

HØRINGSINNSPILL FRA FREIA OG MONDELĒZ NORGE (FRIST 9. FEBRUAR 2024)

Freia viser til den offentlige høringen om det reviderte forslaget om forbud mot konkurranseskadelige forskjeller i innkjøpsbetingelser i verdikjeden for mat og dagligvarer ("**det reviderte forslaget**"), med høringsfrist 9. februar 2024. Vi er takknemlige for muligheten til å dele våre synspunkter, og håper at vi kan bidra til å oppnå et best mulig resultat for norske forbrukere.

Om Freia og Mondelēz Norge

Freia ble grunnlagt i 1889 og ble senere en del av Freia Marabou, deretter Kraft Foods, som igjen ble til Mondelēz International. I dag sysselsetter Mondelēz Norge 260 ansatte og har noen av Norges favorittmerker som Freia Melkesjokolade, Kvikk Lunsj og Kong Haakon Konfekt. I tillegg produserer vi en rekke andre produktkategorier som kjeks, søtsaker, kremost, desserter, tyggegummi, bakevarer og varme drikkevarer. Vi i Freia er stolte av vår lange historie i Norge, og at vi har produsert sjokolade ved vår fabrikk på Rodeløkka i Oslo sentrum i 133 år. Samtidig har vi som en del av Mondelēz sitt internasjonale nettverk en unik innsikt i hvordan det norske dagligvaremarkedet skiller seg fra markeder i andre land.

Mondelēz' overordnede standpunkt

- Som nevnt i tidligere høringsinnspill, er Mondelēz sterk tilhenger av velfungerende konkurranse i alle markeder der vi opererer, ettersom forbrukerne bare kan dra nytte av våre fordelaktige priser når det er sterk konkurranse mellom ulike dagligvarekjeder.
- Mondelez har merket seg at det reviderte forslaget er redusert i omfang og at tilbakemeldingene fra høringen knyttet til det tidligere forslaget til forskrift derfor til en viss grad er tatt hensyn til. Mondelez ser positivt på at det reviderte forslaget nå også vil gjelde for grossistledet, samt at kumulative effekter utelukkes i vurderingen under kriteriet "relativ markedsrett".
- Når det er sagt, mener Mondelēz fortsatt - på prinsipielt grunnlag - at iveren etter å regulere verdikjeden for mat og dagligvarer som beskrevet i det reviderte forslaget ikke er strengt nødvendig og ikke berettiget. Videre introduserer det reviderte forslaget regulatorisk usikkerhet i verdikjeden som kan føre til uforutsette, uønskede effekter, potensielt med høyere priser for forbrukerne som resultat. Mondelēz vil utdype disse bekymringene i det følgende.
- Forbrukere i Norge og andre europeiske land er beskyttet av EU/EØS-konkurranselovgivningen. Det er viktig at norske lover og regler er i tråd med disse, noe forslaget ikke er slik vi ser det. Et avvikende regelverk vil øke den politiske risikoen ved å drive virksomhet i Norge og kunne avskrekke nye aktører fra å etablere seg i markedet.

Effekten av prisforskjeller er overvurdert og utgjør ikke den største etableringsbarrieren

Ifølge høringsnotatet til det reviderte forslaget ("**høringsnotatet**") er den overordnede begrunnelsen for det reviderte forslaget den samme som for det forrige forslaget om forbud mot usaklige forskjeller i innkjøpsbetingelser i verdikjeden for mat og dagligvarer fra oktober 2022.

Departementets utgangspunkt i det forrige forslaget var at stordriftsfordeler ved innkjøp er den viktigste enkeltbarrieren for etablering/ekspansjon, og at dette i siste instans er knyttet til ulike innkjøpspriser basert på volum.¹

Vi er uenige i denne vurderingen og har tidligere forsøkt å nyansere dette utgangspunktet, da det finnes andre og mer åpenbare barrierer som hindrer nye aktører i å etablere seg i det norske dagligvaremarkedet. Høy grad av vertikal integrasjon i dagligvarehandelens verdikjede og Norges topografi er eksempler vi tidligere har påpekt.² Det standpunktet opprettholder vi.

Videre konkluderer oppsummeringen av Konkurransetilsynets kartlegging av forskjeller i innkjøpspriser de siste årene i punkt 3.3 i høringsnotatet med at forskjellene i innkjøpspriser i norsk dagligvarebransje blir stadig mindre, og at de nå er betydelig redusert siden 2017. På denne bakgrunn ser det ut til at en regulering, selv i form av det reviderte forslaget, verken er nødvendig eller berettiget.

Begrepet "relativ markedsrett" innebærer juridisk usikkerhet som vil øke etableringshindringene

Det reviderte forslaget introduserer en ny definisjon av relativ markedsrett som skaper en rekke juridiske uklarheter som ikke er i tråd med etablert konkurranselovgivning.

I det reviderte forslagens § 2 defineres "relativ markedsrett" som "*at en kunde er avhengig av en leverandør eller en grossist, slik at kunden ikke har tilstrekkelige og rimelige alternativer, og det er en betydelig ubalanse i forhandlingsrett*". Denne definisjonen introduserer en rekke nye og ubestemte begreper, som det vil være vanskelig for aktørene å vurdere betydningen av uten praksis og mer presis veiledning å basere vurderingen på.

Ifølge høringsnotatet er det "*rimelig å anta at en leverandør eller grossist av en viss størrelse, og som produserer sterke merkevarer, kan ha relativ markedsrett overfor mindre detaljister*"³, men at dette vil bero på en konkret vurdering. En slik utdyping gir lite ytterligere veiledning for den konkrete vurderingen som skal gjøres, ettersom det fortsatt er svært uklart hvor store markedsandeler som kreves og hva som anses som "sterke merkevarer".

Til sammenligning er det mye mer veiledning å finne i vurderingen av hva som utgjør en dominerende stilling, der markedsandeler gir en indikasjon på hvilke andre spesifikke kriterier som må oppfylles i henhold til etablert rettspraksis.

I tillegg til begreper som ikke er utdypet og avklart gjennom relevant praksis, slik som "tilstrekkelige og rimelige alternativer" og "betydelig ubalanse", er et annet ubesvart spørsmål hvorvidt ett eller noen få sterke varemerker innebærer at leverandører anses å ha relativ markedsrett knyttet til alle sine produkter i forhold til den detaljisten som er avhengig av leverandøren. Igjen viser dette at det reviderte forslaget skaper usikkerhet i tolkningen og anvendelsen av det reviderte forslaget, dersom det blir vedtatt.

Endelig er det vanskelig å forstå hvorfor forbudet mot konkurranseskadelige forskjeller i innkjøpspriser for aktører med relativ markedsrett bare gjelder for leverandører og grossister, og ikke også overfor detaljistene. Dette særlig på det norske dagligvaremarkedet, der detaljistledet er meget konsentrert. Til sammenligning med Sveits, hvor *Mondelēz* har en betydelig tilstedeværelse, så er det i Sveits nylig

¹ Jf. side 5 siste avsnitt i forrige høringsnotat.

² OECD (2014), "Competition issues in the food chain industry", s. 289: "*De norske matvaremarkedene er små og konsentrerte både på leverandør- og detaljistnivå. I likhet med mange utviklede land har detaljhandelen i Norge gjennomgått en betydelig endring de siste to tiårene, hovedsakelig drevet av stordriftsfordeler i detaljhandelen. Denne trenden har flyttet forhandlingsmakten fra leverandørene til detaljistene.*"

³ Avsnitt 4.3.1 i høringsnotatet.

implementert et tilsvarende forbud mot utøvelse av relativ markedsrett i form av konkurranseskadelige forskjeller i innkjøpsbetingelser.

Til forskjell fra det norske forslag, så har man i Sveits ikke ekskludert detaljistledet, dvs. at reguleringen gjelder gjensidig for både leverandør-, grossist- og detaljistledet, da slik at det for detaljistledet handler om relativ innkjøpsrett. Slik burde det også være etter norsk rett dersom man skulle implementere en tilsvarende regulering.

Mondelēz' standpunkt: Etter vår oppfatning vil en leverandør ikke kunne kreve eksklusivitet/lojalitetsrabatter og/eller koble produkter med andre (mindre attraktive) produkter. Dette er ikke mulig på grunn av markedsstrukturene i Norge, den sterke kjøpermakten på kundesiden og dynamikken i forhandlinger mellom leverandør og kunde. En slik praksis ville, dersom den blir gjennomført, under alle omstendigheter rammes av forbudet i konkurranseloven § 11.

Ved å senke terskelen for hva som utgjør markedsrett, vil forslaget uansett tvinge et stort antall leverandører til å gjennomføre omfattende analyser av sin posisjon i forhold til ulike detaljister, basert på høyst usikre kriterier som ikke er tilstrekkelig avklart.

I punkt 4.4.3 i høringsnotatet skriver departementet at det er liten risiko for at uklarhetene vil avskrekke leverandører fra å handle med mindre detaljister. Vi er ikke enige i dette.

Departementet peker selv på at nye aktører som regel vil være små detaljister og dermed den type detaljister som risikerer å bli nektet å handle med leverandørene som følge av usikkerheten som det reviderte forslaget (dersom det blir vedtatt) skaper. Likevel synes departementet å konkludere med at den disiplinierende effekten ved å signalisere at saken prioriteres, i seg selv er en grunn til å innføre den nye reguleringen, til tross for usikkerheten den skaper. Dette er selvmotsigende og en grov forenkling som verken virker tilstrekkelig gjennomtenkt eller hensiktsmessig.

Mondelēz' standpunkt: Det norske dagligvaremarkedet er lite i et globalt perspektiv, og det er derfor spesielt viktig at myndighetene sørger for at Norge oppfattes som et forutsigbart og attraktivt marked for nye potensielle aktører som ønsker å etablere seg. Utenlandske nyetableringer kan se på enhver form for landspesifikk regulering i verdikjeden for mat som et lag av regulatorisk kompleksitet og som et insentiv til å "styre unna" Norge, med risiko for at potensielle nye aktører fra utlandet heller vil se til andre markeder for ekspansjon. Som følge av dette synspunktet mener vi at departementet faktisk kan skape det stikk motsatte resultatet av det de uttrykker at de ønsker å oppnå med det reviderte forslaget.

Kravene i konkurranseloven § 14 er ikke oppfylt

Som påpekt i høringsnotatet var flertallet av høringsinstansene i høringen knyttet til det forrige forslaget i tvil om det forrige forslaget var i samsvar med kravet i konkurranseloven § 14 om at en regulering må anses som "nødvendig".

I høringsnotatets punkt 5 konkluderer departementet likevel ganske raskt med at det reviderte forslaget er i samsvar med konkurranseloven § 14 fordi det kun forbyr konkurranseskadelige prisforskjeller og fordi det er "mindre inngripende" enn det tidligere forslaget, noe som etter departementets oppfatning medfører færre utilsiktede konsekvenser. Bare *muligheten for* at prisforskjeller kan skade konkurransen, og at forslaget derfor *kan* bidra til å forbedre konkurransen i det norske dagligvaremarkedet ved å gjøre det mulig å gripe inn mot konkurranseskadelig prisdiskriminering, synes etter departementets oppfatning å være tilstrekkelig. Selv om departementet medgir at prisdiskriminering fra foretak uten dominerende stilling kan angripes etter konkurranseloven § 10, synes mangelen på relevant praksis på området i seg selv å rettferdiggjøre forslaget i departementets øyne.

Mondelēz' standpunkt: Etter vårt syn er departementets begrunnelse ikke tilstrekkelig til å konkludere med at forslaget er i samsvar med konkurranseloven § 14. Tvert imot har departementet, tilsvarende som var tilfelle i oktober 2022, ikke tilstrekkelig juridisk og økonomisk grunnlag for å konkludere med at prisdifferensiering utgjør konkurranseskadelig atferd i et marked. Det er ingen grunn til at OECDs generelle anbefaling ikke skal gjelde for Norge.⁴ Anbefalingen er fortsatt at prisdifferensiering antas å ha positive virkninger for konkurransen og for forbrukerne. Det er derfor ikke tilstrekkelig godtgjort av departementet at den markedsspesifikke reguleringen er nødvendig. Videre er dagens håndhevingsverktøy tilstrekkelige for å sikre effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Sammendrag av våre anbefalinger

Mondelēz' standpunkt:

- Til tross for at det reviderte forslaget er redusert i omfang, og at grossistledet er inkludert, er det reviderte forslaget verken nødvendig eller berettiget.
- Reguleringen kan ha uønskede virkninger, i strid med departementets målsetninger, og kan være til skade for forbrukernes interesser.
- Forskriften vil skape et regelverk som ikke er i tråd med EU/EØS-regelverket, og som kan avskrekke nye dagligvareaktører fra å etablere seg på det norske markedet i stedet for å legge til rette for nyetableringer.
- Følgelig kan virkningene av reguleringen bli en svekkelse snarere enn en styrking av konkurransen. Dette vil, slik Mondelez ser det, være til skade for norske forbrukere.

Mondelēz fraråder derfor at det reviderte forslaget vedtas.

oOo

Vi stiller oss gjerne til rådighet for å besvare eventuelle spørsmål.

Hvis du har spørsmål om høringssvaret:

Chris Callanan

Adm. dir.

Mondelēz Norge og Danmark

Erik Lødding

Samfunns- og myndighetskontakt

Freia og Mondelēz Norden

erik.lodding@mdlz.com

⁴ Se OECD (2016), Price discrimination Executive Summary: pdf (oecd.org)_jf. avsnitt 5.2.2, side 15 i høringsnotatet.