

Oslo 16.12, 2022

Nærings- og fiskeridepartementet
0030 Oslo
Løsning for høringsuttalelser på regjeringen.no
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing3/id2939680/>

Høringssvar til notat om forskrift om forbud mot usaklige prisforskjeller

Forbrukerrådet viser til at Nærings- og Fiskeridepartementet, den 25.10.2022, sendte notat om «Forskrift om forbud mot usaklige forskjeller i innkjøpspriser i verdikjeden for mat og dagligvarer» på høring. Departementet har bedt om høringssvar innen 16.12.2022.

Forbrukerrådet oversender med dette sitt høringssvar, som er innsendt ved bruk av departementets digitale løsning for høringsuttalelser.

Oppsummering

- Forbrukerrådet foretrekker høringsnotatets alternativ 1 med en forskrift som forbyr usaklig innkjøpsprisdiskriminering. Den foreslåtte forskriften bør imidlertid strammes opp for å hindre smutthull som kan undergrave forskriftens formål.
- Vi støtter ikke alternativ 2 om forbud mot konkurranseskadelig prisdiskriminering.
- Forslaget om markedsetterforskningsverktøy er et godt supplement til forskrift med forbud mot usaklig prisdiskriminering.

Innledning

I januar 2021 vedtok Stortinget, mot en stemme, følgende vedtak om konkurranseskadelige forskjeller i innkjøpspriser:

*Stortinget ber regjeringen klargjøre overfor Konkurransetilsynet at tilsynet i sitt arbeid må legge til grunn at leverandører med en dominerende stilling har et særlig ansvar for å vise at forskjeller i innkjøpsbetingelser er saklig begrunnet og ikke skader konkurransen. **Det må legges til grunn at forskjeller i innkjøpspris fra dominerende leverandører, som ikke har en saklig begrunnelse gjennom forskjeller mellom kjedene i produksjons- eller distribusjonskostnader, eller ulik verdi på konkrete motytelser, skader konkurransen mellom kjedene.** Det bør formidles til de ulike aktørene i bransjen, både på leverandør- og kjedeleddet, at selv om bevisbyrden ligger på leverandørene, er kjedene i like stor grad ansvarlige for å etterleve regelverket.¹*

I mai 2022 vedtok et enstemmig storting å be Regjeringen å sende på høring en midlertidig forskrift forbud mot forskjeller i innkjøpspriser som ikke kan begrunnes saklig:²

Stortinget ber regjeringen sende på høring en midlertidig forskrift i medhold av konkurranseloven § 14 om usaklig prisdiskriminering, og eventuelt andre bestemmelser om usaklig prisdiskriminering. Følgende hensyn bør være en del av høringsutkastet:

- a) En operasjonell definisjon av vesentlig markedsrett*
- b) En operasjonell definisjon av hva som utgjør en varekategori*

¹ Stortingsvedtak: Meld. St. 27 (2019-2020), Innst. 185 S (2020-2021): [Vedtak 572 - Daglegvare og konkurranse - kampen om kundane](#)

² Stortingsvedtak: Dok. 8:191 S (2021-2022), Innst. 322 S (2021-2022): [Vedtak 612 - Representantforslag om å begrense maktkonsentrasjon i norsk dagligvare](#)



c) En operasjonell definisjon av ulike innkjøpsbetingelser

d) At dersom leverandører med vesentlig markedsrett skal tilby dagligvarekjeder og grossister ulike innkjøpsbetingelser, skal leverandøren kunne begrunne ulikheten saklig. Det vises til vedtak 572 (jf. Innst. 185 S (2020–2021)) for definisjon og konsekvenser av forskjeller i innkjøpsbetingelser som ikke kan begrunnes saklig.

Bakteppet for vedtakene er de betydelige innkjøpsprisforskjellene i favør av Norgesgruppen, og de negative konsekvensene disse påfører konkurransen mellom dagligvarekjedene og etableringsmulighetene for nye aktører.

Det er likeledes interessant å notere at Konkurransetilsynet, i et internt notat til NFD, stiller spørsmålsteget ved hvor treffsikker konkurranselovens § 11 er mot forskjellene i innkjøpspriser:³

Når det gjelder forskjeller i innkjøpspriser kan det argumenteres for at "det har utviklet seg en praksis som er konkurransebegrensende uten at § 11 kommer til anvendelse"

Formålet med denne høringsrunden er ikke å ta en omkamp på argumentene for eller imot en forskrift mot prisdiskriminering. Formålet er å bestemme hvordan en slik forskrift best kan utformes slik at Stortingets intensjon kan gjennomføres i praksis.

Det er naturlig å anta at de aktørene som tjener på dagens innkjøpsprisforskjeller, vil gjøre det de kan for å finne lovlige måter å nøytralisere effekten av forskriften. Det ble understreket i rapporten om etableringshindringer i dagligvaresektoren som Oslo Economics og Oeconomica publiserte i 2017: Effekten på etableringer ved regulering av innkjøpspriser er «*begrenset siden det er sannsynlig at aktørene vil finne alternative måter å utnytte sin markeds- og forhandlingsmakt på.*»⁴ Det er derfor avgjørende at forskriften blir så operasjonell og fri for tolkningsrom at den hverken kan ignoreres eller omgås.

Departementets (NFD) høringsnotat har to alternative forslag til forskrift og et forslag til et markedsføringsverktøy. I tillegg stilles det en rekke konkrete spørsmål. Vi innleder med korte begrunnelser for hva vi mener om de tre forslagene. Deretter besvarer vi de spørsmålene som, sett fra vårt ståsted, er mest relevante i den rekkefølgen de er stilt i høringsnotatet.

Overordnede kommentarer til høringsnotatets tre alternativer

Alternativ 1: Forbud mot usaklig prisdiskriminering

En forskrift med forbud mot usaklig prisdiskriminering er Forbrukerrådets foretrukne alternativ. Det vil etablere objektive kriterier og få umiddelbar rettsvirkning.

Forslaget til denne forskriften er en god begynnelse, men er i sin nåværende form ikke tilstrekkelig operasjonell til å skape det effektive forbudet mot usaklige forskjeller i innkjøpspriser som Stortinget krever.

En ineffektiv forskrift vil være et slag i luften og vil innebære tre nye år med konkurranseskadelig prisdiskriminering inntil den kan bli evaluert og fremlagt for Stortinget tidligst i 2026. Da vil det være rundt ni år siden den NFD bestilte rapporten, Etableringshindringer i dagligvaresektoren, fastslo at «*stordriftsfordeler i innkjøp*» var den største etableringshindringen i bransjen.⁵

³ Konkurransetilsynet 19.5.2022 – internt notat sendt til Nærings- og fiskeridepartementet pkt. 51: Behov for nye virkemidler for å bedre konkurransen i dagligvaremarkedet

⁴ Oslo Economics/OECONOMICA 29.9.2017, rapport på oppdrag fra NFD: [Etableringshindringer i dagligvaresektoren](#)

⁵ Oslo Economics/OECONOMICA 29.9.2017, rapport på oppdrag fra NFD: [Etableringshindringer i dagligvaresektoren](#)



NFD refererer på flere steder i høringsnotatet til Oda og Reitans «*Forslag til forskrift om usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet.*»⁶ Etter Forbrukerrådets oppfatning er dette forslaget mer operasjonelt, og vil med større sannsynlighet sikre effektiv håndhevelse og begrenset tolkningstvil, enn NFDs forskriftsforslag. Vi etterlyser særlig:

- Presiseringer av både hva som kan og ikke kan regnes som saklige begrunnelser.
 - Avskjære mulighetene for at aktører med vesentlig markedspekt kan definere størrelsesbaserte rabatter eller motytelser som virker utestengende for andre leverandører som saklige.
- Innføring av plikt til å likebehandle kjedene ved å kreve at tilbud om motytelser til en kunde også skal tilbys til øvrige kunder.
- Understreking av at forskriften må inneholde bestemmelser om at forbudet mot usaklig prisdiskriminering må gjelde de totale leveransene fra leverandører med vesentlig markedspekt til kjedene.

Derimot mener Forbrukerrådet at Oda og Reitans forslag trolig favner et for høyt antall dagligvareleverandører som faller innenfor definisjonen av vesentlig markedspekt. Vi mener det kan være fornuftig å justere på en eller flere av kriteriene for når en aktør har vesentlig markedspekt. Det kan innebære å heve nedre grense for markedsandel fra 40 prosent til maksimalt 50 prosent og/eller vurdere et høyere aggregeringsnivå for varekategorier og/eller innføre et høyere minimumsnivå for omsetningsverdi i en varekategori. For å bestemme et fornuftig nivå anbefaler vi NFD, i forkant av en endelig anbefaling, å kalibrere hvilke leverandører som blir omfattet av forskriften gjennom simulering av de ulike nivåene for markedsandel, varekategori og minimums kategoriverdi.

I tillegg etterlyser vi en presisering i § 1 om forskriftens anvendelsesområde at «verdikjeden for mat og dagligvarer» omfatter kiosk, bensin og servicehandel (KBS) og storhusholdning.

Våre synspunkter er forklart mer utdypende under våre svar til høringsnotatets konkrete spørsmål.

Alternativ 2: Forbud mot konkurranseskadelig prisdiskriminering

Stordriftsfordeler i innkjøp har siden 2017 vært identifisert som den største etableringshindringen i dagligvarebransjen. Siden den gang har det gått fem år for å fastslå at hverken konkurranseloven eller Konkurransetilsynets håndheving har vært tilstrekkelig potente til å dempe de konkurranseskadelige forskjellene i innkjøpspriser.

Vi frykter at høringsnotatets alternativ til forbud mot usaklig prisdiskriminering vil føre til at det går nye år før vi, i beste fall, får se resultater som endrer konkurransesituasjonen til det bedre. Det vil heller ikke åpne for privat håndheving som kan være uavhengig av Konkurransetilsynets ressurser og interne tolkninger.

Vi minner om at den trolig viktigste årsaken til vedtaket om særskilt forskrift, er at Stortinget og Konkurransetilsynet har ulike meninger om hvorvidt de store innkjøpsprisforskjellene er egnet til å begrense konkurransen. Denne uenigheten ble sist stadfestet i Konkurransetilsynets dagligvarerapport i desember 2022:⁷

«Konkurransetilsynet har gjennom sitt arbeid med kartlegging av årsaker til innkjøpsprisforskjeller foreløpig ikke identifisert spesifikke forhold som tilsier at prisdiskriminering begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen.»

Krav til konkurranseskade vil være utfordrende å forholde seg til for leverandørene. De har for eksempel ingen forutsetninger for å vite hvordan deres prising passer inn i et aggregert prisbilde.

⁶ Oda Norway og Reitan Handel 12.9.2022: [Forslag til forskrift om usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet](#)

⁷ Konkurransetilsynet 14.12.2022, side 21: [Konkurransetilsynets dagligvarerapport 2022](#)



Begge forskriftsalternativene erstatter kravet om dominerende stilling til leverandører med vesentlig og/eller relativ markedsrett. Det innebærer en lavere terskel enn i konkurranseloven. Hvis vi ser bort fra denne endringen kan det stilles spørsmål til om alternativ 2 faktisk stiller strengere krav enn § 11c i konkurranseloven. § 11c forbyr utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling ved «å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen.»

I alternativ 2 legges det opp til forbud mot å kreve ulike innkjøpsbetingelser for likeverdige ytelser dersom det ikke foreligger en saklig grunn «og forskjellene begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen.» Det fremstår som et krav med høyere bevisetskel enn at en aktør blir stilt «ugunstigere i konkurransen.»

Markedsetterforskningsverktøy

Et markedsetterforskningsverktøy vil både være et godt supplement til forskrift med forbud mot usaklig prisdiskriminering og til konkurranseloven for øvrig. Det er imidlertid ingen erstatning for den midlertidige og dagligvarespesifikke forskriften. Et markedsføringsverktøy åpner for eksempel ikke for privat håndhevelse og inngrep mot prisdiskriminering. Det vil derfor være helt avhengig av Konkurransetilsynets ressurser, prioriteringer og vurderinger.

I tillegg vil det, som NFD skriver i høringsnotatet, ta noe tid før et slikt verktøy kan tas i bruk. Det må sendes på en egen høring og krever en lovendring. Dersom lovendringen blir innført vil det ta ytterligere tid før en utredning kan bli iverksatt og enkeltvedtak fattes. Forbrukerrådet er enig i at det kan være naturlig å ta med et eventuelt innført markedsetterforskningsverktøy i vurderingen når forskriften om prisdiskriminering skal evalueres etter tre år.

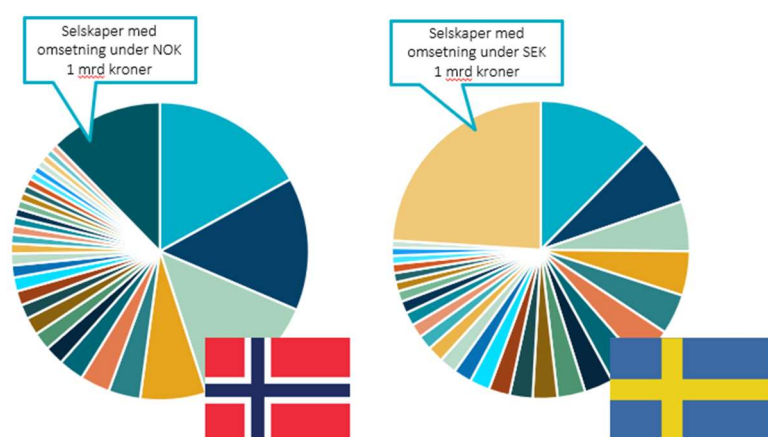
Svar på de konkrete spørsmålene i høringen

5.3.5 Hvordan vil en forskrift som forbyr, eller regulerer, ulike innkjøpspriser i dagligvarebransjen påvirke etableringsmulighetene i dagligvarebransjen?

Det hersker liten tvil om at etableringshindringene for nye aktører i det norske dagligvaremarkedet er høye. Den primære årsaken er at importvernet hindrer konkurranse fra utenlandske produsenter innenfor sentrale varegrupper. Det har bidratt til at Norge har fått en svært konsentrert leverandørsektor. Det kan illustreres ved at bare rundt fire leverandører i Norge står for mer enn 50 prosent av omsetningen i dagligvaremarkedet. Til sammenligning er det ti leverandører bak tilsvarende markedsandel i Sverige. Det betyr at det blir

vanskelig for utenlandske detaljister å dra nytte av sine etablerte leverandørnettverk. Derfor blir de helt avhengige av konkurransedyktige betingelser fra de dominerende norske merkevareleverandørene. På grunn av den størrelsesbaserte rabattstrukturen i Norge blir sannsynligheten for vellykkede nyetableringer kraftig svekket.

Leverandørkonsentrasjon - dagligvarebransjen



Kilde: Norge – Emendør 78 leverandører. Sverige – Largestcompanies.com 99 leverandører eks. AAK AB



Store innkjøpshandikap har derfor en avkjølende effekt på aktører som vurderer å etablere grossist- eller detaljistvirksomhet i den norske dagligvarebransjen. Det er rimelig å anta at Ica, Lidl og marked.no hadde overlevet med levelige innkjøpspriser. Konkurransetilsynets innkjøpsprisundersøkelser⁸ har avdekket at de to største konkurrentene til Norgesgruppen må betale mer enn ti prosent høyere innkjøpspriser fra halvparten av de kartlagte leverandørene. For mindre detaljister er forskjellene enda større, men de var ikke omfattet av undersøkelsen.

I rapporten om etableringshindringer i dagligvaresektoren⁹ forklarer Oslo Economics og Oeconomica hvordan selv effektive aktører kan bli avskrekket fra å etablere seg i markeder med størrelsesbasert kjøpermakt.

Hvis kjøpermakt medfører at store kjeder oppnår lavere innkjøpspriser enn små, kan dette gjøre det vanskeligere for nye aktører å etablere seg i markedet. I mange tilfeller vil nyetablerte aktører begynne i det små, for deretter å vokse over tid. En nyetablert aktør risikerer dermed å gå gjennom en fase der aktøren står overfor høyere innkjøpspriser enn sine større konkurrenter. I prinsippet kan en se for seg at en aktør som potensielt er mer effektiv enn de etablerte aktørene, allikevel ikke ønsker å etablere seg i markedet. Aktøren må gjennom en fase der driften blir ulønnsom på grunn av relativt høye innkjøpspriser, inntil omsetningen er tilstrekkelig stor til at aktøren selv får kjøpermakt.

Det er imidlertid ikke bare konkurranse fra store internasjonale aktører som hindres av særnorske stordriftsfordeler i innkjøp. I de små og uavhengige butikkene som fremdeles finnes, er det langt mellom norske merkevarer i butikkhyllene. Nesten alt av varer importeres fra utlandet fordi de norske produktene i mange tilfeller koster mer enn 20 til 30 prosent mer enn det kjedene betaler. Klassekampen skrev nylig om den unge kjøpmannen Farooq Ahmed.¹⁰ Hans drøm hadde vært å starte en egen kjede. Den brast da han innså hvor stort gapet mellom hans innkjøpspriser og kjedene var. Farooqs innkjøpspris for en kilo Møllerens hvetemel var 27,60 kroner. Den samme pakken ble solgt på Kiwi for 14,90 kroner.

På 1970-tallet lå veien til dagligvarebransjen åpen for Odd Reitan og Stein Erik Hagen. I 2022 er den samme veien stengt av de konkurranseskadelig forskjellene i innkjøpspriser som møter Farooq Ahmed og andre som kunne bidratt til å skape et større butikk mangfold. Forbrukerrådet mener at en forskrift mot usaklige forskjeller i innkjøpspriser vil styrke etableringsmulighetene både for små og store detaljister.

5.3.5 Hvordan vil en forskrift som forbyr eller regulerer ulike innkjøpspriser i dagligvarebransjen påvirke konkurransen mellom dagligvarekjedene?

Forbrukerrådet mener jevnere innkjøpspriser vil skjerpe konkurransen mellom de allerede etablerte kjedene, men at man ikke med sikkerhet kan fastslå hvilken vei hylleprisene vil bevege seg på kort sikt. På lengre sikt vil innkjøpsprisene trolig falle sammenlignet med en fremtid der den største aktøren, takket være størrelsesbaserte innkjøpsfordeler, blir stadig større.

Etter hvert som konsentrasjonen i kjedeledet øker blir innkjøpsfordeler ikke overført til forbrukeren i form av lavere priser. Det finske konkurransetilsynet viser, i en rapport om konkurransesituasjonen i det finske dagligvaremarkedet,¹¹

⁸ Konkurransetilsynet rapport 2019: [Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor](#)

⁹ Oslo Economics/OECONOMICA 29.9.2017, rapport på oppdrag fra NFD: [Etableringshindringer i dagligvaresektoren](#)

¹⁰ Klassekampen 12.11.2022: [Kjærlighet i kjedenes tid](#)

¹¹ Finnish Competition Authority 10.1.2012: [Study on trade in groceries](#) (side 16).



til en studie fra ECB.¹² Den mener at innkjøpsprisfordeler avleires i bunnlinjen fremfor å komme forbrukeren til gode i form av lavere priser:

«On the level of buying cooperation, the rise of the concentration rate (HHIB) had a statistically significant price-raising impact on the price level of foodstuffs and beverages. According to the ECB study, this result may be interpreted so as that the efficiency gains achieved through the buying cooperation and the potential increase of bargaining power have not been transmitted onwards to consumer prices when the concentration rate has increased.»

Det ser heller ikke ut til at Norgesgruppens innkjøpsfordel finner veien til forbrukerne i form av lavere hyllepriser. Tidligere konkurransedirektør Christine Meyer hevdet at «det er ingen grunn til at Norgesgruppen skal gi hele monopolprofitten videre til forbrukerne. Norgesgruppen har incentiver til å skule til konkurrentenes priser og legge seg på omtrent samme nivå.»¹³ Erling Hjelmeng, leder for Dagligvareutvalget, skrev at aktøren med dårligst vilkår fungerer som et prisgulv: «Dersom det først foreligger asymmetriske innkjøpspriser, er det grunn til å tro at den aktøren som har dårligst vilkår vil representere en form for "prisgulv" i markedet. Aktører med bedre vilkår vil simpelthen ikke ha incentiver til å underkutte denne aktøren.»¹⁴ Deres observasjoner speiles i VGs matvarebørs, der Kiwi, REMA og Extra kniver om kronestykker, til tross for at Norgesgruppens innkjøpsfordel gir et betydelig prisforsprang.

Selv om leverandørenes gjennomsnittspris øker kan hylleprisene falle hvis forbudet fører til at mindre, men mer effektive grossister får noe lavere pris. Nedenstående tabell er en prinsippskisse for hvordan hylleprisen kan endre seg dersom man aksepterer premisset om at aktøren med dårligst betingelser fungerer som et prisgulv:

Hvordan et forbud mot usaklige innkjøpsforskjeller både kan føre til høyere innkjøpspris og lavere konsumentpris*										
		Ikke forbud (nåsituasjon)			Forbud			Endring		
	Markeds-	Hylle-	Innkjøps-	Brutto-	Hylle-	Innkjøps-	Brutto-	Hylle-	Innkjøps-	Brutto-
	andel	pris	pris	margin	pris	pris	margin	pris	pris	margin
Grossist										
Dominant grossist	50 %	150	100	50	145	110	35	(5)	10	(15)
Mindre grossist 1	25 %	150	115	35	145	110	35	(5)	(5)	0
Mindre grossist 2	25 %	150	115	35	145	110	35	(5)	(5)	0
Total	100 %	150	107,5	42,5	145	110	35	(5)	2,5	(7,5)

* Prinsippskisse

Det finske konkurransetilsynet har beskrevet hvordan såkalte markedsføringsbidrag uten korresponderende motytelser fører til at leverandørene øker sine listepriiser for å kompensere for inntektsoverføringen til den dominerende kunden. Disse bidragene øker dermed innkjøpskostnaden for de mindre leverandørene og skaper etableringshindringer for nye aktører.¹⁵

8.3.1 Hvis en forskrift skal oppstille objektive kriterier for når en leverandør anses å ha «vesentlig markedspekt», hva bør kriteriene være?

Vi mener en kombinasjon av varekategori, markedsandel i kategorien og en minimums omsetningsverdi i kroner bør brukes som kriterier for når en leverandør kan anses å ha vesentlig markedspekt. Det er både objektive og lett

¹² European Central Bank September 2011: [STRUCTURAL FEATURES OF DISTRIBUTIVE TRADES AND THEIR IMPACT ON PRICES IN THE EURO AREA](#)

¹³ DN.no 22.11.2019: [Redaktøren har vært litt rask på avtrekkeren](#)

¹⁴ Rapport utarbeidet for Dagligvareleverandørenes forening av prof. dr. juris Erling Hjelmeng 20.3.2019: Det norske dagligvaremarkedet – Asymmetriske priser, konkurransestruktur og effekter for forbrukerne (side 6).

¹⁵ Finnish Competition Authority 10.1.2012 side 55: Study on trade in groceries



observerbare størrelser. For å unngå utilsiktede effekter mener vi imidlertid at nivåene først bør settes etter en simulering av hvor mange og hvilke selskaper som blir favnet av kriteriene.

Vi understreker at en leverandør som blir definert med vesentlig markedsrett i en kategori må forholde seg til forskriften også for sitt øvrige produktsortiment som selges til dagligvarekjedene og tilstøtende sektorer som KBS (Kiosk, Bensin og Servicehandel) og storhusholdning. Hvis det kun er forbud mot usaklig prisdiskriminering i kategorier der leverandøren har vesentlig markedsrett, kan leverandøren lett omgå forbudet ved å subsidiere produkter i de andre kategoriene. Det samme gjelder i forlengelsen for dagligvarekonsern der et av datterselskapene har vesentlig markedsrett. Et konsern skal ikke kunne omgå forbudet ved at et datterselskap uten vesentlig markedsrett setter kunstige lave innkjøpspriser for å gi fordeler til et annet datterselskap med vesentlig markedsrett.

8.3.2 Hvordan kan en definisjon av varekategori benyttes i en mulig forskrift, og hva bør innholdet i så fall være?

Stortingsvedtaket anmoder om en operasjonell definisjon av hva som utgjør en varekategori. Det vil være et viktig redskap for å bestemme hvilke aktører som kan utøve vesentlig markedsrett i forskriftsforslaget.

Høringsnotatet omtaler to alternative måter å definere markedet på: varekategori eller det NFD kaller å følge «etablerte metoder for å definere et relevant marked.» NFD anbefaler det siste fordi de 1) mener at bruk av varekategorier kan bli for skjematisk og 2) at det derfor kan være lett å omgå et forbud ved å tilpasse seg en gitt varekategori inndeling. Forbrukerrådet deler ikke denne bekymringen. Den forutsetter at leverandørene skal ha et så sterkt ønske om å pris-diskriminere, at de lar det overstyre kommersielle beslutninger om hvilke produkter de skal satse på. Det er lite realistisk.

Den store fordelene med å bruke forhåndsdefinerte varekategorier er at de 1) følger allerede etablerte produkthierarkier i bransjen og 2) at det er lett tilgjengelige målinger av markedsandeler fra for eksempel NielsenIQ. Det vil imidlertid være behov for å kalibrere kriteriene som bestemmer hvilke selskaper som har vesentlig markedsrett. Maskebredden i forskriftsgarnet må være smal nok til å fange opp de «uunnværlige» merkevareleverandørene, men bred nok til å slippe gjennom de mindre utfordrerne.

Oda og Reitan¹⁶ har foreslått å definere en minimumsgrense på 40 prosent markedsandel i det de definerer som en «varekategori.» Med varekategori «menes en gruppering av varelinjer på laveste aggregerte nivå som allment anvendes av analysebyråer og aktørene i dagligvaremarkedet med mindre en slik gruppering er en samlekategori av diverse ulike produkter ("andre").» For å unngå at leverandører av beskjedne størrelse blir omfattet av forbudet foreslås en minimumsgrense på 100 millioner kroner i årlig omsetningsverdi i varekategorien. Dersom det er to selskaper med over 40 prosent i samme kategori skal bare den største bli definert som dominerende.

Oda og Reitan har laget en oversikt over hvilke leverandører som vil bli omfattet av forskriften basert på Reitans leverandørmiks og de foreslåtte kriteriene. Antallet leverandører ender da på 59. Forbrukerrådet mener dette kan bli for omfattende og at flere av selskapene trolig ikke kan anses å ha vesentlig markedsrett i det norske markedet. Vi observerer for eksempel at minst fem selskaper¹⁷ med produkter i samlekategori for Sjokolade og sukkervarer, blir definert som leverandører med vesentlig markedsrett. For Forbrukerrådet er det ønskelig at ikke alle aktører av en viss størrelse i en kategori får sin forhandlingsfrihet innskrenket av forskriften.

For å gjøre vesentlighetsnettet mindre finmasket kan man justere grensene for markedsandel, nivået på varekategorien eller minimumsverdi på varekategorien. Denne justeringen vil kreve tilgang til bransjesystemer som Forbrukerrådet mangler. Vi tillater oss likevel å peke på noen mulige justeringer som kan bidra til å tynne ut feltet noe.

¹⁶ Oda Norway og Reitan Handel 12.9.2022: [Forslag til forskrift om usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet](#)

¹⁷ Orkla Confectionery & Snacks, Mondelez, Mars, Cloetta og Brynild



Vi vil anbefale NFD å gjøre simuleringer slik at man, før forskriften vedtas, har en god formening om hvilke leverandører som vil omfattes av forskriften.

Oda og Reitan foreslår at «varekategori» skal defineres på det laveste aggregerte nivået. I nedenstående oversikt har vi sammenstilt to utdrag av varegruppene til NielsenIQ, «Drikkevarer» og «Sjokolade og sukkervarer.» Det er fire nivåer. Som eksempel ser vi at det laveste nivået under Sjokolade er svært segmentert. En aktør som er stor på sjokoladeposer (nivå 4), men liten i de øvrige kategoriene kan likevel bli definert som en aktør med vesentlig markedsrett. Ved å ta et steg opp til «Sjokolade» (nivå 3) blir bare den største leverandøren omfattet av forskriften. Selv nivå 3 i produkthierarkiet kan imidlertid være finmasket. Under «Drikkevarer» finner vi for eksempel små kategorier som «Gløgg,» og «Ekstrakt/essens/mix» som vi antar ligger under 100 millioner kroner i årlig omsetningsverdi.

① Total FMCG (Fast Moving Consumer Goods)

② Drikkevarer

- ③ Alkoholholdig smakstilsett leskedrikk
- ③ Ekstrakt/essens/mix
- ③ Gløgg
- ③ Iste/iskaffe
- ③ Juice/nektar/lemonade
 - ④ Eplemost
 - ④ Frukt drikk
 - ④ Juice
 - ④ Nektar
 - ④ Smoothie
- ③ Kaffe
- ③ Kildevann

① Total FMCG (Fast Moving Consumer Goods)

② Sjokolade og sukkervarer

- ③ Marsipan
- ③ Pastiller
- ③ Sjokolade
 - ④ Konfekt
 - ④ Sesongsjokolade
 - ④ Sjokoladebars
 - ④ Sjokoladefigurer/Egg
 - ④ Sjokoladeplater
 - ④ Sjokoladeposer/roer/esker
 - ④ Sjokoladeruller
- ③ Smågodt løsevekt
- ③ Sukkervarer

Et annet eksempel på en mulig utilsiktet effekt av forskriften ved å definere en varekategori på laveste nivå, er det svenske meieriselskapet Arla. Dette er en stor leverandør i Sverige og i flere land i Europa, men i Norge er fotavtrykket relativt beskjedent. Likevel er Arla på listen over selskaper med vesentlig markedsrett. Vi formoder at det skyldes merkevaren, Apetina, som dominerer norske butikkhyller i fetaost-segmentet. Det kan stilles spørsmålsteget til om det er nødvendig å innlemme selskaper som Arla under definisjonen av vesentlig markedsrett.

Vi støtter imidlertid prinsippene i forslagene til Oda og Reitan og anbefaler NFD å bruke deres rammeverk, men ikke nødvendigvis de foreslåtte nivåene for markedsandel, varekategori eller minimumsverdi.

8.3.5 Bør forskriften angi hvilke forhold som utgjør saklig begrunnelse for forskjeller i innkjøpspriser?

/

8.3.5 I så fall; hvilke forhold bør være av betydning for å vurdere om ulike innkjøpsbetingelser er saklige? Er det ytelser som ikke bør anses å være en saklig begrunnelse?

Forskriften bør både angi forhold som utgjør saklig begrunnelse og hva som ikke gjør det.

Forbrukerrådet synes Oda og Reitans forslag til paragraf om saklig begrunnelse er fornuftig:¹⁸

Følgende motytelser anses ikke som saklig begrunnet:

- 1. Motytelser på tvers av varelinjer med mindre slike motytelser har en identifiserbar sammenheng med kostnadsfordeler på tvers av varelinjene eller andre konkrete ytelser fra kunden tydelig identifisert i kontrakten mellom leverandør og kunde.*
- 2. Motytelser som ikke består i reelle motytelser fra kunden.*

¹⁸ Oda Norway og Reitan Handel 12.9.2022: [Forslag til forskrift om usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet](#)



3. Motytelser som har eller er egnet til å ha fortrenkende virkning på andre leverandører.

En bestemmelse om saklig begrunnelse bør i tillegg inneholde en formulering om at dersom en leverandør tilbyr en kunde en form for rabatt, så må andre kunder få muligheten til å oppnå den samme rabatten. Dette likebehandlingsprinsippet ble stadfestet av den danske Konkurrencestyrelsen i 2005 og bør ha en selvsagt plass i den norske forskriften..

Som udgangspunkt er det ikke i strid med konkurrenceloven, at en dominerende leverandør giver forskellige rabatter, f.eks. kvantumrabatter, til forskellige kunder. Men det forudsætter, at aftagerne har lige muligheder for at opnå rabatten.¹⁹

NFD kommenterer Oda og Reitans innspill om at motytelser som kan ha fortrenkende virkning på andre leverandører ikke skal betraktes som en saklig begrunnet motytelse. NFD skriver at «koblingssalg og andre leveringsvilkår som er egnet til å begrense konkurransen ved å utestenge leverandører allerede kan være ulovlig etter gjeldende konkurranseregler.» NFD stiller derfor spørsmål ved en slik avgrensning i saklighetskravet. Etter Forbrukerrådets mening har denne formen for koblingssalg og andre utestengende motytelser vært et svært utbredt fenomen i det norske dagligvaremarkedet. Konkurransetilsynet har imidlertid, etter det vi erfarer, ikke gjort noe for å begrense denne praksisen.

Det er trolig riktigere å si at dette er forretningspraksis som Konkurransetilsynet mener er en helt naturlig del av dagligvarebransjen. I forbindelse med etterforskningen av Orkla, Mondelez og Norgesgruppen konstaterte Tilsynet at koblingssalg var modus operandi i bransjen:²⁰

Det tilsynet fant var at prisforskjellene oppstår mye på grunn av at kjedene forhandler om koblinger mellom sortiment, volum, markedsføring, plassering i butikk og andre motytelser. Dermed er det ikke slik at en produsent av matvarer enkelt setter pris per produkt og lar den avhenge av hvilken kjede som kjøper produktet. Forhandlingene handler om kombinasjoner som er vanskelig å sammenligne.

Siden denne formen for motytelser i stor grad kan skreddersys for den enkelte kjede, vil de undergrave effekten av forskriften og skape smutthull. Av denne grunnen alene er det derfor vesentlig å nedfelle at denne formen for motytelse ikke kan regnes som saklig begrunnet.

Det er viktig å definere utestengende rabatter med bred pensel. Som tidligere nevnt mente Oslo Economics i 2017 at regulering av innkjøpspriser ville ha en begrenset effekt på etableringer. Grunnen var at det var «sannsynlig at aktørene vil finne alternative måter å utnytte sin markeds- og forhandlingsmakt på.»²¹ Rapporten nevner eksplisitt joint marketing som en av mange metoder for å omgå regulering av innkjøpspriser på.²²

Vi tillater oss å inkludere en lengre passasje om denne formen for utestengelsesmekanismer fra Konkurransetilsynets rapport om betaling for hylleplass fra 2005.²³ Den forklarer, på en uttømmende måte, hvordan både sterke merkevareleverandører og kjeder bruke rabattstrukturer i utestengende øyemed:

«Vi tror imidlertid at det er lite hensiktsmessig å fokusere spesielt på hylleplassavgifter i forbindelse med ekskluderende praksis. De store dagligvarekjedene forhandler med sine leverandører om en rekke ulike vilkår. Plassering i sortimentskategorier, markedsføring i kjedens regi og plassering i den enkelte butikk inngår som en integrert del av forhandlingene som ender i avtaler om priser og andre vilkår. Dermed kan ethvert vederlag til kjedene ha betydning for hvilket sortiment kjedene vil føre, hvilken plass produktene vil få i butikkene og hvilken markedsføringsinnsats kjedene

¹⁹ Den danske Konkurrencestyrelsen, etterforskningsrapport 30.3.2005: Arla Foods rabatter og markedsføringstilskud

²⁰ Tina Søreide og Beate Berrefjord, kronikk i Dagens Næringsliv 31.5.2022: [Større muskler heller enn påstander om passivitet](#)

²¹ Oslo Economics/OECONOMICA 29.9.2017, rapport på oppdrag fra NFD side 57: [Etableringshindringer i dagligvaresektoren](#)

²² Oslo Economics/OECONOMICA 29.9.2017, rapport på oppdrag fra NFD side 55: [Etableringshindringer i dagligvaresektoren](#)

²³ Konkurransetilsynet 2005 side 58: [Betaling for hylleplass - virkninger for konkurransen i dagligvaremarkedet i Norge](#)



vil sette inn. Alle typer rabatter og bonuser, også varelinjerabatter, kan likeledes benyttes som betaling for avtalt eksklusivitet. Det er derfor grunn til å ta med alle elementer i avtaler mellom en leverandør med et sterkt merkenavn og en dagligvarekjede, når man vurderer om avtalen kan innebære at små leverandørers produkter ekskluderes fra hyllene.

Oppmerksomheten bør rettes mot den totale sammenheng enkeltordningen inngår i: Store leverandører med sterke merkenavn er i utgangspunktet inne i alle de store landsdekkende kjedene. Når slike leverandører opplever at kjeden tar inn (eller vurderer å ta inn) produkter fra mindre leverandører, har de en rekke virkemidler å spille på: Ekstra varelinjerabatt på alle produktene for å få anledning til å lansere nye produkter, varelinjerabatt som forutsetter en bestemt plassering av produktene i butikken, varelinjerabatt som forutsetter at bestemte produktvarianter har en garantert plass i sortimentet til alle butikkene i kjeden, betaling for retten til å reforhandle avtalen hvis plasseringen av produktene ikke svarer til forventningene, varelinjerabatt forutsatt tett samarbeid om planogrammer, betaling for å få en bestemt leverandørstatus osv. I tillegg kommer joint marketingavtalene, som kan utformes slik at de ytterligere detaljstyrer produktplassering i lengre perioder, samt ulike vekstbonuser og lojalitetsrabatter.

Alle disse virkemidlene kan bidra til en situasjon der det ikke er plass til en konkurrerende leverandør. Vi minner også om at eksklusjonen ikke trenger ta form av en fullstendig utestenging av en konkurrent fra en kjede. Det kan også dreie seg om å stenge ute ett eller flere produkter som anses som spesielt vesentlige for konkurransen, evt. å ekskludere konkurrenten fra de mest attraktive sortimentene. Begrenset hylleplass kan også de facto føre til eksklusjon uten at leverandøren har benyttet spesielle ekskluderende virkemidler. Når plassen er begrenset, og den dominerende leverandøren allerede har avtalt distribusjon av et bredt sortiment, kan virkningen likevel være hel eller delvis utestengelse av nye konkurrenter. I så fall er det kjedens strategiske valg – å begrense hylleplassen spesielt for å kunne utnytte sin kjøpermakt bedre – som er årsaken til eksklusjonen.»

Forbrukerrådet vil i denne forbindelse minne om Stortingets vedtak om at rabatter i større grad bør følge varen fra 2021.²⁴

Vedtak 574

Stortinget ber regjeringen komme tilbake til Stortinget med egen sak med forslag om hvordan man i dagligvarebransjen kan tilrettelegge for at rabatter som oppnås i forhandlingene mellom leverandører og kjeder, i større grad følger varen.

Den foreslåtte begrensningen av fortrenkende motytelser vil i stor grad bidra til å oppfylle Stortingets vedtak.

DLF har beskrevet hvordan ytelser som betales til kjedenes sentralledd i liten grad følger varen når videresalgsprisen beregnes.²⁵

Dagligvareleverandørene opererer gjennomgående med prislister med en såkalt grunnpris, som anvendes likt overfor alle kjøpere. Forskjellene mellom kjedene kommer til uttrykk i de rabatter og andre økonomiske ytelser som fremforhandles. Disse rabattene og ytelsene kan igjen deles i to: rabatter og ytelser som følger varen, og rabatter og ytelser som betales til kjedens sentralledd. Ytelser som følger varen kommer til uttrykk på fakturaen, og tas direkte hensyn til ved beregningen av en vares videresalgspris i kjeden. Rabatter og ytelser som betales sentralt har ikke denne direkte konsekvensen ved beregningen av videresalgsprisen. Det er DLFs inntrykk at eventuelle forskjeller er størst når det gjelder rabatter og ytelser som går til kjedenes sentralledd.

Konkurransetilsynet er inne på det samme sporet i sitt notat om metode for sammenlikning av innkjøpspriser til dagligvarekjedene fra 2019.²⁶

²⁴ Stortingsvedtak: Meld. St. 27 (2019-2020), Innst. 185 S (2020-2021): [Sak- Daglegvare og konkurranse - kampen om kundane](#)

²⁵ DLF 27.1.2022 side 4: [Høringsuttalelse til utkast til veileder om prisdiskriminering](#)

²⁶ Konkurransetilsynet 2019: [Metode for sammenlikning av innkjøpspriser til dagligvarekjedene](#)



Mens faste rabatter påvirker kjedenes lønnsomhet, er det primært variable rabatter som er relevant for dagligvareprisene.

Ved å definere utestengende motytelser som ikke-saklige kan vi slå flere fluer i en smekk. Vi gjør det lettere for mindre leverandører å få distribusjon, rabatten følger i større grad varen frem til detaljistleddet og det blir betydelig vanskeligere for leverandører med vesentlig markedsrett å omgå forskriften.

Flere høringsvar til NFDs forslag fra kjøpmenn i Norgesgruppens kjeder hevder at regulering vil gjøre det vanskeligere å belønne kjedene som satser på bredt utvalg.²⁷ Forbrukerrådet mener det fremdeles vil være mange gode og saklige begrunnede mekanismer som kan belønne bredde uten å ha utestengende effekter. Forutsatt at alle aktører får tilbudet, kan en leverandør for eksempel velge å omdisponere rabatter for hylleplass og sortimentsbredde til større rabatter for produktlanseringer. Eller rulle rabattene inn i lavere listepreiser for breddeassortimentet slik at det får høyere margin relativt til storselskaperne.

I sin dagligvarerapport for 2022 konstaterer Konkurransetilsynet at de gjennomsnittlige netto innkjøpsprisforskjellene er blitt noe lavere i 2021 sammenlignet med 2017.²⁸ Det blir ikke opplyst hva det faktiske gjennomsnittet har falt fra eller til, men Forbrukerrådet tolker formuleringen som at det fremdeles er betydelige forskjeller.

Konkurransetilsynet introduserer imidlertid et nytt målebegrep som omtales som innkjøpsprisforskjeller når forskjeller i kjedens motytelser er trukket fra. Her forsøkes det å trekke fra det Tilsynet anser som reelle tjenester som gjenspeiler kostnader for kjedene. Da mener Konkurransetilsynet at «*innkjøpsprisforskjellene mellom kjedene ofte [er] vesentlig lavere.*» Motytelser som merchandising, grossist- og kampanjerabatter blir nevnt som eksempler. Fra Forbrukerrådets perspektiv er det et stort element av subjektivitet i verdsettelsen av denne formen for ytelse. Det kan for eksempel tenkes at Norgesgruppens størrelsesbaserte kjøperrett gjør at den får bedre betalt for sine motytelser enn konkurrentene. Rapporten nevner heller ikke noe om betalingene for motytelsene tilbys til alle konkurrentene eller bare den største.

I NFDs høringsnotat listes det opp tre eksempler på forhold som kan tenkes å utgjøre saklige begrunnelser for ulike innkjøpspriser. Forbrukerrådet vil advare mot å åpne for unntak fra hovedregelen som kan føre til at unntaket blir hovedregelen og hovedregelen blir unntaket.

Møte konkurransen: NFD nevner for eksempel at «*et dominerende selskap kan gjennomføre handlinger som har som formål å beskytte sine kommersielle interesser i møte med handlinger fra øvrige konkurrenter.*» Det kan for eksempel være at «*en konkurrerende leverandør uten vesentlig markedsrett setter særlig lave priser overfor en spesifikk kunde, noe som medfører at den dominerende leverandøren mister salg.*» Hvis ikke den dominerende leverandøren får muligheten til å møte konkurransen gjennom å sette lavere priser overfor den aktuelle kunden, skriver NFD at det vil kunne begrense konkurransen mellom leverandørene.

Et slikt unntak kan åpne opp for et uholdbart tolkningsrom som vil undergrave håndhevelsen av forbudet. Det kan i tillegg være positivt for konkurransen at mindre aktører uten vesentlig markedsrett får mulighet til å etablere et brohode i en kjede gjennom selektiv prising. Viljen til å satse blir lavere dersom mindre utfordrere vet at deres fremstøt kan elimineres av den dominerende aktøren gjennom lokal rovpriking. Det er tvert imot fordelaktig for konkurransedynamikken at mindre aktører har et større armslag i prisforhandlinger enn dominerende selskaper. Det

²⁷ Høringsvar fra kjøpmenn i Norgesgruppen - Eide Handel, Joker Finans, Meny Akdsal: [Regjeringen.no: Høring om forbud mot usaklige forskjeller i innkjøpsbetingelser i verdikjeden for mat og dagligvarer – frist 16.12.2022](https://www.regjeringen.no/Horing-om-forbud-mot-usaklige-forskjeller-i-innkjopsbetingelser-i-verdikjeden-for-mat-og-dagligvarer--frist-16.12.2022)

²⁸ Konkurransetilsynet 14.12.2022, side 21: [Konkurransetilsynets dagligvarerapport 2022](https://www.konkurransetilsynet.no/dagligvarerapport-2022)



kan skjerpe sterke merkevareleverandører som er fristet til å utnytte potensielt reduserte forhandlingsimpulser til å øke prisene.

Vi synes heller ikke **konkursrisiko** er en god grunn til å gjøre unntak. Det finnes gode alternativer til prisdiskriminering for å betaling av leveranser. Det kan for eksempel være krav om kontant betaling, bankgaranti eller innføring av konantrabatter som premierer solide kunder.

8.4 Hvor langt bør en begrunnelsesplikt for forskjeller i innkjøpsbetingelser gå? Bør leverandørene ha en opplysningsplikt til Konkurransetilsynet om kontraktsvilkårene i leverandøravtaler som er inngått?

Det kan være fornuftig å innføre en begrunnelsesplikt og en opplysningsplikt til Konkurransetilsynet. Det vil ha en disiplinerende effekt og øke bevisstgjøringen rundt hvilke ytelser som tilfredsstiller regelverket. Vi formoder at leverandørenes *compliance*-funksjon uansett vil ha et behov for å dokumentere at de holder seg innenfor regelverket. I tillegg krever lov om god handelsskikk skriftlighet og opplysninger som de har grunn til å tro har betydning for den annen part.

Oda og Reitan foreslår i tillegg en plikt for leverandører med vesentlig markedsrett til å sende inn en evalueringsrapport der alle vilkårene skal begrunnes i henhold til kravene i forskriften. Vi er enige i at en slik plikt vil effektivisere Konkurransetilsynets muligheter for effektiv håndhevelse av forskriften. Det vil i tillegg være et grunnlag private aktører, som mener seg utsatt for usaklig prisdiskriminering, kan bruke for å vurdere om det er grunnlag for rettslig prøving.

8.4 Bør forskriften stille krav om åpenhet i forhandlingene mellom leverandør og grossist/dagligvarekjede?

Forskriften bør åpne for både offentlig og privat håndhevelse. Med privat håndhevelse mener vi at en aktør som mener seg rammet av usaklig prisdiskriminering, selv skal ha mulighetene til å føre sak mot den angivelige diskriminerende leverandøren. Det betyr imidlertid ikke at vi mener at forhandlinger mellom leverandører og dagligvarekjeder skal være åpent tilgjengelig for konkurrenter. Dette er konkurransesensitiv informasjon som det både vil være urimelig og uheldig at konkurrenter eller andre får tilgang til uten videre.

Vi er derfor enig med Oda og Reitan som foreslår at Konkurransetilsynet skal ha plikt til å utlevere relevant informasjon til advokat eller revisor som er uavhengig av partene i saken og har taushetsplikt overfor dem. Den uavhengige aktøren kan så gi klienten råd om det er grunnlag for å foreta rettslige skritt mot leverandøren med vesentlig markedsrett.

8.4 Bør en forskrift stille krav om at samtlige innkjøpsvilkår og ytelser skal nedfelles skriftlig i kontrakten mellom leverandør og kunde?

Fra et håndhevelsesperspektiv vil det være fornuftig med krav til skriftlige avtaler og innhold som kan senke terskelen for privat håndhevelse og dermed være mer avskrekkende.

Det er riktignok allerede et krav om skriftlige avtaler i lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden. Den håndheves imidlertid av Dagligvaretilsynet og omfatter både små og store aktører.

§ 6 i lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden. Skriftlighet og klarhet

Avtaler skal inngås skriftlig og klart beskrive hvilke ytelser partene er forpliktet til å levere. En part kan ikke ensidig endre avtalen.



En forskrift i konkurranseloven vil bare favne leverandører med vesentlig markedsrett. Det kan være naturlig å stille strengere og mer spesifikke krav til innhold og form i avtalene til selskaper som må innrette seg etter forbudet mot usaklig prisdiskriminering. Det vil derfor være fornuftig at disse kravene er nedfelt i forbudsforskriften i konkurranseloven.

8.5 I hvilken grad vil forslaget forby prisdiskriminering som ikke er konkurransebegrensende eller som har positive virkninger på konkurransen?

Forbrukerrådets tilnærming er at den frie forhandlingsretten bør gjelde i de fleste kommersielle sammenhenger der konkurransen fungerer. På den annen side kan den frie forhandlingsretten bli illusorisk dersom en eller flere aktører blir så dominerende at de kan diktere betingelsene og forårsake forbrukerskade på kort og/eller lang sikt. En av konkurranselovens oppgaver er derfor nettopp å finne balansen mellom frie forhandlinger og inngrep når konkurransehensyn taler for det.

Akademiske teorier og empiriske studier fra andre land og markeder kan gi viktig innsikt. Det kan være et godt utgangspunkt, men det akademiske grunnlaget er tynt og sprikende. I forkant av Dagligvaremeldingen ble det skrevet en utredning på oppdrag fra Næringsdepartementet (Gabrielsen, Moen og Nilssen)¹⁸ og en annen for Konkurransetilsynet (Straume & Johansen).¹⁹

Konkurransetilsynets utredning konstaterte at den økonomiske litteraturen ikke er entydig og at *«den empiriske litteraturen dessverre er mangelfull, og at studiene som eksisterer alle har klare svakheter.»* Rapporten til Næringsdepartementet tok forbehold om at vurderingen var bygget på bygget på faglig skjønn, og ikke på grundige empiriske analyser.

Konkurransetilsynet og deler av academia har hevdet at et forbud mot prisdiskriminering for dominerende leverandører vil føre til høyere innkjøps- og forbrukerpriser. Den bærende teorien er at grossistene blir mindre motivert for tøffe forhandlinger hvis konkurrentene får like betingelser. Samtidig vil leverandørene bli mindre ettergivende hvis en rabatt til én kunde må gis til alle. Dette er en konkurransemekanisme som, isolert sett, Forbrukerrådet er enig i.

De akademiske og empiriske studiene har det til felles at de ikke bygger på markeder med en så konsentrert verdikjede eller så høye etableringshindringer som i Norge. De bygger dermed på markeder der heller ikke Forbrukerrådet ville argumentert for et forbud. Den midlertidige forskriften med forbud mot usaklig prisdiskriminering er, etter vår mening, riktig medisin for den skjevdelte konkurransen og de store etableringshindrene i den norske dagligvarebransjen. De potensielle bivirkningene er usikre og til å leve med frem til forskriften tas opp til ny vurdering etter tre år.

8.6.1 Dersom en forskrift skal stille krav til konkurransebegrensende virkninger, hvor omfattende bør en slik vurdering være?

Forbrukerrådet foretrekker en forskrift med forbud mot usaklig prisdiskriminering i henhold til Stortingets vedtak.

Vi har ved tidligere anledninger²⁹ etterlyst konkrete begrunnelser for hvorfor Konkurransetilsynet valgte å legge vekk etterforskningen av Orkla, Mondelez og Norgesgruppen. Det er uklart om grunnen var relatert til at

²⁹ Forbrukerrådet 16.12.2021: [Høringssvar til notat om forskrift om forbud mot usaklige prisforskjeller](#):

«Vi mener det ville vært mer opplysende om veilederen hadde blitt supplert med tilsynsrapporter fra etterforskningen av Mondelez, Orkla og Norgesgruppen. Da den danske Konkurransestyrelsen etterforsket Arla for ulovlig prisdiskriminering i 2005, etterlot den seg en tydelig



Konkurransetilsynet mente at man ved bruk av § 11c i konkurranseloven, bare kan vurdere virkningen av dominerende leverandørers prissetting isolert sett.

Som debatten om prisdiskriminering viser, så medfører en vurdering av om prisdiskriminering er konkurranseskadelig et stort grad av skjønn. I tillegg ønsker tilsynelatende ikke Konkurransetilsynet å dele sin begrunnelse for å legge ned etterforskningen. Da blir det vanskelig å ha tillit til en forskrift som er tuftet på et betydelig tolkningsrom og ikke-etterprøvbare vurderinger. En slik forskrift vil i tillegg kreve betydelig høyere ressursbruk og beviskrav for Konkurransetilsynet enn en forbudsforskrift. Det er heller ikke realistisk at den kan håndheves av private aktører.

Dersom det mot formodning blir bestemt å innføre en forskrift som i alternativ 2 vil det være nødvendig at bevisbyrden for at eventuelle prisforskjeller ikke har konkurransebegrensende effekter, må legges på selskapet med vesentlig markedsakt.

8.6.1 Bør det i en virkningsvurdering være mulig å ta hensyn til aggregerte virkninger i markedet? Med aggregerte virkninger menes at flere leverandøravtaler i markedet vurderes samlet og ikke hver for seg.

Det er opplagt at det er mer skadelig for konkurransen at ti leverandører gir en grossist betydelig lavere priser enn at én leverandør gjør det. I den forstand vil det være naturlig å ta hensyn til aggregerte virkninger. Det vil imidlertid også være mulig å hensynta aggregerte effekter i det markedsetterforskningsverktøyet som Konkurransetilsynet ønsker, og som Forbrukerrådet støtter som et supplement til forbud mot usaklige innkjøpsprisforskjeller.

8.8 Hva bør sanksjonene for brudd på en eventuell forskrift være?

Høringsnotatet vurderer (foreløpig) at forskriften bør kunne håndheves av både Konkurransetilsynet og kjeder eller leverandører som mener de er rammet av usaklig begrunnede prisforskjeller fra aktører med vesentlig markedsakt. Forbrukerrådet støtter denne vurderingen.

Det vil avlaste Konkurransetilsynet, som selv har skrevet at håndhevingen kan kreve så mye ressurser at det kan begrense hvor mye forskriften vil bli anvendt:³⁰

Endelig vil brudd på forskriften måtte sanksjoneres dersom forskriften skal ha noen effekt. Dette vil fort innebære at Konkurransetilsynet må bruke betydelige ressurser på å håndheve forskriften, samt å forsvare eventuelle vedtak gjennom påfølgende rettsprosesser. Dette innebærer igjen at det vil kunne være begrenset i hvilken grad forskriften faktisk vil kunne komme til anvendelse.

Det er derfor helt avgjørende at det legges opp til privat håndhevelse. En slik mulighet vil samtidig styrke sannsynligheten for at forskriften blir tatt på alvor og får den effekten Stortinget forventer.

Konkurransetilsynet bør få sanksjonere brudd på forskriften både med krav om opphør etter § 12 og ved ileggelse av overtredelsesgebyr etter § 29 i konkurranseloven. Høringsnotatet stiller spørsmål om sanksjonen bør begrenses til vedtak om å bringe adferden til opphør. Det vil, etter Forbrukerrådets mening, sterkt svekke forskriftens avskrekkende

tilsynsrapport. Arla ble frikjent, men rapporten ga klare signaler om hvilke former for diskriminering som var ulovlige. Danskene konstaterte for eksempel at «hvis forskjeller i den dominerende leverandørs rabattytelser til de enkelte kunder ikke er objektivt begrunnet, vil de normalt være i strid med konkurranseloven.» Det var likeledes oppklarende at det ble presisert at dersom en prisforskjell ble begrunnet i motytelser, så måtte disse i så fall ha blitt tilbudt til alle.

Basert på utkastet til veileder og tidligere utspill kan det se ut som om det norske konkurransetilsynet gjør andre vurderinger. Ikke desto mindre kunne en konkret tilsynsrapport kastet lys over hvorfor betydelige innkjøpsprisforskjeller ikke betraktes som konkurranseskadelig.»

³⁰ Konkurransetilsynet 19.5.2022 – internt notat sendt til Nærings- og fiskeridepartementet pkt. 51: Behov for nye virkemidler for å bedre konkurransen i dagligvaremarkedet



virkning, føre til lavere etterlevelse og høyere håndhevelseskostnader. En aktør som vet at første overtredelse er kostnadsfri vil sannsynligvis ikke ha hastverk med å endre adferd.

Oslo, den 16. desember, 2022

Med vennlig hilsen
Forbrukerrådet

Olav Kasland (s.)
Fagdirektør

Arne Thommessen (s.)
Seniorrådgiver