

Konkurransetilsynet
Att: Karin S. Laastad

Dato: 27. januar 2022
Ref: sanlis

VEDRØRENDE UTKAST TIL VEILEDER OM PRISDISKRIMINERING

TINE viser til utkast til veileder om prisdiskriminering med høringsfrist 27. januar 2022.

Av Konkurransetilsynets høringsbrev framgår det at debatten om temaet i dagligvaresektoren er en viktig grunn for utarbeidelse av veilederen. Veilederen er imidlertid ikke utarbeidet spesielt for dagligvaresektoren, men omfatter alle bransjer.

Innholdet i veilederen

Tema for veilederen er prisdiskriminering som påvirker konkurransen mellom leverandørens kunder. TINE er positiv til en slik veileder, som kan bidra til større forutsigbarhet. Per i dag er det stor usikkerhet rundt prisforskjeller, noe som kan føre til rigid prising. Som Konkurransetilsynet påpeker i veilederen, kan prisforskjeller både ha positive og negative effekter på konkurransen. Med en god veileder kan usikkerheten bli mindre og flere positive effekter oppnås.

I Konkurransetilsynets høringsbrev framgår det at formålet med veilederen er å gi eksterne parter kunnskap om de rettslige og økonomiske aspektene ved en vurdering av når prisdiskriminering kan være i strid med konkurranseloven. Veilederen er imidlertid ikke ment å være uttømmende eller rettslig bindende med hensyn til når det kan konstateres en overtredelse eller ikke.

Videre ser veilederen på prisdiskriminering i lys av konkurranseloven § 11 og ikke i lys av § 10, selv om det påpekes innledningsvis at vurderingene gjort etter § 11 har overføringsverdi til § 10.

Slik vi leser den, inneholder veilederen primært to ting:

- Oversikt over det som finnes av relevant rettspraksis (lite)
- Økonomisk teori rundt når prisdiskriminering er bra og mindre bra for konkurransen.

TINE mener det er positivt at veilederen er tydelig på at ulik pris til ulike kunder både kan påvirke konkurransen positivt og negativt, blant annet avhengig av hva som utløser prisforskjellene. Veilederen er en grundig teoretisk gjennomgang av mange forhold. TINE mener imidlertid at noe mangler i veilederen. Den ser ikke på:

- Leverandørens insentiv til å prisdiskriminere når svekket konkurranse på kundeledet kan være negativt for leverandøren
- Hva som er skadelig prisdiskriminering fra én av mange leverandører

- Om prisdiskriminering fra mange leverandører i samme sektor kan ha andre forklaringer enn misbruk av dominerende stilling.

Under sier vi kort litt om hver av disse punktene, samt veiledningens form og tilgjengelighet.

Leverandørenes insentiv til å prisdiskriminere: Kan svekket konkurranse på kundeledet være til skade for leverandørene?

Veilederen er skrevet i lys av forbudet mot misbruk av dominerende stilling. Det må bety at den prisdiskrimineringen den omtaler, er den prisdiskrimineringen som en dominerende aktør på leverandørledet iverksetter for sine kunder, dvs ensidige beslutninger. Slik vi forstår veilederen vil denne formen for prisdiskriminering være lovlig hvis den er egnet til å ha en positiv effekt på konkurransen, mens den kan være forbudt hvis den er egnet til å skade konkurransen.

Hvis en dominerende aktør velger å bruke sin dominerende posisjon for å prisdiskriminere mellom sine kunder, så må det være fordi den dominerende aktøren får en gevinst av prisdiskrimineringen. En konkurranseskade på kundeledet kan også slå tilbake på leverandørledet ved økt kjøpermakten som følge av at kunden(e) med de beste betingelsene vokser og at andre aktører kan forsvinne fra markedet.

Vi savner en vurdering av insentivene til prisdiskriminering med mulig konkurranseskade. I dagligvaresektoren er det særlig vanskelig å se leverandørenes nytte av prisdiskriminering. Kjøpermakten er allerede godt tilstede hos kundene, og det er vanskelig å se at det kan være til fordel for leverandørene med en forsterking av kjøpermakten. Således er det også vanskelig å se muligheten for ensidige beslutninger om prisdiskriminering.

Hva er skadelig prisdiskriminering fra én av mange leverandører?

Veilederen sier noe om hva som kan være konkurranseskadelig prisdiskriminering fra en dominerende aktør. I dagligvarebransjen, som veilederen har utgangspunkt i, er det mange leverandører som kan anses som dominerende. Et viktig spørsmål for aktører i dagligvarebransjen er derfor i hvilken grad priser og betingelser fra én eneste av disse leverandørene er egnet til å påvirke konkurransen på detaljistledet. Denne vurderingen savnes i veilederen.

Kan prisdiskriminering fra mange leverandører i samme sektor ha andre forklaringer enn misbruk av dominerende stilling?

Konkurransetilsynet har prisdiskriminering i dagligvaresektoren som et løpende tema, med innrapporteringskrav fra 16 leverandører. Tilsynet har også vurdert nærmere om noen av leverandørenes prising og betingelser er i strid med konkurranseloven. Underveis har tilsynet kommet til at Norgesgruppen gjennomgående får bedre betingelser enn de øvrige dagligvarekjedene¹

¹ Framgår av Rapport 2019 «Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor» fra Konkurransetilsynet.

Hvis det er slik at prisdiskriminering fra 16 leverandører gir fordeler til den samme kunden, så kan det jo se ut som om et eventuelt problem ligger et annet sted enn hos de 16 leverandørene. Veiledningen retter seg mot misbruk av leverandørmakt. Vi savner tilsynets syn på kjøpermaktens betydning for prisdiskriminering. Mye tyder på at kjøpermakt er en vesentlig årsak til prisforskjeller i dagligvaresektoren.

De tre største dagligvarekjedene er samtidig de tre største kundene for både TINE og andre dagligvareleverandører og kjøpermakten er betydelig.

Veiledningens form

Veiledningen er teoretisk og til dels tungt tilgjengelig. Den inneholder i liten grad eksempler på hva som er henholdsvis akseptabel og ikke-akseptabel prisdiskriminering. Den er derfor vanskelig å bruke for personer som ikke er spesialister, men som har behov for å anvende veiledningen i den konkrete prisfastsettelsen. Slik den foreløpig er utformet må bedriftene ha juridisk og økonomisk spesialkompetanse for å forstå veilederen. Når spesialkompetansen har lest veiledningen så er det vanskelig å se at de kan gi mer eller bedre råd med enn uten veiledningen.

Slik veiledningen framstår nå, er den lite praktisk. For at veiledningen skal bli lettere tilgjengelig for bedriftene må den være mer konkret, gjerne med eksempler. Den må videre inkludere de utfordringene som oppleves som framtreende i dagligvarebransjen, som kjøpermakt og betydningen av at enkeltleverandører gir ulike priser uten at de nødvendigvis har insentiv til det utover å unngå delisting.

Med vennlig hilsen
TINE SA

Lise Sandsbråten