

Nærings- og Fiskeridepartementet
Svar sendt pr epost: postmottak@nfd.dep.no

Dato: 9. februar 2024
Vår ref: /Melnin
Deres ref: 22/7601

SVAR PÅ HØRING OM FORBUD MOT KONKURRANSESKADELIGE FORSKJELLER I INNKJØPSBETINGELSER I VERDIKJEDEN FOR MAT OG DAGLIGVARER

1. Innledning

Vi viser til høringsnotat av 15. desember 2023 fra Nærings- og fiskeridepartementet (Høringsnotatet) om forbud mot konkurranseskadelige prisforskjeller. Videre viser vi til tidligere utkast til forskrifter sendt på høring høsten 2022, samt vårt høringssvar til disse.

Som understreket i forrige høringsrunde, er TINE positiv til å innføre tiltak som bidrar til sunn og effektiv konkurranse i dagligvaremarkedet. Overordnet mener TINE at det nye forslaget er bedre og mer egnet til å nå dette målet enn de forslagene som ble sendt på høring høsten 2022. TINE er særlig positiv til at departementet i det nye forslaget har forlatt definisjonen av saklig begrunnelse og fjernet muligheten for å vektlegge aggregerte virkninger. Videre mener TINE at det er en fordel at det nye forslaget er mer målrettet mot mindre detaljister, og at det ikke har som formål å begrense forhandlingsfriheten mellom leverandørene og de store, etablerte kjedene. Endelig mener TINE at det er en fordel at det nye forslaget ligger nærmere konkurranseloven § 11 enn de forslagene som ble sendt på høring høsten 2022.

TINE er likevel usikker på om et forbud mot konkurranseskadelige forskjeller i innkjøpsbetingelser i verdikjeden for mat og dagligvarer vil stimulere til bedre maktbalanse eller bedre ivaretagelse av forbrukernes interesser. Her viser vi til vårt høringssvar i forrige runde.

TINE stiller også spørsmål ved om den foreslåtte forskriften tilfredsstillende oppfyller nødvendighetskravet i konkurranseloven § 14 og om den er forenlig med EØS-avtalen. TINE er kjent med at både DLF og NHO Mat og Drikke har problematisert hjemmelsspørsmålet i sine høringssvar, og TINE nøyer seg med å vise til disse.

2. Merknader til de enkelte bestemmelsene

2.1 Utkastet § 1: Virkeområde

Forskriften gjelder i verdikjeden for mat og dagligvare. Etter TINEs oppfatning er det fortsatt ikke klart hvilke aktører som vil omfattes av denne definisjonen. F.eks. fremstår det som uklart om KBS og nye aktører som Normal og Europris, er omfattet. Det er også uklart hvordan salg til de ulike kanalene vil bli vurdert i forhold til hverandre. Vi antar at prisforskjellene må vurderes innen hver kanal, og ikke mellom kanaler.

Disse forholdene bør klargjøres nærmere for å sikre riktig forståelse av forskriften og forutberegnelighet for de aktørene som blir omfattet av den.

2.2 Utkastet § 2: Definisjoner

TINE er enig med departementet i at bruken av «relativ markedsrett» gjør tiltaket mer målrettet mot mindre detaljister enn «vesentlig markedsrett». Det fremstår imidlertid som uklart når relativ markedsrett vil foreligge. Slik TINE forstår det, er terskelen relativt høy, slik at det først og fremst vil treffe små aktører på detaljistleddet. En presiseringen av at forskriften ikke vil gripe inn i forhandlingene mellom leverandørene/grossistene og de store kjedene, er etter TINEs syn viktig. Det er nødvendig for konkurransen at forhandlingene mellom disse aktørene opprettholdes som reelle.

Videre er det nødvendig med en nærmere avklaring mht. når det vil foreligge relativ markedsrett i andre kanaler enn dagligvare og hvilken betydning dette får, se også våre merknader vedrørende kanaler under pkt. 2.1. ovenfor.

2.3 Utkastet § 3: Forbud mot konkurransebegrensende prisdiskriminering

TINE oppfatter at vilkårene «ulike innkjøpsbetingelser for likeverdige ytelser» og «begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen» skal forstås på samme måte som misbrukskriteriet i konkurranseloven § 11. TINE støtter en slik tilnærming.

Etter TINEs oppfatning, ville det vært en fordel om ordlyden i § 3 var mer sammenfallende med ordlyden i konkurranseloven § 11 c). F.eks. er det mer treffende å bruke ordlyden «ulike vilkår for likeverdige ytelser», istedenfor «ulike innkjøpsbetingelser». Forbudet retter seg mot selgere, og da er det unaturlig å bruke innkjøpsbetingelser. En mer sammenfallende ordlyd med konkurranseloven § 11 c) vil også understreke at misbrukskriteriet skal forstås likt.

Forslagets § 3 andre ledd lister opp momenter som er relevante i vurderingen av om ulike innkjøpsbetingelser begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen. TINE mener disse er mer egnet til å skape uklarhet enn motsatt. F.eks. er momentene «graden av innkjøpsrett» og «forhandlingsrett» mer relevant å vurdere under vilkåret «relativ markedsrett» enn under konkurransebegrensningsvilkåret.

2.4 Utkastet § 3 tredje ledd: Rettsvirkninger

Det fremgår av forslaget § 3 tredje ledd at innkjøpsbetingelser som er i strid med det foreslåtte forbudet, ikke skal ha noen rettsvirkninger. Det er imidlertid uklart hvordan dette er tenkt å virke i praksis. For at en kunde skal kunne vite om forskriften er overtrådt, må kunden vite hvilke betingelser andre kunder får. Dette er kunnskap som normalt ikke

er tilgjengelig. Dersom kunden likevel får tilgang til denne informasjonen, skal kunden da kunne la være å betale avtalt pris? Hvordan skal ny, lovlig pris i så fall beregnes? Disse forholdene er ikke nærmere omtalt i høringsnotatet og bør avklares for å sikre forutberegnelighet for aktørene.

3. Sanksjoner

I forslaget legges det opp til at overtredelse skal sanksjoneres på samme måte som brudd på konkurranseloven § 11, jf. høringsnotatet pkt. 4.12. Det betyr at brudd på forskriften kan medføre overtredelsesgebyr på inntil 10 prosent av konsernets omsetning. Etter TINEs oppfatning er dette uforholdsmessig i forhold til overtredelsene det er ment å sanksjonere.

Videre fremgår det av konkurranseloven § 32 at brudd på forskrifter gitt med hjemmel i § 14 kan straffes med bøter og fengsel. TINE antar at det ikke har vært tilsiktet at brudd på forskriften skal kunne straffesanksjoneres, ref. henvisningen til samme sanksjonsregime som konkurranseloven § 11. Hvordan dette skal reguleres, er imidlertid ikke utredet i høringsnotatet og fremstår derfor som høyst uklart.

TINE støtter for øvrig NHO Mat og Drikkes merknader til de foreslåtte sanksjonsbestemmelsene.

Med vennlig hilsen
TINE SA



Nina Melandsø
Juridisk direktør
Advokat MNA