

Konkurransetilsynet

post@kt.no

Vår dato: 27. januar 2022

Deres dato: -

Vår referanse: POL/GS/-

Deres referanse: -

Høring. Utkast til veileder om prisdiskriminering.

NHO Mat og Drikke viser til Konkurransetilsynets høringsbrev datert 26. oktober 2021 med utkast til veileder om prisdiskriminering.

Innledningsvis legger NHO Mat og Drikke vekt på at veilederen for prisdiskriminering bekrefter at prisforskjeller er at ønskelig og lovlig, og skal være et utslag av frie forhandlinger mellom partene i et marked. NHO Mat og Drikke støtter at veilederen er generell for alle sektorer i økonomien. Konkurranseloven er generell og spørsmål om prisdiskriminering i tilknytning til konkurranseloven § 11 skal tolkes og anvendes for alle næringer.

Samtidig mener NHO Mat og Drikke at veilederen bør kunne forbedres på enkelte områder:

- Veilederen er bl.a. utarbeidet som følge av Stortingets behandling av Meld. St. 27 (2019-2020) *Daglegvare og konkurranse – kampen om kundane*. Veilederen behandler ikke betydningen av kundenes kjøpermakt, og har heller ikke relatert dette til dagligvaremarkedet. Dette bør derfor tydeliggjøres i den endelige veilederen.
- Veilederen bør kunne ha en mer konkret omtale av når prisforskjeller er problematiske og når dette ikke er det.
- Veilederens omtale av andrelinjediskriminering må strammes opp og bygges ut for å være relevant for konkurransesituasjonen i dagligvaremarkedet.
- Veilederen må angi klare prosedyrer i kartleggingssaker, bl.a. for å gi forutberegnelighet.

Disse vurderingene utdypes nedenfor.

Veilederen bekrefter at prisforskjeller er ønskelig og lovlig.

Veilederens tydeliggjør at forskjeller innkjøpsbetingelser er både lovlig og ønskelig av hensyn til konkurransen i markedet og forbrukerne. Med andre ord bekrefter veilederen at prisdannelsen i dagligvaremarkedet er, og skal være, resultat av frie forhandlinger mellom matprodusentene og dagligvaregrupperingene. Tilsynet bekrefter i stor utstrekning at gjeldende praksis og teori om prisdiskriminering ligger til grunn for avgrensingen mellom henholdsvis lovlig og ulovlig prisdiskriminering.

Konkurransetilsynet avklarer videre at dersom en dagligvaregruppering kjøper flere produkter fra en leverandør, vil tilsynet normalt vurdere vilkårene i kjedekontrakten samlet, og ikke basert på enkeltproduktene. Dette er en viktig avklaring fordi flere matprodusenter leverer forholdsvis store og varierte volumer til de tre dagligvaregrupperingene, og at det er naturlig med variasjon i innkjøpspriser på enkeltprodukter- og kategorier, bl.a. avhengig av hvilken rolle produktene har i grupperingens varesortiment.

Når dagligvaregrupperingens innkjøpsbetingelser følger av frie forhandlinger, der flere leverandører konkurrerer om avtaler med den enkelte gruppering, er veilederen klar på at det normalt ikke regnes som forskjellsbehandling hvis det er store forskjeller mellom kundene når det gjelder volum, eller leverandøren oppnår ulike effektivitetsgevinster ved å betjene en kunde sammenliknet med en annen. I forlengelsen av dette er veilederen klar på at forskjellsbehandling må være konkurransebegrensende for å kunne være ulovlig.

Forbedringspunkter i veilederen.

NHO Mat og Drikke støtter at veilederen er generell. Konkurranseloven er generell og spørsmål om prisdiskriminering i tilknytning til konkurranseloven § 11 skal tolkes og anvendes for alle næringer. Parallelt med dette har utarbeidelsen av veilederen skjedd som følge av stortingsbehandlingen av Meld. St. 27 (2019–2020) *Dagligvare og konkurranse – kampen om kundane*.¹ Hele spørsmålet om konkurransen i dagligvaresektoren har de seneste årene vært gjenstand for politisk oppmerksomhet. Opprettelse av Dagligvaretilsynet og fortsatt stor oppmerksomhet rundt konkurransesituasjonen i dagligvaresektoren er eksempler på dette, og tilsier økt veiledning.

Veilederen bør være noe mer konkret.

Veilederne bør derfor adressere dagligvaremarkedet noe mer særskilt; enten i et selvstendig kapittel eller med forløpende eksempler. Veilederen må først og fremst være mer konkret på når prisdiskriminering vil kunne være problematisk i dagligvaremarkedet; og når det ikke vil være problematisk, med ulike priser fra matprodusentene til dagligvaregrupperingene. Tilsynet har gjennom dagligvaresatsingen gode forutsetninger for å kunne gi mer konkret veiledning for aktørene i dagligvaremarkedet.

Manglende veiledning kan bidra til å svekke samfunnsøkonomiske gevinster som ellers kan oppnås ved konkurranse om innkjøpsbetingelser. Leverandørens frykt for å bryte konkurransereglene, knyttet til lite veiledning om grensdragningene, kan lede til at leverandører differensierer i mindre grad enn det som ellers ville vært mest effektivt. Økt veiledning fra tilsynet, sammenliknet med den begrensede veiledningen utkastet gir, vil derfor kunne bidra til økt konkurranse enn om leverandørene forblir usikre på hva som er lovlig differensiering av betingelser.

Dagligvaregrupperingens innkjøpsstyrke.

Leverandørens forhandlingsmakt ved prissettingen er et relevant moment, som tilsynet viser til. Den reelle forhandlingsmakten avhenger imidlertid også av kundenes, og i dette tilfellet her dagligvaregrupperingens, kjøpermakt. Samtlige leverandører konkurrerer om å få innpass i de tre dominerende dagligvaregrupperingens sortiment, og grupperingene har stor innflytelse på prisdannelsen i markedet. Veilederen behandler ikke betydningen av kundenes mulige kjøpermakt, og har heller ikke relatert dette til dagligvaremarkedet. Det er en svakhet ved utkastet.

I denne sammenheng bør en endelig veileder også behandle problemstillinger knyttet til produksjon av egne merker (EMV), høye etableringshindre og kjedenes mulighet til å oppnå et bedre innkjøpsalternativ (utsidealternativ). Veilederen viser riktignok til EMV-produksjon når de diskuterer utsidealternativ i avsnitt 61, men sier ikke hvilken betydning slike forhold får i den rettslige vurderingen av om det foreligger et brudd på konkurransereglene.

Tilsynet kunne f.eks. også sagt noe om i hvilken grad trusler om dårligere produktplassering m.m. kan påvirke vurderingen av om differensiering mellom kunder kan være lovlig eller ikke.

Andrelinjediskriminering

Ettersom veilederen setter søkelys på såkalt andrelinjepisdiskriminering, bør det fremheves at ren andrelinjepisdiskriminering (der leverandøren ikke er etablert på kjedeledet) kun unntaksvis vil være

¹ Meld. St. 27 (2019- 2020) Dagligvare og konkurranse – kampen om kundane

egnet til å begrense konkurransen i strid med konkurransereglene. Videre bør veilederen kommentere andrelinjeprisdiskriminering i lys av særtrekkene ved det norske dagligvaremarkedet (dagligvaregrupperingens horisontale integrasjon gjennom distribusjonsleddet, grossistleddet og inn i produksjonsleddet), som følge av Stortingets og regjeringens bestilling om økt veiledning i dagligvaremarkedet. En slik gjennomgang vil etter vår vurdering vise at det kun unntaksvis vil kunne være i strid med konkurransereglene å differensiere innkjøpsbetingelsene til kjedene fordi:

- Det er betydelig konkurranse blant norske matprodusenter som er leverandører til de tre dagligvaregrupperingene. Dagligvaregrupperingene kan på sin side velge produkter fra et bredt utvalg produsenter som har betydelig variasjon i sin produktportefølje.
- Innkjøpsbetingelser forhandles hvert år og ofte også innenfor samme kalenderår. Hyppige reforhandlinger bidrar til å dempe potensielt innelåsende effekter. Videre har dagligvaregrupperingene økende kjøpermakt.
- Dagligvaregrupperingene konkurrerer om salg av et stort antall ulike produkter til forbrukere. Grupperingene og deres forskjellige profilhus selger et svært bredt utvalg av produkter/produktsortiment. Dette gjør det lite sannsynlig at en enkeltstående leverandørs eventuelle differensiering av kunder vil utgjøre en stor andel av dagligvaregrupperingens totale kostnader.

Momentene ovenfor er ikke kommentert i utkastet til veileder. Etter vår mening styrker disse momentene anvendt på dagligvaremarkedet at andrelinjediskriminering kun i helt spesielle tilfeller kan være ulovlig.

På bakgrunn av tilsynets fokus og økte ressurser innenfor dagligvaresektoren, med bl.a. omfattende kartlegginger som er gjennomført over flere år, burde tilsynet gitt flere avklaringer og eksempler som er relevante for dagligvaresektoren, herunder:

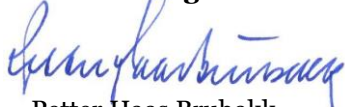
- Når vil dagligvaregrupperingenes innkjøpssituasjoner normalt ikke være sammenliknbare, for eksempel som følge av en samlet vurdering av ulike produktsammensetning og/eller volumer?
- Hva anser tilsynet som ytterpunkter og gråsoner for når en eventuell innkjøpspriskjell vil kunne anses å kunne påvirke en dagligvaregrupperingens kostnader, marginer, profitt på "vesentlig" måte.

De ovennevnte svakhetene medfører at utkastet til veileder gir begrenset forutberegnelighet og dermed også begrenset verdi for foretakene som oppfordres til å nyttiggjøre seg av den.

Klare prosedyrer i kartleggingssaker.

Veilederen synes heller ikke å være tilpasset den iverende risikoen for etterspill for en aktør i dagligvaremarkedet, der tilsynet pålegger aktøren å opplyse om årsaker til prisforskjeller. Aktøren kan risikere at det blir åpnet etterforskningssak dersom den avgir "svak" begrunnelse for årsaker til prisforskjeller. Fraværet av en selvstendig behandling av saklig grunn (dvs. hvilke grunner som kan rettferdiggjøre prisforskjeller) fremstår uheldig i lys av tilsynets pågående kartlegging av årsaker til prisforskjeller og det sterke politiske presset om å styrke veiledningen innenfor dagligvaresektoren.

Med vennlig hilsen
NHO Mat og Drikke



Petter Haas Brubakk
Administrerende direktør