkurrenten Romark Seafood, der ikke er så kapitalstærk som Royal Greenland og ikke kan opretholde de højere priser i længere tid uden stor skade for virksomheden.

Klagerne over Royal Greenland går ud på, at virksomheden:

1. ændrer og fastsætter sin indhandlingspris på samme niveau eller over Romark Seafoods' for at udkonkurrere konkurrenterne, jf. § 11, stk. 2, nr. 1,
2. vil give indhandlere af stenbiderrogn til Royal Greenland forrang, når indhandling af sommertorsk begynder, jf. § 11, stk. 2, nr. 4.

Konkurrencetilsynet har foreholdt Royal Greenland klagerne ved brev af 30. marts og 15. april 2010 og har modtaget skrivelser og yderligere oplysninger fra Royal Greenland 22. april 2010, 17. juni 2010 og 5. november 2010. Derudover er der kommet høringsvar fra parterne til indstillingen hhv. 26.-27. november 2010 samt 10. januar 2011.

Virksomhederne

Royal Greenland er stiftet den 1. november 1989, bl.a. med det formål selv, eller gennem datterselskaber, at drive fiskeri og at forarbejde og forhandle produkter indenfor fødevarerektoren. Virksomhedens formål er endvidere at drive alle former for handelsvirksomhed. Royal Greenland A/S havde i regnskabsåret 2008/2009 en koncernomsætning på kr. 4,7 mia. og et resultat før skat på kr. -210 mio. Virksomheden er 100 % ejet af Grønlands Selvstyre og er Grønlands største virksomhed.

Romark Seafood A/S er stiftet den 27. april 2007. Virksomhedens formål er bl.a. at drive handel og engroshandel med fisk og fiskeprodukter. I regnskabsåret 2009 havde virksomheden en omsætning på kr. 5,6 mio. og et resultat før skat på kr. -0,48 mio. Selskabet har forskellige ejere og i stenbiderrognssæsonen 2010 var ejerandelene fordelt på Mark 5 Holding ApS med 40 %, DayCatch Greenland A/S med 25 %, Jonas Heilmann med 5 % og Rømmø Holding ApS med 30 %. I efteråret 2010 overgik Rømmø Holdings beholdning til Mark 5 Holding ApS. Det er oplyst, at de øvrige kapitalejere, Jonas Heilmann og DayCatch Greenland A/S, ikke har bestemmende indflydelse i Romark Seafood A/S.

Markedsbeskrivelse

Stenbiderrogn er en delikatess i såvel Grønland som i udlandet og er en letfordærlig madvare, som skal behandles indenfor ca. 8 timer fra fangsttidspunktet. Størstedelen af Grønlands produktion af stenbiderrogn eksporteres til andre lande. I Nuuk er der to af-

tagere på markedet for stenbiderrogn. De to indhandlende virksomheder i Nuuk er Royal Greenland og Romark Seafood.

I 2009 udgjorde verdensmarkedet for stenbiderrogn ca. 23.000 tønder, hvoraf 7.500 (ca. 34 %) blev produceret i Grønland, jf. bilag 6. Der produceres også stenbiderrogn i Canada, Island, Norge og Danmark.

Det grønlandske hjemmemarked er meget lille, idet landet kun har en befolkning på ca. 56.000 mennesker. Eksportgraden for virksomhederne i Grønland er derfor høj, og det er oplyst, at Romark Seafood og Royal Greenland eksporterer 100 % af stenbiderrognsproduktionen til andre lande. Sæsonen for stenbiderrogn er kort (3 måneder) og går fra april til juni. Indhandlerne, dvs. fiskerne og fangerne, sælger rognen til én af aftagerne, når de indhandler deres fangst, og aftagerne videresælger derefter rognen udenfor Grønland. Royal Greenland sælger rognen til sine fabrikker i Europa, hvor den forarbejdes, mens Romark Seafood sælger rognen på kontrakt i verdensmarkedet. Den stenbiderrogn, som de grønlandske forbrugere kan købe i Grønland, sælges på det lokale fiske- og kødmarked, Brættet, som findes i hver større by i Grønland, eller de indfanger rognen selv. På Brættet i Nuuk koster stenbiderrogn i sæsonen ca. 50 kr. pr. kg. Markedet udgjorde i 2010 xx ton i Nuuk og Qeqertarsuatsiaat, hvoraf Royal Greenlands markedsandel i 2010 udgjorde 50-60 % og Romark Seafoods andel udgjorde 40-50 %.

Vedrørende torsk gælder det, at det er de samme to indhandlingssteder i Nuuk: Romark Seafood A/S og Royal Greenland A/S. Også for afsætning af torsk gælder det, at hjemmemarkedet er meget lille og eksportgraden meget høj. Torsk indhandles hele året, men i sommermånederne, efter rogn sæsonens afslutning, er der knap kapacitet på indhandlingsstederne, fordi der fanges mange mindre torsk i farvandene og kødet er af dårligere kvalitet end i de øvrige måneder. Royal Greenland aftog i regnskabsåret 2009/2010 xx ton torsk i Nuuk, jf. bilag 16, imens Romark Seafood i regnskabsåret 2010 aftog xx ton torsk i Nuuk, jf. bilag 17. Selvom selskaberne har forskudt regnskabsår, viser tallene, at Royal Greenland har en markedsandel på 85-95 % i Nuuk, imens Romark Seafood's markedsandel udgør 5-15 %. For sommertorsk gælder det, at Royal Greenland har en markedsandel på 90-100 %, imens Romark Seafood har en markedsandel på 0-10 % på dette marked, jf. bilag 16 og 17.

Virksomhedernes konkurrenceadfærd

Romark Seafood indgik aftale med fisker- og fangerforbundet, KNAPK,¹ om en indhandlingspris på stenbiderrogn på xx,xx kr./kg med tillæg af loyalitetsbonus på xx,xx kr./kg i marts 2010, såfremt fiskerne indhandlede til Romark Seafood hele året. Royal Greenland ønskede ikke at betale denne pris og afbrød forhandlingerne. Forskellige steder i Nuuk, bl.a. på Brættet, opsatte Royal Greenland opslag den 29. marts og den 11. april, hvori de overbød Romark Seafood på stenbiderrognpriserne, jf. bilag 1 og 2. Priserne på det første opslag var xx,xx kr./kg med tillæg på op til xx,xx kr./kg i bonus, dvs. en pris på xx,xx kr./kg. Den 6. april hævede Romark Seafood prisen på indhandling af stenbiderrogn til xx,xx kr./kg med tillæg af loyalitetsbonus på xx,xx kr./kg for at matche prisen

¹ KNAPK er en paraplyorganisation for alle fisker- og fangersammenslutninger i Grønland. KNAPK har mandat fra det tidligere KGH til at indgå aftaler om bl.a. pris med fiskerivirksomhederne i Grønland, for at sikre fiskerne og fangerne så gode vilkår som muligt. Virksomhederne kan indgå samarbejdsaftaler med KNAPK, men er ikke forpligtede til det, medmindre de har en hovedaftale om det. En aftale med KNAPK kan være med til at sikre virksomhedernes råvareforsyninger, idet KNAPK f.eks. kan fraråde sine medlemmer at indgå aftale med de virksomheder, som ikke vil forhandle med KNAPK.

hos Royal Greenland. Samme dag hævede Royal Greenland sin indhandlingspris til xx,xx kr./kg med tillæg af bonus på op til xx,xx kr./kg, dvs. en pris på op til xx,xx kr./kg. I opslaget fremgik det samtidig, at Royal Greenland ville give indhandlere af stenbiderrogn forrang til indhandling af sommertorsk, når torskesæsonen startede, ligesom det kunne aftales, at bonus kunne udbetales efter rogn sæsonens afslutning og dermed tidligere end den 15. december 2010, som først var offentliggjort, jf. bilag 2. Stenbiderrognpriserne endte på xx,xx kr./kg med tillæg af bonus på xx,xx kr./kg, dvs. en pris på xx,xx kr./kg i Nuuk og Qeqertarsuatsiaat. En oversigt over pristilpasningsforløbet kan ses af bilag 10.

Indhandlingsprisen på stenbiderrogn fra Royal Greenland er steget i Nuuk, Narsaq, Atammik, Qeqertarsuatsiaat og Kangaamiut fra 30. marts 2010 til 26. april 2010, jf. bilag 4. De fleste prisændringer er sket i Nuuk. Alle byerne, med undtagelse af Narsaq, ligger i nærheden af Nuuk.

Høringssvar

Parterne har afgivet høringssvar til indstillingen af to omgange, og kommentarerne er indarbejdet i indstillingen. Følgende giver anledning til bemærkninger:

- Royal Greenland påpeger i sit første høringssvar af 26. november 2010, jf. bilag 13, at der ved Konkurrencetilsynets fremsendelse af indstilling til afgørelse til parterne samtidig ved en procedurefejl blev fremsendt fortrolige bilag til hver af parterne. Konkurrencetilsynet beklagede straks fremsendelsen overfor begge parter og anmodede samtidig om en tro og love erklæring fra parterne om, at oplysningerne er slettet og ikke vil blive benyttet i fremtiden. Begge parter har afgivet en sådan erklæring til Konkurrencetilsynet.
- Royal Greenland angiver i sit første høringssvar, jf. bilag 13, at Konkurrence-nævnet ikke ved markedsafgrænsningen har undersøgt betydningen af at have faste indhandlingsanlæg eller benyttelse af indhandlingsskibe. Konkurrencetilsynet har henvendt sig til Departementet for fiskeri, fangst og landbrug, der giver tilladelser til indhandlingsanlæg og -skibe. Departementet har tilkendegivet, at der ikke mangler kapacitet til indhandling i Nuuk-området, jf. bilag 15.
- I Royal Greenlands andet høringssvar, jf. bilag 16, angiver virksomheden, at Romark Seafood har haft tilladelse til at have et indhandlingsskib i 2010. Dette er ikke korrekt, idet såvel Romark Seafood som Departementet for fiskeri, fangst og landbrug har afvist denne påstand. Royal Greenland's anbringende tages derfor ikke til følge.
- Romark Seafood har i sit høringssvar af 27. november 2010, jf. bilag 14, anført, at virksomheden er uenig med Konkurrencenævnets vurdering af Royal Greenlands eventuelle misbrug af dominerende stilling i form af predatory pricing/urimelige priser. Romark Seafood mener, at Royal Greenland har handlet i strid med Meeting the Competition Defence-princippet (MCD) med sine prisforhøjelser i Nuuk, og at Royal Greenland kunne have imødegået en mindre indhandlingsmængde i Nuuk ved at indhandle en større mængde fra sine andre indhandlingsanlæg på kysten. Romark Seafood havde ikke denne mulighed, fordi virksomheden kun har ét indhandlingsanlæg, der er beliggende i Nuuk. Endvidere mener Romark Seafood, at Royal Greenland havde elimineringshensigt ved fastsættelsen af priserne i Nuuk. Konkurrencenævnet fastholder, jf. sin analyse i indstillingen, at det ikke kan påvises, at Royal Greenland har haft eli-

mineringshensigt og at der, efter en samlet vurdering, ikke er tale om predatory pricing ved køb og fastsættelse af indhandlingspriser på stenbiderrogn i Nuuk.

- I det første høringssvar fra Royal Greenland, jf. bilag 13, angiver virksomheden, at der skal tages højde for, at Romark Seafood er en del af DayCatch-koncernen, og at hele koncernens aktiviteter på markedet skal tages i betragtning. Hertil bemærker Konkurrencenævnet, at DayCatch agerer som "salgsagent" for Romark Seafood og kun ejer 25 % af virksomheden. DayCatch har derfor ikke bestemmende indflydelse i Romark Seafood, der er en selvstændig juridisk enhed. Derfor skal DayCatch-koncernens samlede aktiviteter ikke indtages i denne sags vurdering.
- I Royal Greenland's andet høringssvar, jf. bilag 16, angiver virksomheden, at der er personsammenfald i flere af selskaberne i DayCatch-koncernen og at DayCatch derfor skulle have bestemmende indflydelse i Romark Seafood. Konkurrencenævnet fastholder sin afgrænsning af de juridiske enheder, og har ikke i sin behandling af sagen fundet, at der skulle være sammenblanding af interesser eller aktiviteter i Romark Seafood og DayCatch. DayCatch sælger udelukkende Romark Seafood's fangst til forhandlere på verdensmarkedet, og anbringendet tages derfor ikke til følge.
- Royal Greenland har i sit første høringssvar, jf. bilag 13, kommenteret, at Konkurrencenævnet har behandlet adfærden efter de to former for misbrug af dominerende stilling: Predatory pricing (urimelige priser) og indirekte bundling (koblingssalg) og at der ikke findes retspraksis på området fra grønlandsk, europæisk eller dansk ret på dette område, fordi der er tale om et indkøbsmarked og et koblingskøb. Det er korrekt, at der ikke findes praksis på området, fordi praksis vedrører lave salgspriser og koblingssalg af produkter. Misbrugsformerne i konkurrencelovene i hverken Grønland, Danmark eller EU er ikke udtømmende og Konkurrencenævnet har vurderet, at principperne, der ligger bag predatory pricing og koblingssalg kan anvendes i denne sag, selvom der er tale om indkøbsmarkeder. Dette er nærmere beskrevet under de relevante afsnit nedenfor.
- Royal Greenland gengiver i sit andet høringssvar, jf. bilag 16, at principperne bag predatory pricing og koblingssalg ikke kan benyttes på et indkøbsmarked og at Konkurrencenævnet ikke har redegjort for en sådan retspraksis eller henvist til litteratur om emnet. Som Konkurrencenævnet tidligere har påpeget findes en sådan praksis ikke, men betegnelsen af misbruget er underordnet i konkurrencelovens forstand, idet enhver form for misbrug af dominerende stilling er ulovlig, uanset hvilken form misbruget har. De misbrugsformer, der i denne sag er belyst, ligger tæt op af predatory pricing og indirekte bundling, selvom de ikke præcist passer i forhold til den foreliggende praksis i Grønland, Danmark og EU, fordi de forekommer på et indkøbsmarked. Ud fra analoge betragtninger har misbruget, eller kan have, en afskærmende effekt på konkurrencen på det relevante marked, hvilket er i strid med § 11, stk. 1, uanset om der er tale om et indkøbs- eller salgsmarked.
- Royal Greenland skriver i sit første høringssvar, jf. bilag 13, at der ved vurderingen af bundling og opfyldelsen af betingelserne herfor, i betingelse nr. 3 skal være tale om tvang. Dette er ikke korrekt, idet det følger af praksis udledt på baggrund af Microsoft- og Unimerco-sagen, at betingelse nr. 3 kræver, at der skal være tale om at [kunderne skal være *tvunget/presset* til at købe to eller flere produkter sammen]. I nærværende sag undersøges, om leverandørerne var tvunget/presset til at sælge to eller flere produkter sammen.

- Royal Greenland angiver i sit andet hørings svar, jf. bilag 16, at Konkurrencenævnet har lagt vægt på udokumenterede oplysninger fra Romark Seafood. Påstanden er ikke underbygget og såfremt der henvises til oplysningerne i bilag 1 og 2, der var med til at starte sagen og som vedrører forrangstildelingen og fremrykning af bonusudbetalingstidspunktet, kan Konkurrencenævnet oplyse, at bilagene har været offentligt tilgængelige. Endvidere viser bilag 2 åbenlyst en ændring i Royal Greenland's forretningsstrategi i indhandlingsperioden for stenbiderrogn i forhold til bilag 1. Konkurrencenævnet tager derfor ikke Royal Greenland's anbringende til følge.
- På baggrund af Royal Greenland's hørings svar vedrørende Romark Seafood's eventuelle tilladelse til indhandlingsskib, har Konkurrencenævnet afprøvet påstanden. Dette har medført, at afgrænsningen af det relevante marked for stenbiderrogn er ændret til også at omfatte Qeqertarsuatsiaat. Dette skyldes, at nogle fiskere hyrede en skipper med transporttilladelse til at fragte ca. xx ton stenbiderrogn til Nuuk. Lasten blev indhandlet på Romark Seafood's anlæg i Nuuk, i stedet for på Royal Greenland's anlæg i Qeqertarsuatsiaat. Ændringen har medført, at Royal Greenland's markedsandel for stenbiderrogn på det relevante marked udgør 50-60 %, hvor den tidligere udgjorde 40-50 %, da det relevante marked var afgrænset til stenbiderrogn Nuuk.

Vurdering

Det relevante marked

Afgrænsningen af det relevante marked sker på grundlag af undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution. Afgrænsningen sker for produktmarkedet samt det geografiske marked. Derudover undersøges den potentielle konkurrence, hvis afgrænsningen af produktmarkedet og det geografiske marked giver anledning til tvivl om, hvorvidt konkurrenceloven er overtrådt, jf. § 5. Formålet er at undersøge, om der er reelle alternative forsyningsmuligheder geografisk og produktmæssigt.

I denne sag, skal der afgrænses to forskellige markeder, idet det skal undersøges, om Royal Greenland misbruger sin dominerende stilling ved fastsættelse af priser på stenbiderrogn eller benytter indirekte bundling (koblingskøb), når virksomheden giver indhandlere af stenbiderrogn forrang til indhandling af sommertorsk. Derfor skal markedet for stenbiderrogn og sommertorsk i Nuuk undersøges.

Stenbiderrogn

Produktmarkedet

Ved det relevante produktmarked forstås det marked for de produkter, som forbrugerne betragter som substituerbare på grund af produkternes egenskaber, pris eller anvendelsesformål. Det relevante produktmarked afgrænses ved hjælp af undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution.

Efterspørgselssubstitution

Undersøgelsen af efterspørgselssubstitution skal fastlægge, om aftagerne, dvs. Royal Greenland A/S og Romark Seafood A/S, kan aftage og videresælge andre produkter end stenbiderrogn, som de betragter som substituerbare under hensyn til flere faktorer, f.eks. pris, karakteristika, præferencer mv. og dermed kan substituere stenbiderrogn.

Stenbiderrogn er en delikatesse såvel i Grønland som i andre lande og kaldes undertiden for kaviar, selvom den oprindelige kaviar kommer fra støren. Stenbiderrogn i Grønland findes kun i en meget kort sæson, men aftagerne af stenbiderrognen i Nuuk-området videresælger rognen til forarbejdning i udlandet indenfor kort tid efter indhandling, fordi man ikke kan opbevare rognen, der er letfordærlig. Produktet kan heller ikke direkte substitueres. Kaviaren er dét produkt, der kommer nærmest stenbiderrogn, men kaviar har historisk været mere eksklusivt, dyrere og har en anden farve end stenbiderrogn. Stenbiderrogn bliver i flere lande farvet for at tilfredsstille hjemmemarkedene, men rognen må ikke sælges under betegnelsen "kaviar", selvom rognen også vurderes som en delikatesse. Af andre former for rogn kan nævnes ørredrogn, der dog ikke har samme farve eller størrelse som stenbiderrogn, ligesom ørredrogn også smager anderledes.

På grund af de særlige karakteristika for stenbiderrognen og at de produkter, der tilnærmelsesvist kan sammenlignes med stenbiderrogn, kaviar og ørredrogn, ikke har hverken samme pris, farve eller sælges til samme købersegment, vurderes produktet stenbiderrogn ikke at være substituerbart for aftagerne.

Udbudssubstitution

Undersøgelsen af udbudssubstitution søger at fastlægge, hvorvidt indhandlerne, dvs. fangerne og fiskerne, som på undersøgelsestidspunktet ikke producerer eller leverer de produkter som undersøgelsen af efterspørgselssubstitutionen har indkredset, kan indhandle andre former for rogn typer, uden at det medfører betydelige ekstraomkostninger eller risici.

Der findes forskellige aftagere af stenbiderrogn i Grønland fordelt på det store areal landet dækker. Den eneste aftager, der er landsdækkende i Grønland, er Royal Greenland A/S. Romark Seafood A/S har et indhandlingssted i Grønland, der ligger i Nuuk. Herfra aftager virksomheden stenbiderrogn fanget i Nuuk-fjorden. Ingen af de to virksomheder har tilladelse til at drive indhandlingsfartøjer i området.

Det geografiske marked

Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor Royal Greenland A/S og Romark Seafood A/S aftager produkter, som har tilstrækkeligt ensartede konkurrencevilkår, f.eks. hvad angår handelsmønstre og vaner. Samtidig skal de kunne skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er anderledes. Det relevante geografiske marked afgrænses ved hjælp af undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution.

Efterspørgselssubstitution

Ved undersøgelse af efterspørgselssubstitution undersøges kundernes villighed til at bevæge sig til et andet område for at købe det samme produkt til en lavere pris. Aftagerne, dvs. Romark Seafood og Royal Greenland, udgør kunderne til køb af stenbiderrogn fra fiskerne og fangerne.

Da stenbiderrogn er en letfordærlig madvare, der ikke kan opbevares i længere tid ad gangen og heller ikke kan nedfryses uden at kvaliteten derved forringes, kan der ikke gå ret lang tid fra fangst til indhandling. Aftagerne har derfor ikke så mange muligheder for

at skifte til andre leverandører end de fangere og fiskere, som afsætter deres rogn i Nuuk-området, fordi de grønlandske byer ligger så langt fra hinanden. Der skal derfor etableres et indhandlingssted, der tilgodeser transporttiden på 6-8 timer, for at kunne anskaffe rognen fra andre steder end i Nuuk-området. Royal Greenland har denne mulighed, idet de har flere indhandlingssteder på Grønlands vestkyst, mens Romark Seafood kun har indhandlingssted i Nuuk. Det viste sig i 2010-sæsonen, at det er en mulighed for fiskere fra Qeqertarsuatsiaat at sejle deres rogn til Nuuk, hvis de har en hurtiggående båd og en transporttilladelse til at fragte den. Royal Greenland har i forvejen indhandlingssted i Qeqertarsuatsiaat, hvor fiskerne kan afsætte sin rogn.

Royal Greenland har i sit andet høringssvar af 10. januar 2011 angivet, at Romark Seafood havde licens til et indhandlingsskib i 2010-sæsonen, hvilket ikke er korrekt. Såvel Romark Seafood som Departementet for fiskeri, fangst og landbrug har afkræftet dette. Romark Seafood har oplyst, at enkelte fiskere fra Qeqertarsuatsiaat hyrede en skipper med transporttilladelse til at sejle deres stenbiderrogn fra Qeqertarsuatsiaat til Nuuk, hvor Romark Seafood betalte for transporten. Romark Seafood har oplyst, at der var tale om max. xx ton stenbiderrogn, hvilket udgjorde ca. xx % af indhandlingsmængden, der blev indhandlet på anlægget i Nuuk. Da rognen kom fra Qeqertarsuatsiaat, er denne en del af det relevante marked, og her indhandlede Royal Greenland i 2010-sæsonen xx ton.

Udbudssubstitution

Ved undersøgelsen af udbudssubstitution på det geografiske marked fokuseres på, om det er muligt for aftagerne at få produkterne fra andre steder, end på det geografiske marked, hvor virksomhederne er beliggende. Det vil sige, om andre leverandører er villige til at sælge ind på det pågældende geografiske marked. For at fastslå, om leverandører i andre områder i praksis kan betragtes som alternative leverandører for aftagerne, undersøges det, om fiskerne og fangerne (indhandlerne) fra andre steder end i Nuuk-området kan sælge deres produkter til aftagerne i Nuuk uden at et sådant skift er forbundet med særligt store omkostninger eller risici.

På grund af de særlige grønlandske forhold, hvor der er langt mellem byerne, er der ikke nogen reel mulighed for leverandørerne af stenbiderrogn, fangerne og fiskerne, til at sælge rognen til andre aftagere end dem, der eksisterer indenfor en sejladstid på 6-8 timer. For fiskere i Nuuk-området betyder det, at de kun kan afsætte deres rogn til aftagerne i Nuuk, der i øjeblikket udgøres af Romark Seafood og Royal Greenland. Der er dog den mulighed, hvis fiskerne kan opnå tilladelse til at sejle med stenbiderrogn fra andre steder end Nuuk og de kan nå at sejle til byen indenfor 6-8 timer. Der er omkostninger forbundet til at benytte denne metode, da det kræver brændstof og indretning af skibet til opbevaring, hvis man skal have en tilladelse til at transportere rognen. I 2010-sæsonen blev denne løsning dog valgt af nogle fiskere fra Qeqertarsuatsiaat, der sejlede deres fangst til Romark Seafood's indhandlingsanlæg i Nuuk, selvom Royal Greenland har et indhandlingsanlæg i Qeqertarsuatsiaat.

Potentiel konkurrence

Da der er tale om et meget lille hjemmemarked og da en effektiv drift kræver en høj eksportgrad, kræves det af aftagerne, at de har et godt netværk såvel internt i Grønland for at få leverandører samt internationalt for at kunne afsætte rognen i udlandet. En anden aftager skal derfor etablere et set-up i Nuuk samt etablere et større netværk for at kunne

fungere som aftager af stenbiderrogn i området. Da sæsonen for stenbiderrogn er kortvarig, er det forbundet med en markant risiko at etablere et set-up, udelukkende for at imødekomme efterspørgslen efter stenbiderrogn. Det vurderes på den baggrund, at det ikke vil være interessant eller rentabelt for en ny virksomhed på kort sigt at etablere stenbiderrognproduktion på det relevante marked, idet det også vil kræve en anden form for produktion end stenbiderrogn at drive en effektiv virksomhedsdrift med en profitabel indtjening på årlig basis. Endvidere vil det kræve tilladelse fra bl.a. Departementet fra fiskeri, fangst og landbrug, at etablere et indhandlingssted i Nuuk eller Qeqertarsuatsiaat. Dette vurderes ikke at være opnåeligt på nuværende tidspunkt, jf. Departementets tilkendegivelse i bilag 15, idet der allerede er tilstrækkeligt med indhandlingssteder på det relevante marked for stenbiderrogn.

*På baggrund af undersøgelserne vedrørende udbuds- og efterspørgselssubstitution samt potentiel konkurrence på produktmarkedet og det geografiske marked for **stenbiderrogn** fastsættes det relevante marked til at være køb af ubehandlet stenbiderrogn i Nuuk og Qeqertarsuatsiaat.*

Torsk

Produktmarkedet

Ved det relevante produktmarked forstås det marked for de produkter, som forbrugerne betragter som substituerbare på grund af produkternes egenskaber, pris eller anvendelsesformål. Det relevante produktmarked afgrænses ved hjælp af undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution.

Efterspørgselssubstitution

Undersøgelsen af efterspørgselssubstitution skal fastlægge, om aftagerne, dvs. Royal Greenland A/S og Romark Seafood A/S, kan aftage og videresælge andre produkter end torsk, som de betragter som substituerbare under hensyn til flere faktorer, f.eks. pris, karakteristika, præferencer mv. og dermed kan substituere torsk.

Torsk er en almindelig fiskeart i Grønland og kan fanges hele året. Om sommeren, dvs. juni, juli og august, er torskene meget små og kødet ikke så velsmagende, som resten af året. Der skal derfor fanges mange torsk om sommeren, for at opnå den samme vægtmængde, og virksomhederne er ikke så interesserede i at give en høj indhandlingspris i sommerperioden. Virksomhedernes efterspørgsel på sommertorsk er derfor lav, fordi fiskene er mindre, mere bløde og kvaliteten dårligere. Både Royal Greenland og Romark Seafood indhandler torsk i sommersæsonen i Nuuk. Såvel i Grønland som i udlandet spises torsk, og størstedelen af den indhandlede mængde eksporteres til udlandet. Sommertorsken kan ikke direkte substitueres, fordi den har en meget neutral smag i forhold til andre fisk. Laks, rødfisk, ørred, hellefisk osv., som fanges i Grønland, minder ikke om torsk i hverken smag, farve eller prismæssigt. Sej og kulmule kan tilnærmelsesvis erstatte torsk, men disse fisk fanges oftest som bifangst af de store havgående fartøjer, mens torsk i Nuuk-området er fisket i kystnært område. Torsk er en kendt og eftertragtet fisk, og forbrugerne ved, hvordan den smager, modsat f.eks. sej og kulmule, der ikke er så udbredt som torsk og i øjeblikket ikke sælges i særlig stor grad, fordi der ikke er noget kommercielt marked for sej og kulmule. Torsk ligger i den lave ende af prisskalaen, især dem, der er fanget i sommerperioden, mens laks, ørred, rødfisk og hellefisk ligger i den dyrere ende.

På grund af de særlige karakteristika for sommertorsk og at de produkter, der tilnærmelsesvist kan sammenlignes, f.eks. sej, kulmule, laks, hellefisk, rødfisk og andre fisk, fanget i Grønland, ikke har hverken samme pris eller smag, vurderes produktet torsk fanget i sommerperioden ikke at være substituerbart for aftagerne.

Udbudssubstitution

Undersøgelsen af udbudssubstitution søger at fastlægge, hvorvidt indhandlerne, dvs. fangerne og fiskerne, som på undersøgelsestidspunktet ikke producerer eller leverer de produkter som undersøgelsen af efterspørgselssubstitutionen har indkredset, kan indhandle andre former for fisk end sommertorsk, uden at det medfører betydelige ekstraomkostninger eller risici.

Torsk kan fiskes i såvel kystnært- som havgående område med bundgarn, men bliver i Nuuk-området fanget i kystnært område. Sej og kulmule skal fanges af havgående fartøjer og bliver som regel fisket som bifangst, fordi der ikke er noget kommercielt marked for disse fiskearter. Fiskerne kan fange andre former for fisk, men de forskellige fisk fanges ikke på samme måde som torsk, ligesom nogle fisk, f.eks. laks og ørred, kun kan fanges i bestemte perioder og andre er kvotereguleret. Rødfisk fanges f.eks. med line, imens hellefisk og helleflynder fanges med sænkegarn eller line. Endvidere er der forskel på de dybder, som de forskellige fisk indfanges på, hvorfor en fisker ikke umiddelbart kan ændre sit fiskeri uden at skulle investere i andet udstyr.

Det geografiske marked

Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor Royal Greenland A/S og Romark Seafood A/S aftager produkter, som har tilstrækkeligt ensartede konkurrencevilkår, f.eks. hvad angår handelsmønstre og vaner, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er anderledes. Det relevante geografiske marked afgrænses ved hjælp af undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution.

Efterspørgselssubstitution

Ved undersøgelse af efterspørgselssubstitution undersøges kundernes villighed til at bevæge sig til et andet område for at købe det samme produkt. Aftagerne, dvs. Royal Greenland og Romark Seafood i Nuuk-området, udgør kunderne til køb af torsk fra fiskerne og fangerne fanget i sommerperioden.

Da torsk er en letfordævelig madvare, der ikke kan opbevares i længere tid ad gangen, kan der ikke gå mere end 4-8 timer fra fangst til indhandling i kystnært område. Aftagerne har derfor ikke så mange muligheder for at skifte til andre leverandører end de fangere og fiskere, som afsætter deres fisk i Nuuk-området, fordi byerne ligger så langt fra hinanden i Grønland. Der skal derfor etableres et indhandlingssted, der tilgodeser transporttiden på 4-8 timer, for at kunne anskaffe torsk fra andre steder end i Nuuk-området. Royal Greenland har denne mulighed, idet de har flere indhandlingssteder på Grønlands vestkyst, mens Romark Seafood kun har indhandlingssted i Nuuk. Ingen af virksomhederne har tilladelse til indhandlingsfartøjer i området.

Udbudssubstitution

Ved undersøgelsen af udbudssubstitution på det geografiske marked fokuseres på, om andre leverandører er villige til at sælge ind på det pågældende geografiske marked.

For at fastslå, om leverandører, dvs. indhandlere, i andre områder i praksis kan betragtes som alternative leverandører for aftagerne, undersøges det, om fiskerne og fangerne (indhandlerne) fra andre steder end i Nuuk-området kan sælge deres produkter til aftagerne i Nuuk uden at et sådant skift er forbundet med særligt store omkostninger eller risici.

På grund af de særlige grønlandske forhold, hvor der er langt mellem byerne, er der ikke nogen reel mulighed for leverandørerne af torsk, fangerne og fiskerne, til at sælge fiskene til andre aftagere end dem, der eksisterer indenfor en sejltime på 4-8 timer. For fiskere i Nuuk betyder det, at de kun kan afsætte deres torsk til aftagerne i Nuuk, der består af Royal Greenland og Romark Seafood. Da der er lav efterspørgsel efter sommertorsk, på grund af kødets dårligere kvalitet, er det ikke en reel mulighed for fangere og fiskere at sælge til indhandlere i Nuuk, medmindre fiskerne ville kunne nå at sejle til Nuuk indenfor 4-8 timer. Endvidere er efterspørgslen i den pågældende periode så lav, at det ikke vil kunne betale sig at sejle langt for at indhandle fangsten af sommertorsk, såfremt indhandlingsanlæggene i Nuuk kunne nås indenfor en sejladsstid 4-8 timer.

Potentiel konkurrence

Konkurrencenævnet har undersøgt den potentielle konkurrence vedrørende indhandling af sommertorsk i Nuuk-området, men der er ingen indhandlingsfartøjer med tilladelse til at indhandle torsk i Nuuk-området på nuværende tidspunkt, fordi afstandene ikke er tilstrækkelige store og fordi der i forvejen er to faste indhandlingsanlæg i Nuuk, jf. bilag 15. Det er krævende, at oprette et indhandlingsfartøj og at indhente de relevante licenser og tilladelser. Det er tvivlsomt, om Departementet for fiskeri, fangst og landbrug vil give tilladelse, fordi der findes to faste anlæg i Nuuk og fordi afstandene er relativt små i Nuuk-området, hvorfor det ikke umiddelbart er svært at indhandle i området.

Der findes forskellige aftagere af torsk og andre fisk i Grønland fordelt på det store areal landet dækker. Den eneste aftager, der er landsdækkende i Grønland er Royal Greenland A/S. Romark Seafood A/S har et indhandlingssted i Grønland, der ligger i Nuuk, hvorfra virksomheden aftager torsk fanget i Nuuk-området. Da der er tale om et meget lille hjemmemarked og da en effektiv drift kræver en høj eksportgrad, kræves det af aftagerne, at de har et godt netværk internationalt for at kunne afsætte torsk og andre i udlandet. En anden aftager skal derfor etablere et set-up i Nuuk samt etablere et større netværk for at kunne fungere som aftager af torsk i området. Det vurderes på den baggrund, at det ikke vil være interessant eller rentabelt for en virksomhed på kort sigt at etablere et indhandlingsanlæg, ligesom det formentlig ikke vil være muligt at få tilladelse eller licens til det, fordi der i forvejen er to indhandlingssteder i området. Det vil derfor medføre betydelige ekstraomkostninger eller risici for en virksomhed, der ønsker at komme ind på markedet for sommertorsk.

*På baggrund af undersøgelserne vedrørende udbuds- og efterspørgselssubstitution samt potentiel konkurrence på produktmarkedet og det geografiske marked for **torsk** fastsættes det relevante marked til at være køb af ubehandlede sommertorsk i Nuuk.*

Konkurrencelovens § 11

Dominerende stilling

Der foreligger dominerende stilling, når en virksomhed indtager en økonomisk magtposition, der sætter den i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan anlægge en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter, kunder og i sidste instans over for forbrugerne. Konkurrencelovens § 11 omhandler misbrug af dominerende stilling og i henhold til lovbemærkningerne², finder bestemmelsen anvendelse uanset om virksomheden har en dominerende stilling som køber eller sælger. En dominerende stilling forudsætter, at indflydelsen har været opretholdt over en vis periode.³

Det er ikke et krav, at virksomheden har monopol, for at fastslå, at der foreligger dominerende stilling. Det er heller ikke nødvendigt, at virksomheden udelukker enhver konkurrence, for at den anses for dominerende. *Det er tilstrækkeligt, at virksomheden mærkbart kan øve indflydelse på de vilkår, hvorunder konkurrencen udvikler sig*, og kan fastlægge sin markedsstrategi uden at skulle tage hensyn til denne konkurrence, og uden adfærden er til skade for virksomheden. Selv en stor grad af konkurrence på et marked udelukker derfor ikke, at en virksomhed kan have en dominerende stilling

Den dominerende stilling skal konkretiseres og vurderes i forhold til det relevante marked i den konkrete sag. Ifølge praksis kan en dominerende stilling være en følge af en række faktorer, som hver for sig ikke er afgørende. Én af faktorerne, der har stor betydning, er markedsandelene, og der skal altid foretages en helhedsvurdering af markedsandele og øvrige relevante forhold. Hvis en høj markedsandel kun har været opretholdt i en kortere periode, er det ikke i sig selv tilstrækkeligt til at statuere dominans. Udviklingen, herunder betydelige udsving, i en virksomheds markedsandel kan også have betydning for dominansvurderingen. Et betydeligt fald i en virksomheds markedsandel udgør ikke i sig selv et tilstrækkeligt bevis for, at virksomheden ikke er dominerende.⁴ Derfor er det vigtigt at undersøge andre kriterier end netop markedsandelene.

Stenbiderrogn

Af bilag 8 og 12 fremgår de realiserede indhandlingsmængder for stenbiderrogn i Nuuk for de to virksomheder. Royal Greenland har, jf. bilag 12, indhandlet xx ton i Nuuk og xx ton i Qeqertarsuatsiaat. Romark Seafood har opgjort at have indhandlet xx ton stenbiderrogn i 2010-sæsonen, jf. bilag 8. Det samlede marked i Nuuk og Qeqertarsuatsiaat udgør derfor xx ton.

Royal Greenlands markedsandel = 50-60 %

Romark Seafoods markedsandel = 40-50 %

Royal Greenland har i 2009/2010-sæsonen haft en markedsandel på 50-60 % på det relevante marked for stenbiderrogn. Ved en markedsandel over 40 % procent er der en formodning for, at virksomheden indtager en dominerende stilling på markedet. Under alle omstændigheder gælder dette, når virksomheden har fastholdt markedsandelen over en længere periode. En markedsandel på 50 % eller derover, kan i sig selv udgøre

² Side 39.

³ Jf. lovbemærkningerne s. 39.

⁴ Kirsten Levinsen: Konkurrenceloven med kommentarer s. 703.

beviset for, at der foreligger en dominerende stilling. I sit hørings svar, jf. bilag 13, har Royal Greenland oplyst, at deres markedsandele i Nuuk var 70-80 % i 2007/2008 og 75-85 % i 2008/2009. Der foreligger ikke realiserede indhandlingstal for anlægget i Qeqertarsuatsiaat i de to regnskabsår, men da konkurrencen i en lang periode har været minimal, må markedsandelene antages at have været højere i de to foregående regnskabsår, når Qeqertarsuatsiaat inddrages i beregningen af markedsandelene på det relevante marked for stenbiderrogn. Virksomheden har fastholdt en stor markedsandel i en længere periode, og samtidig i de seneste to regnskabsår haft en markedsandel på over 50 %, der i sig selv kan være et bevis for, at Royal Greenland har en dominerende stilling på markedet.⁵

På tidspunktet for indgivelsen af klagen til Konkurrencetilsynet og ved stenbiderrognssæsonens start i april 2010, kunne de to virksomheders markedsandele ikke fastslås. Royal Greenlands markedsandel i 2009/2010-sæsonen var over 50 % og i de to foregående sæsoner over 70 %. Dominansvurderingen har ændret sig under sagens forløb, fordi Romark Seafood var i stand til at erobre markedsandele fra Royal Greenland, på trods af at prisen var den samme eller lidt under Royal Greenland's pris. Under hensyn til, at andre faktorer kan klarlægge, om Royal Greenland har en dominerende stilling på markedet, skal markedets struktur tages i betragtning. Der er kun to aktører på det relevante marked, hvoraf den ene har en meget stor kapitalstyrke i forhold til den anden. Day-Catch agerer salgsgent for Romark Seafood og ejer 25 % af Romark Seafood. Selskaberne er selvstændige juridiske enheder, der fungerer uafhængigt af hinanden. Day-Catch Greenland er udelukkende en kunde til Romark Seafood, der ikke stiller kapital eller andet til rådighed for virksomheden. Royal Greenland har argumenteret for, jf. bilag 16, at personsammenfald i nogle af selskaberne i DayCatch-koncernen, skulle stille Romark Seafood anderledes i en konkurrenceretlig vurdering. Dette finder Konkurrencenævnet ikke, idet Royal Greenland's kapitalstyrke er betydeligt større end konkurrentens og at Royal Greenland alt andet lige, har bedre tilgængelighed af kapital end Romark Seafood, uanset om der er personsammenfald i nogle af selskaberne i DayCatch-koncernen.

Der er flere adgangsbarrierer ved indhandling af stenbiderrogn, idet der kræves et setup, dvs. leverandører og et anlæg eller et skib, til indhandling i Nuuk og Qeqertarsuatsiaat samt internationale aftagere for at kunne afsætte produkterne, fordi hjemmemarkedet er for lille til afsætning. Endvidere kræver det tilladelse fra Departementet for fiskeri, fangst og landbrug. Departementet har tilkendegivet, jf. bilag 15, at der ikke er kapacitet til flere indhandlingssteder, hvorfor det ikke umiddelbart er sandsynligt for en ny aktør at komme ind på markedet. Romark Seafood er den eneste konkurrent til Royal Greenland i Nuuk og selvom Romark Seafood øgede sin markedsandel til 40-50 % i sæsonen, finder Konkurrencenævnet, at Royal Greenland fortsat er dominerende på det relevante marked for stenbiderrogn i konkurrencelovens forstand.

I henhold til lovbemærkningerne⁶ følger det, at der ved en markedsandel over 40 % er en formodning for, at virksomheden indtager en dominerende stilling på markedet, hvilket under alle omstændigheder gælder i de tilfælde, hvor en markedsandel er fastholdt over en længere periode. En markedsandel på 50 % eller derover, kan i sig selv udgøre beviset for, at der foreligger en dominerende stilling. Royal Greenland havde i

⁵ Lovbemærkningerne side 39n.

⁶ Side 39n.

2007/2008 en markedsandel på 70-80 %, der steg til 75-85 % i 2008/2009 på markedet for stenbiderrogn i Nuuk. Romark Seafood var i 2010-sæsonen i stand til at erobre markedsandele fra Royal Greenland og opnåede en markedsandel på 40-50 %, mens Royal Greenland's markedsandel faldt til 50-60 %. Det er det eneste år, Royal Greenland har mistet markedsandele til en konkurrent, og en enkelt sæsons udsving, hvor markedsandelen er faldet, er ikke nok til at statuere, at Royal Greenland ikke fortsat skulle være dominerende på markedet for stenbiderrogn. Henset til, at

- Royal Greenland i de to foregående sæsoner har haft en markedsandel på mere end 70 %,
- markedsandelen steg fra 2007/2008 til 2008/2009 selvom der var konkurrence fra Romark Seafood,
- virksomheden har en stor kapitalstyrke i forhold til konkurrenten,
- det ikke kan fastslås om tabet af markedsandelene er varige på det relevante marked for stenbiderrogn,
- Royal Greenland har en markedsandel på 50-60 % på det relevante marked for stenbiderrogn samt
- der er adgangsbarrierer med hensyn til indhandlingstilladelser, markedets struktur og oprettelsen af et stærkt internationalt netværk,

finder Konkurrencenævnet, at Royal Greenland er dominerende på det relevante marked for stenbiderrogn.

Torsk

På torske markedet er der kun to indhandlingssteder i Nuuk: Romark Seafood A/S og Royal Greenland A/S. I regnskabsåret 2009/2010 indhandlede Royal Greenland xx ton torsk i Nuuk, jf. bilag 16, imens Romark Seafood i regnskabsåret 2010 aftog xx ton torsk i Nuuk, jf. bilag 17. Selvom selskaberne har forskudt regnskabsår, viser tallene, at Royal Greenland har en markedsandel på 85-95 % i Nuuk, imens Romark Seafood's markedsandel udgør 5-15 %. Begge virksomheder indhandler sommertorsk, selvom kødet er af lavere kvalitet om sommeren. I 2010-sæsonen er det oplyst, jf. bilag 16 og 17, at Royal Greenland indhandlede xx ton sommertorsk i Nuuk, imens Romark Seafood indhandlede xx ton. Royal Greenland's markedsandel udgjorde derfor i sommersæsonen 2010 90-100 %, imens Romark Seafood's markedsandel udgjorde 0-10 %.

Sammenholdt med graden af Royal Greenlands dominans, hvor selskabet har en markedsandel på 90-100 %, afgrænsningen af det relevante marked, hvor det ikke umiddelbart er muligt at etablere indhandlingsanlæg eller indhandlingsfartøjer, og hvor afsætningen på eksportmarkedet kræver en del investeringer, anses Royal Greenland for dominerende på det relevante marked for sommertorsk.

Misbrug af dominerende stilling

Konkurrencelovens § 11, stk. 2, nr. 1-4 indeholder en opremsning af en række eksempler på misbrug. Opremsningen er ikke udtømmende. *En adfærd kan således være i strid med § 11, selv om adfærden ikke svarer til nogen af de eksempler, der er nævnt i bestemmelsen.* Priskonkurrencen undersøges i henhold til konkurrencelovens § 11, stk. 2, nr. 1 vedrørende urimelige priser, hvor der i denne sag er tale om købermagt og dermed ikke direkte predatory pricing. Endvidere anvendes predatory pricing, ifølge praksis, på salgsmarkeder, hvor der i dette tilfælde er tale om et indkøbsmarked. Uanset hvad man vælger at kalde misbruget, og om der er tale om salgs- eller indkøbsmarkeder, er misbruget ulovligt i henhold til § 11, hvis virksomheden har misbrugt sin domine-

rende stilling. Forrangen vedrørende torskeindhandling undersøges i henhold til konkurrencelovens § 11, stk. 2, nr. 4 vedrørende koblingskøb (indirekte bundling). Også her gælder, at indirekte bundling ifølge praksis har fundet sted på salgsmarkeder, men misbrug af en virksomheds dominerende stilling er ulovligt, jf. § 11, uanset om det finder sted på et salgs- eller indkøbsmarked.

§ 11 omfatter ikke blot adfærd, der kan påføre forbrugerne direkte skade. Bestemmelsen omfatter også adfærdsmåder, der indirekte forvolder forbrugerne eller andre skade ved at påvirke en effektiv konkurrencestruktur. Misbrugsadfærden kan have mange former, og i denne sag er der identificeret urimelige priser samt koblingskøb eller krav om tillægsydelser i form af indirekte bundling i Royal Greenland's forretningsvilkår. Der er tale om ekskluderende misbrug, hvor Royal Greenland forsøger at holde en konkurrent helt eller delvist ude af markedet for stenbidderrogn.

Predatory pricing (urimelige priser)

Bestemmelsen i konkurrencelovens § 11, stk. 2, nr. 1 vedrører en dominerende virksomheds direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser. Ved vurderingen af, om en virksomhed udøver misbrug i strid med § 11, stk. 2, nr. 1 skal der anvendes en konkret helhedsvurdering. F.eks. er priskonkurrence, sammen med kvalitet og service, de normale konkurrenceparametre for virksomheder til at erobre markedsandele. Dog udgør "dræbende priskrig" (predatory pricing) misbrug, f.eks. i form af urimeligt lave salgspriser eller urimeligt høje købspriser over en længere tidsperiode med henblik på at fortrænge eller afskærme svagere stillede konkurrenter, der ikke kapitalstærke nok, hvis virksomheden har en dominerende stilling på markedet. Vedrørende predatory pricing er princippet, at en virksomhed underbyder en konkurrent med det formål, at "vinde" kunder for at erobre markedsandele, hvor det har formodningen for sig, at prisen bliver hævet igen, når/hvis konkurrenten forsvinder. I nærværende sag er der tale om køb af en eksklusiv vare med et højt dækningsbidrag, hvor der er knap kapacitet på markedet. Royal Greenland har i denne situation hævet indkøbsprisen for at sikre sig forsyningen, og det kan have formodningen for sig, at prisen bliver sænket igen, hvis/når konkurrencen er væk. Der er derfor ikke tale om predatory pricing i den traditionelle forstand, men om urimelige indkøbspriser, der anses som omfattet af misbrugsformer i henhold til konkurrenceloven. I denne sag undersøges, om Royal Greenland har ret til at forsvare sine handelsinteresser efter princippet om at møde konkurrencen. Desuden foretages en vurdering af forretningsmodellens lønsomhed på kort sigt, for at undersøge om indhandlingsprisen er for høj til at dække produktionsomkostningerne.

En forudsætning for at fastslå, om der er tale om urimelige priser i henhold til § 11, stk. 2, nr. 1, er, at prisen skal være betinget af virksomhedens større kapitalstyrke og ikke f.eks. stordriftsbetinget effektivitet. Hvis denne forudsætning er til stede vil der være en formodning for, at virksomheden vil ændre priserne, når konkurrenten er fortrængt fra markedet.⁷ Ved fortolkningen af § 11 og om vurderingen af den dominerende virksomheds anvendelse af urimeligt lave priser, kan der søges fortolkningsbidrag i dansk ret vedr. § 11, men også i fællesskabspraksis vedr. art. 102,⁸ idet dansk ret lægger sig op af EU-retten. Det skal holdes for øje, at retspraksis i denne henseende er med "omvendt fortegn", idet der ikke findes sager med predatory pricing på et indkøbsmarked. Princip-

⁷ Jf. forarbejderne til Konkurrenceloven, side 41, 2. sidste afsnit.

⁸ Tidligere TEF art. 82

perne antages dog stadig at gælde, idet dræbende priskrig på indkøbspriser er lige så skadeligt som på salgspriser. Endvidere er det underordnet, hvilken form, misbruget af virksomhedens dominerende stilling har. Uanset formen, er et misbrug af dominerende stilling ulovligt, jf. § 11.

Ifølge retspraksis⁹ er der en stærk formodningsregel for, at virksomheden har til hensigt at ekskludere konkurrenterne, hvis de fastsatte priser er lavere end de gennemsnitlige variable omkostninger, og derfor er der tale om misbrug af dominerende stilling, fordi de faste omkostninger ikke bliver dækket. Der er dog ikke tale om et misbrug, hvis virksomheden blot "møder" konkurrencen i form af defensive pristilpasninger for at bevare virksomhedens faste kundekreds (MCD), jf. nedenfor. Fastsatte priser, der er lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger (dvs. faste og variable omkostninger), men højere end de gennemsnitlige variable omkostninger, kan udgøre misbrug, hvis de fastsattes for at eliminere konkurrenter, der har en mindre økonomisk styrke. Ved vurderingen af elimineringshensigt skal der lægges vægt på, om den dominerende virksomheds tab har været langvarige, konstante og betydelige.

Adgangen til at foretage defensive pristilpasninger, "meeting the competition defence" (MCD), er anerkendt i såvel dansk ret som i EU-retten, hvor en virksomhed har lov til at forsvare sine handelsinteresser. Der gælder dog en række væsentlige indskrænkninger i denne ret. Forsvarshandlingerne skal være defensive og proportionale, og hvis de har til formål at styrke den dominerende stilling eller misbruge den, er forsvarshandlingen ikke tilladt. I dansk ret er der formuleret et princip om, at den dominerende virksomhed må møde konkurrencen, men ikke "slå" konkurrenterne ("meet but not beat"), og så skal pristilpasningerne samtidig være proportionale.¹⁰ Det er uafklaret i dansk ret, hvor langt man kan gå med hensyn til pristilpasninger (MCD). I EU-retten er der ikke givet medhold i argumentet om MCD endnu på grund af manglende proportionalitet, fordi de dominerende virksomheder i de pågældende sager er gået længere end nødvendigt for at forsvare deres handelsinteresser. I henhold til Kommissionens "Guidance Paper" fra 2008, der indeholder retningslinjer til bedømmelse af ekskluderende misbrug, understreges det, at det afgørende ikke er adfærdens form eller natur, men om adfærden konkret har – eller vil have – konkurrenceskadelig effekt på markedet. Samtidig lægges der vægt på, om adfærden kan medføre "consumer harm", dvs. påvirke forbrugernes/brugernes velfærd negativt, som følge af den dominerende virksomheds adfærd.¹¹ Dette kan f.eks. bestå i et højere prisniveau end ellers, dårligere kvalitet eller færre valgmuligheder.

Adgangen til at foretage defensive pristilpasninger betyder primært, at pristilpasningen skal foretages for at bevare den dominerende virksomheds (faste) kundekreds. Virksomheden må ikke foretage aggressive pristilpasninger og rette dem mod nye kunder eller konkurrentens kunder. Pristilpasningen skal desuden ske som følge af konkurrentens prisfastsættelse og være proportional.¹² Kravet indebærer, at der skal foretages en

⁹ AKZO Chemie mod Kommissionen, sag 62/86. Præmis 156: Virksomheden må gerne foretage defensive pristilpasninger for at bevare virksomhedens faste kundekreds.

¹⁰ Konkurrencerådet har bl.a. anerkendt dette princip i afgørelserne:

29. november 2000 (TV2's priser) – stadfæstet af KAN ved kendelse af 8. april 2002,

29. maj 2002 og 24. september 2003 (MetroXpress Danmark A/S mod Berlingske gratisaviser)

27. november 2002 (Undersøgelse af A/S Em. Svitzers Priser) og

22. juni 2006 (DBC Medier as).

¹¹ Kommissionens Guidance Paper (2008) pkt. 19

¹² United Brands-sagen (sag 27/76) i præmis 190: Virksomheden har mulighed for at gå til modangreb, men det skal ske under hensyntagen til, at de pågældende virksomheders økonomiske styrke skal stå i et rimeligt forhold til truslen.

helhedsvurdering af om pristilpasningen i det konkrete tilfælde kan accepteres, herunder om den dominerende virksomhed ikke på en mindre konkurrencebegrænsende måde kan varetage sine handelsinteresser. I helhedsvurderingen skal indgå graden af dominans, varigheden af pristilpasningen, pristilpasningens dybde og den øvrige adfærd i forbindelse med pristilpasningen.

Uanset om en virksomhed har ret til, i rimeligt omfang, at forsvare sig og beskytte sine interesser, kan forsvaret eller beskyttelsen ikke anerkendes, hvis det har til formål at styrke den dominerende stilling og/eller misbruge den.¹³ I henhold til proportionalitetsprincippet er det heller ikke lovligt for en dominerende virksomhed at beskytte sine interesser ved at tage midler i brug, som vil begrænse konkurrencen mere end nødvendigt for at forfølge formålet. Endvidere har en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, en særlig forpligtelse til ikke, ved sin adfærd, at skade effektiv og ufordrejet konkurrence.¹⁴ Pristilpasningen kan endvidere aldrig accepteres, hvis den dominerende virksomhed har elimineringshensigt, hvis den umuliggør indtræden på markedet, hvis den har til formål at styrke den dominerende stilling eller misbruge denne.

En virksomhed skal have lov at tilpasse sig konkurrencen, så den kan bevare sine kunder eller forsyningsforpligtelser, men det må ikke ske, hvis der er tale om misbrug af dominerende stilling. Det skal derfor vurderes, om Royal Greenland har foretaget aggressive- eller defensive pristilpasninger. Pristilpasningerne i Nuuk-området, hvor Romark Seafood og Royal Greenland konkurrerer om stenbiderrogn, kan ses i oversigtsform i bilag 10.

Pristilpasningen, som Royal Greenland foretog den 19. marts 2010, efter at Romark Seafood offentliggjorde sin købspris på xx,xx kr./kg inkl. bonus, udgjorde xx,xx kr./kg inkl. bonus. Selvom pristilpasningen lå xx,xx kr./kg over Romark Seafood's pris, anses pristilpasningen ikke som aggressiv, fordi bonussen hos Royal Greenland kan svinge i afregning og prisen derfor kan ligge under Romark's afregningspris. Pristilpasningen, der fandt sted fra Royal Greenland's side den 29.-30. marts 2010 må derimod anses som aggressiv og i strid med princippet om MCD, idet Royal Greenland umotiveret hævede prisen til xx,xx kr./kg inkl. bonus. Som følge af konkurrencen hævede Romark Seafood prisen til xx,xx kr./kg inkl. bonus den 6. april 2010, mens Royal Greenland samme dag hævede prisen til xx,xx kr./kg inkl. bonus samt gav torskeindhandlere forrang¹⁵ og fremhævede, at bonusudbetalingstidspunkt efter aftale kunne fremrykkes 6 måneder.¹⁶ Pristilpasningen fra Royal Greenland's side den 6. april var ekstremt aggressiv overfor konkurrenten, idet andre parametre blev fremhævet overfor fiskerne for at opnå deres leverancer. I Nuuk, samt i Atammik og Kangaamiut, blev priserne hævet igen den 21. april til xx,xx kr./kg inkl. bonus. Pristilpasningen anses ikke alene for at have været aggressiv, selvom pristilpasningen synes at være sket umotiveret af konkurrencen på markedet.

Samlet set har Royal Greenland i stenbiderrognæsonen 2010 ført en aggressiv prisfastsættelse og overgået Romark Seafood's priser på indhandling af stenbiderrogn i Nuuk-området flere gange, ligesom virksomheden har benyttet sig af andre parametre

¹³ Michelin mod Kommissionen, sag T-203/01, præmis 243.

¹⁴ Jf. forarbejderne til Konkurrenceloven side 40, 3. afsnit.

¹⁵ Bundling i strid med § 11, stk. 2, nr. 4, jf. nedenfor.

¹⁶ Se bilag 2.

for at sikre sig indhandlingen af sæsonens stenbiderrogn. Til vurdering om Royal Greenland har haft elimineringshensigt foretages en lønsomhedsbetragtning af virksomheden:

Indhandlingssted	Nuuk	
Købspris pr. kg rogn	xx,xx	Kr.
Produktionstab pr. kg rogn	xx,xx	Kr.
Diverse omk. pr. kg råvare	xx,xx	Kr.
Kostpris pr. kg rogn	xx,xx	Kr.
Salgspris	xx,xx	Kr.
Dækningsbidrag	xx,xx	Kr.
Dækningsgrad	xx,xx	%

Af bilag 12 ses det, at Royal Greenland's produktionstab på stenbiderrogn udgør xx %. Romark Seafood har i bilag 8 oplyst, at deres produktionstab udgør xx %. Som det ses af ovenstående beregninger, som Konkurrencenævnet har foretaget, har Royal Greenland et positivt dækningsbidrag på indhandlingsstedet i Nuuk. Når produktionstabet indregnes, har Royal Greenland, alt andet lige, en margin på xx,xx kr. at forhøje indkøbspriserne med, før virksomheden mister penge på at aftage stenbiderrognen. Derfor må den aggressive priskonkurrence, der har fundet sted i marts-april 2010 i Nuuk anses som et udtryk for naturlig konkurrence, som er til gavn for samfundet og dermed ikke som predatory pricing. Royal Greenland's gennemsnitlige salgspriser er oplyst til at være xx,xx kr., og salget sker til Royal Greenland's egne aftagere i koncernen.

Royal Greenland har en dominerende stilling på markedet og har derfor en særlig forpligtelse til ikke at bruge midler, der vil begrænse konkurrencen mere end nødvendigt, jf. forarbejderne til den grønlandske konkurrencelov og proportionalitetsprincippet. Det kan ikke fastslås, om Royal Greenland har foretaget de aggressive pristilpasninger mod nye leverandører eller konkurrentens leverandører af stenbiderrogn, idet pristilpasningerne er offentliggjort på offentlige steder via opslag på det geografiske marked, herunder på Brættet i Nuuk.

I indhandlingsperioden findes Royal Greenland ikke at have udøvet ekskluderende adfærd, ved at udnytte sin kapitalstyrke, selvom virksomheden har hævet sin indhandlingspris over konkurrentens, Romark Seafood. Adfærden har medført, at Romark Seafood har mistet indtjening, men det står Romark Seafood frit for at møde konkurrencen. Det er et grundlæggende element i en effektiv konkurrence. Det ses af bilag 4, at den mest aggressive priskonkurrence har været i Nuuk, Narsaq, Atammik, Kangaamiut og Qeqertarsuatsiaat. I Nuuk har Romark Seafood forsøgt at konkurrere med Royal Greenland, og hvis Romark Seafood ønsker en større markedsandel på markedet og en større indhandling af rogn, må virksomheden sørge for at møde konkurrencen.

Muligheden for at indhandle rogn er også til stede for Royal Greenland i andre byer, idet virksomheden også aftager rogn i Narsaq, Paamiut, Arsuk, Kangaatsiaq, Ikerasaarsuk, Niaqornaarsuk, Qasigiannuguit og Qeqertarsuaq. Det er derfor ikke afgørende, at rognen indhandles fra Nuuk, da forsyningen kan sikres fra én af de 8 andre byer i Grønland. Af bilag 4 fremgår det, at Royal Greenland kun har foretaget pristilpasninger i Nuuk, Narsaq, Atammik, Kangaamiut og Qeqertarsuatsiaat. At priserne ikke er hævet andre steder, skyldes formentlig, at graden af konkurrence dér er minimal.

Den aggressive pristilpasning i Nuuk er ikke det eneste middel Royal Greenland har benyttet, for at sikre sig indhandlingen af den eksklusive stenbiderrogn, idet virksomheden har ændret sine forretningsvilkår for udbetaling af bonus¹⁷ samt benyttet indirekte bundling.

Royal Greenland offentliggjorde den 29. marts, jf. bilag 1, at bonus ville blive udbetalt den 15. december 2010. 14 dage senere, den 6. april 2010, hvor Romark Seafood hævdede priserne, ændrede Royal Greenland vilkårene for bonusudbetaling, idet bonus da kunne udbetales efter aftale, så snart rogn sæsonen var slut i juni 2010. Dette var et tilbud til leverandørerne om at få deres tilgodehavende ca. 6 måneder end tidligere forventet, hvilket må antages at være et væsentligt vilkår for leverandørerne, til at vælge Royal Greenland som aftager frem for Romark Seafood. Royal Greenland ses derfor at have været meget aggressive i sin konkurrenceadfærd, men det kan ikke påvises, at hensigten har været at udelukke eller skade konkurrencen.

Konkurrencenævnet finder samlet, at Royal Greenland A/S' adfærd med sin aggressive pristilpasning overfor sin konkurrent i Nuuk, ikke udgør misbrug af den dominerende stilling, fordi der ikke købes stenbiderrogn med tab, og virksomheden findes dermed ikke at have overtrådt § 11, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 vedrørende urimelige priser.

Koblingskøb (krav om tillægsydelse)

Bestemmelsen i konkurrencelovens § 11, stk. 2, nr. 4 vedrører en dominerende virksomheds krav om tillægsydelser, et såkaldt koblingssalg. Principperne fra denne bestemmelse benyttes i nærværende sag, hvor der er tale om koblingskøb på et indkøbsmarked, idet virksomheden gerne vil aftage stenbiderrogn og torsk. Principperne bag koblingssalg, dvs. at der stilles vilkår for aftalens indgåelse, som ikke er objektivt begrundet eller har forbindelse med aftalens genstand, vurderes at kunne benyttes ved koblingskøb, selvom praksis indenfor koblingssalg blandt andet er begrundet i, at forbrugere ikke må lide skade af misbruget af den dominerende stilling ("consumer harm"). Der findes i øjeblikket ikke nogen praksis på området for koblingskøb på et indkøbsmarked i grønlandsk, dansk eller europæisk retspraksis, men udgangspunktet må være, at det er i strid med forbudet i § 11, at der stilles vilkår for aftalens indgåelse, som ikke er objektivt begrundet eller har forbindelse med aftalens genstand, uanset om der er tale om et salgs- eller indkøbsmarked, koblingssalg eller koblingskøb. Kobling af to produkter kan have en ekskluderende virkning for konkurrenterne eller betyde en udnyttelse af kunderne, som ikke har valg med hensyn til forsyningskilde. Den ekskluderende adfærd kan være i strid med forbudet mod misbrug af dominerende stilling i § 11, og i denne sag, hvor Royal Greenland ønsker at købe såvel stenbiderrogn som sommertorsk fra fiskerne og fangerne, behandles problematikken om indirekte bundling. Dette skyldes, at Royal Greenland har oplyst vilkår om at give indhandlere af stenbiderrogn forrang til indhandling af sommertorsk, når sæsonen herfor sommertorsk startede.

I dansk praksis har der været afgørelser efter konkurrenceloven vedrørende forskellige former for koblingssalg. De vigtigste er KR's afgørelse af 22. juni 2005 (DBC medier as), hvor DBC misbrugte sin dominerende stilling i strid med § 11, fordi de anvendte loyali-

¹⁷ Vedrørende bonus til fiskerne bemærkes det, at Konkurrencemyndighederne tidligere har behandlet en sag om bonus fra Royal Greenland (sag 175 af 19. september 2006 – Klage fra KNAPP's Fællesudvalg i Ukkusissat over Royal Greenland A/S' vilkår for køb af agn og opnåelse af mængdebonus ved indhandling af hellefisk). I nærværende sag er der ikke tale om en bonus, der er i strid med konkurrencereglerne.

tetsskabende rabatter via indirekte bundling. Kunderne var tilskyndet til at vælge DBC som leverandør på andre produkter, og den fulgte praksis med rabatsystemet var derfor ikke lovlig, fordi det stillede som betingelse, at produkterne blev solgt samlet. Endvidere KR's afgørelse af 29. oktober 2008 (Klage over Unimerco). Hitachi klagede over Unimercos forretningsbetingelser, fordi Unimerco sammenkoblede salget af sømpistoler med tilhørende søm. KR henviste direkte til Microsoft-sagens fem betingelser for koblingssalg og fandt Unimercos praksis i strid med konkurrencelovens § 11. I Unimerco-sagen blev der udledt fem generelle kriterier, der skal være opfyldt for at der foreligger koblingssalg i strid med konkurrencelovens § 11 og art. 102, jf. nedenfor

Der foreligger ikke en omfattende retspraksis fra grønlandsk konkurrenceret, men de grønlandske regler ligger meget tæt op af de danske regler. Da den danske konkurrenceret fortolkes i overensstemmelse med EU-retten, kan fortolkningsbidrag herfra også benyttes, når reglerne skal fortolkes. En meget klar afgørelse indenfor koblingssalg er Microsoft-sagen, der omhandlede virksomhedens salg af programmer,¹⁸ hvor Kommissionen fandt, at fem betingelser skal være opfyldt, for at der foreligger koblingssalg i strid med art. 102. I nærværende sag, der er speciel, fordi der er tale om koblingskøb, anvendes den ovenfor omtalte retspraksis fra Danmark og EU, fordi principperne bag koblingssalg vurderes også at være gældende for koblingskøb. Dette skyldes, at virksomheden opstiller betingelser (indhandling af rogn) for aftalens indgåelse (indhandling af sommertorsk), som ikke er objektivt begrundet eller har forbindelse med aftalens genstand. Dette må anses for at være i strid med § 11 om misbrug af dominerende stilling, uanset om der er tale om et misbrug på et salgs- eller indkøbsmarked. I henhold til dansk og europæisk praksis er der således, på baggrund af Microsoft-sagen og Unimerco-sagen, udledt fem generelle betingelser, der alle skal være opfyldt, før der foreligger et koblingssalg, der er i strid med § 11 (og art. 102).¹⁹ I henhold til nærværende sag, er betingelserne tilpasset de særlige forhold, der gør sig gældende i sagen, hvor der er tale om koblingskøb.²⁰

1. Den virksomhed, der tilbyder et koblingskøb, skal være dominerende på markedet for det primære produkt (indhandling af sommertorsk).
2. Det primære produkt (indhandling af sommertorsk) og det sekundære produkt (indhandling af rogn) skal udgøre separate produkter.
3. Leverandørerne skal være tvunget/presset til at sælge to eller flere produkter sammen.
4. Koblingskøbet skal være egnet til at begrænse konkurrencen.
5. Koblingskøbet skal ikke kunne begrundes objektivt.

For at undersøge, om Royal Greenland A/S har misbrugt sin dominerende stilling i henhold til § 11, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 4 vedrørende bundling, ved at give leverandører af stenderrogn forrang, når sæsonen for sommertorsk starter, gennemgås de fem betingelser for at se, om virksomheden har overtrådt reglerne om koblingskøb.

Royal Greenland er, jf. betingelse nr. 1 og markedsafgrænsningen ovenfor vedrørende det relevante marked for køb af ubehandlede sommertorsk i Nuuk, en dominerende virksomhed på markedet, idet virksomheden har monopollignende status med en markeds-

¹⁸ Microsoft mod Kommissionen, sag T-201/04.

¹⁹ Kirsten Levinsen m.fl.: Konkurrenceloven s. 895.

²⁰ Konkurrencerådets afgørelse vedr. klage over Unimerco af 29. oktober 2008, pkt. 151.

andel på 90-100 %. Der er kun to aftagere af torsk i Nuuk, hvilke er Romark Seafood og Royal Greenland. Det er ikke en betingelse, at Royal Greenland også er dominerende på markedet for det sekundære produkt, dvs. stenbiderrogn, men det er tilfældet i denne sag, idet Royal Greenland indtager en dominerende stilling på markedet for begge produkter, jf. Konkurrencenævnets analyse ovenfor. Det primære produkt, ved vurderingen af koblingskøb og om betingelserne ovenfor er opfyldt, er sommertorsk. Royal Greenlands dominans på torskemarkedet "væltet over" og styrker virksomhedens dominerende stilling på stenbiderrognmarkedet. Betingelse nr. 1 er derfor opfyldt. Det primære produkt, dvs. det bindende produkt, er sommertorsk og det sekundære produkt, dvs. det bundne, er i denne sammenhæng stenbiderrogn. Da stenbiderrogn og sommertorsk udgør to separate produkter, der er meget forskelligartede og ikke substituerer hinanden, jf. de to markedsafgrænsninger tidligere, er betingelse nr. 2 også opfyldt.

Leverandørerne er fangere og fiskere i Nuuk. Generelt kan siges, at fiskerne i Grønland er meget afhængige af, at der er virksomheder, der aftager deres fangst. For stenbiderrogn gælder det, at der er konkurrence om at få leverandørerne til at indhandle hos virksomhederne, fordi markedet for stenbiderrogn er meget profitabelt. For sommertorsk, som i denne sammenhæng er det primære produkt, gælder det, at der er lav efterspørgsel efter sommertorsk i tre måneder. Det er derfor ikke alle fiskere, der kan få afsat den mængde, de har fanget, eller ønsker at fange. Konkurrencen om at få torskeleverandører til at indhandle deres fangst er meget mindre end for stenbiderrognen. Et opslag fra Royal Greenland, jf. bilag 2, der lover forrang til indhandling af sommertorsk, hvis fiskerne indhandler rogn til virksomheden, er derfor et pres på fiskerne, fordi de får forrang på et marked til at afsætte et produkt, hvor efterspørgslen er lav. De kan vælge at sælge til Romark Seafood for næsten samme pris, men hvis Royal Greenland vælges, vil de samtidig få større mulighed for at sælge deres sommertorsk, som derved kan sikre dem en indtægt i de ca. tre måneder, der fanges sommertorsk, når stenbidersæsonen er overstået. Selvom fiskerne ikke er tvunget til at vælge Royal Greenland, anses virksomhedens opslag som et pres til at vælge en aftager, der lover at aftage deres sommertorsk senere, når rogn sæsonen er afsluttet, hvorved fiskerne har mulighed for at opretholde en indtægt flere måneder af året. Der er derfor et kraftigt økonomisk incitament for fiskerne til at vælge Royal Greenland ved indhandling af stenbiderrogn. Der er lav efterspørgsel efter sommertorsk i Nuuk og derfor er forrangen et stort konkurrenceparameter og et tungtvejende argument for at vælge Royal Greenland, når fiskerne skal indhandle stenbiderrogn. Den udnyttende adfærd, som Royal Greenland har udført, medfører, at virksomheden udnytter sine leverandører ved at fastsætte et vilkår, der er tungtvejende for den enkelte leverandør, idet det kan være svært at indhandle sommertorsk. Af Unimerco-sagen følger i pkt. 158 vedrørende koblingssalg: *"Vurderingen af, om kunderne føler sig presset eller har incitament til at købe to separate produkter sammen, sker på baggrund af den adfærd, som den dominerende virksomhed udviser. Misbrugsadfærd kan bl.a. gennemføres ved, at den dominerende virksomhed tilbyder mindre favorable vilkår til kunder, som køber [...] andre produkter end de [...] anbefalede [...]"*.

I nærværende sag vedrørende koblingskøb, må der af ovennævnte kunne slutes, at det skal vurderes, om leverandørerne føler sig presset eller har incitament til at indhandle de to separate produkter til Royal Greenland på baggrund af den adfærd, som virksomheden har udvist. I den forbindelse kan det påvises, at Royal Greenland, på sine opslag på offentlige steder, jf. bilag 1 og specielt i bilag 2, stillede fiskerne i udsigt, at de ville få forrang ved indhandling af sommertorsk, hvis de også indhandlede stenbiderrogn til

virksomheden. Derved fik de tilbudt mere favorable vilkår end hvis de undlod at indhandle stenbiderrogn, hvorved andre fiskere, som overvejede ikke at indhandle stenbiderrognen til Royal Greenland, men i stedet til konkurrenten Romark Seafood, blev stillet mindre favorable vilkår i udsigt. Der var således et væsentligt økonomisk incitament for fiskerne til at vælge Royal Greenland, hvilket ifølge Unimerco-sagen, kan udgøre misbrug af dominerende stilling.²¹ Royal Greenland forsøgte endvidere, ved at tilbyde forrangen, at styrke sin dominerende stilling på stenbiderrognsmarkedet, imens den dominerende stilling på sommertorskemarkedet blev misbrugt. Betingelse nr. 3 anses derfor også for opfyldt.

Fordi fiskerne har valgmulighed mellem Romark Seafood og Royal Greenland i Nuuk-området, eksisterer der konkurrence. Royal Greenlands opslag om at give forrang til leverandører af stenbiderrogn ved torskesæsonens start er dog en medvirkende årsag til at konkurrencen kan blive begrænset på det sekundære marked, dvs. på stenbiderrogn. Grundet argumentationen om, at fiskerne gerne vil sikre sig et indtægtsgrundlag ved indhandling af sommertorsk udover stenbiderrognssæsonen, er der et stort pres for at vælge Royal Greenland til, og Romark Seafood fra, når fiskerne skal vælge indhandlingssted til rogn. Af den grund er koblingskøbet, dvs. forrangstildelingen, egnet til at begrænse konkurrencen på det relevante marked for stenbiderrogn. Den udnyttende adfærd i form af forrangstildeling på det primære produkt, sommertorsk, rammer Romark Seafood som aftager af rogn, idet leverandører af rogn, der samtidig skal sælge deres torsk, har et stort incitament til at vælge Royal Greenland som indhandlingssted. Med Royal Greenlands dominans på det primære marked og det sekundære marked, må Royal Greenlands adfærd anses som værende begrænsende for konkurrencen. Adfærden skaber således et markedsforvridende incitament hos fiskerne ved at prioriteringen/forrangen kan være med til at sikre indtjening på et marked, hvor afsætningsmulighederne er begrænsede. Ved at indhandle til Royal Greenland sikrer fiskerne sig således en større mulighed, eller bedre sandsynlighed, for at opnå en indtægt i de tre måneder, sommertorsken fanges.

Det er et faktum, at Romark Seafood i rognssæsonen 2010 var i stand til at vinde markedsandele fra Royal Greenland på trods af forrangstildelingen. Det skyldtes bl.a., at fiskerne var utilfredse med Royal Greenlands ageren i Nuuk og manglende indgåelse af aftale med KNAPK, som er vigtig i Grønland. Selve forrangstildelingen på det primære marked, sommertorsk, var konkurrencebegrænsende på det sekundære marked, stenbiderrogn, fordi det er et stort behov for fiskerne at kunne afsætte sin torskefangst – også om sommeren, jf. betingelse nr. 3. Betingelse nr. 4 om at koblingskøbet, dvs. forrangstildeling på det primære produkt, hvis det sekundære produkt samtidig indhandles, skal være egnet til at begrænse konkurrencen, anses også for opfyldt.

Den 5. og sidste betingelse tilsiger, at koblingskøbet ikke må kunne begrundes objektivt. En objektiv begrundelse kan være et omkostningsbaseret bonussystem, effektivitetsfordele eller argumentet om pristilpasninger (meeting the competition defence (MCD)). Der er i dette tilfælde ikke tale om omkostningsbaserede systemer, ligesom effektivitetsfordele heller ikke er baggrunden for at tildele forrang til de torskefiskere, der indhandler stenbiderrogn. Royal Greenland har, jf. bilag 6, oplyst, at forrangstildelingen er sket for at tilgodese loyale leverandører. Med "loyale leverandører" menes de torskleverandø-

²¹ Unimerco-sagen, pkt. 162

rer, som samtidig afsætter deres stenbiderrogn til virksomheden. Royal Greenland angiver, jf. bilag 13, at en objektiv begrundelse skulle være, at tilgodese visse mindre leverandører og sikre dem en stabil afsætning hele året for alle fiskearter. Konkurrencenævnet finder ikke, at et sådant hensyn kan udgøre en objektiv begrundelse, der kan opveje virksomhedens misbrug af dominerende stilling i form af indirekte bundling. Det må være op til indhandlerne selv, dvs. fiskerne, at afgøre og tage ansvar for at afsætte deres fangst og selv have valgmuligheden imellem at vælge sine aftagere på frie vilkår. På et frit og effektivt marked må det være op til fiskerne selv at vurdere, hvor fordelene er størst for den enkelte og hvem de vil vælge. Da koblingskøbet ikke kan begrundes objektivt, anses betingelse nr. 5 også for opfyldt.

Da alle fem kumulative betingelser er opfyldt, finder Konkurrencenævnet, at Royal Greenland A/S har misbrugt sin dominerende stilling i strid med § 11, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 4 vedrørende tillægsydelse (koblingskøb/indirekte bundling), fordi virksomheden har oplyst at ville prioritere sommertorskeleverandører, hvis de samtidig indhandler stenbiderrogn til virksomheden.

Påbud

Der foreligger et misbrug af dominerende stilling efter § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 2, nr. 4 ved, at Royal Greenland A/S har anvendt indirekte bundling ved at give indhandlere af stenbiderrogn forrang til indhandling af sommertorsk, jf. § 11, stk. 2, nr. 4. Royal Greenland's konkurrenceadfærd er derfor ulovlig i henhold til § 11, stk. 1.

Der udstedes påbud efter § 11, stk. 3, jf. § 19, stk. 1, nr. 1 om, at Royal Greenland A/S ikke må anvende urimelige forretningsvilkår som indirekte bundling (koblingskøb), ved at give indhandlere af stenbiderrogn forrang til indhandling af sommertorsk. Påbudet skal være efterlevet senest 14 dage fra afgørelsen er meddelt Royal Greenland A/S.

Konklusion

Royal Greenland har ikke misbrugt sin dominerende stilling efter § 11, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 ved, at have hævet priserne på stenbiderrogn flere gange i løbet af marts og april 2010, idet virksomheden har mødt konkurrencen fra sin konkurrent, jf. MCD-princippet, og ikke anvendt predatory pricing.

Royal Greenland har misbrugt sin dominerende stilling efter § 11, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 4 ved, at virksomheden har anvendt indirekte bundling (koblingskøb) ved at give indhandlere af stenbiderrogn forrang til indhandling af sommertorsk, jf. § 11, stk. 2, nr. 4. Royal Greenland's konkurrenceadfærd er derfor ulovlig i henhold til § 11, stk. 1.

Bilag

1. Opslag fra Royal Greenland af 29. marts 2010 med tilhørende oversættelse
2. Opslag fra Royal Greenland af 11. april 2010 med tilhørende oversættelse
3. Romark Seafoods redegørelse af 5. maj 2010
4. Royal Greenlands besvarelse af 6. maj 2010
5. Telefonnotat af 22. april 2010 mellem Konkurrencetilsynet og Romark Seafood
6. Royal Greenlands besvarelse af 22. april 2010
7. Royal Greenlands besvarelse af 17. juni 2010
8. Romark Seafoods besvarelse af 8. juli 2010
9. Romark Seafoods besvarelse af 11. maj 2010
10. Tidslinje over pristilpasningsforløbet for stenbiderrogn i Nuuk i marts-april 2010
11. Romark Seafoods besvarelse af 27. oktober 2010
12. Royal Greenlands besvarelse af 5. november 2010
13. Royal Greenlands høringssvar af 26. november 2010
14. Romark Seafoods høringssvar af 27. november 2010
15. Besvarelse fra Departementet for fiskeri, fangst og landbrug af 6. december 2010.
16. Royal Greenlands høringssvar af 10. januar 2011.
17. Besvarelse fra Romark Seafood af 30. januar 2011.