

Nærings- og fiskeridepartementet
Per epost til postmottak@nfd.dep.no

Oslo, 16. desember 2022

Deres ref: 22/7601

Høring om forbud mot usaklige forskjeller i innkjøpsbetingelser i verdikjeden for mat og dagligvarer - Høringsinnspill fra Oda Norway og Reitan Retail

Innhold

1.	Innledning	3
1.1	Bakgrunn	3
1.2	Motstanderne av forskrift unnlater å analysere konsekvensene av fortsatt å tillate prisdiskriminering.....	4
1.3	Forskriften må adressere konkurransemessige virkninger i leverandørmarkedene av forskjeller i innkjøpspriser	5
1.4	Forbud mot usaklige prisforskjeller vil kunne redusere kjedenes innkjøpspriser og forbrukerprisene.....	6
1.5	Sammendrag: Utkastet (alternativ 1) er et godt utgangspunkt for endelig forskrift, men vesentlige justeringer må gjøres for å oppnå tilsiktet effekt...	8
1.6	Videre fremstilling	9
2.	Forskriften må være operasjonell og enkel å anvende for å være et effektivt virkemiddel mot konkurranseskadelig prisdiskriminering.....	10
3.	Forskriftsalternativ 2 er lite egnet til å bøte på problemer med konkurranseskadelig prisdiskriminering fra dominerende leverandører	11
3.1	Påvisning av konkurransevirkning er krevende for den enkelte leverandør og kjede å forholde seg til	11
3.2	Forslaget om at Konkurransetilsynet må påvise konkurransevirkning før overtredelse kan sanksjoneres gir ingen incentiv til endret atferd.....	13
3.3	Spørsmål i høringsnotatet til alternativ 1 og 2	13
3.4	Konklusjon: Alternativ 2 bør legges bort	15

4.	Forslag til endringer i forskriftsutkastet for å styrke leverandørkonkurransen.....	15
5.	Forskriftforslaget vil i sin nåværende form sannsynligvis i begrenset grad bidra til å utjevne forskjeller i innkjøpspriser	16
5.1	Unntak for å «møte konkurransen» motvirker hensikten med forskriften	16
5.2	«Likeverdige ytelser» bør ikke knyttes til kvantitet	19
5.3	Forslaget presiserer ikke hva som <i>ikke</i> kan regnes som saklig begrunnelse ...	19
5.4	Utkastet omtaler ikke plikten til likebehandling mellom kjedene	19
5.5	Spørsmål i høringsnotatet til «saklig begrunnelse»	20
5.6	Forslag til endringer i forskriftsutkastet for å gjøre den til et mer effektivt virkemiddel mot leverandørenes prisforskjeller.....	20
6.	Forskriften må ha mer operasjonelle kriterier for utpeking av leverandører med vesentlig markedsrett	21
6.1	Avgrensning av det relevante markedet er lite operasjonelt.....	21
6.2	Kriterier for utpeking av aktører med vesentlig markedsrett	21
6.3	Forskriften og høringsnotatet gir ikke svar på hvor bredt forskriftens forpliktelser vil gjelde for dominerende leverandører	22
6.4	Spørsmål i høringsnotatet til utpeking av aktører med vesentlig markedsrett	23
6.5	Forslag til endringer i forskriftsutkastet.....	23
7.	Rapporteringsplikt og åpenhet i forhandlinger	24
7.1	Rapporteringsplikt sikrer etterlevelse av forskriftens bestemmelser og gir mer effektiv håndheving	24
7.2	Krav om åpenhet i forhandlinger sikrer at kjedene kan ta informerte valg ...	24
7.3	Spørsmål i høringsnotatet om rapporteringsplikt og åpenhet i forhandlingene	24
7.4	Forslag til endringer i forskriftsutkastet.....	25
8.	Forholdet til EØS-konkurranseloven § 7 andre ledd	25
8.1	Forskriften regulerer dominerende leverandørers plikter, ikke avtalene mellom leverandører og kjeder	25
8.2	Forslag til endringer i forskriftsutkastet.....	26
9.	Øvrige spørsmål i høringsnotatet.....	26

1. Innledning

1.1 Bakgrunn

Det vises til høringsnotat fra Nærings- og fiskeridepartementet om forskrift om forbud mot usaklige forskjeller i innkjøpspriser i verdikjeden for mat og dagligvarer, sendt på høring 25. oktober 2022. Oda Norway og Reitan Retail ønsker med dette å gi innspill til høringsnotatet.

Departementets forslag til forskrift er en direkte oppfølging av Stortingets enstemmige vedtak 612, 31. mai 2022, der Stortinget anmodet regjeringen å sende på høring en midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering. I vedtaket ba Stortinget også om at høringsutkastet inneholder operasjonelle definisjoner av vesentlig markedsrett, varekategori, og ulike innkjøpsbetingelser. Departementet viser i høringsnotatet også til en generell bekymring for konkurransesituasjonen og til at forskjeller i innkjøpspriser kan bidra til økte etableringshindringer og begrense konkurransen mellom eksisterende dagligvarekjeder.

Oda Norway og Reitan Retail ønsker forlaget til forskrift velkommen. Det er viktig og positivt at det endelig foreslås konkrete tiltak mot dagligvareleverandørenes konkurranseskadelige prisdiskriminering etter en omfattende debatt gjennom mange år. Konkurransetilsynets håndtering av problemstillingen, med kartlegginger som viser svært store forskjeller, én avsluttet etterforskning og generell motstand mot innføring tiltak mot prisdiskriminering, gir dominerende leverandører lite motiv til å endre sin praksis. Konkurransetilsynet har i ettertid av den gjennomførte etterforskningen også uttalt at konkurranseloven ikke nødvendigvis gir hjemmel til å håndtere konkurransebegrensende virkninger av forskjeller i innkjøpspriser jf. Konkurransetilsynets vurdering av behovet for nye virkemidler etter anmodning fra Nærings- og fiskeridepartementet.¹ En forskrift mot usaklige prisforskjeller - som i praksis operasjonaliserer konkurranseloven § 11 - er derfor nødvendig for å gjøre noe med de konkurranseskadelige virkningene av de store forskjellene i innkjøpspriser i dagligvaremarkedet.

Forskriften bør imidlertid forbedres på vesentlige punkter før den vedtas for å være et effektivt tiltak mot usaklige prisforskjeller fra de store, dominerende leverandørene og dermed bidra til styrket konkurranse både i leverandørmarkedene og i kjedeledet av verdikjeden for mat og dagligvarer. I vedlegg 1 har Oda Norway og Reitan Retail foreslått enkelte endringer i departementets forskriftsutkast (alternativ 1) med dette siktemål. Endringsforslagene vil bli drøftet i det følgende.

Vedlegg 1 Oda Norway og Reitan Retail's forslag til endringer i Alternativ 1: Forskrift om forbud mot usaklig prisdiskriminering i verdikjeden for mat og dagligvarer

Oda Norway og Reitan Retail fremla 12. september i år et eget forslag til forskrift som svar på Stortingets anmodningsvedtak. Forslaget inneholder også en utredning av behovet for forskrift og en redegjørelse for de rettslige og økonomiske utgangspunktene for forslaget. På mange punkter i dette høringsinnspillet vil det vises til det fremlagte forslaget og den tilhørende utredningen.

¹ Konkurransetilsynets notat til Nærings- og fiskeridepartementet, *Behov for nye virkemidler for å bedre konkurransen i dagligvaremarkedet*, 19. mai 2022.

- Vedlegg 2** Oda Norway og Reitan Retail, *Forslag til forskrift om usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet - Utredning av behovet for supplering av konkurranseloven og forslag til midlertidig forskrift med merknader*, 12. september 2022

Debatten om dagligvareleverandørenes usaklige prisforskjeller har pågått gjennom mange år. I forbindelse med utarbeidelsen av Oda Norway og Reitan Retail's forslag til forskrift ble det foretatt gjennomgang av Konkurransetilsynets håndhevingspraksis, den konkurransefaglige debatten samt den politiske diskusjonen og prosessen knyttet til forskjeller i dagligvarekjedenes innkjøpspriser for perioden 2004 til 2022.

- Vedlegg 3** Advokatfirmaet BAHR, *Dagligvareleverandørenes prisdiskriminering: En gjennomgang av den konkurransepolitiske diskusjon og Konkurransetilsynets praksis under dagens konkurranselov (2004-2022)*, 12. september 2022

På oppdrag fra Oda Norway og Reitan Retail har Menon Economics vurdert forventede effekter i det norske dagligvaremarkedet av forskriften foreslått av Reitan Retail og Oda Norway. Menon konkluderer at forskriften kan ha flere positive effekter for norske dagligvarekunder ved etableringshindrene kan reduseres både på leverandør- og kjedeledet. Forskriften kan føre til at mindre kjeder og leverandører vokser og derigjennom øke konkurransen og redusere prisene både på leverandør- og kjedeledet. På kort sikt, før eventuell etablering finner sted, vil det variere mellom varer, kjeder og leverandører hvorvidt forskriften fører til økte eller reduserte innkjøpspriser. Menon viser også at tilfeller med økninger i sluttbrukerpriser må forventes å være moderate og kortvarige.

- Vedlegg 4** Menon Economics (Kristoffer Midttømme, Katrine Holm Reiso, Petter Krogh Nilsen og Ada Lunde), *Effekter av midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering på konkurransen i dagligvaremarkedet*, Menon-publikasjon nr. 97/2022

1.2 Motstanderne av forskrift unnlater å analysere konsekvensene av fortsatt å tillate prisdiskriminering

Mange aktører har advart mot innføring av en forskrift mot usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet. Blant de mest kritiske til nye tiltak er dominerende leverandører, den dominerende dagligvarekjeden og Konkurransetilsynet, som har tatt til orde for at en forskrift mot usaklig prisdiskriminering kan ha skadelige virkninger for konkurransen. Et gjennomgående trekk er at advarslene mot forskrift ikke ledsages med en analyse av de mulige konsekvensene av status quo - å fortsette med dagens praksis. Dagligvaremarkedet er preget av høy konsentrasjon både i leverandørmarkedene og i kjedeledet. Det er høye etableringshindringer, noe som også resulterer i et fravær av mindre kjeder som kan korrigere de større aktørene i markedet, slik vi ser i f.eks. Sverige, Danmark og Finland. De dominerende leverandørenes praksis med store prisforskjeller hindrer etablering av nye kjeder, svekker konkurransen mellom de etablerte kjedene og hindrer effektiv konkurranse i leverandørmarkedene. Konkurransesituasjonen har ikke bedret seg de senere år; tvert om har aktører som Lidl, Ica og marked.no forlatt det norske markedet de siste 15 årene, og Oda er eneste nykommer av noe størrelse. Samtidig har NorgesGruppen hatt en stadig økende markedsandel.

Konsekvensene av ikke å gjøre noe med forskjellene er derfor å foreskrive «mer av det samme» selv om pasienten ikke viser tegn til bedring, jf. utviklingen mot økende konsentrasjon i kjedeledet og

at flere aktører, herunder ICA, har forlatt det norske dagligvaremarkedet. Vurderingen av konsekvensene av å innføre en forskrift må vurderes mot denne alternativsituasjonen og i lys av praksis de seneste årene, hvor det ikke har blitt grepet inn mot de store forskjeller i innkjøpsprisene som er avdekket av Konkurransetilsynet.

Vurderingen av om en forskrift bør innføres er derfor i prinsippet en avveining mellom virkninger av å innføre en forskrift, med de virkninger det har på effektiviteten i markedet og priser til forbruker (og faren for å gjøre et inngrep når en ikke burde gjøre det, en såkalt type 1-feil), kontra forventet utvikling ved å fortsette som i dag (og faren for ikke å gripe inn når en burde gjøre det, dvs. type 2-feil).

Denne avveiningen må også gjøres ved selve utformingen av forskriften. Dersom en legger stor vekt på at forskriften skal utformes slik at den kun kommer til anvendelse i tilfeller der en er sikker på at prisforskjellene er skadelige for konkurransen, er det også sannsynlig at forskriften ikke vil være effektiv for å begrense mange tilfeller av konkurranseskadelig prisdiskriminering. Departementets høringsnotat og forskriftsutkast synes å være preget av at utkastet til forskrift, og da særlig forskriftsalternativ 2, er utformet med sikte på størst mulig sikkerhet for at forskriften kun kommer til anvendelse i tilfeller det er sikkerhet for at prisdiskrimineringen er konkurranseskadelig. Det innebærer også at forslaget sannsynligvis blir et lite effektivt virkemiddel for å håndtere mange tilfeller av konkurranseskadelig prisdiskriminering.

Oda Norway og Reitan Retail mener en godt og operasjonelt utformet forskrift raskt kan bidra til styrket konkurranse både på kjede- og leverandørnivå. Selv om virkningen på forbrukerprisene på kort sikt er noe usikker, er de mer langsiktige konsekvensene tydelige. Styrket konkurranse mellom dagligvarekjedene og i leverandørmarkedene og styrkede etableringsmuligheter vil bidra til lavere forbrukerpriser.

1.3 Forskriften må adressere konkurransemessige virkninger i leverandørmarkedene av forskjeller i innkjøpspriser

Som vist til i forslaget fra Oda Norway og Reitan Retail (vedlegg 2), har de dominerende leverandørene og den dominerende kjeden sammenfallende interesse i å opprettholde en situasjon med store forskjeller i innkjøpspriser. Den dominerende kjeden opprettholder en konkurransefordel, og motiveres til å prioritere de sterke leverandørene. Samtidig opprettholdes de dominerende leverandørenes posisjon i markedet og forbrukernes bevissthet ved å være godt representert i den største dagligvaregrupperingens ulike kjedekonsepter. Det gjør det viktig for også de mindre kjedene å føre den dominerende leverandørens produkter, til tross for en betydelig innkjøpsulempe. Slik beskytter innkjøpsforskjellene posisjonen til både de dominerende leverandørene og den dominerende kjeden.

Dominerende leverandører kan også benytte innkjøpsvilkårene for å hindre mindre leverandører tilgang til distribusjon gjennom butikk. Det kan gjøres gjennom rabatt- og prisvilkår som straffer kjeder som velger å satse mer på mindre leverandører ved å flytte volum eller varelinjer til disse leverandørene. Det vises til forslaget fra Oda Norway og Reitan Retail (vedlegg 2) kapittel 2.3.3 for en nærmere drøfting av hvordan prisforskjeller påvirker konkurransen i leverandørmarkedene (såkalte førstelinjevirkninger).

Departementets høringsnotat og forskriftsutkast erkjenner at utformingen av leverandørens innkjøpsbetingelser kan ha negative førstelinjevirkninger og at dette i neste omgang kan redusere konkurransen på kjedenivå, jf. høringsnotatet kapittel 5.2.2.4. Likevel verken drøftes eller fremmes det tiltak med sikte på å avbøte disse problemene. Oda Norway og Reitan Retail mener dette er en betydelig svakhet med forslaget. Mekanismene beskrevet over og nærmere i vedlegg 2 bidrar til å hindre fremvekst av sterkere konkurranse i leverandørmarkedene og sterkere utfordrer til de store, dominerende leverandørene. Dermed hindres også sterkere rivalisering og priskonkurranse i leverandørmarkedene.

Departementet synes i sin drøfting av behovet for endringer i høringsnotatet kapittel 5.3.4 å legge vekt på at det er vanskelig å håndheve konkurranseloven § 11 overfor de aggregerte virkningene av prisdiskriminering på kjedekonkurransen, men uttaler at slike virkninger ikke i gjør seg gjeldende på samme måte for virkninger av prisforskjellene i leverandørmarkedene. Den gjensidige interessen mellom de dominerende leverandørene og den dominerende kjeden i å opprettholde prisforskjeller og et system med komplekse avtaler og pris- og rabattstrukturer som reforhandles årlig, gjør imidlertid håndheving av konkurranseloven § 11 vanskelig også overfor utestengende virkninger i leverandørmarkedene av leverandørens usaklige prisforskjeller. Årsaken er at slike virkninger gjerne oppnås uten at det nedfelles vilkår i avtalene som konkretiserer slike utestengende virkninger. En forskrift om forbud mot usaklige prisforskjeller må derfor fremme tiltak som også adresserer potensielle førstelinjevirkninger av leverandørens prisdiskriminering.

1.4 Forbud mot usaklige prisforskjeller vil kunne redusere kjedenes innkjøpspriser og forbrukerprisene

I høringsnotatet kapittel 5.2 drøfter departementet virkninger på konkurransen av leverandørens usaklige prisdiskriminering, herunder betydningene av såkalte utsidealternativer for prisforskjeller og virkningene av et forbud mot usaklige prisforskjeller.

Et utsidealternativ er kjedenes alternativ til å kjøpe en merkevare fra en leverandør med vesentlig markedsrett. Tilgang til bedre utsidealternativer kan påvirke kjedenes forhandlingsrett. Hvis en kjede skal være i stand til å erstatte en merkevare med et utsidealternativ, vil det typisk innebære betydelige investeringskostnader eksempelvis i markedsføring. Jo større en kjede er, jo bedre vil den være i stand til å bære slike kostnader. Det medfører at en stor kjede vil fremstå som om den er tøffere (eller dyktigere) i forhandlingene med leverandørene enn det en liten kjede gjør. Eksistensen av utsidealternativer kan derfor forklare hvorfor vi finner størrelsesbasert prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet. I et slikt tilfelle vil forbud mot usaklig prisdiskriminering kunne fremme konkurransen blant eksisterende kjeder. Dette påpekes også av departementet. Departementet presenterer ikke andre forklaringer på hvorfor de norske kjedene har ulik forhandlingsrett eller for at vi observerer størrelsesbasert prisdiskriminering.

I høringsnotatet diskuteres det likevel forhold som indikerer at departementet mener at utsidealternativer bare i beskjeden grad kan forklare observerte forskjeller i innkjøpspriser. Dette synes imidlertid å bygge på en for snever forståelse av begrepet «utsideopsjoner».² Det er tre hovedargumenter som trekkes frem i høringsnotatet:

² Departementet viser i denne sammenhengen til arbeidsgruppen nedsatt av NFD bestående av professorene Gabrielsen, Nilssen og Moen, jf. høringsnotatet side 17.

«**For det første** vil alternativet til å kjøpe varer fra en stor leverandør kunne være å kjøpe fra andre leverandører, i stedet for å opprette EMV-produksjon. I slike tilfeller vil det ikke være faste kostnader av betydning ved å benytte seg av utsidealternativet, og stordriftsfordeler er derfor ikke like relevant. **For det andre** viste arbeidsgruppen til at utsidealternativet for de største kjedene allerede er delvis realisert gjennom EMV-produksjon. Både Norgesgruppen, Rema og Coop produserer, markedsfører og selger EMV. I tillegg er EMV ofte i større grad et supplement heller enn en erstatning for merkevarene fra store leverandører. **For det tredje** viser arbeidsgruppen til at de tre største dagligvarekjedene i Norge alle er relativt store, noe som kan indikere at de alle har stordriftsfordeler. Samlet sett mener arbeidsgruppen at dette indikerer at forutsetningene som ligger til grunn for argumentasjonen over ikke er oppfylt, og en skadehypotese basert på dette derfor i liten grad er realistisk i det norske markedet.» (s. 17, utheving lagt til)

De to første argumentene har begrenset gyldighet. Kostnadene ved å erstatte en merkevare fra en dominerende leverandør med et alternativ ligger som oftest snarere i markedsføring enn i produktutvikling. Spørsmålet er ikke om det allerede eksisterer produkter som teknisk sett er substitutter til den dominerende leverandørens produkter. Det sentrale er at det kan kreve betydelige investeringer i eksempelvis markedsføring for at de skal fremstå som gode substitutter for forbrukerne. Også krav til investering i markedsføring vil gjøre slike substitutter til et utsidealternativ hvor et inngrep mot prisdiskriminering kan redusere innkjøpsprisene for alle kjedene. **Det tredje argumentet** kan bygge på en misforståelse idet det ikke er slik at teoriene om utsidealternativer forutsetter at kun én aktør vil kunne benytte seg av dem. Tvert imot kan alle gjøre det, og det er ingen grunn til ikke å anta at alle de tre største dagligvarekjedene kan utnytte stordriftsfordeler og derfor også regelmessig vil true med å bruke utsidealternativer for å presse ned innkjøpsprisene. Men siden Norgesgruppen er betydelig større enn sine rivaler (både i salg og i antall utsalg hvor varene kan markedsføres) vil utsidealternativene typisk utgjøre et bedre forhandlingskort for den største enn for de mindre kjedene. Derfor kan Norgesgruppen også benytte seg av denne trusselen til å skaffe seg lavere innkjøpspriser enn sine rivaler.

Relatert til utsideopsjoner og forhandlingsmakt, er det også grunn til å presisere følgende:

- På side 16 i høringsnotatet argumenteres det for at hvis én kjede får en lavere innkjøpspris grunnet en utsideopsjon, så må den andre kjeden betale en høyere innkjøpspris enn den ellers ville gjort: «*For å holde på den store detaljisten avviker altså leverandøren fra monopolprisen på to måter: Den store detaljisten får bedre betingelser enn monopolprisen, mens den lille detaljisten får dårligere betingelser enn monopolprisen*». Dette er det som ofte blir omtalt som en vannsengeffekt. Men vi vil typisk ikke forvente noen vannsengeffekt dersom utsidealternativer er kilden til størrelsesbasert prisdiskriminering. I den fagøkonomiske artikkelen som det ofte refereres til, Katz (1987), får både den store og lille kjeden lavere innkjøpspriser når det eksisterer utsidealternativer. Den lille kjeden vil derfor ikke betale en høyere pris enn monopolprisen slik departementet skriver i høringsnotatet.
- Det er viktig å se på hva som er den reelle alternativsituasjonen som skal legges til grunn når man skal vurdere forbud mot usaklig prisdiskriminering. Flere har i debatten uttrykt at dersom Norgesgruppen får lavere innkjøpspriser, så vil alle kjedene

redusere sine forbrukerpriser. Det er riktig, såfremt ikke de lavere innkjøpsprisene til NorgesGruppen eksempelvis hindrer inntreden av nye kjeder. Grunnen er at for ikke å miste for mye salg, vil det typisk være lønnsomt for Coop og Rema å følge med på en prisreduksjon i butikkene til NorgesGruppen. Men hvis NorgesGruppens lave innkjøpspriser henger sammen med utsidealternativer, så vil alle forbrukerprisene kunne bli enda lavere dersom usaklig prisdiskriminering ikke tillates. Det er dette som er den relevante alternativsituasjonen.

1.5 Sammenheng: Utkastet (alternativ 1) er et godt utgangspunkt for endelig forskrift, men vesentlige justeringer må gjøres for å oppnå tilsiktet effekt

Oda Norway og Reitan Retail er positive til at departementet har sendt utkast til forskrift på høring. Forskriften må likevel forbedres på flere punkter for å være et effektivt tiltak mot usaklige forskjeller i dagligvarekjedenes innkjøpspriser og dermed bidra til styrket konkurranse i både leverandørmarkedene og i kjedeledet av verdikjeden for mat og dagligvarer. Oda Norway og Reitan Retail foreslår derfor enkelte endringer i departementets forskriftsutkast med dette siktemål, jf. vedlegg 1, som drøftes i det følgende.

En forskrift mot usaklig prisdiskriminering må adressere konkurranseskadelige virkninger av forskjeller i innkjøpsbetingelser for konkurransen både mellom dagligvarekjedene og i leverandørmarkedene jf. punkt 1.3 over. Departementets utkast adresserer kun tiltak som kan redusere negative konkurransevirkninger i kjedeledet. Tiltak for å redusere konkurransevirkninger i leverandørmarkedene drøftes ikke. Oda Norway og Reitan Retail fremmer derfor forslag til tilpasninger av forskriften (alternativ 1) som er konkret rettet mot å styrke konkurransen i leverandørmarkedene. For også å adressere konkurransen i leverandørmarkedet, foreslår Oda Norway og Reitan Retail blant annet at motytelser som virker fortrengende på konkurrerende leverandørers produkter *ikke* skal kunne anses som en saklig grunn til forskjellsbehandling ved anvendelse av forskriften.

Mange av forslagene i dette innspillet fremmes med sikte på å gjøre forskriften mest mulig operasjonell og enkel å anvende for aktørene i dagligvaremarkedet og myndigheter som skal håndheve forskriften. Departementets forslag er i flere tilfeller basert på definisjoner og kriterier som er komplekse og som krever en nærmere analyse for å anvende i praksis. For eksempel foreslår departementet å knytte utpeking av aktører med vesentlig markedsrett til avgrensning av det relevante markedet for leverandørenes produkter. Oda Norway og Reitan Retail mener forskriften kan forenkles vesentlig ved i stedet å relatere vesentlig markedsrett til allment anvendt varekategorisering i bransjen. Det reduserer tolkningstvil for aktørene i bransjen og bidrar til at tilgjengelige markedstall enklere kan anvendes for å vurdere leverandørenes markedsposisjon. Det blir dermed enklere for aktørene i bransjen og Konkurransetilsynet som håndhevsorgan å ta stilling til hvilke aktører som omfattes av forskriften.

Departementet fremmer to alternative forslag til forskrift, der forskjellen i hovedsak er at det i alternativ 2 kreves at det skal kunne påvises en konkurranseskadelig virkning for at usaklige forskjeller skal være ulovlige etter forskriften. Oda Norway og Reitan Retail mener dette alternativet ikke vil være et effektivt virkemiddel mot usaklige forskjeller i innkjøpspriser i dagligvaremarkedet. For å fastslå konkurranseskade vil det være nødvendig å gjennomføre en ressurskrevende og skjønnspreget analyse som den enkelte aktør ikke har forutsetninger for å kunne gjennomføre på grunn av at verken kjeder eller leverandører har informasjon om priser og vilkår i avtaler mellom andre leverandører og

kjeder. Selv om det er positivt at departementet forslår at det skal legges vekt på de aggregerte virkningene av alle leverandørenes prisdiskriminering for konkurransen, oppnås det lite med det virkningskravet departementet legger til grunn sammenliknet med anvendelse av det eksisterende forbudet mot misbruk av dominerende stilling (konkurranseloven § 11). Tvert imot kan det synes som departementet legger opp til et annet og strengere skadekriterium enn etter konkurranseloven, ved at det i høringsnotatet vises til Konkurransetilsynets veileder som utgangspunkt for vurderingen idet Konkurransetilsynets veileder i kapitlene 4.3.1-4.3.3 introduserer en rekke tilleggsmomenter som det ikke er grunnlag for etter rettspraksis.³ Det kan dermed forventes at håndheving begrenses til et fåtall saker, om noen. Leverandørene vil derfor gis få incentiver til å endre atferd med et slikt virkningskrav. Alternativ 2 bør derfor skrinlegges.

Departementets alternativ 2 synes særlig motivert av en usikkerhet om en forskrift uten et slikt krav vil ha den tilstrekkelige hjemmel i konkurranseloven § 14. Ifølge § 14 kan det ved forskrift gripes inn mot «vilkår, avtaler og handlinger som begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med lovens formål». Det innebærer imidlertid ikke at det er nødvendig med et konkret virkningskrav i forskriften for at hjemmelen er oppfylt, slik det heller ikke er eller har vært etter de forskrifter som så langt er vedtatt i medhold av § 14. Det er tilstrekkelig at de handlinger man ønsker å gripe inn mot i medhold av forskriften i seg selv er egnet til å begrense konkurransen. Det vises til nærmere drøfting i Oda Norway og Reitan Retail's utkast til forskrift (vedlegg 2), kapittel 7.2.

EØS-konkurranseloven § 7 andre ledd begrenser muligheten til å innføre nasjonal regulering mot avtaler som ikke er i strid med forbudet mot konkurransebegrensende avtaler i EØS-avtalen. Nasjonal regulering av aktørers ensidige handlinger i et marked er imidlertid tillatt. Usaklig forskjellsbehandling av kunder er en ensidig handling fra leverandørens side, selv om handlingen manifesteres i en avtale. En forskrift som forbyr usaklig prisdiskriminering retter seg mot leverandører med vesentlig markedsrett. Forskriftens plikter og forbud vil påhvile disse leverandørene, og ikke deres avtalemotparter (kjedene). Forskriften vil dermed være bestemmende for hvordan leverandørene kan opptre overfor sine kunder når det tilbyr, krever eller fastsetter priser, rabatter, bonuser og andre vilkår overfor kjedene, men ikke innholdet i den enkelte avtalen som inngås med kjedene. Et forbud mot usaklige prisforskjeller vil derfor ikke være i strid med EØS-konkurranseloven § 7 andre ledd, se også omfattende drøfting i Oda Norway og Reitan Retail's utkast til forskrift (vedlegg 2), kapittel 6. Departementet har imidlertid foreslått at innkjøpsbetingelser som er forbudt etter forskriften ikke skal ha noen rettsvirkning. En slik ugyldighetsbestemmelse vil kunne rette seg mot avtalene leverandøren inngår med kjedene, noe som kan bidra til tvil om forskriften er gitt i overensstemmelse med EØS-konkurranseloven § 7 andre ledd. Bestemmelsen om ugyldighet bør derfor ikke inngå i en endelig forskrift.

1.6 Videre fremstilling

Oda Norway og Reitan Retail vil i de følgende kapitlene gi merknader til de ulike delene av forslaget til forskrift. Først drøftes betydningen av at forskriften er operasjonelt utformet for å bli et effektivt virkemiddel mot konkurranseskadelig prisdiskriminering. Deretter drøftes i kapittel 3 departementets alternative forslag til forskrift med krav om konkurranseskadelig virkning (alternativ 2). Dette alternativet vil antakelig virke mot sin hensikt og lede til en forskrift som får liten eller ingen

³ Jf. EU-domstolens dom i sak C-525/16 *MEO*. Se også Oda Norway og Reitan Retail's høringsuttalelse av 27. januar 2022 til Konkurransetilsynets utkast til veileder om prisdiskriminering, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/horing-utkast-til-veileder-om-prisdiskriminering/>.

betydning. Det alternative forslaget bør derfor legges bort. I kapittel 4 drøftes hvordan forskriften bør adressere konkurransemessige utfordringer i leverandørmarkedene. I kapittel 5 og 6 drøftes departementets forslag mer i detalj, hvor det foreslås flere forslag til justering av forskriften for å gjøre den mer operasjonell og til et mer effektivt virkemiddel mot usaklige forskjeller i innkjøpspriser. I kapittel 7 drøftes spørsmål knyttet til rapporteringsplikt og åpenhet i forhandlinger, mens forholdet til EØS-konkurranseloven § 7 andre ledd drøftes i kapittel 8.

Høringsnotatet inneholder en rekke spørsmål til høringsinstansene. Disse er besvart fortløpende der de tematisk passer inn. Enkelte gjenstående spørsmål er besvart i kapittel 9.

2. Forskriften må være operasjonell og enkel å anvende for å være et effektivt virkemiddel mot konkurranseskadelig prisdiskriminering

En forskrift mot usaklig prisdiskriminering bør være mest mulig operasjonell og i minst mulig grad forutsette komplekse og skjønsmessige analyser og vurderinger for å avgjøre om den kommer til anvendelse. I motsatt fall oppnår man lite i forhold til konkurranselovens forbudsbestemmelser. Dette reflekteres også i Stortingets vedtak 612 (2021-2022), som ber om operasjonelle definisjoner på sentrale elementer i en forskrift.

Oda Norway og Reitan Retail har i forslaget til forskrift fremlagt 12. september (vedlegg 2) på flere punkter foreslått operasjonelle definisjoner og vurderingskriterier. Dette bidrar til å gjøre det enklere for aktørene i markedet å avgjøre hvilke leverandører som er omfattet av forskriften og hvordan bestemmelsene skal etterleves. Det forenkler også offentlig og privat håndheving av forskriften. I sum vil operasjonelle definisjoner og bestemmelser gjøre en forskrift vesentlig mer effektiv og redusere kostnader ved praktisering og håndheving.

Departementets utkast til forskrift inneholder imidlertid flere vurderingsmomenter som etter Oda Norway og Reitan Retail vurdering er lite operative og unødig komplekse og som derfor åpner for tolkningstvil. For eksempel legger departementets forslag opp til at relevante markeder må avgrenses for å kunne avgjøre om en leverandør innehar vesentlig markedsrett og dermed er omfattet av forskriften. Oda Norway og Reitan Retail foreslår at en heller tar utgangspunkt i varekategoriseringer som allment benyttes i bransjen. Markedsdata er typisk også lettere tilgjengelig om en tar utgangspunkt i slik kategorisering

Departementets forslag til forskrift inneholder også flere andre punkter som vil skape tvil om forskriftens anvendelse og dermed i praksis gjøre den vesentlig vanskeligere å anvende. Dette gjelder for eksempel forslaget om å benytte konseptet «relativ markedsrett» for å avgjøre hvilke foretak som omfattes av forskriften, den eksplisitte åpningen for «objektiv begrunnelse» for usaklige prisforskjeller og forslaget om at «kvantitet» skal være et relevant moment ved vurderingen av om ytelser er likeverdige.

Oda Norway og Reitan Retail vil i det følgende komme inn på disse punktene og foreslå justeringer i forskriften for å gjøre den mer operasjonell og dermed et mer effektivt virkemiddel mot usaklig prisdiskriminering. Forslag til konkrete endringer i departementets forslag til forskrift med dette siktemålet er inntatt i vedlegg 1 til denne høringsuttalelsen.

3. Forskriftsalternativ 2 er lite egnet til å bøte på problemer med konkurranseskadelig prisdiskriminering fra dominerende leverandører

3.1 Påvisning av konkurransevirkning er krevende for den enkelte leverandør og kjede å forholde seg til

Departementet har lansert to alternative forslag til forskrift i høringsnotatet. Alternativene er likelydende med unntak for forskriftenes § 4 om forbud mot usaklig prisdiskriminering. I alternativ 2 vil usaklig prisdiskriminering kun være ulovlig dersom forskjellene «*begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen*». I alternativ 1 er det ikke inntatt noe eksplisitt krav om virkning på konkurransen.

I alternativ 2 gis i § 4 andre ledd en utdyping av vurderingsmomentene for konkurranseskadelig virkning:

«I vurderingen av om ulike innkjøpsbetingelser begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen, kan det blant annet legges vekt på grad av innkjøpsmakt, forhandlingsmakt, om adferden er egnet til å ha en effekt på en eller flere av kundenes kostnader, profitt eller andre relevante interesser, og om det foreligger en eventuell utestengende strategi. Det kan også legges vekt på aggregerte virkninger av prisdiskriminering for konkurransen i dagligvaremarkedet.»

Departementets hovedbegrunnelse for å fremme alternativ 2 som forslag synes å være å skape større sikkerhet for at forskriftshjemmelen i konkurranseloven § 14 er oppfylt, jf. kapitlene 5.1, 8.5 og 8.6 i høringsnotatet.

Det er uklart hvorfor departementet trekker frem forhandlingsmakt som et vurderingskriterium i alternativ 2. Innkjøpsprisene avgjøres gjennom forhandlinger mellom kjeder og leverandører. Det gjelder uavhengig av om den enkelte dagligvarekjede har attraktive utsidealternativer for deler av leverandørenes sortiment. Imidlertid er det riktig som departementet påpeker i høringsnotatet kapittel 5.2 om virkninger av leverandørenes usaklige prisdiskriminering (jf. kapittel 1.4 over), at tilgangen til bedre utsidealternativer vil kunne gi større forhandlingsmakt. I så fall er det grunn til å forvente at inngrep mot prisdiskriminering vil fremme konkurransen, og føre til lavere forbrukerpriser. Dersom alternativ 2 implementeres, vil det normalt ikke være i forhandlingspartenes interesse å forklare gunstige innkjøpspriser med eksistensen av utsidealternativer.

Oda Norway og Reitan Retail mener alternativ 2 bør skrinlegges.

For det første vil vilkårene for å gi en forskrift etter konkurranseloven § 14 være oppfylt også for forskriftsalternativ 1. Det er som nevnt ovenfor ikke nødvendig at en forskrift etter § 14 at den konkret er avgrenset til tilfeller der det kan fastslås at konkurransen begrenses. Det vises til videre drøfting i Oda Norway og Reitan Retail's forslag til forskrift (vedlegg 2) kapittel 7.2. Forskrifter vedtatt etter § 14 så langt har heller ikke hatt noen avgrensning mot tilfeller der det kan påvises at den forbudte praksisen begrenser konkurransen.⁴ Konkurransetilsynet legger også til grunn at vilkåret etter § 14 er oppfylt for en forskrift mot forskjeller i innkjøpspriser.⁵ En bedre måte å vise at forskriften er vedtatt

⁴ Forskrift om boligannonsering på Internett (FOR-2009-09-09-1169) § 1 (som også inneholder et diskrimineringsforbud) og forskrift om forbod mot bonusprogram innanriks (FOR-2007-06-20-684) § 1 (sistnevnte er opphevet).

⁵ Konkurransetilsynets notat til NFD, 19. mai 2022, punkt 45-48.

for å ivareta hensynet i forskriftshjemmelen er å innta en formålsbestemmelse i forskriften, som også vil være et moment ved tolkning av forskriftens bestemmelser. Et forslag til slik bestemmelse er inntatt i vedlegg 1, § 1.

For det andre vil kravet om å påvise konkurranseskadelig virkning være tid- og ressurskrevende, og medføre at det i praksis ikke gripes inn mot tilfeller som er konkurranseskadelige. Det vil derfor kunne gjøre alternativ 2 vesentlig mindre effektivt enn alternativ 1. Som det er vist til i § 4 andre ledd i departementets utkast til forskriftstekst (alternativ 2), kreves en omfattende rettslig og økonomisk analyse for å kunne fastslå om prisforskjeller begrenser konkurransen. Vurderingen vil også i betydelig grad være skjønnspreget. Departementet viser i høringsnotatet s. 46 videre til Konkurransetilsynets veileder om prisdiskriminering⁶ der Konkurransetilsynet i tillegg til å redegjøre for relevant praksis fra EU om prisdiskriminering om konkurransevirkning også introduserer ytterligere analysemomenter fra ulike økonomiske teorier om virkninger av prisforskjeller (veilederen kapittel 4.3.1-4.3.3), og dermed synes å legge sterkere krav til konkurranseskade enn det som følger av EU-praksis, særlig sak C-525/16 MEO.⁷ Dette øker kompleksiteten av analysen nødvendig for å fastslå en overtredelse ytterligere.

Kravet om å påvise konkurranseskade vil derfor medføre større usikkerhet om når prisforskjeller er i strid med forskriften. Kravet vil dermed være vanskelig å vurdere, både for leverandører som omfattes av forskriften og kunder som mener seg utsatt for usaklig forskjellsbehandling. Det vil også gjøre håndhevingen av forskriften langt mer ressurskrevende og kompleks, enten den skjer i regi av Konkurransetilsynet eller gjennom privat håndheving i domstolene.

Kravet til gjennomføring av en krevende og usikker konkurranseanalyse vil derfor medføre en forskrift der det i praksis ikke gripes inn overfor mange tilfeller av prisdiskriminering som faktisk er konkurranseskadelig. Så lenge forskriften er begrenset til de største leverandørene med en betydelig markedsposisjon og kun adresserer usaklige prisforskjeller - dvs. at forskjeller med rot i reelle kostnadsforskjeller eller motytelser ikke omfattes - er det dessuten liten grunn til å tro at den vil ramme tilfeller av prisdiskriminering som ikke skader konkurransen. Snarere er det grunn til å tro at kravet til å påføre konkurranseskade vil medføre at mange tilfeller av skadelig prisdiskriminering ikke anses å være i strid med forskriften, fordi slik konkurranseskade kan være vanskelig å påvise i praksis. Det er også vanskelig å se at en forskrift med krav om å kunne påvise konkurranseskadelig virkning er i tråd med føringene i Stortingets vedtak 612 (2021-2022).

For det tredje er det liten grunn til å anta at en åpning for å vurdere aggregerte virkninger, jf. siste setning i alternativ 2 § 4 andre ledd, vil ha noen vesentlig betydning for praktisering av virkningskravet. Analysen vil fortsatt være kompleks, og kravet til å kunne påvise konkurranseskade vil kunne være umulig i praksis, både for leverandørene som ikke vil ha kunnskap om andre leverandørers prisforskjeller og for kjedene som ikke vil ha kunnskap om andre kjeders innkjøpsvilkår. De aggregerte virkningene vil derfor være vanskelig å påvise både for dominerende leverandører og i forbindelse med privat håndheving. Oda Norway og Reitan Retail er derfor ikke enige med departementet i at en «utvidet virkningsvurdering dermed [kan] ha samme effekt som om et forbud gjelder uavhengig av konkurransebegrensende virkninger» (jf. høringsnotatet side 47). Snarere er det grunn til å tro at

⁶ Konkurransetilsynet, *Veileder om prisdiskriminering*, 6. juli 2022, tilgjengelig på: <https://konkurransetilsynet.no/veileder-om-prisdiskriminering/>.

⁷ Se også Oda Norway og Reitan Retail's høringsuttalelse av 27. januar 2022 til Konkurransetilsynets utkast til veileder om prisdiskriminering, tilgjengelig her: <https://konkurransetilsynet.no/horing-utkast-til-veileder-om-prisdiskriminering/>.

krav om å påvise konkurransebegrensende virkning, enten denne er aggregert eller ikke, vil medføre at det ikke reageres mot mange tilfeller av usaklige prisforskjeller som i praksis er konkurranse-skadelig (såkalt type 2-feil).

3.2 Forslaget om at Konkurransetilsynet må påvise konkurransevirkning før overtredelse kan sanksjoneres gir ingen incentiv til endret atferd

Departementet drøfter i høringsnotatet om en i stedet for et forbud mot usaklige prisforskjeller som kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr bør gi Konkurransetilsynet hjemmel til å treffe vedtak om å bringe atferd til opphør. Først dersom et slik vedtak brytes kan overtredelser sanksjoneres. Forskriften blir dermed i praksis en inngrepsbestemmelse, og ikke et forbud mot usaklige prisforskjeller.

Oda Norway og Reitan Retail mener et slikt forslag vil gjøre en forskrift lite preventiv og derfor at den vil ha liten effekt i praksis. Spørsmålet er analogt til vurderingen om en skulle innføre et forbudsprinsipp for å regulere konkurranseskadelig atferd eller beholde et inngrepsprinsipp som en hadde under konkurranseloven av 1993 § 3-10, se NOU 2001:28 der utvalget ga følgende avveining mellom prinsippene:

«Utvalget antar at foretakene under en forbudslovgivning i større grad vil søke å unngå å ta i bruk konkurransebegrensende metoder, enn under et inngrepsregime. Det skyldes at under en forbudslovgivning risikerer foretakene bøter for hele den perioden foretaket har utøvd den konkurranseskadelige atferden. Det er grunn til å anta at foretakene da vil være mer bevisst med hensyn til sin markedsmessige opptreden, enn om atferden er tiltatt inntil myndigheten eventuelt griper inn og forbyr denne, og da kun med virkning for fremtiden. Etter utvalgets oppfatning vil et forbudsprinsipp derfor i større grad kunne disiplinere de næringsdrivende til å avstå fra konkurranseskadelige handlinger, hvilket igjen vil kunne komme forbrukerne til gode gjennom lavere priser eller på annen måte.»⁸

Dermed er det liten grunn til å tro at dominerende leverandører vil endre atferd før Konkurransetilsynet eventuelt treffer et eller flere opphørsvedtak. Slikt vedtak formodes å kreve ikke-ubetydelig forutgående saksbehandling, slik at eventuelle vedtak vil ligge forholdsvis langt frem i tid. Vedtak vil også kunne påklages og bringes for domstolene før de kommer til effekt. Det er videre liten grunn til å tro at andre enn de(n) leverandøren(e) som et vedtak eventuelt er rettet mot vil endre atferd. Ettersom forslaget legger opp til tid- og ressurskrevende saksbehandling er det liten grunn til å tro at det vil treffes mange slike vedtak.

I praksis vil derfor dette forslaget i praksis bety at forskriften ikke gir dominerende leverandører incentiv til å endre atferd. Snarere kan leverandørene argumentere for at det *ikke* er noen grunn til å endre atferd før Konkurransetilsynet eventuelt treffer vedtak om at atferden må opphøre.

3.3 Spørsmål i høringsnotatet til alternativ 1 og 2

Departementet stiller i høringsnotatet følgende spørsmål knyttet til alternativ 1 og 2:

⁸ NOU 2001:28, kapittel 10.4.2. Tilgjengelig på: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2001-28/>.

/ hvilken grad vil forslaget [Alternativ 1] forby prisdiskriminering som ikke er konkurransebegrensende eller som har positive virkninger på konkurransen? (til kapittel 8.5, s. 45)

Som pekt på over, er det liten grunn til at et generelt forbud mot usaklige prisforskjeller fra dominerende leverandører vil forby prisdiskriminering som ikke er konkurranseskadelig eller har positive virkninger i noe betydelig omfang. Saklighetskravet innebærer at forskjeller som har en saklig og reell begrunnelse, f.eks. i forskjeller i kostnader ved betjening av kundene eller forskjeller i reelle motytelser, ikke omfattes av forbudet. Usaklige forskjeller i innkjøpspriser svekker konkurransen i både leverandørmarkedene og i kjedeleddet, jf. redegjørelse i forslaget fra Oda Norway og Reitan Retail (vedlegg 2) kapittel 2.3 og oppsummering på side 45:

- *«Prisforskjellene styrker de store, dominerende leverandørenes markedsrett og hindrer mindre leverandører innpass i dagligvarekjedene,*
- *Prisforskjellene svekker Coop, REMA 1000 og Odas mulighet til å konkurrere hardt og utfordre NorgesGruppens sterke posisjon, og på den måten presse prisene ned,*
- *Prisforskjellene styrker og forenkler veksten og opprettholdelse av markedsposisjon for aktøren som mottar de gunstigste betingelsene,*
- *Prisforskjeller kan føre til generelt høyere innkjøpspriser, sammenlignet med en situasjon med forskriftsregulering,*
- *Prisforskjellene utgjør en betydelig etableringshindring, og*
- *På lengre sikt kan prisforskjellene presse etablerte aktører ut av markedet.»*

Selv om det ikke kan utelukkes at et forbud i enkelte tilfeller kan ramme prisdiskriminering som ikke er konkurranseskadelig, må dette vurderes mot de i hovedsak positive virkningene av et forbud for konkurransen i verdikjeden for dagligvarer. Det er de samlede virkningene som må vurderes når forskriften skal vedtas. De samlede virkningene må deretter vurderes opp mot en alternativsituasjon hvor store prisforskjeller er tillatt.

Et forsøk på å utforme forskriften slik at ingen tilfeller av prisdiskriminering som ikke er skadelig for konkurransen rammes av forbudet, vil mest sannsynlig også medføre at mange tilfeller av konkurranseskadelig prisdiskriminering også faller utenfor, enten avgrensningen blir for vid, eller fordi vurderingsmomentene blir så komplekse og skjønnspregede at håndhevingen blir så ressurskrevende at forskriften i praksis kun rammer et fåtall tilfeller av konkurranseskadelig prisdiskriminering, om noen.

Dersom en forskrift skal stille krav til konkurransebegrensende virkninger, hvor omfattende bør en slik vurdering være? (til kapittel 8.6, s. 47)

Som påpekt over er det Oda Norway og Reitan Retail klare vurdering at forskriften ikke bør stille krav til å påvise konkurransebegrensende virkning, da dette gjør forskriften vesentlig mindre effektiv i å løse problemene knyttet til dominerende leverandørers konkurranseskadelige prisdiskriminering. Dersom departementet likevel velger å introdusere et krav om konkurranseskade, bør det være den dominerende leverandøren som har bevisbyrden for å vise at de usaklige prisforskjellene ikke skader konkurransen i noe marked, dvs. verken i de aktuelle leverandørmarkedene, konkurransen mellom kjedene eller etableringsmulighetene for nye aktører.

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. (til kapittel 8.6, s. 47)

Et krav om å påvise konkurransevirkning der det ikke er mulig å ta hensyn til aggregerte virkninger vil medføre at forskriften i praksis blir virningsløs idet det vil være vanskelig å påvise konkurranse-skadelig virkning av de fleste enkeltleverandørenes prisdiskriminering isolert. Konkurransetilsynet har lagt tilsvarende til grunn for vurderinger under konkurranseloven § 11, jf. notat til NFD 19. mai 2022, der tilsynet konkluderer at konkurranseloven er et lite effektivt virkemiddel mot konkurranseskadelig prisdiskriminering fordi en under konkurranseloven etter tilsynets oppfatning «*vurderer virkningen av dominerende leverandørers prissetting isolert sett*».⁹

Dersom det er mulig å ta hensyn til de aggregerte virkningene av leverandørenes prisdiskriminering vil dette i teorien kunne gjøre det lettere å påvise konkurranseskade. Forbudet blir imidlertid i praksis umulig å forholde seg til idet verken dominerende leverandører eller kjeder vil ha tilgang til den nødvendige informasjonen for å kunne forholde seg til forbudet.

Ut over dette har Oda Norway og Reitan Retail ingen merknader til dette spørsmålet.

3.4 Konklusjon: Alternativ 2 bør legges bort

I lys av det ovenstående bør alternativ 2 etter Oda Norway og Reitan Retail syn legges bort. Krav om å påvise konkurranseskade vil gjøre forskriften lite egnet til å adressere problemer knyttet til konkurranseskadelig prisdiskriminering.

4. Forslag til endringer i forskriftsutkastet for å styrke leverandør-konkurransen

Som redegjort for i avsnitt 1.3 ovenfor kan leverandørenes prisdiskriminering skade leverandør-konkurransen i tillegg til konkurransen på kjedeledet. Forslaget til forskrift fra Oda Norway og Reitan Retail (vedlegg 2) inneholder derfor konkrete tiltak for å hindre at dominerende leverandører benytter prisforskjeller og krav om motytelser til å beskytte sin dominerende stilling og dermed hindre fremvekst av sterkere konkurranse, se forslaget til forskrift i vedlegg 2, kapittel 9.

For det første inneholder forslaget et forbud mot at leverandører med vesentlig markedsrett kan innvilge rabatter med utgangspunkt i individuelt fastsatte salgsmål basert på volumvekst. Slike «vekstrabatter» er særlig egnet til å hindre mindre leverandører i å konkurrere effektivt.

For det andre fastslås i forslaget at enkelte typer motytelser ikke skal kunne anses som en saklig begrunnelse for prisforskjeller:

- Motytelser på tvers av varelinjer med mindre det er tydelige kostnadsfordeler på tvers av varelinjene. Dette for å hindre at dominerende leverandører benytter innkjøpsvilkår for produkter der de er særlig sterke til å presse listeføring av andre produkter og dermed begrense plassen tilgjengelig for andre leverandører, og

⁹ Konkurransetilsynets notat til Nærings- og fiskeridepartementet, *Behov for nye virkemidler for å bedre konkurransen i dagligvaremarkedet*, 19. mai 2022, punkt (34).

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

For det tredje inneholder forslaget fra Oda Norway og Reitan Retail forslag til krav om åpenhet i forhandlinger, slik at dagligvarekjedene kan ta informerte valg mellom den dominerende leverandøren og tilbud fra mindre utfordrere.

Oda Norway og Reitan Retail mener derfor at departementets forslag til forskrift bør endres for også å fremme sterkere konkurranse i leverandørmarkedene:

- Forskriften bør presisere at enkelte avtalevilkår som hindrer mindre leverandører i konkurransen ikke kan utgjøre en saklig begrunnelse for prisforskjeller. Det innebærer ikke at slike vilkår forbys som sådan, men at de ikke kan utgjøre en saklig begrunnelse for eventuelle prisforskjeller.¹⁰ I vedlegg 1 er forslag til bestemmelse tatt inn i § 2 (definisjoner), ny bokstav g. Det påpekes at selv om en leverandør benytter slik avtalevilkår overfor alle kjedene, kan dette likevel være i strid med konkurranseloven § 11; konkurranseloven § 11 (og § 10) vil alltid supplere forskriften.
- Forskriften bør presisere at leverandører med vesentlig markedsrett har en plikt til å operere med transparente vilkår i forhandlingene. I vedlegg 1 er forslag til bestemmelse inntatt i ny § 5 andre ledd.

5. Forskriftforslaget vil i sin nåværende form sannsynligvis i begrenset grad bidra til å utjevne forskjeller i innkjøpspriser

5.1 Unntak for å «møte konkurransen» motvirker hensikten med forskriften

I departementets utkast til forskrift § 2 d defineres hva som kan utgjøre en saklig begrunnelse for prisforskjeller:

«Saklig begrunnelse foreligger når ulikheten skyldes forskjeller i leverandørens produksjons- eller distribusjonskostnader, ulik verdi på konkrete motytelser, eller andre objektive grunner»

Oda Norway og Reitan Retail er enig med departementet i at forskjeller i leverandørens kostnader eller ulik verdi på konkrete motytelser er forhold som kan utgjøre saklig begrunnelse for forskjeller i kjedenes innkjøpspriser. Det bør imidlertid presiseres at det er leverandørene med vesentlig markedsrett som har bevisbyrden for å påvise at det er reelle forskjeller i produksjons- eller distribusjonskostnader eller i verdien på konkrete motytelser. Videre bør det presiseres at forskjellene må stå i forhold til verdien på kostnadsforskjellene eller motytelsene for å være saklig.

Forslaget om å åpne for «andre objektive begrunnelser» vil etter Oda Norway og Reitan Retail vurdering kunne medføre at dominerende leverandører kan videreføre usaklige prisforskjeller ved å vise til at disse har en «objektiv begrunnelse». Objektiv begrunnelse drøftes i høringsnotatet kapittel 8.3.5. Departementet viser til tre konkrete forhold som kan anses som en objektiv begrunnelse; (i) produktlanisering, (ii) risiko knyttet til forhandling med den enkelte kunde og (iii) «møte

¹⁰ Slike vilkår kan etter omstendighetene uansett være i strid med konkurranseloven § 11.

konkurransen». Det er vanskelig å se at disse forholdene medfører et behov for å angi objektiv grunner som en saklig begrunnelse for forskjeller:

Produktlansering: Produktlansering bør i seg selv ikke danne en objektiv grunn for å kunne opptre med betydelige prisforskjeller. For det første kan det å gi én kjede tilgang til produktlansering, men ikke andre, i seg selv utgjøre en usaklig forskjellsbehandling. Dersom én kjede er villig til å satse på en produktlansering, men andre ikke, er Oda Norway og Reitan Retail enig i at den ene kjedens villighet til å satse på nyheten kan være en reell motytelse som de andre kjedene ikke tilbyr, og dermed en saklig begrunnelse for bedre priser til kjeden på denne nyheten. Det er imidlertid ikke en saklig begrunnelse for å gi kjeden bedre betingelser for andre produkter. Produktlansering kan derved i noen tilfeller danne grunnlag for en saklig begrunnelse for bedre innkjøpsbetingelser for produktet til en kjede som velger å satse på dette, men ikke en «objektiv begrunnelse» for prisforskjeller for andre produkter.

Risiko: Departementet viser til at det kan være større risiko i å forhandle med enkelte kjeder f.eks. på grunn av konkurrisiko. Slik risiko vil, i den grad det er aktuelt, være en kostnad for leverandøren, og bør behandles som reelle kostnadsforskjeller, og ikke som en objektiv begrunnelse usaklige prisforskjeller.

Møte konkurransen: Departementet viser til et diskusjonsnotat fra EU-kommisjonen fra 2005, og argumenterer for at dominerende aktører «*kan gjennomføre handlinger som har som formål å beskytte sine kommersielle interesser i møte med handlinger fra øvrige konkurrenter*». ¹¹ Departementet presenterer videre følgende eksempel:

«For eksempel kan det 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. Dersom den dominerende leverandøren hindres fra å møte konkurransen gjennom å sette lavere priser overfor den aktuelle kunden, vil det kunne begrense konkurransen mellom leverandørene.» (s. 41)

Oda Norway og Reitan Retail mener det vil være svært uheldig dersom forskriften gjennomarbeidene gir en direkte åpning for at «møte konkurransen» skal kunne utgjøre en saklig begrunnelse for fortsatte prisforskjeller:

- Oda Norway og Reitan Retail er uenige i premisset om at den dominerende leverandøren «*hindres fra å møte konkurransen*» i slike tilfeller. Den dominerende leverandøren kan fortsatt konkurrere på pris med mindre leverandører, men må tilby en lavere pris til alle kjeder.
- Et unntak fra forbudet for å «møte konkurransen» vil særlig kunne ramme situasjoner der den største kjeden har et bedre utsidealternativ enn de mindre kjedene, og dermed kan vise til et lavere prisalternativ til den dominerende leverandøren enn de andre kjedene. Økonomisk litteratur viser at det særlig er i slike situasjoner at et

¹¹ For ordens skyld presiseres at verken det nevnte diskusjonsnotatet eller andre kjente rettskilder relaterer «møte konkurransen» som en objektiv begrunnelse for konkurranseskadelig prisdiskriminering. Videre påpekes at diskusjonsnotatet redegjør for en rekke vilkår for at et slikt forsvar skal kunne komme til anvendelse som ikke er drøftet i departementets høringsnotat.

forbud mot usaklige prisforskjeller kan bidra til lavere pris til forbrukerne.¹² Ved å innta et unntak spesifikt for slike tilfeller (ved at å «møte konkurransen» anses som en objektiv begrunnelse) vil forskriften dermed i større grad kunne ha som virkning at innkjøpspriser og forbrukerpriser øker, idet tilfeller der den største kjeden kan vise til et lavere pris (utside-)alternativ enn konkurrentene unntas fra forbudet. Åpning for å «møte konkurransen» som en objektiv begrunnelse vil derfor kunne ha den motsatte virkning av det som synes å være departementets hensikt.

- Dersom forskriften også inneholder en klar presisering om at vilkår som virker fortrengende på mindre leverandører ikke anses som saklig grunn, vil det ventelig legge større press på de dominerende leverandørene ved at disse i større grad møter sterkere konkurranse fra mindre leverandører. Effekten av slikt press fra mindre leverandører vil ventelig svekkes dersom leverandør med vesentlig markedsrett tiltales målrettede prisreduksjoner til kjeder som oppnår gode tilbud fra mindre leverandører.
- Forslaget åpner også for at kjedene presses til å dele informasjon om pristilbud fra mindre leverandører og kostnader ved å benytte utsideopsjoner med leverandører med vesentlig markedsrett for å oppnå selektive prisreduksjoner. Slik informasjon vil normalt være å anse som fortrolige opplysninger. Forslaget vil derfor kunne svekke de mindre leverandørene i konkurransen og bidra til å svekke en allerede begrenset konkurransesituasjon i leverandørmarkedene ytterligere.

En åpning for å «møte konkurransen» som en objektiv begrunnelse for prisforskjeller vil derfor i praksis lede til at forbudet i vesentlig grad uthules. Kjedenes motiveres til å fremskaffe mer eller mindre relevante alternative tilbud, og dominerende leverandører står i realiteten fritt til å ta hensyn til disse når det gir pristilbud til kjedene. Resultatet blir svekket konkurranse og sannsynligvis høyere priser til kjeder og forbrukere enn i en forskrift der det ikke åpnes for et unntak for å «møte konkurransen».

På denne bakgrunn mener Oda Norway og Reitan Retail at forskriften ikke bør åpne for at objektive begrunnelser som drøftet i høringsnotatet skal kunne anses som en saklig begrunnelse for prisforskjeller. Forhold som kan utgjøre en objektiv begrunnelse vil i de fleste tilfeller kunne henføres til leverandørens produksjons- eller distribusjonskostnader, og dermed uansett utgjøre en saklig grunn. På den annen side vil det være skadelig for konkurransen om forhold som ligger utenfor leverandørens produksjons- eller distribusjonskostnader skal kunne henføres til et unntak for «objektiv begrunnelse».

Departementet bør videre vurdere om det skal presiseres at å «møte konkurransen» ikke skal regnes som en saklig begrunnelse etter forskriften, idet drøftingen i høringsnotatet som et forarbeid kan etterlate et inntrykk av at «møte konkurransen» anses som en objektiv begrunnelse (og dermed saklig), selv om forskriften ikke inneholder en henvisning til at objektive begrunnelser kan utgjøre saklig grunn.

¹² Se kapittel 1.4 og 3.1 over og nærmere redegjørelse i vedlegg 2, kapittel 2.3.2 samt i Foros, Ø. og H. J. Kind (2018), *Innkjøpspriser i dagligvaremarkedet*, Samfunnsøkonomen nr. 4 2018 og Foros, Ø. og H. J. Kind (2019), *Størrelsesbasert prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet: Teori og terreng*, Samfunnsøkonomen nr. 5 2019, s. 52.

Videre bør det i forskriften presiseres at ulikheter i innkjøpspriser kun er saklige når de står i forhold til kostnadsforskjeller eller forskjeller i reelle motytelser, jf. vedlegg 1, forslag til endring i § 1 bokstav f.

5.2 «Likeverdige ytelser» bør ikke knyttes til kvantitet

Departementet foreslår en definisjon av likeverdige ytelser. I forslaget i utkast til forskrift § 2 bokstav c fremgår at likeverdige ytelser skal forstås som «*sammenliknbare ytelser, blant annet med hensyn til kvalitet og kvantitet*».

Oda Norway og Reitan Retail ser ikke noe vesentlig behov for å presisere begrepet «likeverdige ytelser». Departementets forslag er vagt og gir ingen vesentlig veiledning.

Dersom begrepet skal presiseres i forskrift kan det ikke knyttes til volum eller kvantitet, slik det er i departementets forslag. I den grad det faktisk er reelle kostnadsforskjeller knyttet til volum, vil slike kostnadsforskjeller utgjøre en saklig begrunnelse (jf. departementets forslag § 2 bokstav d). Det er derfor ikke nødvendig å presisere at likeverdige ytelser skal være knyttet til kvantitet for å kunne ta hensyn til reelle kostnadsforskjeller grunnet i kundenes innkjøpsvolum. Tvert imot vil henvisning til «kvantitet» som vurderingskriterium for likeverdige ytelser åpne for fortsatt volumbaserte prisforskjeller, uten at det er knyttet til faktiske kostnadsforskjeller, og dermed motvirke hensikten med forskriften.

5.3 Forslaget presiserer ikke hva som ikke kan regnes som saklig begrunnelse

Forslaget til forskrift inneholder ingen presisering av forhold som ikke kan regnes som saklig begrunnelse. Oda Norway og Reitan Retail mener slik presisering bør gis, jf. drøfting i punkt 3 over og Oda Norway og Reitan Retail's forslag til forskrift § 4 (vedlegg 2). Det tydeliggjør at forhold som svekker konkurransen ikke kan benyttes som saklig begrunnelse, og sikrer at forskriften blir enklere å etterleve for dominerende leverandører og kjedene.

5.4 Utkastet omtaler ikke plikten til likebehandling mellom kjedene

Dominerende leverandører kan forskjellsbehandle kunder på ulike måter. Én måte er ikke å tilby enkelte kjeder tilgang til ordninger og ytelser som grunnlag for rabatter og bonuser. Eksempler kan være lansering av nye produkter, kampanjer eller leverandørens kjøp av tjenester fra kjedene. Selv om priser beregnes etter de samme prinsipper kan manglende tilgang til slike forhold derfor likevel innebære en usaklig forskjellsbehandling.

Departementets forskriftsutkast inneholder ingen eksplisitt plikt til likebehandling. Det kan danne grunnlag for usikkerhet om hvor langt plikten til likebehandling strekker seg.

Oda Norway og Reitan Retail mener derfor at endelig forskrift bør fastslå at leverandører med vesentlig markedsrett har en plikt til å likebehandle kjedene med hensyn til tilgang til bonus- og rabattordninger, kampanjestøtte mv., jf. forslag til § 3 i Oda Norway og Reitan Retail's forslag til forskrift (vedlegg 2).

5.5 Spørsmål i høringsnotatet til «saklig begrunnelse»

Er det behov for en operasjonell definisjon av «likeverdige ytelser» og hva bør innholdet i så fall være? (til kapittel 8.3.3, s. 38)

Oda Norway og Reitan Retail ser ikke et behov for definisjon av «likeverdige ytelser» i forskriften. Definisjonen i departementets utkast til forskrift § 2 bokstav c gir ingen vesentlig veiledning og er ikke nødvendig for anvendelse av forskriften.

Dersom det likevel gis en definisjon av «likeverdige ytelser» er det vesentlig at denne ikke er knyttet til volum eller kvantitet. I den grad volumforskjeller medfører forskjeller i kostnader for leverandøren, vil volumforskjeller være en saklig begrunnelse. Ved å åpne for at volum eller kvantitet i tillegg skal kunne være moment ved vurdering av likeverdige ytelser, slik det er i departementets forskriftsutkast, åpnes for en videreføring av størrelsesbaserte forskjeller i innkjøpspriser uten at det er knyttet til reelle kostnadsforskjeller. I en eventuell definisjon av likeverdige ytelser bør det også presiseres at det er de samlede ytelsene fra leverandøren som skal sammenliknes.

Hva kan være en operasjonell definisjon av «ulike innkjøpsbetingelser», som samtidig er tilstrekkelig fleksibel til å hensynta relevante forhold? (til kapittel 8.3.4, s. 40)

Oda Norway og Reitan Retail mener definisjonen i departementets utkast til forskrift § 2 bokstav b er en hensiktsmessig definisjon som ivaretar disse hensyn.

Bør forskriften angi hvilke forhold som utgjør saklig begrunnelse for forskjeller i innkjøpspriser? 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? (til kapittel 8.3.5, s. 42)

Oda Norway og Reitan Retail mener det er hensiktsmessig at forskriften presiserer at forskjeller i leverandørenes produksjons- og distribusjonskostnader knyttet til å betjene den enkelte kunden eller ulik verdi på konkrete motytelser vil utgjøre en saklig begrunnelse.

«Objektiv begrunnelse» bør ikke angis som en saklig begrunnelse i forskriften jf. avsnitt 5.1 over. En objektiv begrunnelse i form av adgang til å operere med prisforskjeller for å «møte konkurransen», jf. departementets drøfting i høringsnotatet kapittel 8.3.5, vil lede til at leverandørene i praksis kan videreføre konkurranseskadelig prisdiskriminering jf. drøftingen over.

Forskriften bør videre presisere at ytelser og vilkår som virker fortregende på mindre leverandører ikke skal regnes som saklig begrunnelse, for å legge til rette for sterkere konkurranse i leverandørmarkedene, jf. punkt 3 over.

5.6 Forslag til endringer i forskriftsutkastet for å gjøre den til et mer effektivt virkemiddel mot leverandørenes prisforskjeller

På bakgrunn av det ovenstående bør følgende endringer gjøres i departementets forslag til for å sikre at konkurranseskadelig prisdiskriminering rammes effektivt av forskriften:

- Det bør ikke inntas at objektiv begrunnelse utgjør saklig begrunnelse. Forskriften bør videre presisere at forhold som utgjør saklig begrunnelse skal stå *i forhold til* prisforskjellene. I vedlegg 1 har Oda Norway og Reitan Retail foreslått endringer i § 2 bokstav f (bokstav d i departementets forslag).

- Forskriften presisere forhold som *ikke* utgjør saklig begrunnelse for prisforskjeller. I tillegg til motytelser som virker utestengende på konkurrerende leverandører, bør det fremgå at «møte konkurransen» ikke kan anses som en saklig begrunnelse for prisforskjeller. I vedlegg 1 er forslag til slik presisering tatt inn i § 2 (definisjoner), ny bokstav g, siste kulepunkt.
- Definisjonen av «likeverdige ytelser» kan utgå. Dersom definisjonen videreføres, bør kvantitet eller volum ikke i seg selv gi grunnlag for vurdering av likeverdige ytelser. I vedlegg 1 er endringer foreslått i § 2 bokstav c (bokstav b i departementets forslag).
- Forskriften bør presisere plikten til likebehandling. I vedlegg 1 er plikten til likebehandling presisert i nytt andre ledd i § 4.

6. Forskriften må ha mer operasjonelle kriterier for utpeking av leverandører med vesentlig markedsrett

6.1 Avgrensning av det relevante markedet er lite operasjonelt

Stortinget ber i vedtak 612 (2021-2022) om at høringsutkastet gir en operasjonell definisjon av hva som utgjør en varekategori. Varekategori kan i forskriften benyttes som utgangspunkt for utpeking av aktører med vesentlig markedsrett.

Departementet synes i høringsnotatet å være usikker på hensikten med å definere en varekategori og foreslår at utpeking av leverandører med vesentlig markedsrett skal ta utgangspunkt i leverandørenes markedsandeler og omsetning i et relevant marked i verdikjeden for mat og dagligvarer.

Oda Norway og Reitan Retail anser en operasjonell definisjon av varekategori som et praktisk utgangspunkt for å avgjøre hvilke leverandører som har vesentlig markedsrett og dermed omfattes av forskriftens bestemmelser. Avgrensning av det relevante markedet krever imidlertid en grundig og skjønnsmessig analyse av økonomiske og markedsmessige forhold og betydelig informasjonstilgang, jf. EFTAs overvåkningsorgans kunngjøring om avgrensning av det relevante markedet, som også benyttes av Konkurransetilsynet i dets saksbehandling.¹³ Det relevante markedet er derfor et lite operasjonelt og hensiktsmessig utgangspunkt for utpeking av leverandører med vesentlig markedsrett etter forskriften.

Oda Norway og Reitan Retail har i forslaget til forskrift (vedlegg 2) foreslått en operasjonell definisjon av varekategori som tar utgangspunkt i den kategoriseringen som allment benyttes i bransjen. En slik definisjon vil så liten tvil om hva som er utgangspunktet for vurderingen av vesentlig markedsrett. Det gjør det enklere for aktørene i bransjen å forholde seg til forskriften og forenkler myndighetenes håndheving. Oda Norway og Reitan Retail kan ikke se at definisjonen av varekategori har noen betydning ut over å være et ledd i vurderingen av vesentlig markedsrett.

6.2 Kriterier for utpeking av aktører med vesentlig markedsrett

Departementet foreslår at en leverandør skal anses å ha vesentlig markedsrett dersom den har en markedsandel på 40 % eller mer i et relevant marked i verdikjeden for mat og dagligvarer der

¹³ Kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om avgrensning av det relevante marked innen konkurranseretten i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), EØS-tillegget til EF-tidende No. 28, 16. juli 1998, side 3. EU-kommisjonen publiserte 8. november 2022 et høringsutkast til ny versjon av denne kunngjøringen.

leverandøren har en omsetning på mer enn 100 millioner kroner. Som et alternativt eller supplerende forslag foreslår departementet å benytte et konsept om «relativ markedsrett» i stedet for vesentlig markedsrett.

Oda Norway og Reitan Retail er enig i at det er hensiktsmessig å ta utgangspunkt i leverandørens markedsandel ved utpeking av leverandører med vesentlig markedsrett. En omsetningsgrense sikrer at store aktører i mindre nisjekategorier ikke defineres å ha vesentlig markedsrett. Oda Norway og Reitan Retail har i forslaget til forskrift fremlagt 12. september (jf. vedlegg 2) også tatt utgangspunkt i markedsandel på 40 % i en varekategori og en kategoriomsättning på 100 millioner kroner. Ved å ta utgangspunkt i leverandørens omsetning (jf. departementets forslag) og ikke kategoriomsättning, vil forskriften komme til anvendelse på færre leverandører enn i forslaget fra Oda Norway og Reitan Retail.

Oda Norway og Reitan Retail mener departementets alternative forslag om at forbudet skal knyttes til «relativ markedsrett», og ikke vesentlig markedsrett må legges bort. Relativ markedsrett er et ukjent begrep i konkurranseloven. Høringsnotatet gir i liten grad begrepet noe ytterligere meningsinnhold annet enn å vise til maktforholdet mellom handelspartnerne. Dersom forbudet relateres til dette begrepet, vil det derfor herske stor usikkerhet om hvilke vurderingsmomenter som skal legges til grunn, hvordan de skal anvendes og dermed hvilke leverandører som omfattes av forskriften. Det vil gjøre det vanskelig for aktørene å forholde seg til forskriften og for myndigheter og domstoler å håndheve forskriften. Derfor er det også vanskelig å mene noe om de faktiske konsekvensene av forslaget, ut over at det vil medføre stor usikkerhet, og dermed sannsynligvis en forskrift som er vesentlig mindre effektiv i å redusere omfanget av konkurranseskadelig prisdiskriminering.

6.3 Forskriften og høringsnotatet gir ikke svar på hvor bredt forskriftens forpliktelser vil gjelde for dominerende leverandører

Det fremgår ikke tydelig av forskriftsforslaget eller høringsnotatet hvor bredt forskriftens forpliktelser vil gjelde for leverandører med vesentlig markedsrett; vil det kun gjelde i de varekategorier (eller relevante markeder) der leverandøren har vesentlig markedsrett, eller for leverandørens samlede vareportefølje?

Oda Norway og Reitan Retail legger til grunn at hensikten er at forpliktelsene skal gjelde for de dominerende leverandørens samlede salg i dagligvaremarkedet. Ved Konkurransetilsynets kartlegginger av forskjeller i innkjøpspriser er det også tatt utgangspunkt i leverandørens samlede portefølje. Hvis forbudet kun gjelder kategorier der kriteriene er oppfylt, vil det enkelt kunne omgås ved å flytte fordeler til varekategorier der leverandøren ikke oppfyller kriteriene for vesentlig markedsrett. Av samme grunn må det legges et konkurranserettslig konsernbegrep til grunn for identifikasjon av leverandøren

Det bør derfor presiseres i forskriften at forbudet gjelder kundenes samlede engasjement med leverandører omfattet av forskriften, sett hen til det konkurranserettslige konsernbegrepet.

6.4 Spørsmål i høringsnotatet til utpeking av aktører med vesentlig markedsrett

Hvordan kan en definisjon av varekategori benyttes i en mulig forskrift, og hva bør innholdet i så fall være? (til kapittel 8.3.2, s. 37)

Oda Norway og Reitan Retail mener definisjonen av varekategori bør benyttes som utgangspunkt for identifikasjon av leverandører med vesentlig markedsrett. Definisjonen bør ta utgangspunkt i allment benyttet kategorisering i dagligvarebransjen, f.eks. kategoriseringen av varer på laveste nivå benyttet av NielsenIQ.¹⁴ Relevant markedsrett som utgangspunkt, som foreslått av departementet, er lite operativt for aktørene i bransjen og myndigheter og domstoler som skal håndheve forskriften, og leder til en mindre effektiv forskrift.

Hvis en forskrift skal oppstille objektive kriterier for når en leverandør anses å ha «vesentlig markedsrett», hva bør kriteriene være? (til kapittel 8.3.1, s. 36)

Kriteriene bør ta utgangspunkt i leverandørens markedsandel i varekategoriene. Oda Norway og Reitan Retail er enige i departementets forslag om at leverandører med over 40 % markedsandel i en varekategori bør anses å ha vesentlig markedsrett, slik også fremgår av Oda Norway og Reitan Retail's forslag til forskrift (vedlegg 2) jf. kapittel 5.2 og 7.3 samt § 2 i forskriftsforslaget.

For å sikre at leverandører som kun har høy markedsandel i nisjekategorier, og dermed sannsynligvis ikke en reell markedsrett bør det også settes en omsetningsgrense for varekategorier som omfattes. Departementet foreslår å ta utgangspunkt i leverandørens omsetning i kategorien, mens Oda Norway og Reitan Retail i forslaget fremlagt 12. september tok utgangspunkt i kategoriomsetningen. Dersom omsetningsgrensen relateres til leverandørens egen omsetning bør grensen settes lavere enn om en tar utgangspunkt i kategoriomsetning, da leverandørens omsetning vil være lavere enn omsetning i kategorien (med mindre leverandøren har 100 % markedsandel).

6.5 Forslag til endringer i forskriftsutkastet

Oda Norway og Reitan Retail har i forslaget til forskrift fremlagt 12. september (vedlegg 2) foreslått operasjonelle kriterier for utpeking av leverandører med markedsrett som gjør det enkelt å avgjøre hvilke leverandører som omfattes av forskriften og som dermed gjør den enklere å forholde seg til for aktøren og å håndheve for myndigheter og domstoler.

Oda Norway og Reitan Retail mener departementets forslag til forskrift bør endres på følgende punkter for å oppnå den tilsvarende effekten:

- Forskriften bør gi en operasjonell definisjon av varekategori som utgangspunkt for å identifisere leverandører med vesentlig markedsrett. I vedlegg 1 er et forslag til slik definisjon tatt inn i § 2 ny bokstav b.
- Leverandør med vesentlig markedsrett bør defineres med utgangspunkt i varekategori, ikke relevant markedsrett. I vedlegg 1 er det foreslått endringer i § 2 bokstav a. De foreslåtte endringene inneholder også presiseringer av at det er *leverandør av dagligvarer* med vesentlig markedsrett som defineres, med videre henvisning til lov om god handelsskikk. Hensikten er å tydeliggjøre det leddet i verdikjeden og de

¹⁴ Se nærmere drøfting i Oda Norway og Reitan Retail's forslag til forskrift (vedlegg 2), kapittel 5.2.

kundegruppene forskriften gjelder. Det er foreslått videre å redusere grensen for leverandørens omsetning i varekategorien fra 100 til 50 millioner kroner.

- Det alternative forslaget om «relativ markedsrett» utgår.
- I forslaget til § 4 foreslås et nytt punktum i første ledd der det presiseres at forbudet gjelder kundenes samlede engasjement med leverandør med vesentlig markedsrett.

7. Rapporteringsplikt og åpenhet i forhandlinger

7.1 Rapporteringsplikt sikrer etterlevelse av forskriftens bestemmelser og gir mer effektiv håndheving

Forskriften bør ha en tydelig plikt til å begrunne eventuelle forskjeller i innkjøpsbetingelsene. Oda Norway og Reitan Retail mener leverandørene omfattes av forskriften også bør ha en plikt til å rapportere resultat av forhandlinger til Konkurransetilsynet. En slik plikt vil disiplinere leverandørene. Videre vil det forenkle Konkurransetilsynets håndheving og legge til rette for enklere og mer effektiv privat håndheving av forskriften. Det vises videre til Oda Norway og Reitan Retail's forslag fremlagt 12. september (vedlegg 2), kapittel 7.5.

7.2 Krav om åpenhet i forhandlinger sikrer at kjedene kan ta informerte valg

Oda Norway og Reitan Retail har i utkastet til forskrift § 5 andre ledd, jf. kapittel 7 (vedlegg 2) foreslått at leverandørene skal ha en plikt til å opptre med åpenhet i forhandlingene. Dette vil danne grunnlag for at dagligvarekjedene kan ta informerte valg ved slike beslutninger, for eksempel ved vurdering av hva det vil koste kjeden i form av tapte ytelser ved å satse mer på mindre konkurrerende leverandører og dermed legge til rette for styrket leverandørkonkurranse. Kravet gir imidlertid ikke leverandøren en plikt til å dele informasjon om andre kjeders vilkår i forhandlingene.

7.3 Spørsmål i høringsnotatet om rapporteringsplikt og åpenhet i forhandlingene

Hvor langt bør en begrunnelsesplikt for forskjeller i innkjøpsbetingelser gå? Bør leverandørene ha en opplysningsplikt til Konkurransetilsynet om kontraktsvilkårene i leverandøravtaler som er inngått? (til kapittel 8.4, s. 44)

Leverandører med vesentlig markedsrett bør ha plikt til å sende en evalueringsrapport til Konkurransetilsynet etter avsluttede forhandlinger der det må gis en redegjørelse for at vilkår begrunnes i henhold til forskriftens krav. Oda Norway og Reitan Retail har foreslått slikt krav i forslaget til forskrift § 6 første ledd jf. drøfting i kapittel 7.5 (vedlegg 2).

Bør forskriften stille krav om åpenhet i forhandlingene mellom leverandør og grossist/ dagligvarekjede? (til kapittel 8.4, s. 44)

Leverandører med vesentlig markedsrett bør ha en plikt til å vise åpenhet i forhandlingene med kjedene om hvordan endringer i motytelser, sortiment, volum og andre motytelser påvirker leverandørens tilbud og ytelser til kjeden, jf. Oda Norway og Reitan Retail's forslag til forskrift § 5 andre ledd jf. drøfting i kapittel 7 (vedlegg 2). Det sikrer at kjedene kan ta informerte valg og kan legge til rette for styrket konkurranse i leverandørmarkedene. Plikten bør imidlertid ikke omfatte opplysninger om leverandørens relasjon til andre kjeder, herunder avtalte priser, vilkår ytelser og motytelser.

Bør en forskrift stille krav om at samtlige innkjøpsvilkår og ytelser skal nedfelles skriftlig i kontrakten mellom leverandør og kunde? (til kapittel 8.4, s. 44)

Innkjøpsvilkår og avtalte ytelser og motytelser bør nedfelles skriftlig i kontraktene mellom leverandør med vesentlig markedsmakt og kjedene. Det sikrer enklere kontroll og håndheving av forskriftens bestemmelser. Slik plikt følger allerede av lov om god handelsskikk § 6. Tilsvarende krav bør også nedfelles i forskriften, jf. forslag fra Oda Norway og Reitan Retail § 5 første ledd (vedlegg 2), dels for å konkretisere partenes plikter og hva som skal nedfelles i avtalen, dels for å innføre et hensiktsmessig sanksjonsregime.

7.4 Forslag til endringer i forskriftsutkastet

Departementet har i sitt forslag til forskrift tatt inn et alternativt andre ledd i utkastet § 3 om plikt til å oversende dokumentasjon til Konkurransetilsynet. Oda Norway og Reitan Retail anbefaler at dette blir med i endelig forskrift og foreslår enkelte språklige justeringer i vedlegg 1. Oda Norway og Reitan Retail foreslår videre et nytt tredje ledd i § 3, der det fremgår at Konkurransetilsynet plikter å dele slik dokumentasjon med de alminnelige domstoler og parters representanter under taushetsplikt. Hensikten er å bedre mulighetene for privat håndheving gjennom de alminnelige domstolene. Kjedene har i utgangspunktet vanskelig for å vurdere hvilke leverandører som opererer med store prisforskjeller og hvor store forskjellene er. Gjennom mulighet for informasjonstilgang for domstolene og representanter for partene (under taushetsplikt) bedres mulighetene for privat håndheving vesentlig. Det vises til nærmere drøfting i forslag fra Oda Norway og Reitan Retail kapittel 7.6.3 og forslag til bestemmelse i forslaget § 6 andre ledd (vedlegg 2).

Oda Norway og Reitan Retail foreslår videre en ny § 5 til forskriften som stadfester plikten til åpenhet i forhandlinger med kunden om hvordan endringer i motytelser, sortiment og andre forpliktelser påvirker leverandørens tilbud. Dette vil sette kjedene bedre i stand til å ta informerte valg. Leverandøren vil ikke plikte å dele opplysninger om relasjoner til andre kjeder. I forslaget til § 5 er det også tatt inn bestemmelse om at avtalte ytelser og motytelser skal nedfelles skriftlig i kontrakt mellom kjeden og kunden, blant annet av hensyn til å sikre muligheten for effektiv håndheving.

8. Forholdet til EØS-konkurranseloven § 7 andre ledd

8.1 Forskriften regulerer dominerende leverandørers plikter, ikke avtalene mellom leverandører og kjeder

Forskrift mot usaklige prisforskjeller retter seg mot leverandører med vesentlig markedsmakt i verdikjeden for mat og dagligvarer. Forskriftens plikter og forbud vil påhvile disse leverandørene, og ikke andre aktører i verdikjeden, og være bestemmende for hvordan leverandørene kan opptre overfor sine kunder når det tilbyr eller fastsetter priser, rabatter, bonuser og andre vilkår overfor kjedene. Forbudet vil derfor ramme leverandørens ensidige atferd overfor kundene, selv om denne atferden kommer til uttrykk i avtaler mellom leverandøren og dens kunder. Et forbud mot usaklig prisdiskriminering vil derfor ikke være i strid med EØS-konkurranseloven § 7 andre ledd, som lyder:

«Anvendelsen av norsk konkurranselovgivning må ikke føre til forbud mot avtaler, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak og samordnet opptreden, som kan påvirke samhandelen mellom EØS-statene, men som ikke begrenser konkurransen som omtalt i EØS-avtalen artikkel 53 nr. 1, eller som oppfyller vilkårene etter EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3, eller som er omfattet av et gruppefritak etter EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3.»

Det vises til en nærmere redegjørelse i Oda Norway og Reitan Retail's forslag til forskrift fremlagt 12. september kapittel 6 (vedlegg 2).

Departementet foreslår å nedfelle at innkjøpsvilkår i strid med forbudet ikke skal ha noen rettsvirkning, jf. utkast til forskrift § 4 andre ledd (alternativ 2, tredje ledd i alternativ 2):

«Innkjøpsbetingelser som er forbudt i henhold til denne bestemmelse, skal ikke ha noen rettsvirkning».

Bestemmelsen er ikke gitt noen begrunnelse i høringsnotatet ut over å tydeliggjøre at innkjøpsbetingelser i strid med forskriften ikke skal ha noen rettsvirkning «*slik systemet også er etter konkurranseloven § 10 annet ledd*» (s. 44). Analogien til konkurranseloven § 10 er ikke lett å følge, idet forskriften vil pålegge leverandører med vesentlig markedsrett plikter knyttet til dets tilbud og vilkår til dagligvarekjedene, mens § 10 forbyr konkurransebegrensende avtaler og samordnet opptreden. Forskriftens forbud har dermed mer til felles med konkurranseloven § 11, som forbyr misbruk av en dominerende markedsstilling. § 11 inneholder ingen ugyldighetsbestemmelse.

Oda Norway og Reitan Retail mener det vil være uheldig å innta en slik bestemmelse i forskriften.

En slik bestemmelse vil, i motsetning til selve forbudsbestemmelsen i § 4 første ledd, gripe inn i avtaleforholdet mellom den dominerende leverandøren og dens kunder. Selv om forbudet i forslaget § 4 første ledd i utgangspunktet regulerer den dominerende leverandørens plikter og dermed ikke vil være i strid med EØS konkurranseloven § 7 andre ledd, vil en ugyldighetsbestemmelse som griper inn i avtaleforholdet likevel kunne skape tvil om forskriften forbyr avtaler som ikke nødvendigvis begrenser konkurransen i strid med EØS-avtalen artikkel 53 (tilsvarende konkurranseloven § 10). Departementets henvisning til konkurranseloven § 10 andre ledd i høringsnotatet forsterker en slik tvil.

På denne bakgrunn mener Oda Norway og Reitan Retail bestemmelsen om manglende rettsvirkning ved brudd på forskriftens forbud må utgå.

8.2 Forslag til endringer i forskriftsutkastet

Bestemmelsen om manglende rettsvirkning i departementets utkast til forskrift (alternativ 1) § 4 andre ledd utgår.

9. Øvrige spørsmål i høringsnotatet

Hvordan vil en forskrift som forbyr, eller regulerer, ulike innkjøpspriser i dagligvarebransjen påvirke etableringsmulighetene i dagligvarebransjen? (til kapittel 5.3, s. 26)

En forskrift som effektivt forbyr usaklige forskjeller i innkjøpspriser vil være et avgjørende bidrag til å bedre etableringsmulighetene i dagligvarebransjen. Et eksempel på hvordan innkjøpsprisene påvirker etablerings- og ekspansjonsmulighetene finnes f.eks. i Klassekampens artikkel «Kjærlighet i kjedenes tid» 12. november 2022.¹⁵ Sammen med andre tiltak, f.eks. knyttet til tilgang til butikk-lokaler, vil etableringsmulighetene kunne bedres vesentlig. Det vises for øvrig til Oda Norway og

¹⁵ Lenke: <https://klassekampen.no/utgave/2022-11-12/kjaerlighet-i-kjedenes-tid7/BJ5y>.

Reitan Retails forslag til forskrift (vedlegg 2), kapittel 2.3.5.2, som viser hvordan prisforskjellene påvirker etableringshindrene i dagligvaremarkedet.

Vedlegg 5 Klassekampen, *Kjærlighet i kjedenes tid*, 12. november 2022

Hvordan vil en forskrift som forbyr eller regulerer ulike innkjøpspriser i dagligvarebransjen påvirke konkurransen mellom dagligvarekjedene? (til kapittel 5.3, s. 26)

Usaklige forskjeller i innkjøpspriser påvirker i betydelig grad konkurransen mellom dagligvarekjedene. Konkurransetilsynets kartlegginger har vist at Coop og REMA 1000 betaler en vesentlig høyere innkjøpspris fra mange av de største leverandørene. Høyere varekostnader for de mindre kjedene begrenser på kort sikt muligheten til å utfordre NorgesGruppen på pris. På lengre sikt ved at forskjellene gir den største kjeden mulighet til å fortsette sin vekst, noe som kan forsterke forskjellene over tid. En forskrift mot usaklige forskjeller i innkjøpspriser vil derfor styrke konkurransen mellom de etablerte dagligvarekjedene.

Mange leverandørmarkeder er preget av svak konkurranse. Forskriften bør derfor også adressere konkurransen i leverandørmarkedene, se nærmere drøfting i avsnitt 1.3 og kapittel 4 over. Styrket konkurranse i leverandørmarkedene bidrar til lavere priser, økt vareutvalg og en sunnere konkurransesituasjon i hele verdikjeden. Oda Norway og Reitan Retail har i forslaget til forskrift fremlagt 12. september (vedlegg 2) derfor foreslått flere bestemmelser rettet mot forskjeller i innkjøpsbetingelser som svekker konkurransen i leverandørmarkedene, særlig ved at motytelser som virker utestengende på mindre leverandører ikke skal kunne være en saklig grunn for forskjeller i innkjøpspriser, se forslaget § 3 fjerde ledd og § 4.

Hvordan kan dagligvarekjedene i større grad ansvarliggjøres? (til kapittel 8.7, side 48)

Dagligvarekjedenes ansvar bør særlig være å opptre i overensstemmelse med lov om god handelsskikk og konkurranseloven § 10 og ikke kreve eller søke å motta eksklusive fordeler eller sensitiv informasjon om konkurrerende kjeder i forhandlinger med leverandørene. Ut over dette er Oda Norway og Reitan Retail enig med departementet at det er vanskelig å se hvordan dagligvarekjedene kan ansvarliggjøres i spørsmålet om dominerende leverandørers usaklige prisdiskriminering.

Hva bør sanksjonene for brudd på en eventuell forskrift være? (til kapittel 8.8, side 48)

Brudd på forskriften bør håndheves etter de alminnelige reglene for overtredelsesgebyr i konkurranseloven § 29 som også omfatter forskrift gitt i medhold av § 14. Pålegg om opphør etter konkurranseloven § 12 kan også være aktuelt i kombinasjon med overtredelsesgebyr, men kan ikke være en forutsetning for overtredelsesgebyr som drøftet i høringsnotatet i tilknytning til forskriftsalternativ 2, jf. kapittel 3 over. Forskriften bør også kunne håndheves privat, og bør inneholde bestemmelser som forenkler muligheten for privat håndheving, jf. Oda Norway og Reitan Retails forslag til endring i forskriftens § 3 (se også kapittel 7 over).

Vil innføringen av et markedsetterforskningsverktøy kunne avhjelpe utfordringer knyttet til prisdiskriminering, og/eller andre utfordringer i dagligvaremarkedet på noe lengre sikt? (til kapittel 9, side 52)

Oda Norway og Reitan Retail mener et markedsetterforskningsverktøy primært bør fungere som et supplement til forskrift. For det første vil det ta tid før et slikt verktøy blir innført. For det andre vil

markedssetterforskning være ressurs- og tidkrevende, og vedtak vil måtte rettes mot det enkelte foretak. Vedtak kan igjen overklages og prøves rettslig. En forskrift er derfor bedre egnet som et virkemiddel mot en mer generell problemstilling i en bransje enn bruk av markedssetterforskning. For øvrig vises til videre drøfting i Oda Norway og Reitan Retail's forslag til forskrift (vedlegg 2) kapittel 5.5.

Med vennlig hilsen

Reitan Retail
Kårstein Eidem Løvaas
Myndighetskontakt

Oda Norway
Karl Munthe-Kaas
Konsernsjef

Vedlegg 1

Oda Norway og Reitan Retails forslag til endringer i *Alternativ 1: Forskrift om forbud mot usaklig prisdiskriminering i verdikjeden for mat og dagligvarer*

§ 1 Forskriftens [formål og] anvendelsesområde

Høringsutkast til forskrift med forslag til endringer	Kommentar til endringsforslag
Denne forskriften får kun anvendelse i verdikjeden for mat og dagligvarer. Forskriften gjelder også på Svalbard jf. forskrift 17. oktober 2008 nr. 1126 § 1.	
<u>[Forskriftens formål er å sikre markedsadgang og fremme konkurransen i verdikjeden, både på leverandør- og kjedenivå.]</u>	Det bør vurderes om forskriften skal ha en formålsbestemmelse som foreslått. Denne vil være et tolkningsgrunnlag, men også indirekte vise til forskriftshjemmelen i § 14.

§ 2 Definisjoner

Høringsutkast til forskrift med forslag til endringer	Kommentar til endringsforslag
a) <u>Leverandør med</u> V vesentlig markedsrett skal forstås som <u>en leverandør av dagligvarer med</u> en markedsandel på 40 prosent eller mer i <u>én eller flere varekategorier et relevant marked</u> i verdikjeden for mat og dagligvarer, der leverandøren har en omsetning over 400-50 millioner kroner i den samme <u>varekategorien, relevante markedet. Med dagligvarer menes varer omfattet av lov om god handelsskikk</u>	(i) Presisering av at det er <i>leverandøren</i> med vesentlig markedsrett som omfattes av forskriften. (ii) Vurdering bør gjøres med utgangspunkt i varekategori, ikke relevant marked. Relevant marked er lite operativt og krever en kompleks analyse der konklusjon kan være omstridt. (iii) Henvvisning til dagligvarer og videre til lov om god handelsskikk tydeliggjør hvilke ledd på verdikjeden det gjelder og at det gjelder leveranser til dagligvarekjeder, ikke andre kundegrupper.
Alternativt eller supplerende forslag til 2a [Relativ markedsrett skal forstås som at en kunde er avhengig av leverandøren på en slik måte at kunden ikke har tilstrekkelige og rimelige alternativer og det er en betydelig ubalanse i forhandlingsrett].	«Relativ markedsrett» er et nytt og ukjent konsept og legger opp til en kompleks analyse av relasjonen mellom leverandør og den enkelte kjede. Forslaget er ikke utredet, og det er uklart hvilke leverandør-kjederelasjoner som eventuelt kan omfattes. Konseptet kan gjøre forskrift vesentlig mindre effektiv.
b) <u>Varekategori skal forstås som 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. Med varelinje menes en unik, identifiserbar dagligvare.</u>	Operasjonell definisjon av varekategori som minimerer tolkningstvil.
c b) Ulike innkjøpsbetingelser foreligger når innkjøpsbetingelsene vurderes som forskjellige basert på en konkret sammenligning av innkjøpernes priser, rabatter og andre relevante vilkår.	

<p><u>d</u>) Likeverdige ytelser skal forstås som sammenliknbare ytelser, blant annet med hensyn til kvalitet-og kvantitet.</p>	<p>Det er uklart hva som menes med «likeverdige ytelser» her. Kvantitet bør uansett ikke regnes som et relevant moment for om ytelser er likeverdige, men kan være et moment ved vurdering av om det foreligger saklig grunn for ulike innkjøpsbetingelser dersom ulikt volum medfører ulike kostnader.</p>
<p><u>e</u>) <u>Konkrete motytelser skal forstås ytelser fra kjede eller grossist til leverandører som innebærer en arbeids- eller kapitalinnsats fra kundens side, f.eks. i form av markedsføringsinnsats, kampanjer eller annen salgsfremmende innsats for leverandørens produkter.</u></p>	<p>Forskrift bør også definere hva som menes med konkrete motytelser.</p>
<p><u>f</u>) Saklig begrunnelse foreligger når ulikheten skyldes <u>står i forhold til</u> forskjeller i leverandørens produksjons- eller distribusjonskostnader, <u>eller</u> ulik verdi på konkrete motytelser, eller andre objektive grunner.</p>	<p>(i) Det bør presiseres at ulikheter skal stå i forhold til eventuelle kostnadsforskjeller eller verdi på motytelser. (ii) Åpning for «andre objektive grunner» med de mulighetene som drøftes i høringsnotatet åpner for fortsatt usaklig prisdiskriminering, særlig dersom «møte konkurransen» regnes som saklig grunn.</p>
<p><u>g</u>) <u>Følgende forhold skal ikke regnes som saklig begrunnelse:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Ytelser som ikke består i reelle motytelser fra kunden,</u> • <u>Ytelser på tvers av ulike varer med mindre slike ytelser har en identifiserbar sammenheng med kostnadsfordeler på tvers av varene,</u> • <u>Ytelser basert på individuelle salgsmål eller på volumvekst fra den foregående perioder,</u> • <u>Ytelser som har eller er egnet til å ha fortrenkende virkning på andre leverandører</u> • <u>Ytelser gitt for å møte konkurransen fra andre leverandører.</u> 	<p>Presisering av at ytelser/motytelser som kan virke utestengende på leverandører som konkurrerer med leverandører med vesentlig markedsrett ikke skal kunne danne grunnlag for prisforskjeller. Dette er en vesentlig presisering for å sikre bedre konkurranse også i leverandørleddet.</p>

§ 3 Begrunnelsesplikt

Høringsutkast til forskrift med forslag til endringer	Kommentar til endringsforslag
<p>Dersom leverandører med vesentlig [/relativ] markedsrett skal tilby dagligvarekjeder/ grossister ulike innkjøpsbetingelser for likeverdige ytelser, skal leverandøren kunne begrunne ulikheten saklig.</p>	
<p>Leverandøren og/eller dagligvarekjeden/grossisten skal fremlegge relevant og tilgjengelig dokumentasjon som Konkurransetilsynet krever i samsvar med konkurranseloven § 24.</p>	<p>Dette leddet er unødvendig, da konkurranseloven § 24 allerede gir tilstrekkelig hjemmel for Konkurransetilsynet.</p>
<p>Alternativt annet ledd: Leverandører med <u>med vesentlig markedsrett</u> skal dokumentere til Konkurransetilsynet at <u>eventuelle</u></p>	<p>Leverandørene bør ha plikt til å fremlegge rapport til Konkurransetilsynet. Forslag til presiseringer.</p>

ulikheter ne i innkjøpsbetingelser er saklig begrunnet innen X dager etter kontrakt er inngått.	
Konkurransetilsynet plikter å dele slik dokumentasjon med de alminnelige domstoler etter domstoloven § 1, samt aktører oppnevnt av parter som mener seg utsatt for diskriminerende atferd, under taushetsplikt overfor parten.	For å sikre en mer effektiv privat håndheving.

§ 4 Forbud mot usaklig prisdiskriminering

Høringsutkast til forskrift med forslag til endringer	Kommentar til endringsforslag
Det er forbudt for leverandører med vesentlig [/relativ] markedsrett å kreve ulike innkjøpsbetingelser for likeverdige ytelser dersom det ikke foreligger en saklig grunn som nevnt i § 23 bokstav e. Forbudet gjelder kundenes samlede engasjement med leverandøren.	(i) Det antas at henvisning til § 3 er feil og skal være § 2. (ii) Presisering at forbudet gjelder det samlede engasjementet tydeliggjør at forbudet ikke bare kommer til anvendelse for vilkårene innen de varekategorier som oppfyller kriteriene i § 2 bokstav a. Denne presiseringen hindrer at leverandører med vesentlig markedsrett i enkelte kategorier «kompenserer» for forbudet ved å gi vesentlig bedre vilkår i andre kategorier.
Forbudet innebærer blant annet at leverandører med vesentlig markedsrett har en plikt til å gi kundene lik tilgang til bonuser, rabatter og tilsvarende ordninger, markedsførings- og kampanjestøtte eller økonomiske ytelser for kjøp av tjenester.	Presisering for å tydeliggjøre at diskriminering heller ikke kan ta form av at leverandører med vesentlig markedsrett holder tilbake ytelser og muligheter til å oppnå rabatter hos enkelte kunder.
Innkjøpsbetingelser som er forbudt i henhold til denne bestemmelse, skal ikke ha noen rettsvirkning.	Dette leddet er unødvendig, og kan reise tvil ved om forskriften regulerer selve avtaleforholdet mellom leverandører og deres kunder, og ikke leverandørenes plikter som sådan, og dermed aktualisere spørsmålet om forskriften kan være i strid med EØS-konkurranseloven § 7 andre ledd.
Alternativt med følgende unntak: Forbudet i første ledd innebærer ikke et forbud mot å prisdiskriminere til fordel for dagligvareaktører med en markedsandel under [20 pst.] i et nasjonalt dagligvaremarked.	
Forbudet i første ledd får ikke anvendelse dersom det kan sannsynliggjøres at ulike innkjøpsbetingelser fører til effektivitetsgevinster som forbrukerne får en rimelig andel av.	Et slikt unntak åpner for tvil om forskriftens anvendelse og dermed fortsatte forskjeller. Vurderingen av om forskjeller leder til effektivitetsgevinster som kommer forbrukerne til gode vil være en krevende øvelse, jf. f.eks. KTs veileder punkt 4.3.1-4.3.3, og vil være svært vanskelig å sannsynliggjøre i praksis

§ 5 Åpenhet om ytelser i forhandlinger

Forslag til endringer	Kommentar til endringsforslag
Enhver rabatt, bonus, markedsførings- eller kampanjestøtte og eventuelle tilhørende motytelser skal skriftlig nedfelles i kontrakten mellom leverandør og kunde.	
En leverandør med vesentlig markedsrett skal i forhandlinger med kunden vise åpenhet om hvordan kundens endringer i motytelser, sortiment og andre forpliktelser påvirker leverandørens tilbud.	Viktig for at kjedene skal kunne ta informerte beslutninger i forhandlinger med leverandører med vesentlig markedsrett.

§ 6.5 Ikrafttredelse

Høringsutkast til forskrift	Kommentar til endringsforslag
Forskriften trer i kraft [dato].	Det bør tas sikte mot ikrafttredelse i god tid før forhandlingene for 2024, slik at leverandører og dagligvarekjeder har mulighet til å omstille seg til forskriftens bestemmelser.

Oda Norway og Reitan Retail

Forslag til forskrift om usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet

*Utredning av behovet for supplering av konkurranse-loven og forslag til
midlertidig forskrift med merknader*

Oslo, 12. september 2022

Innhold

1. BAKGRUNN	4
1.1 Stortingets vedtak 31. mai 2022	4
1.2 Sammendrag av utredningens hovedinnhold	5
2. PROBLEMBESKRIVELSE: KONKURRANSEØKONOMISK DIAGNOSE	11
2.1 Innledning.....	11
2.2 Konkurransesituasjonen i dagligvaremarkedet.....	12
2.2.1 Innledning.....	12
2.2.2 Konkurransen mellom dagligvarekjedene	13
2.2.3 Konkurransen mellom leverandørene	16
2.2.4 Egne merkevarer (EMV).....	19
2.3 Konkurransemessige virkninger av forskjeller i innkjøpsbetingelser	21
2.3.1 Innledning - vedvarende store forskjeller i kjedenes innkjøpspriser påvist av Konkurransetilsynet.....	21
2.3.2 Generelt om virkninger av forskjeller i innkjøpspriser	23
2.3.3 Virkninger på konkurransen i leverandørleddet (førstelinjeverkninger)	25
2.3.4 Virkninger på kjedenes bruk av egne merkevarer	27
2.3.5 Virkninger på konkurransen i kjedeleddet (andrelinjeverkninger)	29
2.3.5.1 Ulike virkninger på konkurransen av forskjeller i innkjøpspriser	29
2.3.5.2 Virkninger på konkurransen mellom de etablerte kjedene.....	30
2.3.5.3 Virkninger på etableringsmulighetene for nye dagligvarekjeder	32
2.3.5.4 Prisforskjeller kan over tid tvinge en av de etablerte aktørene ut av markedet	33
2.4 Oppsummering	35
3. ANVENDELSE AV EKSISTERENDE LOVGIVNING	37
3.1 Innledning.....	37
3.2 Konkurranseloven.....	37
3.3 Lov om god handelsskikk	41
3.4 Oppsummering	43
4. VURDERING AV BEHOVET FOR Å SUPPLERE KONKURRANSELOVEN	45
4.1 Innledning.....	45
4.2 Behovsvurdering	45
4.3 Konklusjon	47
5. KONSEKVENSER AV Å ANVENDTE FORSKRIFTSHJEMMELEN I KONKURRANSELOVEN § 14	48
5.1 Innledning.....	48
5.2 Hovedprinsipper i forslag til midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering	48
5.3 Konsekvenser av å innføre midlertidig forskrift	50
5.4 Konsekvenser av ikke å innføre midlertidig forskrift	52
5.5 Markedsundersøkelingsverktøy (Market investigation tool).....	53
5.5.1 Innledning.....	53
5.5.2 Innholdet i Konkurransetilsynets forslag	54
5.5.3 Markedsundersøkelingsverktøy kan være et supplement til midlertidig forskrift	55
5.6 Konklusjon	56
6. EØS-RETTLIGE SKRANKER FOR INNFØRING AV MIDLERTIDIG FORSKRIFT I MEDHOLD AV KONKURRANSELOVEN § 14	57

6.1	Innledning.....	57
6.2	EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd	57
6.2.1	<i>Innledning.....</i>	57
6.2.2	<i>Vilkårene i EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd.....</i>	58
6.2.3	<i>«Konkurranselovgivning»</i>	58
6.2.4	<i>Begrensningen gjelder kun avtaler m.m. og ikke ensidig atferd</i>	59
6.2.5	<i>«Ensidig atferd» selv om denne kommer til uttrykk i avtale</i>	59
6.3	Vurdering av forslaget til midlertidig forskrift etter EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd	61
6.4	Oppsummering og konklusjon.....	62
7.	NÆRMERE OM FORSKRIFTSFORSLAGET	64
7.1	Innledning.....	64
7.2	Forskriftshjemmel	65
7.3	Forskriftens adressater og anvendelsesområde.....	67
7.4	Forbud mot usaklig prisdiskriminering	69
7.5	Begrunnelses- og rapporteringsplikt	70
7.6	Håndhevelse og sanksjoner	71
7.6.1	<i>Innledning.....</i>	71
7.6.2	<i>Offentlig håndheving</i>	71
7.6.3	<i>Privat håndhevelse</i>	71
7.7	Evaluering.....	72
8.	ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER.....	73
8.1	Samfunnsøkonomiske konsekvenser	73
8.2	Konkurransemyndighetens ressursbruk.....	73
8.3	Ressursbruk for foretak.....	73
9.	FORSLAG TIL MIDLERTIDIG FORSKRIFT	74
	VEDLEGG 1: SKISSE TIL OVERSIKT LEVERANDØRER MED VESENTLIG MARKEDSMAKT.....	76

1. Bakgrunn

1.1 Stortingets vedtak 31. mai 2022

Stortinget fattet 31. mai 2022 et enstemmig anmodningsvedtak der regjeringen bes om å gjennomføre høring av en midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet og komme tilbake til Stortinget med resultater av høringen innen utgangen av 2022:¹

«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*
- 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.*

Regjeringen bes komme tilbake til Stortinget innen utgangen av 2022 med resultatene av høringen, og forslag til videre oppfølging. Det bør inngå i høringsgrunnlaget at forskriftene skal evalueres etter 3 år, og at evalueringen skal fremlegges for Stortinget.»

Anmodningsvedtaket må sees mot bakgrunn av Stortingets tidligere engasjement i den pågående debatten om de skadelige konsekvensene for konkurransen av de store leverandørenes prisdiskriminering i favør av den største dagligvarekjeden, og særlig Stortingets vedtak 572 av 4. februar 2021:²

«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 kjedeledet, at selv om bevisbyrden ligger på leverandørene, er kjedene i like stor grad ansvarlige for å etterleve regelverket.»

Med dette fremmer Oda Norway og Reitan Retail et forslag til midlertidig forskrift som kan gjøres til gjenstand for en offentlig høring. Forslaget er bygget opp som en offentlig utredning i den forstand at prinsippene i utredningsinstruksen er fulgt så langt de passer.³ Forslaget er utarbeidet i samarbeid med Advokatfirmaet BAHN. Professorene Øystein Foros (NHH) og Hans Jarle Kind (NHH) har vært fagøkonomiske rådgivere og professor Erling Hjelmeng (UiO) juridisk rådgiver.

¹ Vedtak 612 (jf. Innst. 322 S (2021-2022)), 31. mai 2022 (<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Vedtak/Sak/?p=88761>).

² Vedtak 572 (jf. Innst. 185 S (2020-2021)), 4. februar 2021 (<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Vedtak/Sak/?p=80341>).

³ Instruks om utredning av statlige tiltak, fastsatt ved kongelig resolusjon 19. februar 2016.

1.2 Sammendrag av utredningens hovedinnhold

Stortingets vedtak 31. mai 2022 er motivert av konkurranseutfordringene i det norske dagligvaremarkedet. Det norske dagligvaremarkedet er preget av høy og stadig økende konsentrasjon samt høye etableringshindringer på både leverandør- og kjede-/grossistleddet.

NorgesGruppen har økt sin markedsandel fra 35 % i 2006 til 44 % i 2021. I samme periode har ICA forlatt markedet. Leverandørmarkedene er også i stor grad preget av svak konkurranse i mange varekategorier. Konsentrasjonen i leverandørmarkedet er typisk vesentlig høyere enn det en finner i våre naboland.

Store forskjeller i dagligvarekjedenes⁴ innkjøpspriser har vært pekt på som en konkurransemessig utfordring i flere år. Da ICA trakk seg ut av det norske markedet i 2014 ble vesentlig høyere innkjøpspriser enn sine større konkurrenter pekt på av selskapet som en viktig bakenforliggende årsak.

Konkurransetilsynet publiserte i november 2019 en kartlegging av de faktiske forskjellene. Denne viste at NorgesGruppen «gjennomgående» oppnådde vesentlig bedre innkjøpspriser enn de andre kjedene, Coop og REMA 1000. Bunnpris og Oda har innkjøpsamarbeid med henholdsvis NorgesGruppen og REMA 1000 og var ikke omfattet av undersøkelsen. Senere kartlegginger har bekreftet at forskjellene vedvarer.

Det er bred enighet om at praksisen med store, usaklige prisforskjeller kan svekke konkurransen mellom dagligvarekjedene. Det er også bred enighet om at forskjellene i innkjøpsbetingelsene er en viktig etableringshindring for nye dagligvarekjeder.

Prisforskjellene vil også kunne svekke konkurransen i leverandørmarkedene ved at ytelser som virker utestengende overfor nye og mindre leverandører (f.eks. krav til volum, sortiment eller eksponering) knyttes til prisfordeler. Prisforskjeller kan også gi den største kjeden et motiv til å satse sterkere på sterke leverandører som opererer med store forskjeller, da det gir kjeden en konkurransefordel overfor andre kjeder med høyere innkjøpspriser.⁵

Forbrukerrådet konkluderer i et posisjonsnotat til Nærings- og fiskeridepartementet 9. juni i år⁶ at «*de store innkjøpsprisforskjellene kan føre til forbrukerskade på kort sikt og med stor sannsynlighet gjøre det på lang sikt*».

Konkurransetilsynet har nylig kommet til en «*erkjennelse av at eksisterende håndhevingsverktøy ikke alltid er tilstrekkelig for å kunne gjøre noe med strukturelle markedsforhold og atferd som virker konkurransebegrensende*» og at «*det [kan] være utfordrende å benytte konkurranseloven § 11 for å stanse konkurranseskadelig prisdiskriminering*», jf. notat til Nærings- og fiskeridepartementet 19. mai i år.⁷

Det er derfor behov for nye virkemidler for å motvirke de konkurranseskadelige virkningene av usaklige prisforskjeller fra dagligvareleverandører med vesentlig markedsrett. Stortinget har gjennom

⁴ Med «dagligvarekjeder» og «kjedeledet» siktes det både til kjeder med hovedvekt på fysiske utsalgssteder (som NorgesGruppen, Coop og REMA 1000) og kjeder med hovedvekt på hjemlevering (som Oda).

⁵ Se Odas (da Kolonial.no) høringsuttalelse til rapport fra Oslo Economics og Oeconomica om etableringshindringer i dagligvaremarkedet, 22. mars 2018.

⁶ Forbrukerrådet (2022a), *Forbrukerrådets posisjon om: Skadelige forskjeller i innkjøpspriser*, notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 9. juni 2022.

⁷ Konkurransetilsynet (2022a), *Behov for nye virkemidler for å bedre konkurransen i dagligvaremarkedet*, notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 19. mai 2022, punkt (59) og (44).

vedtaket 31. mai i år anmodet regjeringen om å utrede en midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering som skal sendes på høring høsten 2022.

Forbrukerrådet skriver i sitt notat til departementet at det mener at «*det vil være nødvendig med strengere regulering av ubegrunnede innkjøpsprisforskjeller*»,⁸ og peker på at alternativet - en fortsatt aksept av store innkjøpsfordeler - vil lede til fortsatt vekst for NorgesGruppen som «*vil forsterke etableringshindringene, svekke priskonkurransen og øke sannsynligheten for at nok en konkurrent gir opp. Det vil, med stor grad av sannsynlighet, i fremtiden føre til betydelig mer inngripende tiltak enn det som er aktuelt nå*».⁹

På denne bakgrunn legger Oda Norway og Reitan Retail frem et forslag til midlertidig forskrift om usaklig forskjellsbehandling fra dagligvareleverandører med vesentlig markedsrett. Forskriftens formål er å sikre markedsadgang og konkurranse i dagligvaremarkedene, både på leverandør- og kjedenivå.

Stortingets vedtak 612 følges opp i forslaget ved at dagligvareleverandører med vesentlig markedsrett pålegges å unngå usaklig forskjellsbehandling mellom kundene. I debatten om prisforskjeller i dagligvaremarkedet er det særlig virkninger på etablering og konkurransen i kjedeledet som har vært drøftet, men det er også viktig å ta hensyn til virkninger på leverandørledet. Ved utarbeidelsen av forslaget har det derfor vært sentralt å adressere konkurranseskadelige virkninger av leverandørenes prisforskjeller både i kjedeledet og for konkurransen mellom leverandører med vesentlig markedsrett og mindre leverandører. Sistnevnte er blant annet tatt hensyn til ved å presisere at motytelser og avtalevilkår som kan ha utestengende virkninger for mindre leverandører ikke skal kunne anses som en saklig begrunnelse for forskjellsbehandling.

Forslaget legger opp til enkle og anvendelige definisjoner for å identifisere leverandører som faller inn under forskriftens bestemmelser jf. Stortingets vedtak 612 punkt a og b. Dette bidrar til å sikre forutberegnelighet for aktørene i markedet og bidra til effektiv håndheving. Leverandører med mer enn 40 % markedsandel i en varekategori med en samlet årlig omsetning over 100 millioner kroner vil etter forskriften anses å ha «vesentlig markedsrett», og dermed falle inn under forskriftens bestemmelser.

Varekategorier foreslås definert med utgangspunkt i varegrupperinger som allment anvendes av analysebyråer og aktørene i dagligvaremarkedet. Det gjør det enkelt å avgjøre hvem som skal anses som «leverandør med vesentlig markedsrett» da man slipper å avgrense et relevant marked og avgjøre om foretaket er «dominerende» slik konkurranseloven § 11 forutsetter, og som kan være krevende i enkeltsaker.

En liste over hvilke leverandører som anses å ha «vesentlig markedsrett» etter disse kriteriene er inntatt som vedlegg 1.¹⁰

Hovedbestemmelsen i forskriftsforslaget er at leverandører med vesentlig markedsrett plikter å unngå usaklig forskjellsbehandling mellom kunder. Leverandører med vesentlig markedsrett kan etter forskriftsforslaget fremdeles forhandle med den største dagligvarekjeden og andre kjeder om priser, vilkår, ytelser og motytelser. Resultatet fra forhandlingene med én kjede vil imidlertid legge

⁸ Forbrukerrådet (2022a), posisjonsnotat til Nærings- og fiskeridepartementet, s. 1.

⁹ Side 7-8.

¹⁰ Vedlegget er utarbeidet med utgangspunkt i data fra REMA 1000, da informasjon om hele markedet ikke er offentlig tilgjengelig, se kapittel 5.2 nedenfor. Vedlegget gir dermed kun en skisse på hvilke leverandører som vil omfattes av forslaget til forskrift.

føringer på hvordan leverandøren kan opptre overfor andre kjeder, slik at kjedene ikke forskjellsbehandles usaklig.

Forslaget innebærer dermed ikke et påbud om identiske priser eller vilkår til ulike kunder eller regulering av leverandørens priser («prisregulering»). Leverandørene vil fortsatt ha frihet til å differensiere betingelsene til de ulike kjedene, men slik differensiering må ikke være usaklig som definert av forskriften. Eventuelle ulikheter må være saklig begrunnet gjennom to hovedkriterier for saklighet; (i) relevante kostnadsforskjeller knyttet til leveranser til ulike kunder, og (ii) reelle motytelser fra kunden som kan begrunne gunstigere vilkår.

Siden det er leverandøren som eventuelt forskjellsbehandler og kjenner årsaken til forskjellsbehandlingen, har leverandøren bevisbyrden for at forskjellsbehandlingen ikke er usaklig. Forhandlinger og forhandlingsresultatet mellom en leverandør og den enkelte kjede er dessuten hemmelige, slik at den enkelte dagligvarekjeden ikke har mulighet til å undersøke om de avtalte vilkårene kan innebære prisdiskriminering i strid med forslaget.

Et hovedprinsipp er at samtlige kunder må ha lik adgang til å oppnå fordeler hos leverandører med vesentlig markedsrett. Dette innebærer at slike leverandører må tilby alle kunder samme typer rabatter eller bonuser, markedsføringsstøtte osv. Innholdet i rabatter m.m. kan imidlertid være forskjellige, men dette må ikke skyldes usaklig forskjellsbehandling.

Kostnadsfordeler knyttet til leveranser mot enkeltkunder vil kunne videreføres til kunden uten at det blir tale om usaklig forskjellsbehandling. Der kunden leverer reelle motytelser til leverandør, vil kunden også kunne godtgjøres for disse gjennom gunstigere vilkår. Det kan imidlertid være usaklig forskjellsbehandling dersom én kunde belønnes bedre enn andre for sammenliknbare motytelser.

Om det foreligger usaklig diskriminering eller ikke skal vurderes ut fra kundens totale engasjement med leverandøren. Forslagets konkrete formuleringer er likevel innrettet på enkelte rabatter og enkelte varelinjer. Disse vurderingene må legges sammen for å avgjøre om leverandøren med vesentlig markedsrett har drevet usaklig prisdiskriminering. Konkurransetilsynet har allerede utviklet en metode for å sammenlikne priser i sin kartlegging av innkjøpsbetingelser i dagligvaresektoren. Denne metoden gir et representativt uttrykk for den enkelte kjedes samlede engasjement, og det legges til grunn at denne metoden kan danne grunnlag for den vurdering som forskriften forutsetter.

Forslaget inneholder en legaldefinisjon av hva som skal anses som «reelle motytelser». Med reelle motytelser menes at ytelsene må innebære en arbeids- eller kapitalinnsats fra kundens side, f.eks. i form av markedsføringsinnsats, kampanjer eller annen salgsfremmende innsats for leverandørens produkter. Typisk vil betalinger for ikke å plassere konkurrerende leverandørens produkter ikke anses som «reelle». På denne måten vil forskriftsforslaget også bidra til å forhindre utestenging av mindre leverandører fra markedet.

I forskriftsutkastet konkretiseres saklighetskravet. Det presiseres for det første at ytelse på tvers av varelinjer normalt ikke vil anses som saklig begrunnet med mindre det har sammenheng med kostnadsfordeler på tvers av varelinjene. Formålet er å unngå konkurranseskadelig koplingsalg (bundling) av ulike varer og varegrupper. For det andre vil ytelse i form av rabatter eller betaling som har verdi fordi de virker fortregende på andre leverandører ikke anses som saklige. Begge vilkårene vil redusere muligheten leverandører med vesentlig markedsrett har til å anvende prisdiskriminering som middel for å begrense konkurransen fra mindre, konkurrerende leverandører. For motytelser som anses som reelle, kreves at enhver kunde skal ha lik tilgang til å tilby slike motytelser. Det innebærer imidlertid ikke at en leverandør har plikt til å informere kunden om for eksempel detaljer i nye, innovative motytelser som en annen kjede har tilbudt og leverandøren deretter avtalt.

For å sikre at kjedene settes i stand til å ta informerte valg om innkjøpene de foretar, stilles det i forslaget krav om at leverandører med vesentlig markedsrett må vise åpenhet om hvordan dagligvarekjedenes endringer i motytelser, sortiment og andre forpliktelser påvirker leverandørens tilbud. Dette vil danne grunnlag for at dagligvarekjedene kan ta informerte valg ved slike beslutninger, for eksempel ved vurdering av hva det vil koste kjeden i form av tapte ytelser ved å satse mer på mindre, konkurrerende leverandører. Kravet gir imidlertid ikke leverandøren en plikt til å dele informasjon om andre kjeders vilkår.

Forslaget legger opp til at forskriften skal håndheves både av Konkurransetilsynet og private, for eksempel av dagligvarekjeder som mener seg utsatt for usaklig forskjellsbehandling eller mindre leverandører som mener deres tilgang til markedet har blitt begrenset som følge av usaklig prisdiskriminering. Konkurransetilsynet skal også kunne sanksjonere overtredelser etter konkurranselovens bestemmelser. Forskriften inneholder videre mekanismer for å sikre en effektiv håndheving både av Konkurransetilsynet og av private, herunder for ivaretagelse av konkurransesensitiv informasjon. Det må legges til grunn at slike mekanismer bidrar til å sikre at forskriftens bestemmelser etterleves.

En midlertidig forskrift som foreslått i dette dokumentet forventes å bidra til styrket konkurranse i både i leverandørmarkedene og mellom dagligvarekjedene, og til bedre etableringsmuligheter for nye leverandører og nye dagligvarekjeder. Tabellen nedenfor oppsummerer forventede samlede virkninger av en midlertidig forskrift på ulike områder på kort og lang sikt. Det avgjørende er imidlertid å se på helheten, og ikke de enkelte virkningene isolert. En mulig kortsiktig negativ effekt i form av reduserte forhandlingsincentiver kan for eksempel mer enn oppeveis av positive effekter i form av sterkere konkurranse i både leverandør- og kjedeledet og økt etablering på lengre sikt, som igjen kan føre til lavere priser til forbruker.

Tabell 1.1: Forventede virkninger av midlertidig forskrift mot usaklig forskjellsbehandling fra dagligvareleverandører med vesentlig markedsrett

Virkning på	Antatt effekt	Kommentar
Etableringsmuligheter for nye dagligvarekjeder	Positiv	Etableringsmuligheter styrkes ved at en vesentlig konkurranseulempe for nye aktører fjernes eller reduseres.
Konkurransen mellom etablerte dagligvarekjeder	Positiv	Konkurranseulempen til mindre kjeder reduseres. Mindre og nyetablerte kjeder ikke avhengige av innkjøpsamarbeid med konkurrent.
Konsentrasjon i kjedeledet	Positiv	Både bedre etableringsmuligheter og styrket konkurranse mellom etablerte aktører forventes å bidra til redusert konsentrasjon over tid.
Etableringsmulighet for nye leverandører	Positiv	Etableringsmulighetene styrkes ved at utestengende virkninger av prisforskjeller reduseres.
Konkurransen mellom etablerte leverandører	Positiv	Styrket rivalisering mellom mindre leverandører og leverandører med vesentlig markedsrett dersom forskriften reduserer bruk av vilkår som hindrer mindre konkurrenter.

Forhandlingsincentiver	Negativ	Forskriften er ikke til hinder for fortsatt harde forhandlinger om ytelser og motytelser, så lenge forskjeller er saklige. Kjedenes forhandlingsincentiver vil likevel i noen grad reduseres av at oppnådde prisfordeler i forhandlinger også må gis andre kjeder, og at leverandører kan bli motvillige til å gi prisavslag som må tilbys til alle.
Utsidealternativer	Positiv	Dersom største kjede har de beste utsidealternativene, vil slike alternativer kunne presse ned prisene for samtlige kjeder.
Omfang egne merkevarer	Usikker	Kan forventes økt satsing på egne merkevarer hos NorgesGruppen, mens EMV-andelen kan gå ned i de mindre kjedene. Samlet virkning er usikker.
Dagligvarekjedens innkjøpspriser	Usikker	Hvis prisdiskrimineringen har sammenheng med største kjedes trussel om oppbygging av alternative forsyningskilder, kan alle kjedenes innkjøpspriser falle. Styrket konkurranse i leverandørmarkedene kan også bidra til lavere priser. Spesielt i fravær av relevante utsideopsjoner, kan endrede forhandlingsincentiver trekke i motsatt retning.
Forbrukerpriser	Usikker på kort sikt Lavere på lenger sikt	Forbrukerpriser vil gå ned dersom innkjøpspriser reduseres. Prisene kan også gå ned dersom den største kjeden må betale høyere innkjøpspris, hvis andre kjeders innkjøpspris reduseres. Prisene vil på kort sikt gå opp dersom alle kjeders innkjøpspris øker. Forskriften kan bidra til økt inntreden og forsterket konkurranse både på leverandør- og kjedeledet som kan bidra til reduserte priser, spesielt over tid.

Det er vurdert om forskriftsforslaget er forenlig med EØS-avtalen, jf. EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd. Forslaget retter seg ikke mot den enkelte avtalen leverandører med vesentlig markedsrett inngår. Forslaget legger heller ikke føringer på innholdet på den enkelte avtalen i seg selv. Forslaget forbyr kun usaklig forskjellsbehandling ved at det stilles krav til hva leverandører skal og kan tilby kundene, hvilket er å anse som ensidig atferd hvor det er tillatt etter EØS-konkurranseloven § 7 å ha strengere nasjonale regler.¹¹

Som et alternativ til forskrift har Konkurransetilsynet forslått en ny hjemmel til å gripe inn mot konkurranseskadelig atferd selv om overtredelse av konkurranselovens forbudsbestemmelser ikke er fastslått (kalt «markedsundersøkelsesverktøy»). Næringsministeren har støttet forslaget om å innføre en hjemmel for å kunne pålegge markedsaktører endret atferd i slike tilfeller.¹²

¹¹ Tilsvarende pålegger forskrift om tilgang til boligannonsering på Internett (FOR-2009-09-09-1169) som også er vedtatt i medhold av konkurranseloven § 14, plikter på tilbydere av boligannonsering.

¹² Nærings- og fiskeridepartementet (2022), *Foreslår å styrke Konkurransetilsynets håndheving i dagligvaremarkedet*, pressemelding, 26. mai 2022.

En midlertidig forskrift vil få umiddelbar effekt og gjelde alle leverandører med vesentlig markeds-
makt. En ny inngrepshjemmel gir Konkurransetilsynet mulighet til å pålegge enkeltaktører å endre
atferd i enkelttilfeller etter forutgående utredning, og kan dermed supplere en midlertidig regulering.

Tiltakene er derfor ikke gjensidig utelukkende alternativer. Oda Norway og Reitan Retail støtter
derfor forslaget om nytt markedsundersøkelsesverktøy som supplement til midlertidig forskrift om
usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet.

2. Problembeskrivelse: Konkurransøkonomisk diagnose

2.1 Innledning

Verdikjeden for dagligvarer er preget av høy konsentrasjon, både på leverandør- og kjedeledet. I leverandørmarkedene er konsentrasjonen svært høy i flere varekategorier, der enkelte kategorier er preget av nær monopolliknende tilstander. Konsentrasjonen i kjedeledet er også høy og har vært økende over tid.

Bekymringen for konkurransen i dagligvaremarkedet er ikke ny. I 2005 utga Konkurransetilsynet rapporten «Betaling for hylleplass», der tilsynet tok utgangspunkt i at mange leverandørmarkeder var sterkt konsentrert og et konsentrert detaljistmarked, og drøftet hvordan ulike avtalevilkår, rabatter og bonuser kan medføre at mindre leverandører blir stengt ute.¹³ I 2010 ble matkjedeutvalget ledet av Einar Steensnæs satt ned, etter omfattende diskusjon om dagligvarekjedenes maktposisjon. Utvalget leverte sin offentlige utredning «Mat, makt og avmakt» i 2011.¹⁴

I 2016 tok den daværende regjeringen nytt initiativ til flere tiltak for å styrke konkurransen.¹⁵ Utgangspunktet var bekymring for konkurransen både blant dagligvarekjedene og blant leverandørene. Ett av tiltakene var en utredning av etableringshindringer i dagligvaremarkedet. Utredningen av Oslo Economics og Oeconomica for Nærings- og fiskeridepartementet fra 2017 pekte på «*relative volumgevinst i innkjøp*» - dvs. at aktører som kjøper større volumer oppnår bedre innkjøpsbetingelser - som «*den mest betydningsfulle etableringshindringen*».¹⁶

Utredningen initierte en omfattende debatt om betydningen av forskjeller i dagligvarekjedenes innkjøpspriser for konkurransen og behovet for å gripe inn mot forskjellene. Problemstillingen er behandlet i Stortinget flere ganger, og det er gjennomført en rekke utredninger og studier, både i regi av myndighetene og av markedsaktørene

Konkurransetilsynets kartlegginger av kjedenes innkjøpsbetingelser har bekreftet at det er til dels store forskjeller i kjedenes innkjøpspriser fra flere viktige leverandører og at disse forskjellene gjennomgående favoriserer den største dagligvarekjeden.¹⁷

Det synes å være en utbredt enighet om at forskjellene dokumentert av Konkurransetilsynet i seg selv kan være skadelig for konkurransen i dagligvaremarkedet. Konkurransetilsynet uttalte for eksempel i 2018 at «*en kostnadsulempe på eksempelvis 3-5 prosent kunne utgjøre en vesentlig etableringshindring på bakgrunn av at bransjen har lave nettomarginer og at varekostnadene utgjør 70-80 prosent av de totale kostnadene*».¹⁸ Tilsvarende uttalte Konkurransetilsynet i en kronikk i 2022 at «*[d]et er imidlertid en velkjent sak - og i samsvar med våre uttalelser - at store prisforskjeller over tid kan hemme konkurransen*».¹⁹ Det er imidlertid betydelig uenighet om det bør iverksettes tiltak mot prisforskjellene og i så fall hvilke tiltak som bør iverksettes.

¹³ Konkurransetilsynet (2005), *Betaling for hylleplass - Virkninger for konkurransen i dagligvaremarkedet i Norge*, Rapport 2/2005. Se også Konkurransetilsynet (2009), *Konkurransen i Norge*, s. 113-125.

¹⁴ NOU 2011:4, *Mat, makt og avmakt - om styrkeforholdene i verdikjeden for mat*.

¹⁵ Nærings- og fiskeridepartementet (2016), pressemelding, *Styrker konkurransen i dagligvarebransjen*, 15. mars 2016.

¹⁶ Oslo Economics og Oeconomica (2017), *Etableringshindringer i dagligvaresektoren*, side 5.

¹⁷ Konkurransetilsynet (2019), *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor* og Konkurransetilsynet (2020), *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor: Undersøkelse av betingelser for 2018 og 2019*.

¹⁸ Konkurransetilsynets uttalelse 13. mars 2018 til Nærings- og fiskeridepartementet i forbindelse med høring av rapport om etableringshindringer fra Oslo Economics og Oeconomica, s. 4.

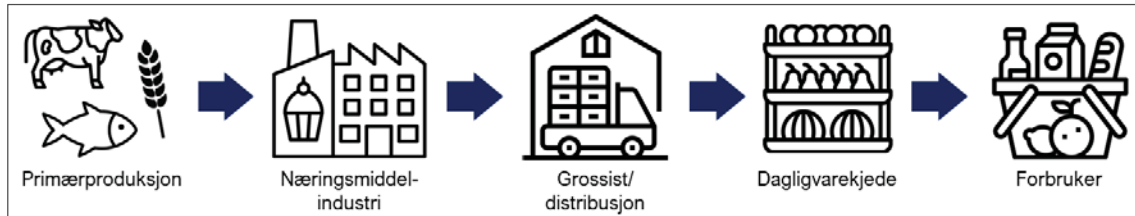
¹⁹ Konkurransedirektør Tina Søreide og avdelingsdirektør Beate Berrefjord, *Større muskler heller en påstand om passivitet*, kronikk i Dagens Næringsliv 31. mai 2022.

2.2 Konkurransesituasjonen i dagligvaremarkedet

2.2.1 Innledning

Dagligvaremarkedet består av aktører på ulike ledd i verdikjeden fra primærprodusent til forhandlere som sørger for at matvarer og andre dagligvarer er tilgjengelige for forbrukere i hele landet. De sentrale leddene i verdikjeden for dagligvarer er illustrert i figuren under.

Figur 2.1: Verdikjeden for dagligvarer



Det er ulik grad av vertikal integrasjon i verdikjeden. De store dagligvarekjedene forhandler om innkjøp direkte med leverandørene på industrileddet og har alle integrert grossist- og distribusjonsvirksomhet som i hovedsak forsyner kjedenes butikker. I K Lykke/Bunnpris og Oda har ikke egen virksomhet i grossist- og distribusjonsleddet, men har innkjøps- og distribusjonssamarbeid med hhv. NorgesGruppen og REMA 1000 som grossist. NorgesGruppens grossistvirksomhet, ASKO, har også en betydelig virksomhet som leverandør til storhusholdning og KBS (kiosker, bensinstasjoner og servicehandel). REMA 1000 er gjennom datterselskapet Kolly aktiv som leverandør til KBS og startet i 2022 som leverandør til storhusholdning. NorgesGruppen og REMA 1000 er også aktive innen annen detaljhandel, som kiosk, servicehandel og bensinstasjoner, mens Coop er aktiv innen byggevarehandel.

Kjedene er til en viss grad også integrert i industrileddet. For eksempel er Bakehuset, som leverer brød- og bakervarer, heleid av NorgesGruppen, Norsk Kylling, som leverer fjørfeprodukter, heleid av REMA 1000, og Røra Fabrikker, som leverer juice, syltetøy og saft, heleid av Coop. Primærprodusentene har også betydelige interesser i næringsmiddelindustrien gjennom samvirker som Nortura og Tine, som er blant de største aktørene i næringsmiddelindustrien i Norge.

Illustrasjonen i figur 2.1 er forenklet ved at det innen ulike kategorier og produkter kan være noe ulik organisering. For eksempel kan foredlingen i industrien skje i flere ledd ved at ett industriledd leverer råvarer (f.eks. melvarer) til et annet (f.eks. brød og bakervarer). Når det i det følgende vises til leverandører og konkurransesituasjonen i leverandørmarkedene, vises det primært til næringsmiddelindustriens leveranser til dagligvarekjedene og deres grossist- og innkjøpsfunksjoner.

Bekymringen for konkurransesituasjonen i dagligvaremarkedet gjelder særlig konkurransen i leverandørmarkedene og mellom dagligvarekjedene. I Meld. St. 27 (2019-2020) drøftes konkurransesituasjonen i de ulike leddene av verdikjeden. I meldingen konkluderes det at «*det er fleire grunnar til bekymring for konkurranseforholda i verdikjeda for daglegvarer. Det er få aktørar på detaljistleddet, i mange av leverandørmarknadene er det aktørar som har sterk marknadsmakt, og etableringshindringane er betydelege.*»²⁰

Bekymringen for konkurransesituasjonen kom også til uttrykk fra en samlet næringskomité i Stortinget under behandlingen av dagligvaremeldingen:²¹

²⁰ Meld. St. 27 (2019-2020) *Daglegvare og konkurranse - kampen om kundane*, side 93.

²¹ Innst. 185 S (2020-2021), side 4.

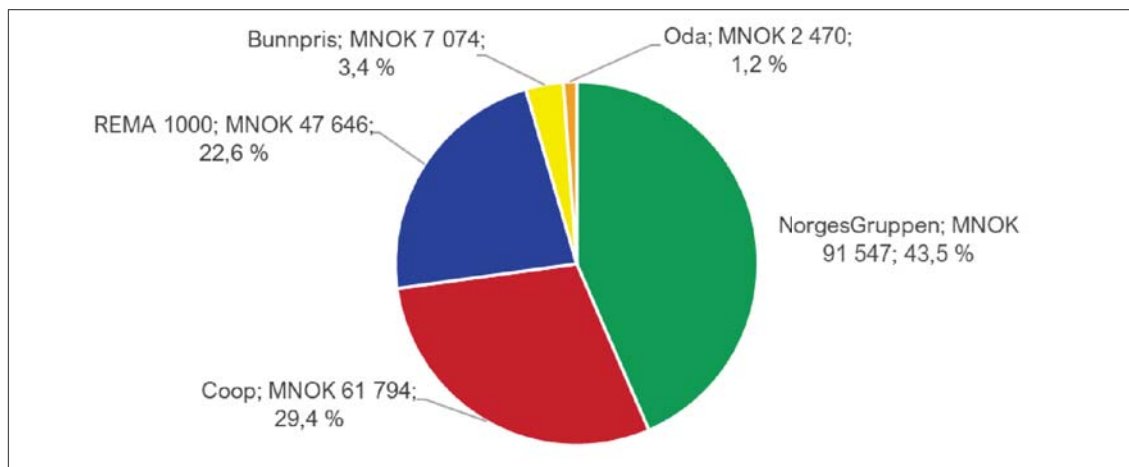
«Komiteen merker seg at prisene på mat i Norge er høyere og utvalget smalere enn i våre naboland. Konkurransesituasjonen i dagligvaremarkedet er krevende og preget av få aktører som dominerer store deler av markedet. Det er dermed vanskelig for nye aktører å etablere seg. Både etableringshindre og at forbruker ikke får optimalt tilbud, viser viktigheten av å iverksette tiltak og å skaffe ytterligere kunnskap om bransjen. Det vil igjen sørge for en sunnere konkurranse og åpne muligheten for nye etableringer.»

I det følgende presenteres konkurransen mellom dagligvarekjedene og i leverandørmarkedene nærmere.

2.2.2 Konkurransen mellom dagligvarekjedene

Dagligvaremarkedet er i dag dominert av de tre store paraplykjedene, NorgesGruppen, Coop og REMA 1000, som alle er vertikalt integrert med egen grossist- og distribusjonsvirksomhet. I 2021 hadde NorgesGruppen ifølge NielsenIQ en markedsandel i detaljistleddet på 44,0 %, Coop 29,7 % mens REMA 1000 hadde 22,9 %. I K Lykke/Bunnpris, som har innkjøpssamarbeid med NorgesGruppen, hadde 3,4 %.²² Oda, som har innkjøpssamarbeid med REMA 1000, inngår ikke i markedstallene fra NielsenIQ, men opplyser selv at omsetningen i 2021 var ca. NOK 2,5 mrd.,²³ tilsvarende en markedsandel på ca. 1,2 % av et totalt dagligvaremarked på ca. NOK 210 mrd. i 2021. Figuren under viser aktørenes markedsandeler i 2021 der Oda også er regnet med.

Figur 2.2: Markedsandeler dagligvarekjedene, 2021, kilde: NielsenIQ og Oda (bearbeidet)



Dagligvaremarkedet har vært gjennom betydelige strukturendringer de siste 10-15 årene. I 2006 var det fire store dagligvarekjeder. Største aktør, NorgesGruppen, hadde en markedsandel på 35,0 %. ICA var fortsatt til stede, med en markedsandel på 18,9 %. I tillegg ble de fire store kjedene utfordret av Bunnpris (2,9 %), Lidl (1,4 %) og Smart Club (0,6 %). I 2008 ble Smart Club kjøpt av Coop, og REMA 1000 kjøpte virksomheten i Lidl etter at eierne besluttet å trekke kjeden ut av Norge. ICA hadde en nedadgående trend, og i oktober 2014 inngikk Coop og ICA avtale om kjøp av ICAs norske virksomhet. Kjøpet ble godkjent av Konkurransetilsynet 4. mars 2015 under forutsetning om salg av 50 ICA-butikker til NorgesGruppen og 43 butikker til Bunnpris. Med unntak for netthandelsaktøren Oda har det ikke

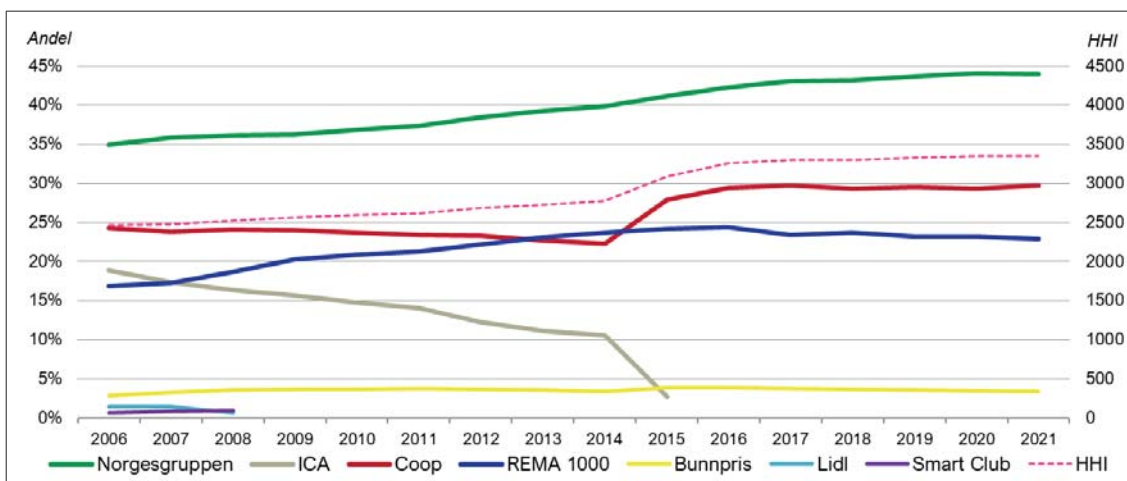
²² Kilde: NielsenIQ/Dagligvarehandelen: *Dagligvarefasiten 2022*.

²³ Oda, pressemelding 19. januar 2022, *Historisk år for Oda: vokste med halv milliard i 2021* (<https://kommunikasjon.ntb.no/pressemelding/historisk-ar-for-oda-vokste-med-halv-milliard-i-2021?publisherId=12583954&releaseld=17924454>).

vært noen nyetablering av betydning i Norge de siste 15 årene. Marked.no ble etablert i 2016, men ble lagt ned allerede i januar 2018.

Figuren under viser utviklingen i kjedenes markedsandeler samt utviklingen i konsentrasjonsmålet HHI siden 2006.

Figur 2.3: Markedsandeler og HHI dagligvarekjedene (utenom Oda) 2006-2021, kilde: NielsenIQ (bearbeidet)



Som figuren viser har det vært en økende konsentrasjon i perioden siden 2006. NorgesGruppen har hatt en jevn økning i markedsandelen, fra 35,0 % i 2006 til 44,0 % i 2021. Konsentrasjonsmålet HHI²⁴ (høyre akse) har økt fra 2 469 i 2006 til 3 354 i 2021; en økning («delta») på 885. Til sammenlikning er HHI-verdier over 2 000 ansett som høyt konsentrerte markeder ifølge praksis fra Konkurransetilsynet²⁵ og Europakommisjonen,²⁶ mens markeder med HHI-verdi mellom 1 000 og 2 000 er ansett som moderat konsentrert. HHI-verdier under 1 000 er ansett som lite konsentrert. Tilsvarende betegnes et marked med en HHI på over 2 500 som «*highly concentrated market*» i amerikanske Department of Justice og Federal Trade Commissions horisontale fusjonsretningslinjer av 2010, hvor en økning i konsentrasjon («delta») på mer enn 200 gir en presumpsjon for at aktørenes markedsrett styrkes.²⁷ Økningen i HHI har vært jevn i perioden, med unntak for et «løft» i 2015/16 som følge av Coops kjøp av ICA og NorgesGruppens kjøp av 50 ICA-butikker.

Et annet vesentlig utviklingstrekk de siste 15 årene er at lavprissegmentet har fått en stadig større andel av det samlede dagligvaremarkedet på bekostning av de øvrige handelssegmentene (supermarkeder, nærbutikker og hypermarkeder). I 2021 sto de tre lavpriskonseptene REMA 1000, Kiwi (NorgesGruppen) og Extra (Coop) for 61,7 % av det totale dagligvaremarkedet. I 2006 sto kjedene som da kunne oppfattes som lavpriskjeder, REMA 1000, Kiwi, ICAs Rimi, Lidl og Coop Prix,²⁸ for til sammen

²⁴ HHI er et mål for markeds konsentrasjon basert på markedsandelene til alle aktørene i markedet. HHI beregnes ved å summere kvadratet av markedsandelen til hver enkelt aktør i markedet og har en maksimal verdi på 10 000 (rent monopol). Et annet ofte benyttet konsentrasjonsmål er CR_x, som er summen av markedsandelen til de x største aktørene i et marked, der x typisk er 3 (CR₃) eller 4 (CR₄). I motsetning til CR_x, tar HHI hensyn til helheten i markedet og den innbyrdes fordelingen av markedsandeler mellom aktørene. Se også Meld. St. 27 (2019-2020) s. 48-49.

²⁵ Se f.eks. V2022-4 Royal Unibrew/Hansa Borg Holding premiss (201), jf. fotnote 166.

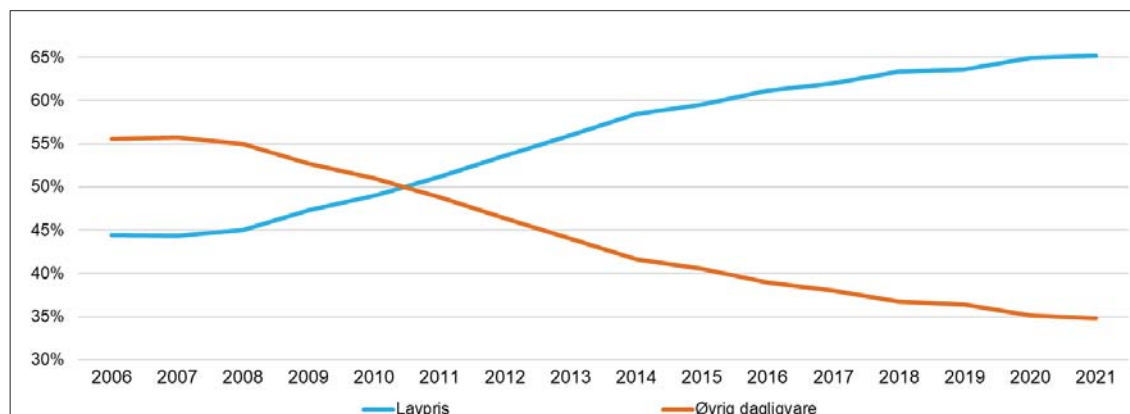
²⁶ Europakommisjonens retningslinjer for horisontale foretakssammenslutninger (2004/C 31/05), punkt 16 og 19-21.

²⁷ <https://www.justice.gov/atr/horizontal-merger-guidelines-08192010>.

²⁸ Coop Prix var Coops fremste lavpriskonsept i 2006. Den første Extra-butikken ble etablert i 2006, men kjeden inngår ikke i det offentlige tallene fra Nielsen før 2009 (0,8 %). Extra fremstår i dag som det fremste lavpriskonseptet til Coop, mens lavprisprofilen til Coop Prix nå er mer nedtonet.

44,4 %. Figuren under viser utviklingen i lavpriskjedenes og de øvrige dagligvarekjedenes andel av dagligvaremarkedet fra 2006 til 2021. Som figuren viser, har lavpriskjedene hatt en vedvarende andelsvekst i perioden.

Figur 2.4: Andel lavpriskjeder²⁹ og øvrig dagligvare, MNOK, 2006-2021, kilde: NielsenIQ (bearbeidet)



Dagligvaremarkedet er i 2022 i stor grad preget av rivaliseringen mellom lavpriskonseptene til de tre store dagligvareaktørene. Lavprissegmentet er det eneste segmentet der alle tre aktører er til stede. REMA 1000, NorgesGruppens Kiwi og Coops Extra er de klart største kjedekonseptene i Norge, med hhv. 22,9, 22,4 og 16,4 % markedsandel i 2021. Det største kjedekonseptet utenom disse er NorgesGruppens Meny, med 10,6 % markedsandel i 2021. Ingen andre kjedekonsepser har over 10 % markedsandel. Rivaliseringen i lavprissegmentet medfører at kjedene i stor grad satser på lavprisbudskapet i sin markedsføring. Det fremstår som svært viktig for kjedene å gjøre det godt i medienes prissammenlikninger.³⁰ Forbrukerne legger i økende grad vekt på lave priser ved valg av dagligvarebutikker.³¹

Som påpekt i Meld. St. 27 (2019-2020) er store dagligvaregrupperinger med høy markedsandel ikke et særnorsk fenomen. Det som likevel skiller Norge fra de andre nordiske landene er antall aktører: «/Noreg er det færre aktører i daglegvaremarknaden, og heller ikke innslag fra internasjonale aktører.»³²

²⁹ Følgende kjeder er regnet som lavpriskjeder i figuren: REMA 1000, Kiwi, Extra, Rimi, Lidl og Coop Prix. Extra er medregnet fra og med 2009.

³⁰ Se f.eks. Dagens Næringsliv, *Slik opererer dagligvarekjedenes prisspioner*, 6. oktober 2017, (<https://www.dn.no/magasinet/naringsliv/dagligvarer/handel/rema/slik-opererer-dagligvarekjedenes-prisspioner/2-1-153699>).

³¹ Se Engelund, V. og V. T. Eimind (2018), *Utviklingen i det norske dagligvaremarkedet - et forbrukerperspektiv*, masterutredning NHH (<https://www.nhh.no/contentassets/ef25235953bd4af58671fa1bd5771495/engelund-eimind.pdf>). Utredningen er også presentert på konferansen FOOD 2019 (<https://www.nhh.no/kalender/konferanser/food/tidligere-konferanser/>).

³² Se Meld. St. 27 (2019-2020), *Daglegvare- og konkurranse - kampen om kundane*, s. 45.

Figur 2.5: Markedsandeler dagligvarekjeder Norge, Sverige, Danmark og Finland i 2018, kilde: Meld. St. 27 (2019-2020), side 45

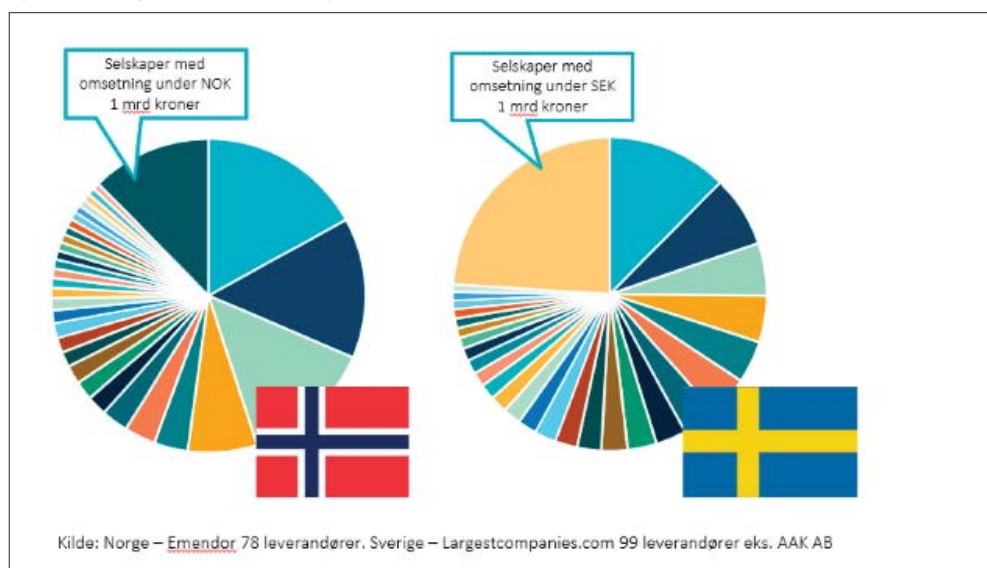
Noreg	Sverige	Danmark	Finland
Norgesgruppen 43,2 %	Ica 51,5 %	Salling Group 35,2 %	S Group 46,4 %
Coop 29,3 %	Coop 16,9 %	Coop 34,5 %	K Group 36,1 %
Rema 1000 23,7 %	Axfood 17,8 %	Reitan Gruppen 11,9 %	Lidl 9,6 %
Bunnpris 3,7 %	Bergendahls 7,0 %	Frie kjøpmenn (Dagrofa) 11,4 %	Tokmanni Group 3,0 %
Andre 0,1 %	Lidl 4,7 %	Aldi 3,0 %	Minimani 0,5 %
	Netto ² 2,1 %	Lidl 2,9 %	M Chain 0,5 %
	Andre 0,0 %	Andre 0,9 %	Andre 3,9 %

Samlet viser gjennomgangen over at dagligvaremarkedet har en høy og økende konsentrasjon. Markedets største aktør, Norgesgruppen har hatt en jevnt økende markedsandel fra 35,0 % i 2006 til 44,0 % i 2021. I tillegg gjør Norgesgruppen innkjøp for Bunnpris og til storhusholdning/KBS, og er dermed den klart største innkjøperen fra dagligvareleverandørene. Norgesgruppens andel av innkjøpsmarkedet anslås til ca. 50 %.³³

2.2.3 Konkurransen mellom leverandørene

Det er i flere sammenhenger pekt på at leverandørmarkedene i Norge er svært konsentrerte. Forbrukerrådet karakteriserer situasjonen som «den særnorske høye konsentrasjonen i leverandørleddet», og viser til at «fire leverandører [står] for mer enn 50 prosent av omsetningen i dagligvaremarkedet» i Norge mens det «[t]il sammenligning er ... ti leverandører bak tilsvarende markedsandel i Sverige», illustrert ved følgende figur.³⁴

Figur 2.6: Leverandørkonsentrasjon dagligvarebransjen, kilde: Forbrukerrådet, notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 8. juni 2022, side 3



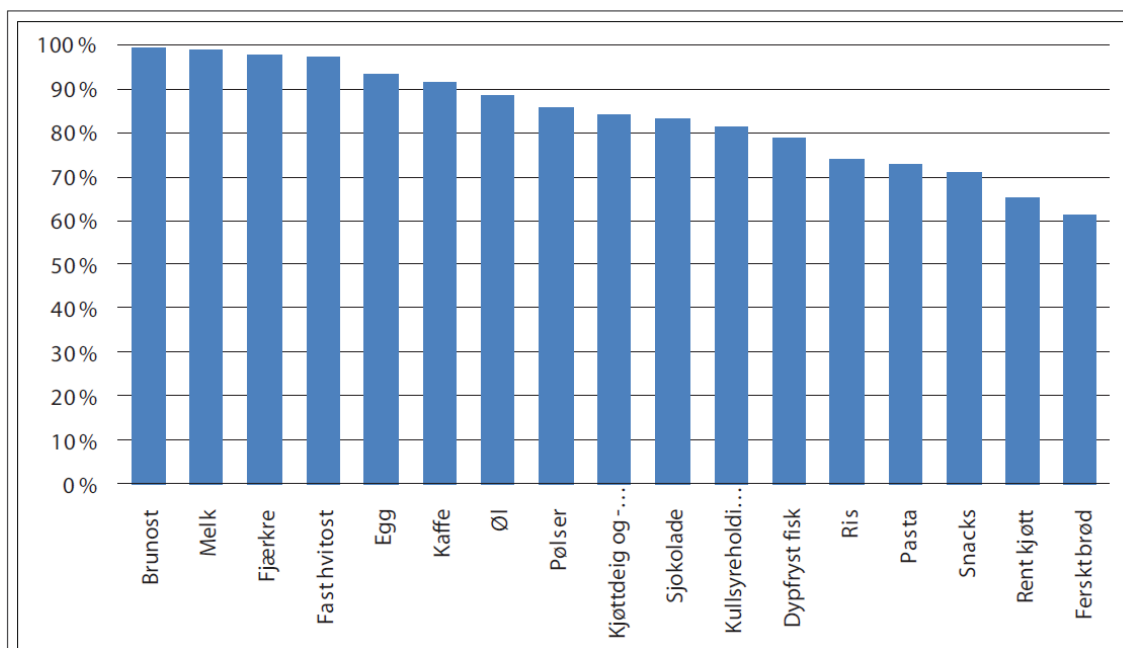
³³ Se f.eks. Forbrukerrådet (2022b), høringsuttalelse av 27. januar 2022 til Konkurransetilsynets utkast til veileder om prisdiskriminering, s. 7.

³⁴ Forbrukerrådet (2022a), posisjonsnotat til Nærings- og fiskeridepartementet, s. 3.

Det er ingen tilgjengelig offentlig statistikk som viser konsentrasjonen i ulike leverandørmarkeder, på samme måte som for dagligvarekjedene. I NOU 2011:4 (Matkjedeutvalget) drøftes konsentrasjonen i leverandørmerkene. Utvalget konkluderer at «[d]e fleste norske leverandørmerkene er svært konsentrerte». Utvalget undersøkte konsentrasjonen og markedsforholdene innen en rekke varegrupper og finner at HHI³⁵ er mer enn 2 000 for alle unntatt én av de undersøkte gruppene.³⁶ Utvalget viser også til at «[i] mer enn halvparten av de undersøkte merkene har markedsleder en markedsandel på over 50 pst».³⁷

Utvalget presenterer en oversikt over samlet markedsandel til de tre største leverandørene («CR3») i de undersøkte varegruppene.

Figur 2.7: Oversikt over samlet markedsandel for de tre største aktørene i ulike varegrupper i 2010, kilde: NOU 2011:4, side 49



Figur 3.13 Samlet markedsandel for de tre største leverandørene i hver produktgruppe (CR3) i 2010.

Kilde: Egne beregninger basert på omsetningstall fra Nielsen Company og opplysninger fra dagligvarekjedene

Utvalget peker på importvernet som ett av forholdene som kan forklare høy konsentrasjon i leverandørmerkene, men viser også til at «produktmarkeder basert på importerte råvarer - som ris og kaffe - er konsentrerte».

I Meld. St. 27 (2019-2020) ble en liknende undersøkelse gjennomført. Undersøkelsen viste at mange varegrupper er svært konsentrerte også i årene 2017-19. I meldingen konkluderes: «I samandrag viser kartlegginga at konsentrasjonen kan bli omtala som høg i store og viktige produktgrupper på leverandørleddet. Både HHI og CR3 viser høge verdiar som indikerer at konsentrasjonen på leverandørleddet er høg.»³⁸ Figuren under viser en tilsvarende sammenstilling av markedsandel i ulike varegrupper som i figuren over.

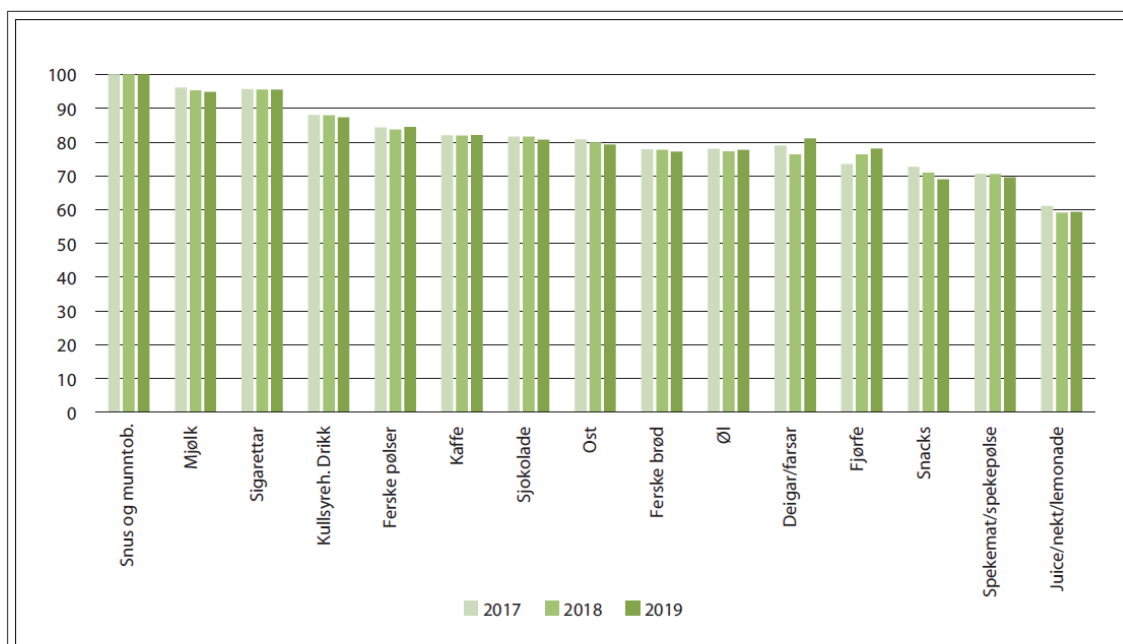
³⁵ Se nærmere forklaring i fotnote 24, kapittel 2.2.2 over.

³⁶ Side 48.

³⁷ Side 15.

³⁸ Side 60.

Figur 2.8: Oversikt over samlet markedsandel for de tre største aktørene i ulike varegrupper 2017-2019, kilde: Meld. St. 27 (2019-2020), s. 61



Figur 3.20 CR3 for store produktgrupper i dagligvaremarknaden, 2017–2019.

Kjelde: Beregninger basert på data frå analyseselskapet Nielsen, innhenta og behandla av Konkurransetilsynet på vegner av Nærings- og fiskeridepartementet

Varegruppene i redegjørelsene i matkjedeutvalgets rapport og dagligvaremeldingen er ikke nødvendigvis sammenfallende med avgrensningen av relevante markeder ved håndheving av konkurranse-loven. Konkurransetilsynet har gjennomført flere inngrep mot foretakssammenslutninger i ulike leverandørmarkeder siden dagens konkurranselov trådte i kraft i 2004. I forbindelse med behandling av foretakssammenslutninger der Konkurransetilsynet fatter vedtak om inngrep, vil produktmarkeder avgrensnes. Denne praksisen viser at konkurranserettslig avgrensede markeder ofte er snevrere enn varegruppene lagt til grunn i utredningene over.³⁹

- I V2006-226 *Gilde/Prior* ble markedene for foredlede produkter av kjøtt og fjørfe analysert. Konkurransetilsynet viste til at det ikke er etterspørselssubstitusjon mellom produkter av kjøtt og fjørfe, men at konkurranseflaten kan bli viktigere fremover. I klagevedtaket av 5. oktober 2006 konkluderte departementet med at det ikke er et felles marked for foredlede produkter basert på fjørfe og rødt kjøtt.
- I V2007-10 *Findus/Gro* avgrenset Konkurransetilsynet et produktmarked for «*blanding og pakking av frysede grønnsaker med tollbeskyttelse til dagligvare- og storhusholdnings-markedet*».
- I V2015-30 *Orkla/Cederroth* ble et marked for «*salg av intimsåpe til dagligvarehandelen*» avgrenset. Markedsandeler er sladdet i vedtaket, men det fremgår at foretakssammenslutningen ville ledet til en «to til én»-situasjon. I varselet i samme sak ble et marked for

³⁹ I tillegg til sakene nevnt har Konkurransetilsynet også grepet inn i følgende saker om foretakssammenslutninger som gjelder leverandørmarkeder: V2005-12 *Prior/Nordgården*, V2005-18 *Orkla/Collett Pharma*, V2007-27 *Nortura/Hå*, og V2014-13 *Nortura/Prima Jæren*.

«salg av brusepulver med fruktsalter til dagligvarehandelen» avgrenset. I vedtaket kommenterer Konkurransetilsynet at det etter nærmere vurdering kom til at det ikke var grunnlag for å gripe inn i dette markedet, uten at det gis noen nærmere begrunnelse.

- I V2022-4 *Royal Unibrew/Hansa Borg* ble det avgrenset et «*relevant marked for salg av sider og FAB til dagligvare*». ⁴⁰ Aktørenes markedsandeler er sladdet, men det fremgår av varselet at HHI før foretakssammenslutningen var 3 219, som ville økt til 4 764, tilsvarende en «delta» på 1 544. ⁴¹
- I V2022-8 *Nortura/Steinsland* avgrenset Konkurransetilsynet et marked for «*salg av egg til dagligvare og storhusholdningsaktører (eggpakkerimarkedet)*» i tillegg til markeder på andre ledd i verdikjeden. Aktørenes markedsandeler eller konsentrasjon fremgår ikke av det offentlige vedtaket.

Oppsummert gir tilgjengelige opplysninger om markedsstruktur i leverandørmarkedene og Konkurransetilsynets praksis et inntrykk av at disse i stor grad er svært konsentrerte. Mange fremstår med høyere konsentrasjon enn konsentrasjonen i kjedemarkedet, særlig hvis det tas utgangspunkt i at leverandørmarkedene i mange tilfeller kan være snevrere enn varegruppene analysert av matkjedeutvalget og i dagligvaremeldingen.

2.2.4 Egne merkevarer (EMV)

Egne merkevarer er merkevarer som produseres av eller for en enkelt dagligvarekjede, og som dermed ikke er tilgjengelig i de andre kjedene, i motsetning til ordinære merkevarer som er tilgjengelig for alle dagligvarekjedene. ⁴²

Kjedene tilbyr ulike egne merkevarer med forskjellige kvalitetsprofiler. Eksempler er merkevarer som forbindes med laveste pris som «First Price» (NorgesGruppen), «Prima» (REMA 1000) og «Xtra» (Coop), og merkevarer i premiumsegmentet, som «Jacobs Utvalgte» (NorgesGruppen), «Stange» (REMA 1000) og «Smak*» (Coop). Det finnes også mellomkategorier som «Eldorado» (NorgesGruppen), «R» (REMA 1000) og «Coop» (Coop). Videre har kjedene utviklet egne økologiske merkevarer som «Kolonihagen» (REMA 1000) og «Änglamark» (Coop). Kjedene har også andre satsninger under egne merkevarer, f.eks. allergivennlige produkter («Goodly», REMA 1000), produkter for grilling («Grill Perfekt», Coop) og middagsløsninger som «Middag under 100-lappen» (REMA 100). EMV er også utviklet spesifikt for ulike kategorier som sjømat («Fiskemannen», NorgesGruppen og «Fiskeriet», REMA 1000), fjørfe («Solvinge», REMA 1000), dyrefôr («Fauna», NorgesGruppen, «Vetivo», REMA 1000) og produkter for barn («LilleGo», NorgesGruppen og «Lev Vel», REMA 1000).

Mens kjeden normalt eier selve merkevaren, utføres produksjonen av varene ofte hos eksterne leverandører. F.eks. produseres kjøttprodukter for NorgesGruppens EMV «Meny» og «Folkets» av Norturas heleide datterselskap Norfersk. ⁴³ I andre tilfeller kan kjeden være vertikalt integrert i verdikjeden og eie leverandører helt eller delvis. Eksempler er Bakehuset (brød og bakervarer) eid av

⁴⁰ I vedtaket defineres FAB som «*ferdigblandede drinker (RTD "ready to drink") og andre smakssatte brennevinprodukter som er ment til å drikkes/konsumeres direkte uten ytterligere bearbeiding*».

⁴¹ Dette innebærer at partenes samlede markedsandel må være i et intervall ca. 55-68 %.

⁴² NielsenIQ gir følgende definisjon: «*(EMV) er merker som selges eksklusivt i én norsk detaljist organisasjon og som er helt eller delvis eiet av detaljist organisasjonen. Eneste avvik fra dette er ved eksklusivt samarbeid med en merkevareleverandør, og da må hele merkevaren eksklusivt selges/distribueres innenfor én paraplykjede*», se Nielsen kvartalsrapport DVH Q1 2020.

I Meld. St. 27 (2019-2020) s. 62 gis følgende definisjon: «*Eigne merkevarer omfattar merke som blir selde eksklusivt i ei norsk daglegvaregruppering, merke som heilt eller delvis er eigde av ei daglegvaregruppering, eller merke der det er eit eksklusivt samarbeid med ein merkevareleverandør, der heile merkevaren må seljast eksklusivt innanfor ei daglegvaregruppering.*»

⁴³ Se Norfersks nettsider: <https://www.norfersk.no/>.

NorgesGruppen, Røra Industrier (syltetøy, saft mv.) eid av Coop og Grans (øl, mineralvann) som er deleid av REMA 1000. Enkelte frittstående leverandører som selv eier sin merkevare, men som leverer eksklusivt til én kjede kan også regnes som EMV. Et eksempel er det familieeide selskapet Nordfjord Kjøtt som selv eier merkevaren «Nordfjord» og som er eksklusiv leverandør til REMA 1000.⁴⁴

En rapport utarbeidet av SIFO basert på tall fra NielsenIQ viser at andelen EMV økte fra 9,2 % i 2010 til 15,8 % i 2013 og videre til 16,8 % i 2015.^{45,46} Nyere tall viser imidlertid at veksten har avtatt betydelig siden 2015. Andelen er beregnet av NielsenIQ til å være 17,4 % i 2019, 17,6 % i 2020 og 17,6 % i 2021,⁴⁷ dvs. en vekst på 0,8 prosentpoeng fra 2015 til 2021. Andelen EMV i REMA 1000 er høyere enn gjennomsnittet, og var 22,7 % i 2021. Tall for de øvrige kjedene er ikke offentlig tilgjengelig, men Coop har tradisjonelt også hatt en relativt høy EMV-andel, mens andelen tidligere har ligget lavere hos NorgesGruppen. I en uttalelse til Dagens Næringsliv i 2022 trekker Coop en sammenheng mellom prisforskjeller og bruken av egne merkevarer: «*Noe av fremveksten til EMV skyldes nettopp den store forskjellen i innkjøpsbetingelser. Siden vi har så mye dårligere innkjøpsbetingelser, blir EMV et verktøy*».⁴⁸

Det norske dagligvaremarkedet har generelt vært ansett å ha en relativt lav andel egne merkevarer sammenliknet med andre europeiske land. I Sverige er andelen EMV i alle de store kjedene på nær 25 % eller mer i 2020.⁴⁹ Menon (2018) opplyser at Sverige og Danmark «*i snitt har en EMV-andel på 25 prosent*».⁵⁰ I andre europeiske land er andelen egne merkevarer typisk også betydelig høyere enn i Norge. Nielsen oppgir følgende tall for 2016: Spania 42 %, Storbritannia 41 %, Tyskland 36 %, Østerrike 32 %, Belgia 32 %, Nederland 27 %, Frankrike 26 % og Italia 19 %.⁵¹ En sammenstilling av PLMA⁵² av andelen egne merkevarer i ulike land gjengitt i figur 2.9 nedenfor viser at andelen i Norge er den laveste av landene som ble undersøkt.⁵³

⁴⁴ Se selskapets nettsider: <https://nordfjordkjott.no/om-nordfjord>.

⁴⁵ Alfnes, F. og A. Dulsrud (2016), *Vareutvalg av mat og drikke i norske dagligvarebutikker: Utvikling, egne merkevarer og sammenligning med Sverige*, SIFO oppdragsrapport nr. 7 - 2016, s. 32. Se også Meld. St. 27 (2019-2020), s. 62.

⁴⁶ I en etterfølgende SIFO-rapport opplyses at det ikke har vært mulig å oppgi oppdaterte tall på grunn av begrensninger i tilgjengelighet av data, se Alfnes, F., A. Schjøll og A. Dulsrud (2019), *Kartlegging av utviklingen i butikkstruktur, dagligvareutvalg og dagligvarepriser*, SIFO-rapport Nr. 5-19, s. 33: «*Analyser av egne merkevarer var blant det som ble gjort i utredningen til Forbrukerrådet i 2016, men som ikke lenger er mulig å gjennomføre*».

⁴⁷ Dagligvarehandelen, *Store sprik i tallene for kjedenes egne merkevarer*, 1. juli 2022 (<https://dagligvarehandelen.no/nyheter/2022/store-sprik-i-tallene-kjedenes-egne-merkevarer>).

⁴⁸ Dagens Næringsliv, *Frykter regulering vil gi høyere priser og dårligere utvalg*, 20. mai 2022.

⁴⁹ Se Dagligvarunytt, *Kraftig økning for kedjornas egne varumärken: "Gynnas av näthandeln"*, 11. desember 2020. Det fremgår at andelen EMV i de tre første kvartalene av 2020 var 27 % i ICA, 24,5 % i Coop, 32,6 % i Willys og 26,2 % i Hemköp. I den mindre kjeden Bergendahls var andelen 12,5 %.

(<https://www.dagligvarunytt.se/ekonomi/forsaljning/kraftig-okning-for-kedjornas-egna-varumarken-gynnas-av-nathandeln/>)

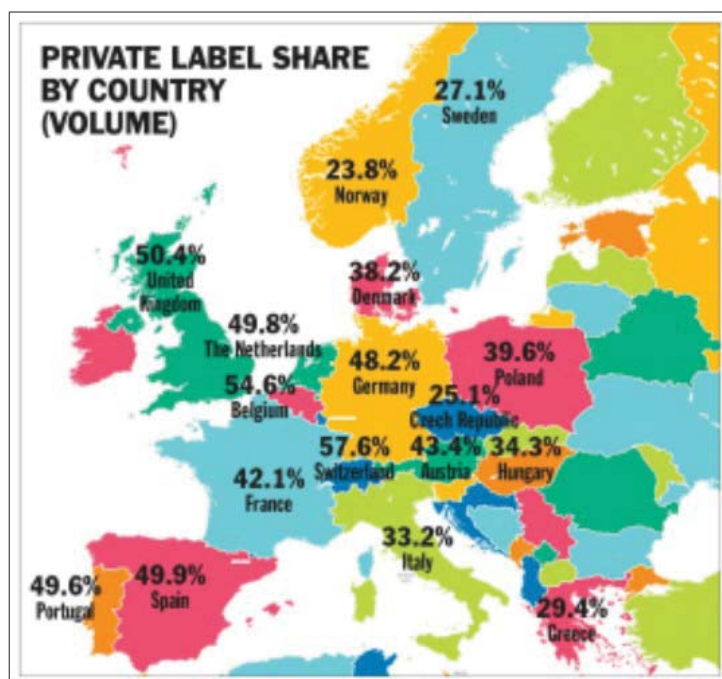
⁵⁰ Menon (2018), *Konkurranse i dagligvaremarkedet - Konkurranse i alle ledd*, Menon-publikasjon nr. 33/2018, s. 9.

⁵¹ Nielsen (2018), *The rise and rise again of private label*, s. 7.

⁵² Private Label Manufacturers Association.

⁵³ PLMA oppgir at beregningene er utført av Nielsen. Som fremgår av figuren er EMV-andelen i Norge noe høyere enn angitt av Nielsen i andre sammenhenger. Årsaken til dette er ukjent. Se nærmere informasjon på PLMAs nettsider: <https://www.plmainternational.com/industry-news/private-label-today>.

Figur 2.9: Andel EMV i ulike land i 2021, kilde: PLMA



Andelen egne merkevarer i norsk dagligvarehandel kan som en oppsummering karakteriseres som relativt stabil på rundt 17-18 % de siste 5-6 årene. Andelen er betydelig lavere i Norge enn i mange andre europeiske land, herunder Sverige og Danmark.

2.3 Konkurransmessige virkninger av forskjeller i innkjøpsbetingelser

2.3.1 Innledning - vedvarende store forskjeller i kjedenes innkjøpspriser påvist av Konkurransetilsynet

Det offentlige ordskiftet om forskjeller i dagligvarekjedenes innkjøpspriser tok særlig til våren 2018 etter høringen av Oslo Economics' og Oeconomias rapport for Nærings- og fiskeridepartementet om etableringshindringer⁵⁴ og Representantforslag 170 S (2017-2018) med forslag om utredning med sikte på forbud mot dominerende leverandørers prisdiskriminering, fremsatt av representanter fra Arbeiderpartiet.⁵⁵

Samtidig var det usikkerhet om hvor omfattende prisdiskrimineringen var, idet kjedenes innkjøpsbetingelser er strengt konfidensielle. I juni 2018 ble Konkurransetilsynet pålagt av Nærings- og fiskeridepartementet å «kartlegge de faktiske forhold - er det reelle forskjeller i prisene de ulike dagligvarekjedene oppnår fra dominerende leverandører?».⁵⁶

13. november 2019 presenterte Konkurransetilsynet kartleggingen.⁵⁷ Resultatene viste at det er til dels svært betydelige forskjeller i dagligvarekjedenes innkjøpsbetingelser. Undersøkelsen er basert på innhentede opplysninger fra 16 leverandører. Av disse hadde åtte leverandører mer enn 10 % forskjell i netto pris (hvorav fem med mer enn 15 % forskjell), og syv leverandører mer enn 10 %

⁵⁴ Oslo Economics og Oeconomica (2017), *Etableringshindringer i dagligvaresektoren*.

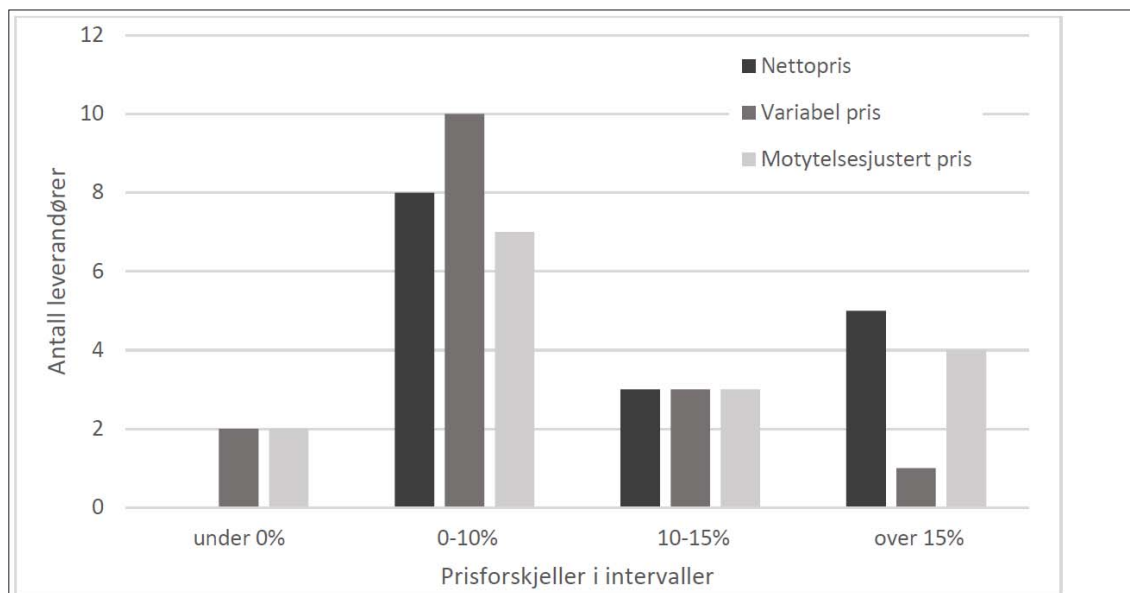
⁵⁵ Representantforslag 170 S (2017-2018) fra representantene Aasland, Kjerkol og Trettebergstuen (A).

⁵⁶ Nærings- og fiskeridepartementet (2018), Supplerende tildelingsbrev nr. 1 for 2018 til Konkurransetilsynet, 20. juni 2018.

⁵⁷ Konkurransetilsynet (2019), *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor*.

forskjell i «motytelsesjustert pris»⁵⁸ (hvorav fire med mer enn 15 % forskjell), jf. følgende figur fra kartleggingen.

Figur 2.10: Resultater fra Konkurransetilsynets kartlegging av kjedenes innkjøpsbetingelser for 2017, kilde: Konkurransetilsynet



Figur 1. Prisforskjeller mellom Norgesgruppen og kjede X: antall leverandører i ulike intervall.

Ved publisering av resultatene ble det uttrykt overraskelse over størrelsen på prisforskjellene både fra Konkurransetilsynet⁵⁹ og fra aktører i bransjen.⁶⁰

Varekostnaden utgjør en betydelig andel av dagligvarekjedenes løpende kostnader. Menon Economics (2018) finner at varekostnaden utgjør 75 % av omsetningen innen butikkhandel med dagligvarer, og 90 % for grossistvirksomheten, se kapittel 2.3.5.2 nedenfor. Prisforskjeller på 10-15 % eller mer fra flere store leverandører vil derfor påføre kjedene som betaler mest vesentlig høyere kostnader. Dette kan føre til en betydelig konkurranseulempe, særlig sett opp mot kjedenes lave driftsmarginer, som kun er noen få prosentpoeng.⁶¹

I oktober 2020 publiserte Konkurransetilsynet tilsvarende kartlegging av innkjøpsbetingelser for 2018 og 2019.⁶² Konkurransetilsynet konkluderer med at «[s]amlet sett» vurderes «forskjellene i innkjøpsbetingelser mellom Norgesgruppen og de to andre dagligvarekjedene den samme som ved forrige

⁵⁸ I Konkurransetilsynets kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor opereres det med tre mål på innkjøpsbetingelser der ulike hovedtyper rabatter trekkes fra grunnprisen. Siden enkelte rabatter i realiteten er betaling for motytelser, eller tjenester som en dagligvarekjede utfører for leverandøren, kan disse rabattene betraktes som kostnader for leverandøren. Med «motytelsesjustert pris» menes følgelig priser der rabatter kjedene gir motytelser for ikke er trukket fra grunnprisen.

⁵⁹ Se f.eks. Aftenposten, *Konkurransetilsynet: Overrasket over de store prisforskjellene*, 13. november 2019 (<https://www.aftenposten.no/okonomi/i/kJxV26/konkurransetilsynet-overrasket-over-de-store-prisforskjellene>).

⁶⁰ Se f.eks. E24, *Rema og Coop reagerer sterkt på prisforskjeller*, 13. november 2019 (<https://e24.no/naeringsliv/i/dOaEqq/rema-og-coop-reagerer-sterkt-paa-prisforskjeller>).

⁶¹ Jf. Konkurransetilsynets høringsuttalelse 13. mars 2018 der det påpekes at «en kostnadsulempe på 3-5 prosent [vil] kunne utgjøre en vesentlig etableringshindring på bakgrunn av at bransjen har lave nettomarginer og at varekostnadene utgjør 70-80 prosent av de totale kostnadene».

⁶² Konkurransetilsynet (2020), *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor: Undersøkelse av betingelser for 2018 og 2019*.

kartlegging». Konkurransetilsynet har gjennomført tilsvarende kartlegging for 2020, men ikke offentliggjort resultatene. Konkurransetilsynet har imidlertid uttalt følgende om resultatet: «*Det vi kan si om tallene for 2020 er at det ikke er noen særlig store endringer fra de andre årene vi har kartlagt*». ⁶³

2.3.2 Generelt om virkninger av forskjeller i innkjøpspriser

For å vurdere virkningene av kjedenes betydelige prisforskjeller må det sammenliknes med en alternativsituasjon,⁶⁴ i denne sammenhengen en situasjon der sterke leverandører ikke tillates å operere med usaklige prisforskjeller.

Prisdiskriminering overfor næringsdrivende som videreselger varer og tjenester (f.eks. dagligvarekjeder) kan ha vesentlig forskjellig virkning enn prisdiskriminering i forbrukermarkeder. Prisdiskriminering i forbrukermarkeder er generelt vurdert å ha positive virkninger, blant annet fordi det kan medføre bedre tilbud til grupper med mindre betalingsvillighet (f.eks. studentrabatter). Prisforskjeller vil imidlertid virke fundamentalt forskjellig overfor videreselgere, der kundene er aktører som kjøper produkter for videresalg. Forskjeller i innkjøpspris vil dermed gi opphav til konkurransefordeler og -ulempes for de ulike kundene. Videre, og til forskjell fra forbrukere, kan kundene (her dagligvarekjedene) i ulik grad bygge opp alternative forsyningskilder (innside og/eller utsideopsjoner).⁶⁵

Forbrukerrådet peker i sitt notat til Nærings- og fiskeridepartementet på sammenhengen mellom særnorske etableringsbarrierer i leverandørmarkedene som følge av importvern og systemet med målpriser og kvoter, de store prisforskjellene som er dokumentert i Konkurransetilsynets kartlegginger og økende konsentrasjon i kjedeledet.⁶⁶

«Den mest alvorlige konsekvensen av de særnorske etableringshindringene er de svake konkurranseimpulsene i detaljist-, grossist- og leverandørleddene. Det har bidratt til at størrelsesbaserte konkurransefordeler er av større betydning i Norge enn i andre dagligvaremarkeder. Dette har over tid ført til en avskalling av antall uavhengige dagligvarekjeder og at Norgesgruppen over tid har brukt sin størrelse til å forhandle frem betydelig lavere innkjøpspriser enn sine konkurrenter. Det har finansiert Norgesgruppens vekst og ført til at selskapets innkjøpsvolum over tid er blitt over dobbelt så stort som Reitangruppen og Coop til sammen.»

Virkningen av de store dagligvareleverandørenes prisdiskriminering vil ha nær sammenheng med årsakene til at leverandørene opererer med ulike priser til sine kunder. Det er i mange sammenhenger hevdet at forskjeller i volum direkte leder til prisforskjellene. Økonomisk teori gir imidlertid ikke støtte for at størrelse i seg selv gir grunnlag for forskjeller i innkjøpspriser.⁶⁷

⁶³ E24, Konkurransetilsynet holder dagligvaretall hemmelig, 30. august 2021,

(<https://e24.no/naeringsliv/i/47EMMo/konkurransetilsynet-holder-dagligvaretall-hemmelig>).

⁶⁴ Jf. Konkurransetilsynet (2022b), *Veileder om prisdiskriminering*, publisert 6. juli 2022, avsnitt (59), der det påpekes at en ved vurdering av virkningene av prisdiskriminering må sammenlikne med en alternativsituasjon. Denne alternativsituasjonen «*kan typisk være en situasjon med fravær av prisdiskriminering eller mer begrenset omfang av prisdiskriminering*».

⁶⁵ Foros, Ø og H. J. Kind (2018), *Innkjøpspriser i dagligvaremarkedet*, Samfunnsøkonomen nr. 4 2018. Merk at Konkurransetilsynet i vedtak i sak om foretakssammenlutning V2015-30 *Orkla/Cederroth* også legger til grunn at kjedene i det aktuelle markedet hadde utsideopsjoner ved at det var irreversible kostnader forbundet med å benytte alternative leverandører til partene, se Foros, Ø og H. J. Kind (2019), *Størrelsesbasert prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet: Teori og terreng*, Samfunnsøkonomen nr. 5 2019, s. 52.

⁶⁶ Forbrukerrådet (2022a), posisjonsnotat til Nærings- og fiskeridepartementet, s. 3-4.

⁶⁷ Menon (2019), *Utredning av årsaker til ulike innkjøpspriser i det norske dagligvaremarkedet*, Menon-publikasjon nr. 103/2019, utarbeidet for Nærings- og fiskeridepartementet. Utredningen drøfter mulige årsaker til de observerte prisforskjellene. Menon drøfter ulike forklaringsmodeller, og understreker at det ikke er «*støtte i økonomisk teori for at det å kjøpe inn store volum alene skulle forklare at noen dagligvarekjeder kan fremforhandle bedre innkjøpsbetingelser enn konkurrentene*» (s. 7). Se også Foros og Kind (2018).

Forskjeller systematisk til fordel for den største dagligvarekjeden kan imidlertid ha sammenheng med forhold som henger nært sammen med kjedenes innkjøpsvolum. Det vil kunne være tilfellet dersom den største kjeden på grunn av sin størrelse mer troverdig kan utvikle alternative forsyningskilder enn sine rivaler. Under forhandlingene med leverandørene kan den største kjeden på grunn av sin størrelse, mer troverdig enn sine rivaler, true med å spille ulike alternativer mot hverandre. Denne forhandlingsstyrken gjør at den største kjeden kan oppnå lavere innkjøpspriser enn sine rivaler. Det gir den største kjeden et konkurransefortrinn. Dersom den største kjeden reduserer sine forbrukerpriser som følge av lavere innkjøpspriser, vil de mindre kjedene bli presset til å redusere sine forbrukerpriser (selv om de selv ikke har fått lavere innkjøpspriser). Dermed kan forbrukerne tjene på at den største kjeden får bedre alternativer og bedre forhandlingsposisjon.

Hvorvidt enda lavere innkjøpspriser til den største kjeden leder til enda lavere forbrukerpriser er imidlertid ikke den relevante alternativsituasjonen å sammenlikne med når man skal vurdere innføring av en begrensning i leverandørens mulighet til å prisdiskriminere. Alternativene som er relevante å sammenlikne er situasjonen over (som reflekterer dagens situasjon uten ytterligere begrensninger på muligheten til prisdiskriminering), med en situasjon med begrensninger i muligheten til å prisdiskriminere (som foreslått i forskriften).

I en situasjon med begrensninger i muligheten til å diskriminere, vil leverandørene miste muligheten til å ta seg bedre betalt fra nykommere og aktører mindre enn den største kjeden, men kjedenes mulighet til å utvikle alternative forsyningskilder består. For å beholde den største kjeden med det mest troverdige alternativet som kunde, må leverandøren redusere innkjøpsprisene for alle kjeder (og til et lavere nivå enn den største kjeden fikk i alternativsituasjonen uten begrensninger på prisdiskriminering). En kan da anta at både store og små kjeder vil tjene på inngrep mot prisdiskriminering dersom det fører til at alle innkjøpspriser faller. Den største kjeden vil imidlertid tape på inngrepet, siden denne mister det relative konkurransefortrinnet den ellers ville hatt over sine mindre rivaler. Forbrukerne vil imidlertid tjene på et inngrep, siden lavere innkjøpspriser betyr reduserte forbrukerpriser sammenliknet med alternativsituasjonen uten begrensning på prisdiskriminering. Samtidig fører mer likeverdige konkurransevilkår til at det blir enklere for nykommere å etablere seg, og redusert sannsynlighet for at mindre, etablerte kjeder forsvinner.⁶⁸

Det synes å være bred enighet i det offentlige ordskiftet om at begrensninger på leverandørens mulighet for prisdiskriminering vil redusere forhandlingsincentivene. For kjedene kan incentivene svekkes ved at eventuelle prisavslag som kjeden forhandler frem også må komme andre kjeder til gode. For leverandøren kan incentivene til å gi prisavslag svekkes ved at eventuelle innrømmelser

⁶⁸ Merk at mekanismen beskrevet ovenfor ikke forutsetter en «vannsengeffekt», slik at selektive rabatter til den største kjeden resulterer i høyere (absolutte) innkjøpspriser for de mindre kjedene. Når den største kjeden får bedret forhandlingsposisjon, og dermed lavere innkjøpspriser, vil det typisk medføre at de mindre kjedene får lavere (absolutte) innkjøpspriser. De mindre kjedene vil likevel komme dårligere ut i konkurransen på grunn av konkurransefortrinnet den største kjeden oppnår på grunn av sine selektive rabatter fra leverandørene. Følgelig er det som omtales som vannsengeffekt et spesialtilfelle. Når Konkurransetilsynet, i sin henleggelse av etterforskningen mot Orkla/ Lilleborg, Mondelez og Norgesgruppen, samt veileder til prisdiskriminering, viser til at vannsengeffekten er avgjørende med hensyn til langsiktige virkninger av prisdiskriminering (hindrer etablering og /eller mindre etablerte kjeder må forlate markedet), synes det å være en utilstrekkelig analyse. Nykommere og mindre, etablerte kjeder kan også komme dårligere ut også i fravær av det spesialtilfellet som vannsengeffekten er. For en nærmere redegjørelse, se Foros og Kind (2019).

som gis i forhandlingene (i form av redusert pris) også må gis andre kjeder.⁶⁹ I den grad forskjellene står i forhold til den reelle verdien av kjedenes motytelser, og ikke hindrer rivaliserende leverandører tilgang til dagligvarekjeden, vil forskjeller knyttet til ulike motytelser ikke nødvendigvis være usaklige.⁷⁰ En forskrift som foreslått vil derfor ikke fjerne forhandlinger mellom leverandørene og den enkelte kjede, selv om forhandlingsincentivene svekkes noe.

I debatten og i ulike utredninger har det særlig vært drøftet hvordan prisforskjellene som er avdekket av Konkurransetilsynet kan påvirke konkurransen på kjedeledet (andrelinjevirkninger), både mellom dagligvarekjedene som er til stede i markedet i dag og på etableringsmulighetene for nye aktører. Prisforskjeller fra dominerende leverandører kan imidlertid også påvirke konkurransen i leverandørmarkedene gjennom å virke utestengende overfor den dominerende leverandørens konkurrenter (førstelinjvirkninger).⁷¹ For eksempel kan den dominerende leverandøren knytte økonomiske ytelser til vilkår som fortrenger mindre leverandører og dermed hindrer disse i å konkurrere effektivt. I det følgende drøftes derfor virkninger av betydelige forskjeller i innkjøpspriser fra dominerende leverandørers på konkurransen i hhv. leverandørmarkedene og på kjedeledet.

2.3.3 Virkninger på konkurransen i leverandørledet (førstelinjvirkninger)

I kapittel 2.2.3 over er det vist at mange leverandørmarkeder er preget av høy konsentrasjon og leverandører med høye markedsandeler, ofte over 50 %. De dominerende leverandørene har ofte sterke merkevarer som mange forbrukere forventer å finne i enhver dagligvarebutikk, f.eks. Zalo (oppvaskmiddel), Freia (sjokolade), Grandiosa (pizza), Coca-Cola (coladrikk), Jarlsberg (ost), Ringnes (øl) eller Mills (majones), ofte betegnet som «must have»-produkter. Leverandører med slike produkter kan ha sterkere markedsrett enn markedsandelen tilsier, idet sterke forbrukerpreferanser kan medføre at det kan være særlig skadelig for en dagligvarekjede dersom slike produkter ikke er å finne i kjedens hyller.

Dominerende leverandører kan ha en økonomisk interesse i å hindre at mindre konkurrenter får bedre tilgjengelighet i butikk og dermed et sterkere fotfeste i markedet. Dette kan leverandørene oppnå gjennom å knytte vilkår til rabatter eller andre økonomiske ytelser som hindrer tilgang til varehyllene for andre leverandører og god eksponering av konkurrerende produkter.

I Konkurransetilsynets utredning om bruk av hylleplassavgifter (2005) drøftes muligheten for utestengende virkninger av ulike typer vilkår i avtaler mellom leverandører og dagligvarekjedene:⁷²

«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

⁶⁹ Se for eksempel daværende konkurransedirektør Lars Sjørgards kronikk *Prisregulering på mat neppe smart*, Dagens Næringsliv, 5. april 2018, Gabrielsen, T. S., E. Moen og T. Nilssen (2020a), *Utredning om prisdiskriminering i dagligvarebransjen*, rapport fra arbeidsgruppe nedsatt av Nærings- og fiskeridepartementet, Foros, Ø. og H. J. Kind, *Størrelsesbasert prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet morkedet: Teori og terreng*, Samfunnsøkonomen nr. 5, 2019, Bergh, H. N., E. M. Hammersmark, J. S. Hansen og J. Skaar (Oslo Economics, 2020), *Samfunnsøkonomiske konsekvenser av et forbud mot prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet*, Samfunnsøkonomen nr. 1 2020, Johansen, B. O og O. R. Straume, *Effektene av diskriminerende innkjøpspriser i det norske grossistmarkedet for dagligvarer*, utredning for Konkurransetilsynet, juni 2019, konkurransedirektør Tina Søreide og Konkurransetilsynets avdelingsdirektør Beate Berrefjords kronikk, *Større muskler heller enn påstander om passivitet*, Dagens Næringsliv, 31. mai 2022 og Konkurransetilsynets uttalelser til VG, *Konkurransetilsynet om matforslag fra stortingsflertallet: – Kan gi økte matpriser*, 14. mai 2022.

⁷⁰ Se nærmere diskusjon i kapittel 7.4 nedenfor.

⁷¹ Se f.eks. Odas (da Kolonial.no) høringsuttalelse til Nærings- og fiskeridepartementets høring av rapporten fra Oslo Economics og Oeconopmica, 23. mars 2018, s. 3-4 og Karl A. Munthe-Kaas (Oda), *Mat og monopoler*, Aftenposten, 26. oktober 2017 (<https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/P6a4J/mat-og-monopoler-karl-alveng-munthe-kaas>).

⁷² Konkurransetilsynet (2005), *Betaling for hylleplass*, kapittel 6.7, s. 58.

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.»

Europakommisjonen beskriver også ulike typer praksis som kan ha utestengende virkninger i saken *Coca-Cola*.⁷³ Kommisjonen peker blant annet på bruken av kopling mellom ulike produkter («bundling»/«tying») og de utestengende virkningene av slik praksis. Den dominerende leverandøren kan benytte innkjøpsvilkår for produkter som dagligvarekjedene er særlig interessert i å føre (f.eks. «must have»-produkter) som en brekkstang for å oppnå andre forpliktelser som leverandøren er særlig opptatt av å få gjennomslag for i forhandlingene, f.eks. knyttet til sortiment eller eksponering. Avtalevilkår som drøftes i saken og som kan ha utestengende virkninger overfor konkurrerende leverandører i dagligvaresegmentet,⁷⁴ er blant annet følgende:

- Økonomiske ytelser knyttet til vekst i omsetning eller fastsatte omsetningsmål,
- Krav om salg av et minimumssortiment,
- Økonomiske ytelser knyttet til sortimentskrav, der bestselgende produkter benyttes som virkemiddel for å få forhandlere til å føre andre produkter,
- Økonomiske ytelser knyttet til krav om minste andel av hylleplass tilgjengelig for den aktuelle varekategorien.

Kommisjonen fant også at de ulike virkemidlene kan ha en forsterket virkning på hverandre når de anvendes i samme avtale. Saken ble avsluttet ved at Coca-Cola forpliktet seg til å avslutte praksisen som Kommisjonen vurderte som skadelig for konkurransen.

Avtalene mellom leverandør og kjeder behøver ikke å inneholde avtaleforpliktelser eksplisitt med sikte på å hindre konkurrerende leverandører tilgang, for å oppnå en utestengende virkning (f.eks. eksklusivitetsforpliktelse). For det første kan avtalte forpliktelser og motytelser ha slik virkning uten eksplisitte forpliktelser. For det andre kan behovet for eksplisitte avtalereguleringer mellom parter som møter hverandre i repetitive, årlige forhandlinger dessuten være mindre, da avvik fra forventninger som ikke er eksplisitt formulert kan adresseres muntlig i forhandlinger påfølgende år.

Leverandørens kontrakter med dagligvarekjedene er ikke offentlig kjent. Konkurransetilsynet etterforsket i perioden 2019-2021 leverandørene Lilleborg (Orkla) og Mondelez samt NorgesGruppen. Etterforskningen hadde utgangspunkt i «*blant annet funn Konkurransetilsynet har gjort i forbindelse med kartlegging av innkjøpsbetingelser i dagligvaremarkedet*».⁷⁵ Konkurransetilsynet har ikke har gitt noen utfyllende redegjørelse for hvorfor saken ble lagt bort, men uttalte ved avslutning av saken i 2021: «*Kjedene er ulike blant annet når det gjelder forhold som sortiment, volum, markedsføring og*

⁷³ Sak COMP/A.39.116, *Coca-Cola* (https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39116).

⁷⁴ Saken gjaldt også salg av gjennom serveringssteder, og omfatter for dette dels de samme typer praksis som beskrevet i Konkurransetilsynets avgjørelse V2020-20 Ringnes.

⁷⁵ Konkurransetilsynet, pressemelding 12. november 2019 (<https://konkurransetilsynet.no/bevissikring-i-dagligvarebransjen-2/>).

andre motytelser, og dette kan bidra til forskjeller i betingelser for kjedene».⁷⁶ I en senere kronikk ga Konkurransetilsynet tilsvarende opplysninger om grunnlaget for sakens utfall:⁷⁷

«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.» (uthevet her)

Konkurransetilsynets begrunnelse tyder dermed på at forhandlingene og ytelsene det ble forhandlet med leverandørene om i disse tilfellene gjelder vilkår som etter omstendighetene kan ha fortrengende virkning for mindre leverandører. Europakommisjonens avgjørelse i *Coca-Cola* viser at slike vilkår kan ha faktiske utestengende virkninger. I utredningen om hylleplassavgifter fra 2005 omtaler Konkurransetilsynet videre hvordan ulike rabatter kan ha utestengende virkninger, selv om rabattene i avtalene er knyttet til motytelser:⁷⁸

«Konkurransetilsynet er opptatt av at dominerende leverandørers avtalevilkår ikke skal ha utestengende virkninger for mindre, konkurrerende leverandører. Selektive priskutt rettet spesielt mot geografiske områder der en mindre leverandør opererer, kan være et eksempel på diskriminering i strid med § 11. Et annet eksempel er der gunstige vilkår i realiteten er en betaling for en eller annen form for eksklusivitet, som i større eller mindre grad holder konkurrentene ute fra hyllene til denne butikken. I slike tilfeller hjelper det ikke at partene peker på kostnadsbesparelser eller avtalte motytelser i form av hylleplassering, markedsføring eller annet. Det er det reelle bakenforliggende forhold som avgjør lovligheten av differensierte betingelser i slike tilfeller.» (uthevet her)

Leverandører med vesentlig markedsrett og den største dagligvarekjeden kan uansett ha en gjensidig interesse i å opprettholde leverandørens markedsposisjon også uten eksplisitte vilkår i avtaler som sikrer leverandørens posisjon, så lenge kjeden oppnår en relativ innkjøpsfordel sammenliknet med konkurrerende kjeder. Bred eksponering i den største kjeden kan styrke forbrukerpreferanser for leverandørens merkevarer, og forsterke merkevarenes «must have»-status. Dermed blir det viktigere også for de øvrige kjedene å føre leverandørens produkter. Ved å opprettholde betydningen av sterke merkevarer, kan den største kjeden derfor også opprettholde konkurransefordelen den oppnår gjennom lavere løpende innkjøpskostnader. Den største kjedens forhandlingsincentiver kan dermed også bli dreiet fra forhandlinger om faktisk pris, og mer mot forventninger om relative fordeler sammenliknet med andre kjeder, idet det særlig er relative prisforskjellene som gir den største kjeden en konkurransefordel. Leverandørens prisforskjeller kan på den måten i seg selv virke utestengende overfor alternative leverandører og bidra til et høyere prisnivå enn i en situasjon der sterke leverandører plikter å unngå usaklige forskjeller.⁷⁹

2.3.4 Virkninger på kjedenes bruk av egne merkevarer

Forskjeller i innkjøpspriser kan også påvirke kjedenes bruk av egne merkevarer (EMV). Virkningen kan være ulik for den største kjeden og mindre kjeder. Leverandørens prisdiskriminering kan være

⁷⁶ Konkurransetilsynet, pressemelding 16. juni 2021 (<https://konkurransetilsynet.no/avslutter-etterforskningssaken-mot-orkla-mondelez-og-norgesgruppen/>).

⁷⁷ Tina Søreide og Beate Berrefjord, *Større muskler heller enn påstander om passivitet*, Dagens Næringsliv, 31. mai 2022.

⁷⁸ Konkurransetilsynet (2005), *Betaling for hylleplass*, s. 81-82.

⁷⁹ Se også høringsuttalelse fra Oda (da Kolonial.no) til rapporten om etableringshindringer fra Oslo Economics og Oeconomica, 22. mars 2018.

motivert av at den største kjeden har en mer troverdig trussel om utvikling av alternative forsyningskilder (jf. kapittel 2.3.2 over), for eksempel egne merkevarer. Forskjeller i innkjøpspriser kan bidra til at den største kjeden i mindre utstrekning faktisk benytter slike alternativer. Dette kan forklare det faktum at NorgesGruppen tradisjonelt har hatt en lavere andel egne merkevarer, og at REMA 1000 og Coop satser mer på egne merkevarer for å styrke sin forhandlingsposisjon, jf. Coops uttalelse til Dagens Næringsliv 20. mai 2022: «Noe av fremveksten til EMV skyldes nettopp den store forskjellen i innkjøpsbetingelser. Siden vi har så mye dårligere innkjøpsbetingelser, blir EMV et verktøy».

Virkingen av begrensning av usaklig prisdiskriminering på kjedenes satsing på egne merkevarer er usikker. Kjedenes kan true med å utvikle egne merkevarer for å forbedre egen forhandlingsposisjon, og forskjellene i innkjøpspriser kan være et resultat av at leverandørene anser denne trusselen sterkere fra den største kjeden. Reduserte forskjeller fjerner et fortrinn for den største kjeden, og gjør det derfor mindre attraktivt for kjeden å satse på sterke leverandørers merkevarer. Det kan medføre at den største kjeden øker satsingen på alternativer til leverandøren, herunder egne merkevarer. For de mindre kjedene kan imidlertid EMV-andelen gå ned, da det i mindre grad blir nødvendig å benytte egne merkevarer for å kompensere for høyere innkjøpspriser.

Tidligere uttalelser og utredninger er sprikende, både med hensyn til hvilken virkning en begrensning av usaklig forskjellsbehandling vil ha på EMV-andelen og med hensyn til om en økt EMV-andel er skadelig for konkurransen. Oslo Economics viser i en utredning for NorgesGruppen til at EMV-andelen kan reduseres ved en begrensning av leverandørenes mulighet til å operere med usaklige forskjeller:⁸⁰

«Basert på innsiktene fra artikkelen er det naturlig å legge til grunn at kjedene ved et forbud mot prisdiskriminering vil redusere ressursbruken på egne merkevarer».

Konkurransetilsynet har imidlertid argumentert for at EMV-andelen vil øke ved inngrep mot usaklige prisforskjeller, se for eksempel uttalelser til Dagens Næringsliv 20. mai 2022:⁸¹

*«Tilsynet peker på at prisregulering også kan gjøre at dagligvaregigantene vil øke andelen egne merkevarer, såkalte EMV. Disse vil naturlig nok ikke være prisregulert.
- Det vil være en sannsynlig mulig konsekvens av prisregulering, sier Berrefjord.»*

Tilsvarende har professor og tidligere konkurransedirektør Lars Sørgard argumentert for at en forskrift kan «gi en boost i utviklingen i 'private' merker, såkalt egne merkevarer». Sørgard argumenterer for at en slik utvikling vil være uheldig for forbrukerne:⁸²

«En storstilt vekst i antallet private merker kan være dårlig nytt for oss forbrukere. Hver kjede blir mer unik, og vi som kunder blir mer lojale siden vi i større grad finner vårt favorittprodukt kun i en kjede. Kjedenes fristes da til å sette prisene opp, for vi er jo lojale og de i mindre grad enn ellers mister oss som kunder.»

Konkurransetilsynet har i andre sammenhenger imidlertid tatt til orde for at egne merkevarer er gunstig for konkurransen og forbrukerne, og at begrensninger i kjedenes bruk av EMV derfor er uheldig,

⁸⁰ Bergh, Hammersmark, Hansen og Skaar (Oslo Economics, 2020), *Samfunnsøkonomiske konsekvenser av et forbud mot prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet*.

⁸¹ Dagens Næringsliv, *Frykter regulering vil gi høyere priser og dårligere utvalg*, 20. mai 2022.

⁸² Lars Sørgard, *Politisk handlekraft - til hvilken pris*, kronikk, Dagens Næringsliv, 18. mai 2022.

se f.eks. kronikken «Egne merkevarer er bra for forbrukerne» fra desember 2020.⁸³ Konkurransetilsynet ga uttrykk for det tilsvarende i sin høringsuttalelse til matmaktutvalgets utredning (NOU 2011:4).⁸⁴

«I utgangspunktet fører EMV til et større mangfold av produkter. Kjedene vil ha incentiver til å opprettholde konkurranse på leverandørleddet, og det er også vanskelig å finne støtte i empiriske undersøkelser for at utviklingen i EMV bidrar til lavere innovasjon. Konkurransetilsynet deler derfor ikke utvalgets bekymring for at en fortsatt økning i andelen EMV på sikt vil føre til dårligere kvalitet for flere kategorier.»

Professorene Gabrielsen, Steen, Sørgard og Vagstad drøfter ulike mulige konsekvenser av fremvekst av egne merkevarer i en utredning for Nærings- og fiskeridepartementet fra 2013, og konkluderer at effekten er tvetydig.⁸⁵

- EMV kan «skape et press på leverandørene om å forbedre sine vilkår, for eksempel tilby lavere priser til kjedene for å få hylleplass»,
- EMV kan «hemme produktutviklingen, da leverandørene frykter at kjedene introduserer produkter som er i konkurranse med deres produkter», men det vises videre til at «empiriske studier fra andre land ... ikke [gir] noen støtte for at emv hemmer produktutviklingen», og
- Konkurransen kan dempes hvis omfanget av egne merkevarer blir stort, da «forbrukerne ikke like lett [vil] kunne sammenligne de ulike kjedenes tilbud». Med henvisning til at EMV-andelen er lav i Norge konkluderer de imidlertid med at «det mindre grunn til å frykte en slik effekt i Norge enn i andre land».

Egne merkevarer drøftes også i dagligvaremeldingen, der det vises til mange av de samme effektene som er drøftet i Gabrielsen, Steen, Sørgard og Vagstad (2013).⁸⁶ I meldingen trekkes følgende konklusjon om fremveksten av egne merkevarer i Norge:⁸⁷

«Introduksjonen av egne merkevarer har med høgt sannsyn styrkt innovasjonsincentiva til både daglegvaregrupperingar så vel som leverandørar. Vidare har framveksten av egne merkevarer i den norske daglegvaremarknaden bidrege til auka forhandlingsmakt for daglegvaregrupperingane. Som følgje av den auka forhandlingsmakta har daglegvaregrupperingane sannsynlegvis kunna forhandle seg fram til betre vilkår frå leverandørane.»

Det foreligger dermed ingen enhetlig oppfatning av hvilken virkning en forskrift som begrenser leverandørenes prisforskjeller vil ha på omfanget av kjedenes bruk av egne merkevarer, og om en utvikling som leder til økt EMV-andel er uheldig for forbrukerne.

2.3.5 Virkninger på konkurransen i kjedeledet (andrelinjevirkninger)

2.3.5.1 Ulike virkninger på konkurransen av forskjeller i innkjøpspriser

Betydelige forskjeller i kjedenes innkjøpspriser kan påvirke både konkurransen mellom dagligvarekjedene som er etablert i markedet og strukturen i dagligvaremarkedet. Da Konkurransetilsynet

⁸³ Birkeland, S. (leder for Konkurransetilsynets prosjekt dagligvare), *Egne merkevarer er bra for forbrukerne*, kronikk, Dagens Næringsliv, 10. desember 2020.

⁸⁴ Konkurransetilsynet (2011), høringsuttalelse til NOU 2011:4, 30. november 2011.

⁸⁵ Gabrielsen, Steen, Sørgard og Vagstad (2013), *Kjøperkraft i dagligvaresektoren*, utredning for Nærings- og fiskeridepartementet, s. 90.

⁸⁶ Meld. St. 27 (2019-2020), *Daglegvare og konkurranse - kampen om kundane*, kapittel 5.1.2.

⁸⁷ Side 10-11.

offentliggjorde resultater fra den første kartleggingen av kjedenes innkjøpspriser og iverksatte etterforskning mot to leverandører og NorgesGruppen i 2019, uttalte daværende konkurransedirektør Lars Sørgard følgende om mulige virkninger på konkurransen av de avdekkede forskjellene:⁸⁸

«Vi har avdekket forskjeller som etter vår foreløpige vurdering kan skade konkurransen på kort eller lang sikt. Av den grunn har vi satt i gang etterforskning. På kort sikt er vi særlig bekymret for at noen kjeder betaler en høyere pris for hver enhet av en vare. Resultatet kan være høyere priser til oss forbrukere. På lengre sikt er bekymringen knyttet til at noen kjeder får høyere totale kostnader enn andre. Det kan gjøre det vanskelig for nye kjeder å etablere seg i det norske dagligvaremarkedet. Det kan og føre til at eksisterende kjeder må forlate markedet.»

Sørgard pekte altså på tre mulige måter forskjeller i innkjøpspriser kan påvirke konkurransen mellom dagligvarekjedene:

- i. Prisforskjeller kan påvirke konkurransen mellom de etablerte kjedene,
- ii. Prisforskjeller kan svekke muligheten til å etablere seg som ny kjede, og
- iii. Prisforskjeller kan tvinge etablerte aktører til å forlate markedet.

2.3.5.2 Virkninger på konkurransen mellom de etablerte kjedene

Konkurransetilsynets funn i kartlegginger av kjedenes innkjøpspriser for årene 2017 til 2020 viser at den største kjeden, NorgesGruppen, gjennomgående har lavere innkjøpspriser fra de største leverandørene (jf. kapittel 2.3.1 over). I kartleggingen for 2017 oppsummerer Konkurransetilsynet resultatet som følger:⁸⁹

«Resultatene fra kartleggingen viser at Norgesgruppen gjennomgående oppnår bedre innkjøpsbetingelser enn de to andre kjedene, og for enkelte leverandører er forskjellene spesielt store.»

Forskjeller i innkjøpspriser vil påvirke kjedenes mulighet til å konkurrere. Effekten vil være større, jo større del av kjedenes kostnader som påvirkes av forskjellene. Dersom forskjellene påvirker en betydelig del av kjedens samlede kostnader er det rimelig å anta at prisdiskrimineringen er egnet til å ha virkning på kjedenes mulighet til å konkurrere. Dette er også tidligere lagt til grunn av Europakommisjonen i sak om prisdiskriminering.⁹⁰ Tilsvarende vil forskjeller som påvirker kjedenes variable kostnader i større grad påvirke muligheten til å konkurrere på kort sikt enn forskjeller som påvirker kjedens faste kostnader. Årsaken er at forskjeller i variable kostnader i større grad får direkte innvirkning på kjedenes prisfastsettelse enn forskjeller i faste kostnader.⁹¹ Forskjeller i faste kostnader kan imidlertid påvirke kjedens lønnsomhet og dermed mulighet til å overleve over tid.

⁸⁸ Uttalelser under Konkurransetilsynets pressekonferanse, 13. november 2019. Pressekonferansen er tilgjengelig på Konkurransetilsynets nettsider (<https://konkurransetilsynet.no/pressekonferanse-innkjopspriser/>).

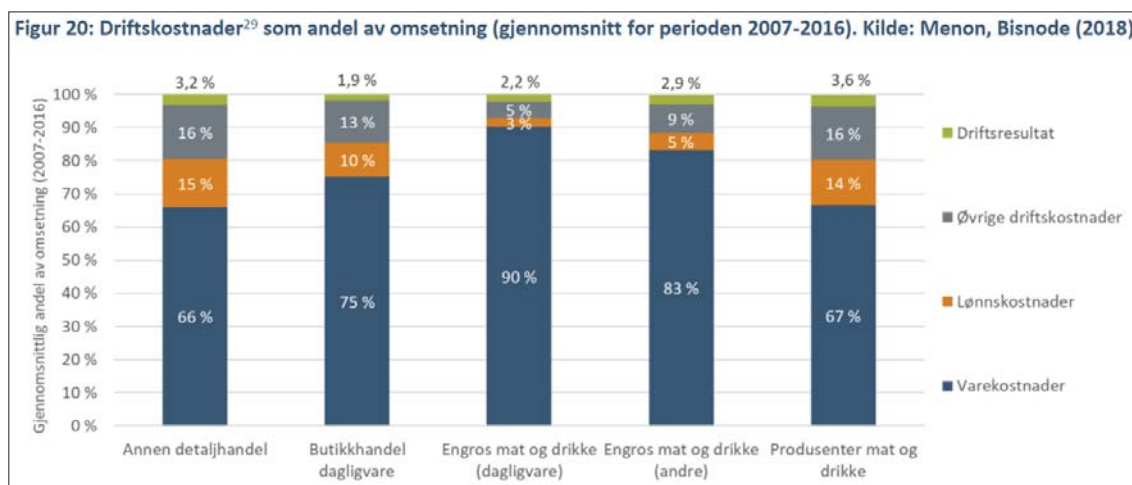
⁸⁹ Jf. Konkurransetilsynet (2019), *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor*, side 3.

⁹⁰ Se *Soda Ash/Solvay* (OJ 1991 L 152/21) avsnitt 64: «*The price discrimination has a considerable effect upon the costs of the undertakings affected. ... Although it is only 13% by weight of the finished product, it accounts for up to 70% of the raw material batch cost. The cost of soda-ash thus affects the profitability and competitive position of glass manufacturers*» (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31991D0299&from=EN>).

⁹¹ På samme måte legges det i fusjonskontrollen normalt til grunn at effektivitetsgevinster som reduserer aktørenes variable kostnader i større grad påvirker prisfastsettelsen enn gevinster som reduserer aktørenes faste kostnader, se Europakommisjonens retningslinjer for horisontale fusjoner (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29>).

Menon undersøkte i 2018 betydningen av varekostnader for de ulike leddene i verdikjeden for dagligvarer.⁹²

Figur 2.11: Driftskostnader i verdikjeden for dagligvarer, kilde: Menon



Figuren viser at varekostnad utgjør 75 % av omsetningen innen butikkhandel med dagligvarer og 90 % for kjedenes grossistvirksomhet. Det er derfor grunn til å anta at de betydelige prisforskjellene fra flere av de største leverandørene som er avdekket av Konkurransetilsynet og som ifølge tilsynet «gjennomgående» favoriserer den største dagligvarekjeden NorgesGruppen, vil svekke konkurrerende kjeders mulighet til å konkurrere effektivt. På kort sikt kan prisforskjellen derfor medføre at de etablerte konkurrentene (Coop, REMA 1000 og Oda) stilles i en svakere posisjon til å presse NorgesGruppen i pris konkurransen, sammenliknet med en situasjon der innkjøpsvilkårene er mer likeartede.⁹³

Kjedene med mindre gunstige innkjøpsvilkår fra de store leverandørene vil ha lavere inntjening og fortjeneste enn NorgesGruppen sammenliknet med en situasjon der vilkårene er mer likeartet. Det kan over tid påvirke hvordan kjedene og markedet utvikler seg. En kjede med høyere fortjeneste per butikk vil ha sterkere incentiv til å investere i nye butikker. På den måten kan den opprettholde eller øke en volumfordel overfor mindre konkurrerende kjeder. Det kan bidra til at den største kjeden vokser i markedet over tid, slik en ser at NorgesGruppen har hatt en vedvarende vekst over en lang periode (jf. kapittel 2.2 over). På den måten kan forskjellene i innkjøpsbetingelser også forsterkes over tid.

Forskjeller i innkjøpsbetingelser i disfavør av mindre dagligvarekjeder vil derfor kunne svekke konkurransen mellom de etablerte kjedene både på kort og lang sikt. På kort sikt ved at de mindre kjedene gis svakere forutsetninger for å konkurrere hardt og dermed presse prisene ned, på lengre sikt ved at den største kjeden har bedre forutsetninger for å vokse i markedet, noe som kan forsterke forskjellene over tid. Som vist til av Forbrukerrådet, ser det også ut til at NorgesGruppens innkjøpsfordel ikke kommer forbrukerne til gode i form av lavere priser.⁹⁴

⁹² Menon (2018), *Konkurranse i dagligvaremarkedet*, Menon-publikasjon nr. 33/2018.

⁹³ I en kronikk drøfter forbrukerdirektør Inger Lise Blyverket at NorgesGruppen i liten grad lar prisfordelen som oppnås fra de ledende leverandørene komme kundene til gode, se *Det er forskjell på forhandling og diktat*, kronikk I. L. Blyverket, Dagens Næringsliv, 27. mai 2022 (<https://www.dn.no/innlegg/dagligvarer/dagligvarebransjen/konkurranse/innlegg-i-dagligvarestriden-det-er-forskjell-pa-forhandling-og-diktat/2-1-1224642>).

⁹⁴ Se f.eks. Forbrukerrådet (2022a), posisjonsnotat til Nærings- og fiskeridepartementet, 8. juni 2022.

2.3.5.3 Virkninger på etableringsmulighetene for nye dagligvarekjeder

Oslo Economics og Oeconomica (2017) pekte i sin rapport for Nærings- og fiskeridepartementet på «relative volumgevinster i innkjøp» som den mest fremtredende etableringshindringen i dagligvaremarkedet. Tilsvarende pekte Konkurransetilsynet i sin høringsuttalelse til rapporten også på prisforskjeller som én av de viktigste etableringshindringene:⁹⁵

«Konkurransetilsynet finner det godt underbygget at stordriftsfordeler i innkjøp er en av de viktigste etableringshindringene for nye dagligvarekjeder i det norske markedet. Etter tilsynets vurdering vil selv en kostnadsulempe på eksempelvis 3-5 prosent kunne utgjøre en vesentlig etableringshindring på bakgrunn av at bransjen har lave nettomarginer og at varekostnadene utgjør 70-80 prosent av de totale kostnadene.»

I et notat til Nærings- og fiskeridepartementet datert 19. mai 2022 peker Konkurransetilsynet også på at leverandørenes prisforskjeller hindrer etablering:⁹⁶

«Konkurransetilsynets kartlegging av innkjøpspriser viser at det kan være betydelige forskjeller i dagligvarekjedenes innkjøpspriser fra enkelte leverandører. Det er grunn til å tro at en nyetablert kjede med vesentlig lavere markedsandel enn de etablerte kjedene vil ha høyere innkjøpskostnader enn konkurrentene.»⁹⁷

En ny aktør som ønsker å etablere seg i markedet uten å samarbeide med en av de etablerte aktørene må forvente vesentlig høyere innkjøpspriser fra de store leverandørene og dermed en betydelig konkurranseulempe. Prisforskjellene som er dokumentert av Konkurransetilsynet skaper derfor et betydelig hinder for etablering av nye aktører. I praksis har det også vært lite nyetableringer i dagligvaremarkedet i Norge de siste 10-15 årene. Den eneste aktøren som er etablert og som har oppnådd en viss størrelse er Oda. Oda innledet tidlig et innkjøpssamarbeid med REMA 1000. I sin høringsuttalelse til rapporten fra Oslo Economics og Oeconomica (2017) uttalte Oda (da Kolonial.no) følgende om dette:⁹⁸

«Vår etablering har vært preget av betydelig usikkerhet og risiko, nettopp grunnet svært høye innkjøpsbetingelser. Vi var avhengig av at en av detaljistene ønsket å samarbeide for at vi skulle opprettholde drift, og inngikk derfor et innkjøpssamarbeid med Rema 1000. Det er i utgangspunktet dypt bekymringsverdig at en ny aktør er avhengig av et samarbeid med en etablert aktør og konkurrent, for å komme inn på markedet.»

En annen aktør som har forsøkt å etablere seg i dagligvaremarkedet var netthandelsaktøren Marked.no. Marked.no ble imidlertid nedlagt etter halvannet års drift. I forbindelse med nedleggelsen uttalte selskapets styreleder:⁹⁹

«For en liten aktør som Marked.no, har det vært tilnærmet umulig å få konkurransedyktige innkjøpsbetingelser. Det gjør det svært krevende å lykkes som ny utfordrer i Norge.»

⁹⁵ Konkurransetilsynet (2018), *Høringsuttalelse - rapport om etableringshindringer i dagligvaresektoren*, 13. mars 2018.

⁹⁶ Konkurransetilsynet (2022a), notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 19. mai 2022. Se også Konkurransetilsynet (2005), *Betaling for hylleplass* og Konkurransetilsynet (2009), *Konkurransen i Norge* s. 113-125.

⁹⁷ Avsnitt (26).

⁹⁸ Oda (da Kolonial.no) (2018), *Høringsuttalelse - Rapport om etableringshindringer i dagligvaresektoren*, 22. mars 2018.

⁹⁹ DN.no, *Marked.no gir opp og legger ned*, 10. januar 2018 (<https://www.dn.no/handel/stein-erik-hagen/ole-vinje/runar-hollevik/markedno-gir-opp-og-legger-ned/2-1-248622>).

Forbrukerrådet viser også til at «ulevelige innkjøpsbetingelser var en viktig årsak til at LIDL trakk seg ut av det norske dagligvaremarkedet i 2007».¹⁰⁰

De senere årene har det også vært enkelte etableringer i ulike nisjer de senere årene:

- Iceland har etablert butikker med særlig fokus på importerte frysevarer. Kjeden kan derfor anses som en nisjeaktør som i noe mindre grad er eksponert for forskjellene i innkjøpspriser. Iceland har fortsatt begrenset utstrekning, med fem utsalgssteder på Øst- og Sørlandet.¹⁰¹
- Foodora Market har etablert butikker for hjemlevering av varer med Foodoras bud (såkalte «dark stores»). Den første butikken ble etablert i 2021, og per august 2022 er det etablert elleve slike butikker. Foodora Market uttaler imidlertid til E24 at det ikke er mulig å konkurrere prismessig med de store lavpriskjedene: «Det er helt umulig for oss, på grunn av innkjøpsprisene. Som en ny dagligvareaktør i Norge er det veldig få man kan kjøpe varer fra, og det i seg selv gir høyere priser».¹⁰²

Forskjeller i innkjøpspriser som favoriserer dagligvarekjeder med store volumer gir derfor en betydelig etableringshindring i det norske dagligvaremarkedet.

2.3.5.4 Prisforskjeller kan over tid tvinge en av de etablerte aktørene ut av markedet

Vedvarende betydelige prisforskjeller i favør av den største dagligvarekjeden påvirker inntjeningen til de etablerte aktørene. Over tid kan det lede til at en av de etablerte kjedene presses ut av markedet, som påpekt av daværende konkurransedirektør Lars Sørgard, jf. kapittel 2.3.5.1 over.

I 2014 trakk ICA seg ut av det norske dagligvaremarkedet. Så sent som i 2006 hadde ICA en markedsandel på 18,9 %. I forbindelse med at ICA forlot markedet ble det hevdet av daværende konkurransedirektør Christine Meyer at det var importvernet og tollsatsene som var hovedgrunnen for at ICA trakk seg ut. I en kommentar til dette uttalte imidlertid daværende sjef i ICA Norge at det var forskjeller i innkjøpsbetingelser som var hovedårsaken:¹⁰³

«Det er riktig at importvernet var en av grunnene til at vi ikke klarte å få det til i Norge, men neppe hovedårsaken. Vi hadde vesentlig dårligere innkjøpsbetingelser enn hovedkonkurrentene».

På samme tid kommenterte også konsernsjef i ICA Per Strömberg at prisforskjellene var større i Norge enn i noe annet land:¹⁰⁴

«Prisskillet er større i Norge enn i noe annet land. Forskjellene mellom prisene ICA og Norgesgruppen må betale er så vidt jeg vet 4-5 prosent. I en bransje hvor innkjøpskostnaden er en overveldende del av utgiftene, er det umulig å konkurrere når det allerede er en handikap».

¹⁰⁰ Forbrukerrådet (2022a), posisjonsnotat til Nærings- og fiskeridepartementet, s. 4.

¹⁰¹ Jf. Islands nettsider (<https://www.icelandmat.no/butikker>).

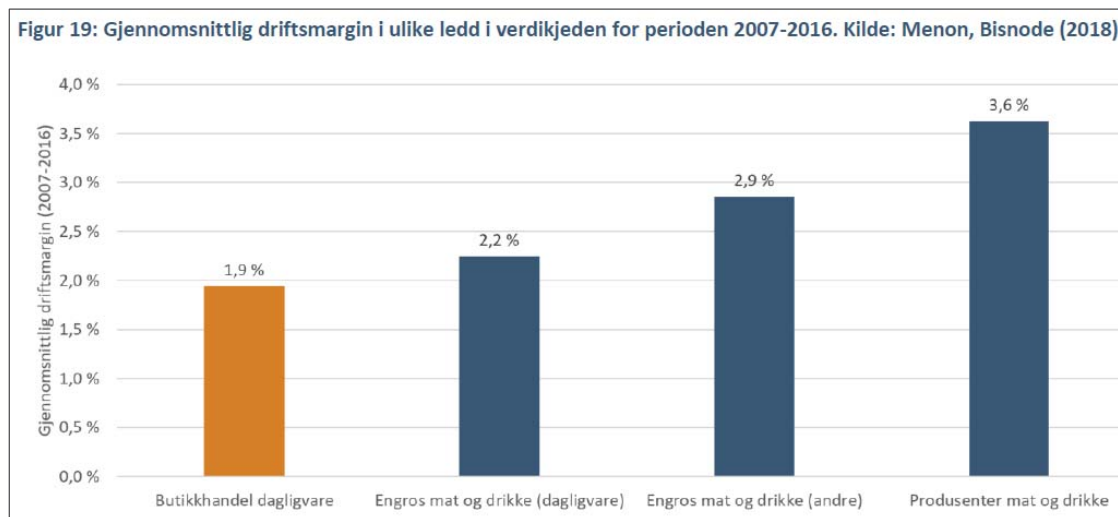
¹⁰² E24, Foodora åpner sin største butikk: -Vi bygger opp et helt nytt marked, 21. august 2022 (<https://e24.no/naeringsliv/i/4763we/foodora-aapner-sin-stoerste-butikk-vi-bygger-opp-et-helt-nytt-marked>).

¹⁰³ DN.no, Tollsatsene knakk Ica, 16. oktober 2014 (<https://www.dn.no/i-retten/coop/konkurransetilsynet/ica/-tollsatsene-knakk-ica/1-1-5213452>).

¹⁰⁴ Dagbladet.no, Vi undervurderte skillet mellom Norge og Sverige, 6. oktober 2014 (<https://www.dagbladet.no/nyheter/vi-undervurderte-skillet-mellom-norge-og-sverige/60963917>).

Varekostnader utgjør som nevnt av Strömberg en betydelig andel av dagligvarekjedenes samlede kostnader, jf. også kapittel 2.3.5.2 over. Kjedene har videre gjennomgående relativt lave driftsmarginer, men høy omsetning. Menon undersøkte i 2018 driftsmarginer på de ulike leddene i verdikjeden for dagligvarer:

Figur 2.12: Driftsmarginer i verdikjeden for dagligvarer, kilde: Menon



Figuren viser at aktører innen butikkhandel dagligvare har en gjennomsnittlig driftsmargin under 2 %, mens dagligvaregrossistenes driftsmarginer i gjennomsnitt er like over 2 %. Selv relativt små forskjeller i innkjøpspriser som systematisk favoriserer den største aktøren kan derfor påvirke de mindre kjedenes mulighet til å konkurrere hardt og samtidig oppnå positiv fortjeneste. I verste fall kan prisforskjeller få den konsekvensen at én av kjedene presses ut av markedet. Denne muligheten drøftes av Foros og Kind (2019):¹⁰⁵

«Hvis vi [...] har sterk prisdiskriminering^[106] synes det klart at vi ikke vil kunne få noen svensk-danske tilstander^[107] uten inngrep. Og det kan ikke utelukkes at vi vil gå mot duopol i dagligvaremarkedet; Ica hadde nesten 25 prosent av markedet på begynnelsen av 2000-tallet, men forsvant. Det er omtrent samme markedsandel som Coop og Rema har i dag, og vi har ingen garanti for at begge vil eksistere om femten år».

Systematiske prisforskjeller kan dermed på lengre sikt påvirke strukturen i dagligvaremarkedet ved at én av de etablerte aktørene presses til å forlate markedet. ICA forlot det norske markedet i 2014, og viste til vesentlig svakere innkjøpsvilkår som en sentral årsak. Selv om det ikke skulle fremstå som en nærliggende mulighet på kort sikt,¹⁰⁸ vil et videre fravær av inngrep mot prisforskjellene som gjennomgående favoriserer NorgesGruppen kunne styrke kjeden videre og over tid lede til at en av de mindre kjedene over tid presses til å forlate markedet.

¹⁰⁵ Foros Ø. og H. J. Kind (2019), *Størrelsesbasert prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet: Teori og terreng*, Samfunnsøkonomen nr. 5, 2019.

¹⁰⁶ Artikkelen ble publisert før Konkurransetilsynet offentliggjorde den første kartleggingen i november 2019 som dokumenterte systematiske prisforskjeller i favør av NorgesGruppen.

¹⁰⁷ Med «svensk-danske tilstander» siktes det til en situasjon der det er mulig å etablere seg og vokse i markedet uten innkjøpsamarbeid og der det er flere mindre utfordrere til stede i markedet.

¹⁰⁸ Se Konkurransetilsynets pressemelding ifm. avslutning av etterforskningen mot Mondelez, Orkla/Lilleborg og NorgesGruppen, 16. juni 2021.

2.4 Oppsummering

Det norske dagligvaremarkedet er preget av høy konsentrasjon. I detaljistleddet har konsentrasjonen vært jevnt økende de siste 15 årene. NorgesGruppen har økt sin markedsandel fra 35 % i 2006 til 44 % i 2021. I samme periode har én stor kjede, ICA, forlatt markedet, og mindre utfordrere som Lidl og Smart Club har også forsvunnet. I motsetning til andre land, er det i Norge ingen mindre utfordrere med egne innkjøps- og distribusjonsfunksjoner. De mindre aktørene i det norske markedet, Bunnpris og Oda, er begge avhengig av innkjøps samarbeid med hhv. NorgesGruppen og REMA 1000. Leverandørmarkedene er også i stor grad preget av svak konkurranse i mange varekategorier. Konsentrasjonen i leverandørmarkedet er typisk vesentlig høyere enn det en finner i våre naboland.

Store forskjeller i dagligvarekjedenes innkjøpspriser har vært pekt på som en konkurransemessig utfordring i flere år. Da ICA trakk seg ut av det norske markedet i 2014 ble vesentlig høyere innkjøpspriser pekt på av selskapet som en viktig bakenforliggende årsak. Ifølge Konkurransetilsynets saksdokumenter, beregnet ICA innkjøpsulempen til 4-6 % av de samlede innkjøp.¹⁰⁹ Etter påtrykk fra Stortinget og pålegg fra Nærings- og fiskeridepartementet startet Konkurransetilsynet i 2018 en kartlegging av de faktiske forskjellene i dagligvarekjedenes innkjøpspriser. Kartleggingen, som ble publisert i november 2019, viste at NorgesGruppen «gjennomgående» oppnådde vesentlig bedre innkjøpspriser enn de andre kjedene, Coop og REMA 1000. Det var betydelige forskjeller mellom leverandørene, men for mange leverandører var forskjellene mer enn 10 %, og for noen mer enn 15 %. Senere kartlegginger har bekreftet at forskjellene vedvarer.

Praksisen med store, usaklige prisforskjeller kan svekke konkurransen, både mellom leverandørene og mellom dagligvarekjedene. Det er særlig leverandører med vesentlig markedsrett som har motiv til å forskjellsbehandle sine kunder. Slike leverandører kan knytte rabatter og andre ytelser til motytelser som kan virke utestengende overfor mindre, konkurrerende leverandører, for eksempel sortiments- eller eksponeringskrav, og på den måten beskytte sin sterke stilling. Dersom den største kjeden har bedre muligheter til å utvikle alternativer til de sterke leverandørene enn konkurrentene, vil leverandørene ha motiv til å forskjellsbehandle kjedene i favør av den største kjeden. Sterke leverandører med merkevarer som forbrukerne forventer å finne i enhver dagligvarebutikk kan også ha en gjensidig interesse med den største kjeden i at leverandøren opprettholder en sterk posisjon i kjeden, så lenge den største kjeden har visshet om at den oppnår lavere priser enn konkurrerende kjeder.

I detaljistleddet påvirker prisforskjellene både etableringsmulighetene for nye aktører og konkurransen mellom de aktørene som er etablert i markedet. Betydelig høyere innkjøpspriser gjør at en ny aktør, i tillegg til ulempene som normalt er forbundet med å utfordre godt etablerte aktører, må forvente vesentlig høyere løpende kostnader på innkjøp. Aktøren Marked.no, som avvirket forsøket på å etablere seg etter halvannet års drift, uttalte da nedleggelsen ble kjent: «For en liten aktør som Marked.no, har det vært tilnærmet umulig å få konkurransedyktige innkjøpsbetingelser. Det gjør det svært krevende å lykkes som ny utfordrer i Norge.»¹¹⁰ Forskjellene påvirker også konkurransen mellom de etablerte aktørene. Varekostnader utgjør ca. 70-80 % av kjedenes løpende kostnader og kjedene opererer med lave driftsmarginer på noen få prosentpoeng. Store forskjeller i innkjøpspriser medfører derfor en betydelig konkurranseuleppe for kjedene som betaler mest. Det hindrer disse kjedene i å utfordre den største aktøren sterkere i priskonkurransen. Den største aktøren vil dessuten kunne ha høyere avkastning, og kan derfor ha sterkere motiv til å etablere nye butikker. Det kan over

¹⁰⁹ Se Konkurransetilsynets varsel om pålegg om opphør for innkjøps samarbeidet mellom NorgesGruppen og ICA, 13. februar 2014, premiss 39 og 374.

¹¹⁰ DN.no, *Marked.no gir opp og legger ned*, 10. januar 2018 (<https://www.dn.no/handel/stein-erik-hagen/ole-vinje/runar-hollevik/markedno-gir-opp-og-legger-ned/2-1-248622>).

tid forsterke forskjellene og øke konsentrasjonen, slik en har sett at NorgesGruppen jevnt har økt sin markedsandel de siste 15 årene.

3. Anvendelse av eksisterende lovgivning

3.1 Innledning

Behovet for nye virkemidler avhenger av om eksisterende lovgivning er tilstrekkelig til å håndtere de konkurransemessige utfordringer forskjeller i innkjøpsbetingelser medfører. Det er i hovedsak et spørsmål om rekkevidden av konkurranseloven og lov om god handelsskikk, og håndhevingen av disse lovene. Hvor egnet disse lovene er til å håndtere konkurransemessige utfordringer knyttet til forskjeller i innkjøpsbetingelser blir drøftet nedenfor i pkt. 3.2 og 3.3.

3.2 Konkurranseloven

Det foreligger ingen offentlig tilgjengelig utredning av konkurranselovens egnethet til å håndtere leverandørenes prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet. Nærings- og fiskeridepartementet ba i 2018 Konkurransetilsynet utrede når prisdiskriminering rammes av konkurranselovens §§ 10 og 11,¹¹¹ men en slik utredning ble aldri gjennomført.¹¹² Noe veiledning finnes i Konkurransetilsynets veileder om prisdiskriminering under konkurranseloven § 11,¹¹³ men denne drøfter ikke egnetheten, kun hva som utgjør ulovlig prisdiskriminering når denne påvirker konkurransen mellom leverandørens kunder (dvs. andrelinjevirkning, jf. kapittel 2.3.5 over). Veilederen drøfter ikke når prisdiskriminering som kan ha utestengende virkninger for mindre, konkurrerende leverandører kan være i strid med § 11 (dvs. førstelinjevirkninger, jf. kapittel 2.3.3 over).¹¹⁴

Konkurransetilsynets evaluering i notat til Nærings- og fiskeridepartementet 19. mai 2022¹¹⁵ gir imidlertid godt grunnlag for å vurdere konkurranselovens egnethet til å håndtere andrelinjevirkninger av leverandørenes prisdiskriminering. Utestengende virkninger på konkurrerende leverandører og konkurranselovens egnethet til å adressere slike (førstelinje)virkninger drøftes ikke i notatet.

Evalueringen er basert på tilsynets erfaringer fra etterforskningen av Orkla/Lilleborg, Mondelez og Norgesgruppen for brudd på konkurranseloven. Dette er eneste kjente sak i Norge om anvendelse av konkurranselovens forbudsbestemmelser på prisdiskriminering i dagligvaremarkedet. Konkurransetilsynet åpnet etterforskning mot de nevnte foretakene i november 2019. Bakgrunnen for etterforskningen var Konkurransetilsynets kartlegging av innkjøpsbetingelser som avdekket at Norgesgruppen fikk bedre innkjøpsbetingelser fra Orkla og Mondelez enn det de konkurrerende kjedene fikk, og at dette potensielt kunne ha kortsiktige og/eller langsiktige negative virkninger for konkurransen på kjedeledet og forbrukerne.¹¹⁶

Etterforskningen ble avsluttet i juni 2021. Av Konkurransetilsynets pressemelding fremgår at tilsynet ikke fant noen overtredelser av konkurranseloven i denne saken, men at ulike innkjøpsbetingelser for likeverdige ytelser *kan* være i strid med konkurranseloven dersom dette skader konkurransen.¹¹⁷ Pressemeldingen er for øvrig knapp når det gjelder begrunnelsen for hvorfor konkurranseloven ikke

¹¹¹ Nærings- og fiskeridepartementet (2018), Supplerende tildelingsbrev nr. 1 for 2018, side 3.

¹¹² I brev fra Konkurransetilsynet til Nærings- og fiskeridepartementet 13. juli 2018 foreslår tilsynet at «*arbeidet bør settes ut til eksterne*» og at departementet gjennomfører en slik anskaffelse. Slik anskaffelse ble etter det som er kjent ikke gjennomført.

¹¹³ Konkurransetilsynet (2022b), *Veileder om prisdiskriminering*, publisert 6. juli 2022.

¹¹⁴ I veilederens kapittel 2.2 presenterer Konkurransetilsynet hhv. første- og andrelinjevirkninger av prisdiskriminering. Som eksempel på førstelinje prisdiskriminering viser Konkurransetilsynet til «*selektive priskutt, marginskvis og leveringsnektelse*», og viser mer konkret til en situasjon der en leverandør som er vertikalt integrert i videresalgsledet favoriserer egen virksomhet. Det gis ingen videre veiledning om når diskriminering førstelinjevirkninger kan være i strid med konkurranseloven.

¹¹⁵ Konkurransetilsynet (2022a), notat til Nærings- og fiskeridepartementet 19. mai 2022.

¹¹⁶ Jf. kapittel 2.3 over.

¹¹⁷ Konkurransetilsynet, *Avslutter etterforskningssaken mot Orkla, Mondelez og Norgesgruppen*, pressemelding, 16. juni 2021.

var overtrådt, men fremhever at selv store forskjeller som er et resultat av forhandlinger, vil tjene kundene:

«Prisforskjellene oppstår som resultat av forhandlinger, og tøffe forhandlinger mellom leverandører og kjeder kan gi kjedene lavere innkjøpspriser og dermed mulighet for lavere priser ut til forbrukerne. Det vil i utgangspunktet tjene kundene, selv når det blir store forskjeller mellom kjedene.»

Konkurransetilsynets kronikk 31. mai 2022 utdyper betydningen av at forskjellene er et resultat av forhandlinger:¹¹⁸

«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. [...]

Det vi fant, var med andre ord at forskjellene var et resultat av forhandlinger.»

Det går ikke frem av pressemeldingen eller kronikken om Konkurransetilsynet hadde vurdert om prisforskjellene i seg selv eller vilkårene leverandørene hadde forhandlet med kjedene om,¹¹⁹ og som formodentlig dannet grunnlag for forskjellene, kunne virke utestengende overfor mindre, konkurrerende leverandører. Konkurransetilsynet har heller ikke redegjort for hvordan konklusjonen om at forskjellene er «*resultat av forhandlinger*» er relevant for vurderingen av om forskjellene er lovlig etter konkurranseloven § 11 - eller hva som skulle vært alternativet til at forskjellene er resultat av forhandlinger.

I notatet til departementet 19. mai 2022 redegjøres det for hvorfor konkurranseloven etter Konkurransetilsynets vurdering ikke er særlig egnet til å benytte overfor enkeltleverandørers konkurranse-skadelige prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet.

Konkurransetilsynet legger i notatet til grunn at leverandørers prisdiskriminering normalt vil vurderes under konkurranseloven § 11 bokstav c. Bestemmelsen fokuserer kun på prisdiskriminering som har andreinjevirkninger, dvs. der prisdiskrimineringen påvirker konkurransen mellom det dominerende foretakets kunder, jf. kapittel 2.3.5 ovenfor. I tillegg til at leverandøren må være dominerende, er det et krav om at kundene til den dominerende leverandøren som betaler den høyere prisen stilles «*ugunstigere i konkurransen*» som følge av prisdiskrimineringen. I denne vurderingen er det sentralt om prisdiskrimineringen er egnet til å ha en effekt på dagligvarekjedenes kostnader: «*Varekostnadene utgjør en vesentlig andel av dagligvarekjedenes totale kostnader. Isolert sett tilsier dette at selv mindre ulikheter i innkjøpspriser kan medføre store konkurranseulempere.*»¹²⁰

Konkurranseloven § 11 retter seg imidlertid kun mot enkeltforetak.¹²¹ Derfor er det etter § 11 nødvendig å vurdere den konkurransemessige effekten av kun det enkelte foretakets prisdiskriminering. Konkurransetilsynet konkluderer med «*at prisdiskriminering fra en leverandører totalt sett ofte vil ha en relativ liten effekt på de totale kostnadene til kjeden*»,¹²² slik at kravet om at kjeden stilles

¹¹⁸ Tina Søreide og Beate Berrefjord, *Større muskler heller enn påstander om passivitet*, Dagens Næringsliv, 31. mai 2022.

¹¹⁹ Dvs. «*koblinger mellom sortiment, volum, markedsføring, plassering i butikk og andre motytelser*».

¹²⁰ Konkurransetilsynets notat, punkt (30), side 6.

¹²¹ Konkurranseloven § 11 kan i prinsippet anvendes overfor flere foretak som har en kollektivt dominerende stilling, se Hjelmeng (2020), som kommenterer «*Vedr. det siste [kollektivt dominerende stilling] finnes det imidlertid begrenset rettspraksis, og det virker anstrengt å skulle anvende dette konseptet i det norske dagligvaremarkedet.*» (s. 235).

¹²² Konkurransetilsynets notat, punkt (31), side 6.

«ugunstigere i konkurransen» ofte ikke vil være oppfylt.¹²³ Særlig gjelder det fordi dagligvarekjedene konkurrerer om å tiltrekke seg kunder som skal kjøpe en hel handlekurv. Sluttbrukermarkedet for dagligvarer defineres derfor normalt med utgangspunkt i tilbudet av et bredt vareutvalg og ikke enkeltprodukter eller enkelte kategorier. Siden man under § 11 vurderer virkningene av den enkelte dominerende leverandørs prissetting isolert sett for å avgjøre de konkurranseskadelige virkninger, og ikke de samlede virkningene av prisdiskriminering på alle produktene som inngår i handlekurven, er Konkurransetilsynets konklusjon at det kan «være utfordrende å benytte konkurranseloven § 11 for å stanse konkurranseskadelig prisdiskriminering».¹²⁴

Advokatfirmaet Schjødt for DLF (2018) gir uttrykk for samme lovforståelse som Konkurransetilsynet av hva som kreves for at en kunde «stilles ugunstigere i konkurransen»:¹²⁵

«I vurderingen av om en forskjellsbehandling knyttet til innkjøpspriser stiller en kjede "ugunstigere" i konkurransen, må det videre tas i betraktning at konkurransen mellom dagligvarekjedene ikke primært skjer på enkeltprodukter, men på hele handlekurven. Forbrukerne velger den kjede som i sum gir det beste tilbudet på pris og kvalitet på de dagligvarer forbrukerne trenger i det daglige, og antall produkter til salg i en dagligvareforretning er svært stort. Det vil derfor ikke uten videre påvirke konkurransen mellom dagligvarekjedene om en kjede gis en så høy innkjøpspris på et enkelt produkt at kjeden ikke kan konkurrere lønnsomt på dette produktet med den kjede som gis lavest innkjøpspris på produktet.»

Tilsvarende lovforståelse legges til grunn av professorene Gabrielsen og Hjelmeng (2019) for DLF:¹²⁶

«Jf. ovenfor kreves det i en tradisjonell vurdering av 2. linjes prisdiskriminering også at den eller de diskriminerte påføres en konkurranseulempe. For dette kreves at diskrimineringen må være av en viss betydning, men at det ikke er nødvendig å påvise konkrete vridninger i konkurransesituasjonen mellom foretak nedstrøms.

I det norske dagligvaremarkedet er det på det rene at innkjøpspris representerer 70-80 % av totale kostnader. Nettopp graden av kostnadsdekning er i praksis fremhevet som en sentral faktor ved spørsmålet om konkurranseulempe. Et slikt resonnement kan imidlertid ikke overføres direkte til norsk dagligvarehandel. Det er riktig at varekostnad representerer 70-80 % av totale kostnader, men det er også på det rene at den enkelte kjedes konkurransekraft ikke er knyttet til enkeltprodukter, men til "handlekurven". [...]

Alt dette gjør det vanskelig å henhøre en mulig konkurranseulempe til asymmetriske priser på enkeltprodukter. Derimot fremstår det slik at asymmetrien må være systematisk på hele eller store deler av leverandørens produktspekter (vektet etter verdi) for at en konkurranseulempe skal kunne oppstå. Det er imidlertid heller ikke gitt at vurderingen kan avgrenses til enkeltleverandører, siden rabatter og kryssubsidiering av konkurransehandling skjer

¹²³ Konkurransetilsynet viser i notatet til NFD som eksempel til en tenkt monopolist innen salg av tannbørster som opererer med store prisforskjeller: «En forbrukers kjøp av tannbørster vil utgjøre en liten andel av handlekurven. Dette innebærer også at innkjøp av tannbørster utgjør en relativt liten andel av dagligvarekjedenes totale innkjøpskostnader. Siden prisdiskriminering i denne varegruppen vil påvirke en liten andel av dagligvarekjedenes totale kostnader, vil det kunne være vanskelig å påvise at slik atferd fører til konkurransebegrensende virkninger i dagligvaremarkedet.» (s. 6).

¹²⁴ Konkurransetilsynets notat, punkt (44), side 7.

¹²⁵ Advokatfirmaet Schjødt v/Olav Kolstad (2018), Tiltak for å fremme konkurransen i dagligvaremarkedet, notat til Dagligvareleverandørene Forening (DLF).

¹²⁶ Gabrielsen, T. S. og E. Hjelmeng (2019), Forhandlinger, vertikale kontrakter og konkurranse i dagligvarekjedene, s. 31, utarbeidet for Dagligvareleverandørene Forening.

på tvers av produktgrupper. Dermed er det, dersom det foreligger reelle konkurranseulemper i markedet, snarere den samlede og systematiske asymmetrien i innkjøpspriser som skaper en konkurranseulempe.»

Blant annet på denne bakgrunn konkluderer Gabrielsen og Hjelmeng (2019), i likhet med Konkurransetilsynet, med at det er «vanskelig å anvende [konkurranseloven] § 11» på leverandørens prisdiskriminering:¹²⁷

«Konklusjonen er at det er vanskelig å anvende § 11, fordi kontraktsstrukturen i markedet gjør det vanskelig å foreta sammenligninger ned på produktnivå (man må evt. vurdere det totale engasjementet mot den enkelte leverandøren), fordi en konkurranseulempe begrunnet i asymmetri ikke kan føres tilbake til enkelte leverandører, men snarere representerer et bransjefenomen, og fordi det synes å foreligge relevante forskjeller mellom kjedene som kan begrunne ulike rabatter.»

Hjelmeng (2020) drøfter også anvendelsen av konkurranse-loven § 11 på andrelinjes prisdiskriminering i sin artikkel «*Det store forhandlingsspillet: vinnere, tapere og reguleringsbehovet*».¹²⁸ Hjelmeng peker på at det er uavklart og usikkert om konkurranse-loven kommer til anvendelse der det er den kumulative virkningen av flere leverandørers prisdiskriminering som skaper konkurranseulempen for enkelte kunder i kjedeledet:¹²⁹

«Dersom hele eller store deler av leverandørsiden systematisk diskriminerer (slik at diskriminering gjelder en betydelig del av verdiene), er det klart at den kumulative effekten vil kunne være en relevant konkurranseulempe. Spørsmålet da blir hvorvidt dominerende enkeltleverandørers årsaksbidrag er tilstrekkelig til å etablere et misbruk. Svaret er usikkert. Under krrl. § 10 er det veletablert at en avtale vil kunne falle innenfor forbudet på bakgrunn av at den bidrar til en kumulativ effekt sammen med lignende avtaler. Et tilsvarende resonnement kan ikke overføres automatisk til misbruksforbudet. Klart nok vil et dominerende foretak være ansvarlig for ikke å misbruke sin dominerende stilling innenfor den strukturen markedet har. Spørsmålet her er imidlertid hvorvidt et enkelt foretak vil kunne misbruke sin dominerende stilling ved - kanskje marginalt - å bidra til en samlet konkurranseulempe skapt av et kollektiv av både dominerende og ikke-dominerende leverandører, og der den utløsende faktoren vil være den sterkeste kjedens evne til å oppnå best vilkår i forhandlingene (sannsynligvis som en kombinasjon av forhandlingsdyktighet og -makt). Også under misbruksforbudet må det oppstilles et krav om årsakssammenheng mellom adferden som karakteriseres som misbruk og relevante skadevirkninger.»

På bakgrunn av denne usikkerheten bekrefter Hjelmeng (2020) konklusjonen fra Hjelmeng og Gabrielsen (2019):¹³⁰

«Fremstillingen viser at det er vanskelig å anvende krrl. § 11 på mulig prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet, noe som både skyldes vanskeligheter med sammenligning av kontrakter og varer, at konkurransen skjer på varekurvnivå (slik at vilkårene ikke følger

¹²⁷ Gabrielsen og Hjelmeng (2019), s. 37.

¹²⁸ Hjelmeng, E. (2020), *Det store forhandlingsspillet: vinnere, tapere og reguleringsbehovet*. I F. Steen & I. Pettersen (red.), *Mot bedre vitende i norsk matsektor*, Cappelen Damm Akademisk (kap. 7, s. 215-266).

¹²⁹ Hjelmeng (2020), s. 246-7.

¹³⁰ Hjelmeng (2020), s. 257.

varen), og at en eventuell konkurranseulempe ikke nødvendigvis kan henføres til én dominerende aktør.»

I en utredning for Nærings- og fiskeridepartementet om å vurdere behovet for inngrep mot konkurranseskadelig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet, drøfter professorene Gabrielsen, Moen og Nilssen (2020a)¹³¹ også anvendeligheten av konkurranseloven og behovet for særregulering. Forfatterne tar utgangspunkt i at «konkurranseloven er tilstrekkelig for å sikre konkurransen og det er derfor de aller fleste sektorer reguleres ved hjelp av denne loven».¹³² I utredningen legges det til grunn at særregulering kun bør innføres der det er strukturelle forhold som tilsier at konkurransen ikke er tilfredsstillende. Det gjøres imidlertid ingen analyse av de strukturelle forholdene i dagligvaremarkedet eller av konkurranselovens egnethet for å bøte på eventuelle konkurranseproblemer som skyldes leverandørenes prisdiskriminering. De samme forfatterne konkluderer i en etterfølgende artikkel i Samfunnsøkonomen: «Vi mener konkurranseloven er tilstrekkelig til å sikre konkurransen i dagligvaresektoren».¹³³

3.3 Lov om god handelsskikk

Lov om god handelsskikk («LOGH») representerer også en relevant regulering for kontraktsforhandlinger og vilkår mellom leverandører og kjeder.¹³⁴ Loven utgjør en oppfølging av matkjedeutvalgets forslag fra NOU 2011:4 *Mat, makt og avmakt*. I 2012 ble det nedsatt et utvalg som fikk i oppdrag å utforme en slik lov. Dette resulterte i NOU 2013:6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden*. Forslaget ble ikke fulgt opp før i 2019, da departementet la frem en lovproposisjon (Prop. 33 L (2019-2020)), etter påtrykk fra Stortinget. Loven trådte i kraft 1. januar 2021.

Loven har ikke som formål å fremme konkurransen mellom aktørene i markedet, men å legge til rette for effektive kontrakter i omsetningskjeden. Lovens formål følger av § 1: «Loven skal bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser og ivareta forbrukernes interesser ved å fremme redelighet, forutberegnelighet og lojalitet i kontraktsforhold mellom næringsdrivende i dagligvarebransjen.»

Fokuset i loven ligger således på det vertikale forholdet mellom leverandører og kjeder og ikke konkurranseflatene mellom leverandører og mellom kjedene. Reguleringen gjelder primært de ytre rammene for forhandlinger samt kontraktens utforming, mens loven i begrenset utstrekning legger føringer på det kommersielle innholdet i kontraktene.¹³⁵ I stor utstrekning gjentar loven regler og prinsipper som allerede følger av lovgivning eller ulovfestet rett, f.eks. om lojalitet i kontraktsforhold, immaterialrettslig beskyttelse, god forretningsskikk samt strafferettens forbud mot trusler. Loven samler imidlertid slike regler under én paragraf med et felles håndhevelsesapparat.

I forarbeidene er arbeidsdelingen mellom LOGH og konkurranselovgivningen omtalt som følger: «Å fremme effektiv konkurranse faller utenfor virkeområdet til lovforslaget. Mulige tiltak for å fremme

¹³¹ Gabrielsen, T. S., E. R. Moen og T. Nilssen (2020a), *Utredning om prisdiskriminering i dagligvarebransjen*, rapport fra arbeidsgruppe nedsatt av Nærings- og fiskeridepartementet.

¹³² Gabrielsen, Moen og Nilssen redegjør ikke for sin konklusjon om at konkurranseloven er tilstrekkelig ut over følgende: «Hva som innebærer diskriminering i konkurranselovens forstand, er likevel noe uklart. Jusen (konkurranseloven §§ 10 og 11) stiller krav om at ulikhet i rabatter må være «objektivt begrunnet». Det virker åpenbart at ulike motytelser kvalifiserer som en objektiv begrunnelse for ulikhet, men det er mer uklart hvilke andre momenter som kan kvalifisere som en objektiv begrunnelse. Vi har ikke anledning til å gå dypere inn i dette problemkomplekset.» (s. 7).

¹³³ Gabrielsen, T. S., E. R. Moen og T. Nilssen (2020b), *Prisdiskriminering i dagligvarebransjen*, Samfunnsøkonomen nr. 3/2020.

¹³⁴ Loven har betydelig slektskap med Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/633 av 17. april 2019 om urimelig handelspraksis i næringslivsforhold (B2B) i matkjeden. Dette direktivet er imidlertid ikke ansett som EØS-relevant, siden det er hjemlet i den felles landbrukspolitikken. Se <https://www.europolov.no/rettsakt/direktiv-om-urimelig-handelspraksis-i-naeringslivsforhold-b2b-i-matkjeden/id-25515>.

¹³⁵ Prop 33 L (2019-2020), s. 16.

effektiv konkurranse i dagligvaremarkedet vil derimot være hovedansvaret i andre tiltak regjeringen arbeider med.»¹³⁶ Likevel inneholder loven flere bestemmelser av relevans for et midlertidig forskrift om forbud mot prisdiskriminering.

Loven er bygget opp rundt en generalklausul om god handelsskikk, jf. loven § 3. Denne lyder: «I forretningsforhold mellom næringsdrivende i dagligvarebransjen skal det ikke foretas handlinger som strider mot god handelsskikk. God handelsskikk skal være basert på redelighet, forutberegnelighet og lojalitet.» Loven oppstiller således et generelt prinsipp om god handelsskikk, som ikke tar sikte på å regulere det kommersielle innholdet i kontraktene, men å legge til rette for at kontrakter fremforhandles i et klima preget av de verdiene som er løftet frem i god skikk-standarden. I forarbeidene heter det at «Utvalgets utgangspunkt er at det bør utvises forsiktighet med reguleringer som kan påvirke fordeling av forhandlingsmakt mellom leverandører og kjeder.»¹³⁷

Av særlig betydning for de forhold som diskuteres her, er lovens fokus på transparens og aktørens mulighet til å ta informerte valg i forhandlingsprosessen, samt kravene til spesifisering av ytelser i forbindelse med rabatter.

Tilgang til relevant informasjon er regulert i loven § 4 Tilgang til informasjon, som lyder: «Ved forhandlinger og gjennomføring av avtaler om leveranser av dagligvarer skal hver av partene legge frem opplysninger som de kjenner til, og som de har grunn til å tro er av betydning for den annen part. Dette gjelder ikke informasjon som partene har berettiget grunn til å holde hemmelig.» I forarbeidene er bestemmelsen begrunnet med at «det er essensielt for å skape forutberegnelighet og effektive kontrakter, herunder effektiv risikoallokering, og at relevant informasjon er tilgjengelig for partene på forhandlingsstadiet. Dette gjelder f.eks. informasjon om beregningsgrunnlaget for rabatter, men også andre forhold av betydning for risiko i kontraktsforholdet.»¹³⁸ Denne begrunnelsen er tiltrådt i lovproposisjonen, der det også heter at «Bestemmelsen skal gi partene bedre muligheter til å vurdere hvilken risiko som er forbundet med kontrakten, slik at de lettere kan bli enige om en effektiv risikofordeling.»¹³⁹

Dette er regulert i § 6 første punktum, der det heter at «Avtaler skal inngås skriftlig og klart beskrive hvilke ytelser partene er forpliktet til å levere.» Bakgrunnen for bestemmelsen er i stor utstrekning muligheten for partene til å ta informerte valg, men også at «[u]tvalget vurderer det slik at mye som har kommet frem i Matkjedeutvalgets arbeid, kan forklares med uenighet om kontraktsforpliktelser og deres innhold. Notoriteten gjennom skriftlige avtaler må også anses som en forutsetning for en effektiv håndhevelse av loven.»¹⁴⁰ Denne begrunnelsen er utdypet i lovproposisjonen:¹⁴¹

«Bestemmelsen inneholder et formkrav, men griper ikke inn i avtalens materielle innhold. Dette innebærer at klarhetskravet i den foreslåtte bestemmelsen ikke er til hinder for at det avtales for eksempel felles markedsføringstiltak, der deler av ytelsen er betaling for en tjeneste, og deler er rene kontantoverføringer som i realiteten er en rabatt. Friheten til å avtale ikke-lineære vilkår, det vil si at det inngår andre vilkår i leveringskontrakten enn pris per enhet, vil ofte være nødvendig for å oppnå effektivitet i kontraktene. Det er heller ikke et krav etter loven at rabatter fra en leverandør skal videreføres i form av rabatter eller markedsføring av denne leverandørens produkter. Dette er forhold partene selv må

¹³⁶ Prop 33 L (2019-2020), s. 16. Se også NOU 2013:6 s. 41.

¹³⁷ NOU 2013:6, s. 116.

¹³⁸ NOU 2013:6, s. 114.

¹³⁹ Prop 33 L (2019-2020), s. 65.

¹⁴⁰ NOU 2013:6, s. 117.

¹⁴¹ Prop 33 L (2019-2020), s. 66.

avklare i avtalen, innenfor de rammer som følger av konkurranseloven. Lovbestemmelsen krever i slike tilfeller først og fremst at avtalene er klare på hva som er betaling for en tjeneste, og hva som er kontantoverføring eller rabatt.»

Både § 4 og § 6 i LOGH har betydning for en forskrift som regulerer prisdiskriminering, særlig gjennom kravene til spesifisering av motytelser. Et slikt krav er også essensielt for å kunne håndheve et forbud mot usaklig diskriminering der prisforskjeller bl.a. vil kunne begrunnes i relevante motytelser (f.eks. markedsførings tjenester). Dette betyr at det allerede i LOGH ligger formelle krav som er sentrale for etterlevelse og håndhevelse av en midlertidig forskrift om prisdiskriminering. At det kreves en slik konkretisering av motytelser i kontraktene, innebærer imidlertid ikke at håndhevelsessystemet i LOGH vil være tilstrekkelig til å påse etterlevelse av en forskrift om forbud mot usaklig forskjellsbehandling.

LOGH håndheves av Dagligvaretilsynet. Loven bygger imidlertid på en mild form for håndhevelse, der hovedvirkemiddelet er dialog og veiledning, se loven § 14 (første til og med tredje ledd) og § 11 første ledd. Loven kan ikke påberopes av private parter, jf. lovproposisjonen der det heter at «*[d]epartementet mener de beste hensyn taler for at loven ikke skal kunne håndheves privatrettslig, ved at aktørene selv kan ta saker med påstand om brudd på loven inn for domstolene. Lovforslaget innebærer derfor at det foreslåtte regelverket kun håndheves direkte av Dagligvaretilsynet, med Markedsrådet som klageinstans.*»¹⁴² Dagligvaretilsynet kan først ilegge sanksjoner (overtredelsesgebyr) ved manglende etterlevelse av vedtak truffet etter loven § 15. Vedtak etter § 15 kan treffes dersom tiltakene i form av veiledning og dialog etter § 14 ikke er tilstrekkelige til å sikre etterlevelse.

Etter loven § 12 har «*enhver*» opplysningsplikt overfor Dagligvaretilsynet, etter modell av konkurranseloven § 24.

Håndhevelsessystemet i LOGH vil ikke være tilstrekkelig for å håndheve en midlertidig forskrift om forbud mot usaklig forskjellsbehandling etter konkurranseloven § 14, som både bør legge opp til håndhevelse i regi av Konkurransetilsynet samt åpne for privat håndhevelse. Derimot vil normene som allerede ligger i denne loven, først og fremst kravet om en klar angivelse av motytelser i kontraktene, være en forutsetning for en effektiv håndhevelse av en slik forskrift, ved at motytelsene må være definert og beskrevet for at de skal kunne etterprøves.

Utover de bestemmelser om skriftlig og klar beskrivelse av motytelser, samt kravet om tilgang til informasjon, inneholder LOGH regler som supplerer det immaterial- og markedsføringsrettslige vernet mot etterligninger, regler om ansvar for svinn og kundereklamasjoner samt delisting og oppsigelse. Disse reglene fremstår ikke som relevante for en midlertidig § 14-forskrift.

3.4 Oppsummering

Flere har tatt til orde for at konkurranseloven § 11 er tilstrekkelig for å hindre konkurranseskadelig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet, herunder utvalget bestående av professorene Gabrielsen, Moen og Nilssen nedsatt av Nærings- og fiskeridepartementet jf. kapittel 3.2 over. Selv om det kan stilles spørsmål ved Konkurransetilsynets tolkning og anvendelse av § 11, viser Konkurransetilsynet håndhevingspraksis og tilsynets egen vurdering av anvendeligheten av § 11 i notat til Nærings- og fiskeridepartementet 19. mai 2022 at det er betydelige utfordringer med å anvende dagens konkurranselov. Både Advokatfirmaet Schjødt for DLF (2018), professorene Gabrielsen og Hjelmeng for DLF (2019) og professor Hjelmeng (2020) støtter Konkurransetilsynets lovforståelse uttrykt i notatet av 19. mai 2022 ved at det «*kan være utfordrende å benytte konkurranseloven § 11 for å stanse*

¹⁴² Prop. 33 L (2019-2020), s. 21. Dagligvarelovutvalgets forslag la motsetningsvis opp til også privat håndhevelse.

konkurranseskadelig prisdiskriminering». De fleste som har vurdert spørsmålet, inklusive Konkurransetilsynet, har imidlertid utelukkende fokusert på konkurransevirkningene på kjedeledet (andrelinjeskade) og ikke på leverandørledet (førstelinjeskade).

Heller ikke lov om god handelsskikk vil være tilstrekkelig til å håndtere de konkurransemessige utfordringene knyttet til dagligvarekjedenes prisdiskriminering. Dette skyldes hovedsakelig at lovens formål er noe annet enn å fremme konkurransen samt et mildt håndhevings- og sanksjonsapparat. Lov om god handelsskikk vil imidlertid være et godt supplement til midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet.

4. Vurdering av behovet for å supplere konkurranseloven

4.1 Innledning

I kapittel 2 over, er de konkurransemessige virkningene av forskjeller i dagligvarekjedenes innkjøpspriser beskrevet. Prisforskjellene har vedvart etter at problemstillingen kom på dagsorden etter offentliggjøringen av rapporten fra Oslo Economics og Oeconomica for Nærings- og fiskeridepartementet i 2017 og Konkurransetilsynets første dokumentering av betydelige prisforskjeller, som «*gjennomgående*» er i favør av NorgesGruppen i 2019, jf. kapittel 2.3.1 over. Drøftingen i kapittel 3 over viser at det kan være vanskelig å anvende konkurranseloven § 11 på enkeltleverandørers prisdiskriminering. Det er følgelig nødvendig å vurdere om det er behov for supplerende virkemidler til konkurranselovens bestemmelser for å motvirke store prisforskjeller og styrke konkurransen.

4.2 Behovsvurdering

Vedvarende betydelige prisforskjeller i favør av den største dagligvarekjeden kan svekke konkurransen i dagligvaremarkedet på flere måter, jf. kapittel 2 over:

- Prisforskjellene styrker de store, dominerende leverandørenes markedsmakt og hindrer mindre leverandører innpass i dagligvarekjedene,
- Prisforskjellene svekker Coop, REMA 1000 og Odas mulighet til å konkurrere hardt og utfordre NorgesGruppens sterke posisjon, og på den måten presse prisene ned,
- Prisforskjellene styrker og forenkler veksten og opprettholdelse av markedsposisjon for aktøren som mottar de gunstigste betingelsene,
- Prisforskjeller kan føre til generelt høyere innkjøpspriser, sammenlignet med en situasjon med forskriftsregulering,
- Prisforskjellene utgjør en betydelig etableringshindring, og
- På lengre sikt kan prisforskjellene presse etablerte aktører ut av markedet.

Konkurransetilsynet har i sitt notat til departementet 19. mai 2022 beskrevet hvorfor konkurranseloven § 11 etter tilsynets oppfatning ikke nødvendigvis er anvendelig overfor virkninger av prisdiskriminering fra enkeltleverandører på konkurransen mellom dagligvarekjedene (andrelinjevirkninger).¹⁴³ Tilsynet fremholder at selv om konkurranseloven i hovedsak vil være tilstrekkelig for å regulere konkurranseskadelig atferd, så er det «*identifisert avtaler, atferd og omstendigheter som kan svekke konkurransen i dagligvaremarkedet, uten at forbudsbestemmelsene i konkurranseloven nødvendigvis fullt ut gir hjemmel for å håndtere dem*». Tilsynet viser videre til at «*forskjeller i innkjøpspriser kan begrense konkurransen i dagligvaremarkedet, for eksempel fordi forskjellene kan svekke mulighetene for nyetablering i markedet*».¹⁴⁴ Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at det er behov for supplerende regulering for å styrke konkurransen i dagligvaremarkedet.

Tilsvarende utfordringer er påpekt av flere av de som har uttalt seg i den faglige debatten siden 2018, se kapittel 3 ovenfor. Professorene Gabrielsen og Hjelmeng (2019) for DLF konkluderer i likhet med Konkurransetilsynet med at konkurranseloven § 11 «*er vanskelig å anvende*». Professor Hjelmeng (2020) gir for det tilsvarende.¹⁴⁵

¹⁴³ Notatets avsnitt (29)-(34).

¹⁴⁴ Notatets avsnitt (2) og (4).

¹⁴⁵ Hjelmeng, E. (2020). *Det store forhandlingspillet: vinnere, tapere og reguleringsbehovet*.

Gjeldende lovgivning og dagens håndhevingspraksis medfører derfor at konkurranseloven sannsynligvis i liten grad oppfattes som en trussel for leverandører som opererer med store forskjeller. Det foreligger imidlertid ikke offentlig informasjon som gjør det mulig å ta endelig stilling til om dette skyldes konkurranselovens anvendelighet og/eller Konkurransetilsynets prioriteringer og håndheving.

Siden Konkurransetilsynet også har gått langt i å «frikjenne» prisdiskriminering så lenge det kan vises til forhandlinger mellom leverandør og kjede,¹⁴⁶ og Stortingets anmodningsvedtak 572 (jf. Innst. 185 S (2020-2021)) har vist seg å ha hatt liten betydning for tilsynets håndhevingspraksis, synes konkurranseloven lite egnet til å bøte på konkurranseproblemer knyttet til prisdiskriminering fra leverandører med vesentlig markedsrett. Konkurransetilsynets praksis står imidlertid i kontrast til det danske Konkurrencerådets praktisering av tilsvarende lovgivning i sak om meierikonsernet Arla Foods' praksis for rabatter og markedsføringstilskudd.¹⁴⁷ I avgjørelsen drøftes ikke eksplisitt om Arla Foods som én enkelt leverandør gir tilstrekkelig «årsaksbidrag» til konkurransevirkninger mellom kundene.¹⁴⁸ Tvert imot er avgjørelsen tydelig på Arla Foods' plikter som dominerende leverandør:

«Som utgangspunkt 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, samt at leverandøren giver rabatterne på et objektivt grundlag, f.eks. på baggrund af omkostningsbesparelser. Hvis forskelle i den dominerende leverandørs rabatydelser til de enkelte kunder ikke er objektivt begrundet, vil de normalt være i strid med konkurrenceloven.»

Konkurransetilsynet publiserte 6. juli 2022 en veileder om når prisdiskriminering kan være i strid med konkurranseloven. Veilederen er generell, slik at den skal gjelde for alle markeder, og handler om vurderinger etter konkurranseloven § 11. Den fokuserer på andrelinjevirkninger, dvs. på virkninger i det markedet kundene av den dominerende leverandøren opererer. Veilederen tar utgangspunkt i rettspraksis fra EU, men trekker i tillegg inn «*flere mulige virkninger som på kort sikt kan være aktuelle ved vurderingen av om vilkåret "ugunstigere i konkurransen" er oppfylt*». Disse virkningene vil kunne gjøre det enda vanskeligere å anvende konkurranseloven § 11 på dagligvareleverandørenes prisdiskriminering, og veilederen endrer således ikke på de vurderingene Konkurransetilsynet har gitt i notat til Nærings- og fiskeridepartementet av 19. mai 2022. Behovet for supplerende virkemidler er derfor det samme som tidligere.

På bakgrunn av (i) utviklingen i dagligvaremarkedet de siste 10-15 årene der en har gått fra et marked med fire aktører og mindre utfordrere som Lidl og Smart Club, til nå kun å ha tre store aktører og to mindre aktører som begge er avhengige av innkjøps samarbeid for å kunne oppnå tilfredsstillende innkjøpsvilkår, og (ii) Stortingets kraftige bekymring for konkurransesituasjonen i dagligvaremarkedet og de konkurransebegrensende virkningene av store forskjeller i innkjøpspriser, synes det følgelig å være et tydelig behov for supplerende regulering direkte rettet mot konkurranseskadelig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet. Dersom man i motsatt fall velger ikke å innføre en effektiv supplerende regulering etter Stortingets initiativ, vil det gi signaler til aktørene i bransjen om at det er liten grunn til å justere dagens praksis. Det er derfor ingen grunn til å anta at dagens situasjon vil endre vesentlig seg i fravær supplerende regulering.

¹⁴⁶ Se Tina Søreide og Beate Berrefjord, *Større muskler heller enn påstander om passivitet*, Dagens Næringsliv, 31. mai 2022, der begrunnelsen for henleggelse av etterforskningen konkluderes med følgende: «*Det vi fant, var med andre ord at forskjellene var et resultat av forhandlinger*». Hva som er alternativet til forhandlinger drøftes ikke. Det synes for eksempel å være lite rimelig å legge til grunn at prisfastsettelsen skjer gjennom «take it or leave it»-tilbud fra leverandørene.

¹⁴⁷ Konkurrencerådets avgjørelse 30. mars 2005, *Arla Foods*, journal nr. 3/1120-0289-0055/FI/vu

(<https://www.kfst.dk/media/13665/20050330-afgoerelse-arla-foods-rabatter-og-markedsfoeringstilskud.pdf>).

¹⁴⁸ Jf. Hjelmeng (2020).

4.3 Konklusjon

De konkurranseskadelige effektene av de store forskjellene i kjedenes innkjøpspriser som er avdekket gjennom kartlegginger viser at det er et behov for tiltak. I lys av Konkurransetilsynets «*erkjennelse av at eksisterende håndhevingsverktøy ikke alltid er tilstrekkelig*» og dets konklusjon om at konkurranseloven er et lite effektivt virkemiddel for å gripe inn mot dominerende enkeltleverandørers prisdiskriminering, synes det godt dokumentert at supplerende regulering er nødvendig.

5. Konsekvenser av å anvende forskriftshjemmelen i konkurranseloven § 14

5.1 Innledning

Stortinget har gjennom anmodningsvedtak 31. mai 2022 bedt om at det utarbeides et utkast til midlertidig forskrift mot usaklig prisdiskriminering. Som det fremgår av kapittel 2 ovenfor har dagligvareleverandørenes usaklige prisdiskriminering konkurransmessige virkninger på så vel leverandørleddet som kjedeleddet. Drøftelsen i kapitlene 3 og 4 viser at det er store utfordringer med å anvende konkurranselovens bestemmelser og Konkurransetilsynet konkluderer med at konkurranseloven er et utilstrekkelig virkemiddel for å håndtere de negative virkningene av leverandørenes usaklige prisdiskriminering.

I det følgende vil det bli drøftet hvilke konsekvenser for konkurransen innføringen av en midlertidig forskrift forventes å få (kapittel 5.3). Alternativsituasjonen som bør legges til grunn for sammenlikningen i en konsekvensanalyse er en situasjon med omfattende prisdiskriminering (dagens situasjon, jf. Konkurransetilsynets kartlegginger) og en situasjon med de begrensninger på muligheten til å prisdiskriminere som følger av den foreslåtte forskriften. Det er ikke mulig å predikere noen av disse utfallene med absolutt sikkerhet: Det er usikkerhet knyttet til konsekvensen av å innføre en forskrift, og det er usikkerhet knyttet til konsekvensene av å fortsette med dagens situasjon, hvor konkurranselovens bestemmelser vil være det eneste tilgjengelige verktøyet (kapittel 5.4). Disse to utfallene må deretter vurderes i forhold til hverandre. Siden Konkurransetilsynet har tatt til orde for innføring av et nytt markedsundersøkelingsverktøy som et alternativ til en midlertidig forskrift,¹⁴⁹ vil dette alternativet også bli vurdert (kapittel 5.5). Før dette vil det imidlertid bli gitt en kort presentasjon av hovedprinsippene i forslaget til midlertidig forskrift siden vurderingene av hvilke konsekvenser eventuell innføring av forskrift vil få, nødvendigvis vil bero på forskriftens innhold. En mer omfattende beskrivelse av forskriftsforslaget, herunder hva som skal anses som usaklig prisdiskriminering, finnes i kapittel 7 nedenfor. Konklusjonen fremgår i kapittel 5.6.

5.2 Hovedprinsipper i forslag til midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering

Forslaget legger opp til at forskriften gjelder for dagligvareleverandører med vesentlig markedsrett. En forskrift kan rettes mot alle leverandørene eller en avgrenset krets av disse, så lenge forskriften gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer, jf. forvaltningsloven § 2 c.¹⁵⁰

Ved at forskriften retter seg mot alle leverandører med vesentlig markedsrett, vil en forskrift på en enkel og effektiv måte fange opp de samlede virkningene av disse leverandørenes usaklige prisdiskriminering, noe Konkurransetilsynet finner ikke er mulig under konkurranseloven § 11.¹⁵¹

For å gjøre det enkelt å avgjøre om en leverandør har vesentlig markedsrett foreslås at det tas utgangspunkt i hvor stor andel leverandøren har innenfor én eller flere av de kategorier som allment benyttes av markedsaktørene i dag, f.eks. kategorier som benyttes av NielsenIQ. Vesentlig markedsrett foreligger der en leverandør har mer enn 40 % innen én eller flere slike varekategorier med en årlig samlet omsetning over 100 millioner kroner. I enkelte kategorier kan to leverandører ha mer enn

¹⁴⁹ Konkurransetilsynet (2022a), notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 19. mai 2022. Se også departementets pressemelding *Foreslår å styrke Konkurransetilsynets håndheving i dagligvaremarkedet*, 26. mai 2022 der næringsminister Jan Christian Vestre stiller seg bak forslaget (<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/foreslar-a-styrke-konkurransetilsynets-handheving-i-dagligvaremarkedet/id2915033/>).

¹⁵⁰ Forskriften må dermed ikke være rettet «*mot samtlige aktører som opererer i markedet*» slik Konkurransetilsynet legger til grunn i notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 19. mai 2022, punkt (49), side 8.

¹⁵¹ Se ovenfor i kapittel 3.2 og Konkurransetilsynets notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 19. mai 2022, der Konkurransetilsynet konkluderer at det kan «*være utfordrende å benytte konkurranseloven § 11 for å stanse konkurranseskadelig prisdiskriminering*» i dagligvaremarkedet (punkt (44), side 7)).

40 % markedsandel. I slike kategorier legges det til grunn at kun den største leverandøren vil anses å ha vesentlig markedsrett etter forslaget.

En oversikt over hvilke leverandører som ville blitt ansett for å ha vesentlig markedsrett etter kriteriene pr. 2021 er inntatt som vedlegg 1. Leverandører som kun leverer til én kjede, for eksempel EMV, kan ikke diskriminere mellom kjedene og er dermed ikke tatt med i oversikten.¹⁵² Vedlegget er basert på leverandørenes andeler av leveranser til REMA 1000, og blir dermed ikke en presis angivelse.¹⁵³ Informasjon om leverandørandelene for alle kjeder samlet er ikke offentlig tilgjengelig. Aktørene selv har imidlertid tilgang til slik informasjon.

Vedlegg 1 Liste over leverandører med vesentlig markedsrett pr. 2021 (basert på data for REMA 1000)

Forskriften pålegger ikke en leverandør med vesentlig markedsrett å operere med like priser overfor sine kunder. Derimot forbys leverandøren å forskjellsbehandle kundene uten saklig grunn. Hva som ikke er saklig, fremgår av midlertidig forskrift §§ 3 og 4.

Plikten til ikke å forskjellsbehandle uten saklig grunn innebærer også at leverandører med vesentlig markedsrett plikter å gi alle kjeder tilbud om samme typer rabatter og støtte m.m.¹⁵⁴

Det er ikke slik at enhver forskjellsbehandling skal være forbudt. Bagatellmessige forskjeller vil fortsatt være tillatt.¹⁵⁵ Det synes imidlertid lite hensiktsmessig å gi en legaldefinisjon av hva som skal anses som bagatellmessig.

Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling gjelder kundens samlede engasjement med leverandøren. Dette fordi «kontraksstrukturen i markedet gjør det vanskelig å foreta sammenligninger ned på produktnivå (man må evt. vurdere det totale engasjementet mot den enkelte leverandøren)», se Gabrielsen og Hjelmeng (2019) for DLF.¹⁵⁶

Konkurransetilsynet har utviklet en metode for å sammenlikne prisene i sin kartlegging av innkjøpsbetingelser i dagligvaresektoren, herunder en metode for aggregering.¹⁵⁷ Det legges til grunn at Konkurransetilsynets allerede utviklede metode vil gi et representativt uttrykk for den enkelte kjedes samlede engasjement som kan danne grunnlag for vurderingen av om eventuell forskjellsbehandling foreligger.

¹⁵² Flere kategorier har «andre leverandører» som største leverandør, typisk ferskvarekategorier. Slike kategorier er ikke inntatt i vedlegget, og det må bero på en mer konkret vurdering om leverandører i disse kategoriene har over 40 % markedsandel. Vedlegget er basert på leverandørenes andeler av leveranser til REMA 1000, og blir dermed ikke en presis angivelse.

¹⁵³ Vedlegget kan være upresist både fordi REMA 1000 kan være over- og underrepresentert i ulike kategorier (omsetnings-terskelen) og fordi leverandøren kan ha ulike andeler i REMA 1000 i kategoriene sammenliknet med andelen i markedet samlet (markedsandelsterskelen).

¹⁵⁴ Tilsvarende Konkurrencestyrelsen i Arla, se Konkurransetilsynets omtale av avgjørelsen i Betaling for hylleplass (2005), s. 64 flg. og Konkurrencerådets pressemelding i Arla-saken.

¹⁵⁵ Se tilsvarende det danske Konkurrencerådets pressemelding i Arla-saken (2005): «Men det likebehandlingsprinsipp, der anvendes, skal fortolkes på same måde som i EU. Det betyder, at der også for store virksomheder vil være et vist spillerum for 'godt købmandsskap'. Ligebehandlingen vil således, populært udtrykt, blive vurdert med 'metermål' og ikke med 'millimetermål' .»

¹⁵⁶ Side 38.

¹⁵⁷ Se Konkurransetilsynet (2019), *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor*.

Forskjellsbehandling som er begrunnet i leverandørens kostnadsfordeler knyttet til handel med den enkelte kunde, eller i reelle motytelser, vil være saklig. En legaldefinisjon av hva som er «reell motytelse» finnes i § 2 femte ledd.

For å hindre konkurransebegrensende virkninger på leverandørleddet, bør motytelser som kan ha fortregende virkninger på andre leverandører, ikke regnes som saklig grunn. Dette kan være vilkår knyttet til eksponering og plassering i butikk, bredde i sortiment som føres, innkjøpsvolum, kampanjeintensivitet og annen markedsføring, jf. kapittel 2.3.3 over. Fare for utestengende virkning kan særlig oppstå når det forhandles om vilkårene samlet, slik f.eks. at redusert eksponering av ett enkeltprodukt kan medføre reduksjon eller bortfall av rabatter eller bonuser for en større varegruppe eller det samlede innkjøpet. Problemstillingen er særlig aktuell der leverandøren har «must have»-produkter hvor f.eks. prisen for dette produktet blir lavere jo mer man kjøper av andre produkter. Konkurransetilsynets uttalelser om at «*prisforskjellene oppstår mye på grunn av at kjedene forhandler om koblinger mellom sortiment, volum, markedsføring, plassering i butikk og andre motytelser*»,¹⁵⁸ tyder på at dette er noe som hyppig forekommer. Det er derfor viktig at forskriften er tydelig på at motytelser som har eller er egnet til å ha fortregende virkning på andre leverandører ikke er saklig grunn for forskjellsbehandling. Tilsvarende vil det ikke være saklig grunn å gi motytelser på tvers av varelinjer, slik at en rabatt f.eks. er avhengig av at man kjøper flere produkter. Formålet er å unngå konkurranseskadelig bundling av ulike varegrupper. Endelig vil motytelser som ikke består i reelle motytelser fra kunden ikke være saklig grunn for forskjellsbehandling.

Det er leverandøren som har bevisbyrden for at en forskjellsbehandling ikke er usaklig. Begrunnelsen for dette er at det er leverandøren som har foretatt forskjellsbehandlingen og derfor kjenner årsaken til denne. Forhandlinger og forhandlingsresultatet mellom en leverandør og den enkelte kjede er dessuten hemmelige, slik at den enkelte dagligvarekjeden ikke har mulighet til å undersøke om de avtalte vilkårene kan innebære prisdiskriminering i strid med forslaget.

I praksis er det ofte uklart under forhandlingene hva som blir de økonomiske konsekvensene dersom en kjede for eksempel velger ikke å føre en bestemt varelinje, f.eks. en bestemt produktvariant eller en bestemt forpakkingsstørrelse. Av og til kan dette lede til at prisen for andre varer, ofte innen samme kategori, øker uten at dette skyldes økte kostnader ved å levere de andre varene. For å gjøre det mulig for kjeden å ta informerte valg, pålegger forskriften derfor en plikt for leverandøren til å vise åpenhet overfor kunden om hvordan kundens endringer i motytelser, sortiment og andre forpliktelser påvirker leverandørens tilbud. I tillegg innføres krav om at enhver rabatt, bonus, markedsføring- eller kampanjestøtte og eventuell tilhørende motytelser skal nedfelles skriftlig i kontrakten mellom leverandøren og kunde.

5.3 Konsekvenser av å innføre midlertidig forskrift

Innføring av en midlertidig forskrift som griper inn mot usaklig prisdiskriminering fra leverandører med vesentlig markedsrett, vil bidra til å redusere eller fjerne de konkurranseskadelige effektene både i leverandørmarkedene og i kjedeleddet.

I leverandørmarkedene kan et forbud mot usaklige prisforskjeller styrke konkurransen ved at leverandører med vesentlig markedsrett ikke kan differensiere vilkår avhengig av motytelser fra kjedene som kan virke utestengende virkninger overfor mindre leverandører. Forbud mot usaklige forskjeller vil også lede til at den største kjeden får svakere incentiv til å prioritere leverandører med vesentlig markedsrett for å opprettholde en konkurransefordel overfor mindre kjeder, noe som kan presse leverandørene til å redusere prisen for å opprettholde markedsposisjonen. Begge virkninger vil også

¹⁵⁸ Tina Søreide og Beate Berrefjord, *Større muskler heller enn påstander om passivitet*, Dagens Næringsliv, 31. mai 2022.

styrke etableringsmulighetene for nye leverandører. Styrket konkurranse i leverandørleddet i seg selv vil bidra til reduserte innkjøpspriser for kjedene.

En plikt til å unngå usaklige prisforskjeller kan påvirke incentivene i forhandlinger mellom leverandørene som omfattes av forskriften og dagligvarekjedene (jf. kapittel 2.3.2 over). Begrensninger på leverandørens mulighet til å differensiere mellom kundene kan redusere kjedenes incentiv til å forhandle hardt på pris, da eventuelle «rene» prisavslag som kjeden forhandler frem også kommer andre kjeder til gode. Tilsvarende vil leverandører som gir prisavslag i forhandlinger også måtte redusere priser til andre kjeder, noe som isolert kan redusere leverandørens villighet til å redusere prisen. Forskjeller som står i forhold til den reelle verdien av kjedenes motytelser, og ikke hindrer rivaliserende leverandører tilgang til dagligvarekjeden, vil normalt ikke anses usaklige.¹⁵⁹ En midlertidig forskrift vil derfor ikke være til hinder for fortsatt harde forhandlinger mellom sterke leverandører og dagligvarekjedene om ytelse og motytelser.

En midlertidig forskrift vil kun få direkte betydning for de leverandørene som faller inn under forskriftens virkeområde, dvs. leverandører til dagligvarekjedene med vesentlig markedsakt. Andre leverandører vil ikke omfattes av forskriften. Videre vil forskriften kun få betydning for leverandører som opererer med store prisforskjeller som ikke er saklig begrunnet. Leverandører med ubetydelige forskjeller eller forskjeller som er saklig begrunnet, vil kunne fortsette som før, mens mindre leverandører kan oppleve bedret markedsadgang. En midlertidig forskrift vil derfor være treffsikker, forutsatt at det settes effektive og presise avgrensninger for forskriftens virkeområde.

Mindre forskjeller i kjedenes innkjøpspriser kan styrke konkurransen mellom de kjedene som er etablert i markedet ved at Coop, REMA 1000 og Oda i større grad kan utfordre Norgesgruppen i pris-konkurransen. Etableringshindringene for nye kjeder vil også reduseres ved at den betydelige konkurranseulempen som følger av høyere innkjøpspriser reduseres.

En midlertidig forskrift vil videre gi bedre forutsigbarhet for markedsaktørene. I dagens situasjon fremstår det som lite sannsynlig at Konkurransetilsynet vil gripe inn mot prisforskjellene i medhold av konkurranseloven. En medvirkende årsak kan være den relativt vage normen i konkurranseloven § 11, jf. Konkurransetilsynets notat til Nærings- og fiskeridepartementet 19. mai 2022. For en aktør som ønsker å etablere seg i dagligvaremarkedet vil en forskriftsregulering som fastsetter klare kjøreregler for aktørene i markedet kunne gi god forutsigbarhet, som også vil bidra til å redusere etableringsbarrierene.

Den forventede virkningen på kjedenes innkjøpspriser er usikker, da det er krefter som trekker i ulik retning. Virkningen på forbrukerpriser er derfor også på kort sikt usikker. Som påpekt i Forbrukerrådets høringsuttalelse til Konkurransetilsynets veileder om prisdiskriminering kan det imidlertid være tilfellet at en styrket konkurranse mellom dagligvarekjedene som følge av regulering av usaklige prisforskjeller leder til lavere forbrukerpriser, selv om den største kjeden skulle oppleve noe økte priser: «*Selv om leverandørens gjennomsnittspris øker kan hylleprisene falle hvis forbudet fører til at mindre, men mer effektive grossister får noe lavere pris*».¹⁶⁰ På lengre sikt må det forventes at sterkere rivalisering mellom leverandørene og kjedene og bedre etableringsmuligheter medfører lavere forbrukerpriser.

Ethvert inngrep kan ha så vel positive som negative effekter. Stortinget har i sitt vedtak vært tydelig på at en forskrift i utgangspunktet skal være midlertidig, og evalueres før den eventuelt videreføres.

¹⁵⁹ Se nærmere diskusjon i kapittel 7.4 nedenfor.

¹⁶⁰ Forbrukerrådet (2022b), *Hørings svar: Utkast til veileder om prisdiskriminering*, 27. januar 2022.

Dette vil begrense risikoen for skadelige virkninger på lengre sikt. Det er for eksempel liten grunn til å anta at en midlertidig forskrift som oppheves etter noen år vil ha varig skadelige virkninger på konkurransen, prisdannelsen eller andre forhold. Resultatet av en evaluering kan dessuten være at forskriften i sum har positive virkninger, og derfor bør videreføres. Slike positive virkninger kan også bestå i at konkurransen på markedet ikke reduseres ytterligere.

Forskriftens midlertidighet kan bidra til å redusere positive virkninger av inngrepet, særlig på etableringsmulighetene. Etablering av for eksempel en ny dagligvarekjede er nødvendigvis en tidkrevende prosess før kjeden oppnår et betydelig volum. Selv om likere innkjøpsvilkår i dag bedrer muligheten for etablering, kan usikkerhet om fremtidige innkjøpsvilkår og om den nyetablerte kjeden i fremtiden må betale høyere priser enn sine konkurrenter svekke incentivet til å etablere seg, og dermed den positive effekten. Rabattene som kjedene oppnår i forhandlinger med sentrale leverandører synes imidlertid å vedvare fra ett år til annet i betydelig grad, jf. Konkurransetilsynets kartlegginger for årene 2017-2020 som viser at det er små endringer fra år til år.¹⁶¹ Innkjøpsfordelene NorgesGruppen oppnår i forhold til sine rivaler kan også henge sammen med det faktum at NorgesGruppen har hatt vedvarende vekst i markedsandeler og omsetning. Dagens prisforskjeller kan derfor til dels være historisk betinget. En midlertidig forskrift kan bidra til å «nullstille spillet» og de store forskjellene som er utviklet over tid. En midlertidig forskrift kan derfor likevel ha en positiv effekt for konkurransen og etableringsmulighetene også dersom den etter hvert utløper.

Virkningen av en midlertidig forskrift på omfanget av kjedenes bruk av egne merkevarer er usikker. I debatten har det vært hevdet at EMV-andelen vil gå opp og ned (se nærmere drøfting i kapittel 2.3.4 over). En sannsynlig effekt synes å være at EMV-andelen i NorgesGruppen kan gå opp, mens den kan reduseres hos de mindre kjedene, som tradisjonelt har hatt en høyere EMV-andel. Virkningen for forbrukerne av en endring i EMV-andelen er også usikker (jf. kapittel 2.3.4).

I sum er det derfor mye som taler for at virkningen for forbrukerne av en midlertidig forskrift blir styrket konkurranse mellom leverandørene og i kjedeledet, og lavere forbrukerpriser - ikke minst på noe sikt.

5.4 Konsekvenser av ikke å innføre midlertidig forskrift

Ved vurdering om og hvordan en skal gripe inn overfor en konkret problemstilling der det er heftet større eller mindre usikkerhet ved konsekvensene av inngrep, risikerer en å gjøre to typer feil; en kan gripe inn i en situasjon der det var best ikke å gripe inn («type 1-feil»), eller en kan unnlate å gripe inn der en burde gripe inn («type 2-feil»). Begge typer feil kan i utgangspunktet være like skadelige.

I den offentlige debatten og de faglige innspillene som er kommet fra ulike hold er det særlig faren for type 1-feil som er drøftet. Fra faglig hold har det med enkelte unntak¹⁶² vært lite fokus på konsekvensene av ikke å gripe inn. Det er heller ingen tegn til at Konkurransetilsynet har tatt type 2-feil i betraktning når det har vurdert behovet for inngrep mot prisdiskriminering.¹⁶³ Tvert imot kan det, fra uttalelser gitt av konkurransedirektør Tina Søreide i forbindelse med tilsynets forslag om et nytt markedsundersøkelingsverktøy, synes som at Konkurransetilsynet legger avgjørende vekt på å unngå type 1-feil, når hun uttaler at tilsynet «bare [skal] kunne iverksette tiltak som vi vet vil fremme

¹⁶¹ Jf. kapittel 2.3.1 over.

¹⁶² Foros, Ø. og H. J. Kind (2019), *Størrelsesbasert prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet: Teori og terreng*, Samfunnsøkonomen nr. 5, 2019. Se også Forbrukerrådet (2022a), posisjonsnotat til Nærings- og fiskeridepartementet.

¹⁶³ Jf. f.eks. Konkurransetilsynets (2022), notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 19. mai 2022.

konkurransen». ¹⁶⁴ Forbrukerrådet viser imidlertid til at konsekvensen av ikke å gjøre noe nå kan være behov for sterkere tiltak i fremtiden: ¹⁶⁵

«På kort sikt er det usikkert hvilken vei forbrukerprisene vil bevege seg etter en eventuell regulering mot prisdiskriminering. Det som derimot fremstår som sikkert er at en fortsatt aksept av store innkjøpsfordeler vil gjøre Norgesgruppen til en enda mer dominerende innkjøper en de anslagsvis 45 prosentene selskapet kontrollerer i dag. En fortsatt vekst vil forsterke etableringshindringene, svekke priskonkurransen og øke sannsynligheten for at nok en konkurrent gir opp. Det vil, med stor grad av sannsynlighet, i fremtiden føre til betydelig mer inngripende tiltak enn det som er aktuelt nå. I den sammenhengen betyr det for eksempel lite om myndighetene gjør inngrep for å lette tilgangen til attraktive butikklokaler. En virksom konkurranse forutsetter at det er mulig å gjøre butikk på butikken også for andre aktører enn Norgesgruppen.»

Konkurranseloven synes med dagens håndhevingspraksis å være et lite egnet virkemiddel for å bøte på konkurranseskadelig prisdiskriminering, jf. kapittel 4.2 over. Ifølge Konkurransetilsynet «*kan det argumenteres for at det har utviklet seg en praksis som er konkurransebegrensende uten at § 11 kommer til anvendelse*». ¹⁶⁶ Uavhengig om dette skyldes konkurranseloven selv eller Konkurransetilsynets håndheving, vil en konkretisering av den vage normen i konkurranseloven § 11 i en forskrift gjøre det enklere å ramme prisdiskriminering som er konkurranseskadelig. Uten supplerende regulering er det grunn til å tro at prisforskjeller vil vedvare og utviklingen vi har sett i markedet de siste 10-15 årene, med stadig sterke leverandører og økende dominans for Norgesgruppen og få eller ingen nyetableringer, vil fortsette. Dette tilsier at nedsiden ved type 2-feil - å unnlate å gripe inn der en burde gjøre det - er stor i denne saken.

5.5 Markedsundersøkellesverktøy (Market investigation tool)

5.5.1 Innledning

Som en respons på næringsministeres pålegg om å vurdere behovet for nye virkemidler i dagligvaremarkedet våren 2022, sendte Konkurransetilsynet et notat til Nærings- og fiskeridepartementet 19. mai 2022. Bakgrunnen for notatet var Konkurransetilsynets kartlegging av utfordringer i dagligvaremarkedet, samt vurdering av nye virkemidler for å adressere dem. Om arbeidet uttaler Konkurransetilsynet:

«Konkurransetilsynet har i dette arbeidet identifisert avtaler atferd og omstendigheter som kan svekke konkurransen i dagligvaremarkedet, uten at forbudsbestemmelsene i konkurranseloven nødvendigvis fullt ut gir hjemmel for å håndtere dem. Disse utfordringene er særlig knyttet til følgende forhold:

a. Hvordan forskjeller i innkjøpspriser kan begrense konkurransen i dagligvaremarkedet, for eksempel fordi forskjellene kan svekke mulighetene for nyetablering i markedet.

b. Hvordan dagligvarekjedenes bruk av servitutter i eiendomsmarkedet kan gjøre det vanskeligere for nye eller etablerte konkurrenter å tilegne seg lokaler for butikkdrift.»
(Konkurransetilsynets utheving)

¹⁶⁴ Konkurransetilsynet, *Konkurransespodden: Mer muskler til Konkurransetilsynet*, podkast, 10. juni 2022 (ca. 6:35) (<https://konkurransetilsynet.no/konkurransespodden-mer-muskler-til-konkurransetilsynet/>).

¹⁶⁵ Forbrukerrådet (2022a), posisjonsnotat til Nærings- og fiskeridepartementet, s. 7-8.

¹⁶⁶ Konkurransetilsynets notat til Nærings- og fiskeridepartementet 19. mai 2022.

Konkurransetilsynet foreslo derfor innføring av et nytt «markedsundersøkelsesverktøy» etter inspirasjon fra andre europeiske stater:

«Konkurransetilsynet har gjort innledende vurderinger av mulige virkemidler for å adressere disse utfordringene. Det er tilsynets hovedanbefaling å starte arbeidet med å vurdere hvordan konkurranseloven bør justeres slik at tilsynet får hjemmel til å pålegge konkurransefremmende tiltak dersom det avdekkes atferd eller omstendigheter som ikke effektivt kan håndteres gjennom dagens lovgivning.» (Konkurransetilsynets utheving)

5.5.2 Innholdet i Konkurransetilsynets forslag

Det foreligger derfor ennå ikke noe konkret forslag om hvordan et markedsundersøkelsesverktøy skal se ut. Konkurransetilsynet understreker i notatet at dets vurderinger av mulige virkemidler er foreløpige (pkt. 43).

Basert på lovgivningen i enkelte andre europeiske stater som Island og Storbritannia, skisserer Konkurransetilsynet en prosess i tre trinn:

- (i) Innhenting av informasjon
- (ii) Benytte denne informasjonen for å vurdere om det foreligger markedsforhold eller atferd som er begrenset til å begrense konkurransen
- (iii) Utforme konkurransefremmende tiltak

Innføring av et markedsundersøkelsesverktøy fordrer endring av konkurranseloven. Ifølge Konkurransetilsynet må slikt verktøy «*ha klar hjemmel i lov/forskrift og ivareta markedsaktørenes krav på rettssikkerhet, forutberegnelighet mv. Verktøyet må derfor utformes på en slik måte at det er holdsmessighet mellom de inngrep som gjøres og inngrepets formål*».

Konkurranseloven § 24 gir hjemmel til å innhente den informasjonen Konkurransetilsynet trenger for å gjøre sine gjøremål etter loven. Dersom det skjer en lovendring som gir Konkurransetilsynet hjemmel til å innføre konkrete tiltak i et marked (trinn 3), kan derfor § 24 benyttes av Konkurransetilsynet til å gjennomføre trinn 1 og 2.

Et pålegg i medhold av markedsundersøkelsesverktøyet vil kunne vedtas enten som enkeltvedtak eller gjennom forskrift, alt ettersom hvilke hjemler Konkurransetilsynet gis dersom verktøyet innføres. Konkurransetilsynet drøfter ikke utformingen av verktøyet i notatet til Nærings- og fiskeridepartementet. Dersom tiltaket utformes som en påleggskompetanse der beslutning fattes som et enkeltvedtak (som synes mest nærliggende), vil plikter som vedtaket oppstiller vil først gjelde fra det tidspunkt Konkurransetilsynet har truffet vedtaket, og vedtaket vil kun gjelde den enkelte adressat. Verktøyet har i så fall store likhetstrekk med § 3-10 i konkurranseloven av 1993 (nå opphevet):¹⁶⁷

¹⁶⁷ Inngrephjemmelen i tidligere § 3-10 ble i praksis erstattet med forskriftshjemmelen i dagens konkurranselov § 14, da det ble vurdert å være et behov for en hjemmel for å iverksette konkurransefremmende tiltak i et marked selv om det ikke foreligger dominans eller kan bevises utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling. Se nærmere diskusjon i Hjelmeng (2020), s. 228-9. Prosessen med vedtakelse etter forskrift etter § 14 har dermed mange likhetstrekk med de foreslåtte markedsundersøkelsesverktøyet, men med den forskjell at inngrep etter § 14 skjer i form av en forskrift som gjelder alle forskriftens adressater og ikke i form av enkeltvedtak overfor de vedtaket retter seg mot.

«§ 3-10 Inngrep mot konkurranseskadelig atferd

Konkurransetilsynet kan ved enkeltvedtak eller forskrift gripe inn mot vilkår, avtaler og handlinger dersom tilsynet finner at disse har til formål, virkning eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med formålet i lovens § 1-1.

[...]

Vedtak om inngrep kan gå ut på å nedlegge forbud eller gi påbud, samt tillatelse på vilkår.

[...]»

For å fjerne de samlede konkurranseskadelige virkningene som følge av at en rekke leverandører driver med prisdiskriminering, kreves derfor at Konkurransetilsynet fatter enkeltvedtak mot hver enkelt av de aktuelle leverandørene. Et enkeltvedtak kan påklages på ordinær måte til Konkurransklagenemnda. Sanksjoner vil først være aktuelt der vedtakets adressat bryter vedtaket. Det fremgår ikke av Konkurransetilsynets notat om brudd på vedtak skal være gjenstand for privat håndheving eller kun offentlig håndheving.

Det foreligger ingen offentlig tilgjengelig informasjon om arbeidet med et markedsundersøkellesverktøy er påstartet. I pressemelding fra Nærings- og fiskeridepartementet 26. mai 2022 stiller næringsministeren seg bak forslaget, men pressemeldingen nevner intet om det videre arbeidet med forslaget. Regjeringen fremsatte 22. juni 2022 Prop. 136 L (2021-2022) om forslag til endringer i konkurranseloven m.m. Proposisjonen inneholder ingen forslag knyttet til nytt markedsundersøkellesverktøy.

5.5.3 *Markedsundersøkellesverktøy kan være et supplement til midlertidig forskrift*

En midlertidig forskrift i medhold av konkurranseloven kan innføres forholdsvis raskt og vil ha umiddelbar effekt, idet den pålegger plikter på de aktørene som omfattes av forskriftens bestemmelser fra den trer i kraft. Innføring av et markedsundersøkellesverktøy vil nødvendigvis kreve mer tid; dels fordi det er nødvendig å utrede hvordan et slikt verktøy skal utformes og gjennomføre nødvendig lovendring, dels fordi det vil ta tid for å kan utrede og fatte enkeltvedtak som vil ha virkning overfor de(n) aktøren(e) vedtak rettes mot etter at tilsynet har fått de nødvendige lovhjemler.

I Konkurransetilsynets podkast 10. juni 2022 uttalte konkurransedirektør Tina Søreide at et markedsundersøkellesverktøy «bare [skal] kunne iverksette tiltak som vi vet vil fremme konkurransen», og videre at det er «et krevende tiltak å bruke og i praksis så vil det ikke fremstå som veldig hyppig i bruk» (uthevet her).¹⁶⁸ Markedsundersøkellesverktøyet synes derfor kun å komme til anvendelse i et begrenset antall tilfeller der konkurranseskaden er åpenbar.

Et markedsundersøkellesverktøy er uansett ikke nødvendigvis et alternativ til en midlertidig forskrift. Tiltakene kan supplere hverandre. En midlertidig forskrift kan være viktig som et raskt og effektivt tiltak mot et utbredt og vedvarende problem for konkurransen. Et nytt verktøy for markedsundersøkelser kan benyttes for å ta tak i utfordringer som er mer spesifikke for enkelte aktører og som er mindre egnet for forskriftsregulering. I og med at et markedsundersøkellesverktøy vil kreve lovendring før Konkurransetilsynet kan gjennomføre en tretrinnsprosess som beskrevet over, vil det nødvendigvis gå lang tid før man ser effektene av et slikt verktøy. Dessuten må Konkurransetilsynet fatte en rekke vedtak mot flere leverandører før verktøyet får noen effekt. Virkningene av et slikt nytt verktøy vil dessuten primært avhenge av hvordan og i hvilke tilfeller Konkurransetilsynet velger

¹⁶⁸ Konkurransetilsynet, *Konkurransepodden: Mer muskler til Konkurransetilsynet*, podkast, 10. juni 2022 (ca. 6:35). (<https://konkurransetilsynet.no/konkurransepodden-mer-muskler-til-konkurransetilsynet/>).

å anvende dette. Uttalelsene fra konkurransedirektøren, jf. over, antyder at det kun vil anvendes i et fåtall tilfeller.

Når det gjelder forholdet til EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd (se nærmere diskusjon i kapittel 6.2 under), vil det ikke være noen forskjell på midlertidig forskrift etter vedtak fattet i medhold av markedsundersøkelsesverktøy.

5.6 Konklusjon

På bakgrunn av drøftelsen ovenfor foreslås at det innføres en midlertidig forskrift så raskt som mulig, og at man parallelt utreder hvordan et markedsundersøkelsesverktøy bør se ut. Når er slikt verktøy eventuelt er på plass vil erfaringene fra den midlertidige forskriften, som Stortinget forutsetter skal evalueres innen tre år, gi nyttig informasjon om hvordan eventuelle inngrep i medhold av markedsundersøkelsesverktøyet bør utformes.

6. EØS-rettslige skranke for innføring av midlertidig forskrift i medhold av konkurranseloven § 14

6.1 Innledning

EØS-konkurranseloven regulerer forholdet mellom norsk konkurranselovgivning og EØS-avtalen artikkel 53 og 54.¹⁶⁹ Paragraf 7 annet ledd lyder som følger:

«Anvendelsen av norsk konkurranselovgivning må ikke føre til forbud mot avtaler, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak og samordnet opptreden, som kan påvirke samhandelen mellom EØS-statene, men som ikke begrenser konkurransen som omtalt i EØS-avtalen artikkel 53 nr. 1, eller som oppfyller vilkårene etter EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3, eller som er omfattet av et gruppefritak etter EØS-avtalen artikkel 53 nr. 3.»

EØS-konkurranseloven § 7 innebærer at nasjonal konkurranselovgivning ikke kan forby avtaler m.m. som ikke er i strid med EØS-avtalen artikkel 53. EØS-avtalen artikkel 53 forbyr avtaler og annen form for samordnet opptreden mellom foretak som har konkurransebegrensende formål eller virkning. EØS-konkurranseloven § 7 er imidlertid ikke til hinder for at nasjonal lovgivning forbyr ensidig atferd som ikke er i strid med forbudet mot utilbørlig misbruk av dominerende stilling i EØS-avtalen artikkel 54. Formålet med EØS-konkurranseloven § 7 er å bidra til å sikre like konkurransevilkår mellom foretak i EØS, og å fremme økt handel og økonomiske forbindelser mellom EØS-statene.

I det følgende drøftes de sentrale vurderingstemaene for anvendelsen av EØS-konkurranseloven § 7, særlig om hva som utgjør «ensidig atferd» som det er tillatt å regulere strengere enn i EØS-retten, og hvorvidt forslag til midlertidig forskrift om forbud mot usaklig forskjellsbehandling i dagligvaremarkedet er i strid med bestemmelsen. Drøftelsene vil imidlertid også være relevant i forhold til vedtak fattet i medhold av et eventuelt markedsundersøkelsesverktøy, se kapittel 5.5 over.

Betydningen av EØS-konkurranseloven § 7 for nasjonal lovgivning har tidligere vært drøftet i ulike utredninger, herunder NOU 2013:6 «*God handelsskikk i dagligvarekjeden*», professor Ronny Gjendemsjø for Nærings- og fiskeridepartementet i 2017,¹⁷⁰ professor Gjendemsjø og Oslo Economics for Norgesgruppen i 2022,¹⁷¹ og i Nærings- og fiskeridepartementets høringsnotat 5. juli 2022 om utkast til «*Forskrift om forbud mot servitutter og eksklusive leieavtaler i dagligvaremarkedet*» (heretter «*Høringsnotatet om servitutter*»). Spørsmålet ble også drøftet i næringsministerens brev til næringskomitéen 19. april 2022 ifm. behandlingen av Dokument 8:170 S (2021-2022).¹⁷²

6.2 EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd

6.2.1 Innledning

Etter EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd må ikke anvendelsen av nasjonal konkurranselovgivning føre til forbud mot avtaler og ordninger mv. som ikke er i strid med EØS-avtalen artikkel 53. Det er imidlertid tillatt å ha nasjonal lovgivning som er strengere enn EØS-avtalen artikkel 54 som forbyr dominerende foretaks ensidige misbruk av dominerende stilling. EØS-konkurranseloven § 7 inneholder

¹⁶⁹ Lov 5. mars 2004 nr. 11 om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv.

¹⁷⁰ Gjendemsjø, R. (2017), *Utredning av muligheten for å etablere en inngrepshjemmel mot ensidige handlinger i verdikjeden for mat som ikke rammes av konkurranseloven § 11*, utredning for Nærings- og fiskeridepartementet.

¹⁷¹ Gjendemsjø, R. og Oslo Economics (2022), *Økonomiske og juridiske rammer for en forskrift om usaklig prisdiskriminering med hjemmel i konkurranseloven § 14*, 4. juli 2022.

¹⁷² Orkla har også fremlagt et notat utarbeidet av Advokatfirmaet Schjødt i forbindelse med Representantforslag 170 S (2021-2022), *Vurdering av representantforslag 170 S (2021-2022)*, 28. mai 2022. I notatet konkluderes det at det er «*tvilsomt om påbudet om like innkjøpsbetingelser i Representantforslag 170 S (2021-2021) er i overensstemmelse med EØS-avtalen*». Schjødt legger særlig vekt på at forslaget påvirker forhandlingssituasjonen mellom leverandør og kjede og at et forbud «*vil gripe direkte inn i kjedenes autonomi*».

ingen klar avgrensning mellom avtaler og samordnet opptreden på den ene siden, og ensidig atferd på den annen. Det gjør heller ikke den tilsvarende EU-/EØS-rettslige bestemmelse i rådsforordning 1/2003 artikkel 3.

6.2.2 *Vilkårene i EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd*

Følgende tre hovedvilkår i EØS-konkurranseloven § 7 må være oppfylt for at nasjonal konkurranse-lovgivning skal begrenses av EØS-avtalen bestemmelser:

- (i) Det må være en påvirkning av «samhandelen» mellom EØS-medlemsstater.
- (ii) Det må gjelde anvendelse av «nasjonal konkurranselovgivning» og ikke lovgivning som hovedsakelig fremmer et annet formål.
- (iii) Reguleringen må gjelde avtaler eller samordnet opptreden - en strengere nasjonal regulering av ensidig atferd er tillatt.

I tillegg kommer at EØS-avtalen kun gjelder for visse varer. I artikkel 8 nr. 3 fremgår det at:

«Med mindre annet er særskilt angitt, får bestemmelsene i denne avtale anvendelse bare for

- a. varer som hører inn under kapittel 25 til 97 i det harmoniserte system for beskrivelse og koding av varer, med unntak av varer oppført i protokoll 2;*
- b. varer oppført i protokoll 3 i samsvar med de særlige bestemmelser som er fastsatt i protokollen»*

Generelt vil landbruksvarer ikke omfattes av EØS-regelverket, og en betydelig andel av varer i dagligvaremarkedet består av slike. Disse vil ikke være underlagt EØS-rettslige skranker for innføring av en midlertidig forskrift om forbud mot usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet.

Det synes imidlertid hensiktsmessig å utforme et regelverk som kan gjelde generelt, uavhengig av om enkelte produkter er unntatt EØS-avtalen, eller fordi samhandelen ikke er påvirket. I det følgende vurderes derfor de øvrige kriteriene i EØS-konkurranseloven § 7 opp mot en midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering.

6.2.3 *«Konkurranselovgivning»*

Forbudet mot strengere nasjonal lovgivning i § 7 annet ledd gjelder kun «konkurranselovgivning».

Vilkåret er grundig drøftet i NOU 2013:6, og innebærer at konkurransemyndighetene ved anvendelsen av *eksisterende* konkurranselovgivning ikke kan forby avtaler e.l. som ville vært tillatt etter EØS-avtalen artikkel 53. Ettersom forbudet mot konkurransebegrensende avtaler i konkurranse-loven § 10 er harmonisert med EØS-avtalen, vil det i praksis kun helt unntaksvis kunne oppstå motstrid mellom de to bestemmelsene. Begrensningen vil imidlertid også gjelde i forhold til forskriftshjemmelen i konkurranse-loven § 14.

EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd setter også begrensninger for innføringen av *ny* konkurranse-lovgivning. Både generell og sektorspesifikk lovgivning omfattes, det avgjørende er om lovgivningen som vurderes innført er å anse som «konkurranselovgivning».

Formålet med en midlertidig forskrift er å sikre markedsadgang og konkurranse i dagligvaremarked-ene, både på leverandør- og kjedenivå, for på den måten fremme konkurransen. Videre vil den midl-ertidige forskriften bli gitt i medhold av konkurranse-loven § 14 som forutsetter at forskrift er

«nødvendig for å fremme konkurransen i markedene». Det er derfor lite tvilsomt at en midlertidig forskrift må anses som konkurranselovgivning etter EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd.

6.2.4 Begrensningen gjelder kun avtaler m.m. og ikke ensidig atferd

Begrensningen i EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd gjelder kun for lovgivning som forbyr «avtaler og annen form for samordnet opptreden mellom foretak», jf. EØS-avtalen artikkel 53, og ikke ensidig atferd, jf. EØS-avtalen artikkel 54.

Hvorvidt leverandørers usaklige prisdiskriminering av kjedene utgjør «ensidig atferd» får derfor betydning for utformingen av midlertidig forskrift. EØS-konkurranseloven § 7 inneholder imidlertid ingen klar avgrensning mellom avtaler og samordnet opptreden etter EØS-avtalen artikkel 53/konkurranseloven § 10 og ensidig atferd. Ett og samme forhold i leverandøravtaler kan dessuten rammes av både EØS-avtalen artikkel 53 og 54 (og tilsvarende av konkurranse-loven §§ 10 og 11).¹⁷³

I det følgende drøftes hvorvidt visse typer atferd utgjør ensidig atferd og hvilken betydning det eventuelt har at disse kommer til uttrykk gjennom en avtale (kapittel 6.2.5). Deretter drøftes om den midlertidige forskriften forbyr ensidig atferd og dermed kan reguleres strengere enn EØS-avtalen artikkel 54 (kapittel 6.3).

6.2.5 «Ensidig atferd» selv om denne kommer til uttrykk i avtale

Forbudet mot en dominerende aktørers misbruk av dominerende stilling i EØS-avtalen artikkel 54 og den tilsvarende bestemmelsen i konkurranse-loven § 11, regulerer aktørers ensidige atferd overfor konkurrenter og medkontrahenter. Bestemmelsene omfatter imidlertid en rekke former for atferd som også inneholder avtaleelementer, eller som er avhengig av at en avtale kommer i stand for at misbruket skal materialisere seg. Som eksempler på ensidig atferd som kommer til uttrykk i en avtale, viser Nærings- og fiskeridepartementet i Høringsnotatet om servitutter til forskjeller i innkjøpspriser, ulike vilkår for likeverdige ytelser og tilleggsytelser uten sammenheng med kontrakts-gjenstanden. Eksklusivavtaler og lojalitetsrabatter er ytterligere eksempler på kjente misbruksformer som materialiserer seg i en avtale.

Ensidig atferd som kommer til uttrykk gjennom avtaler kan være i strid med både forbudet mot misbruk av dominerende stilling i EØS-avtalen artikkel 54/konkurranseloven § 11, og forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i EØS-avtalen artikkel 53/konkurranseloven § 10. Det er ingenting i veien for at begge bestemmelser kommer til anvendelse på samme forhold.

Det er i praksis få atferdstyper som er «ren» ensidig atferd, dvs. atferd som ikke forutsetter en avtale for at dens konkurransebegrensende virkninger skal materialisere seg og hvor kun EØS-avtalen artikkel 54 er anvendelig. Som eksempler på slike «ren» ensidig atferd, nevnes i Høringsnotatet om servitutter forskjellige typer forretningsnektelser, oppsigelser av avtaler og delisting.

Verken bestemmelsen selv eller dens forarbeider avklarer spørsmålet om hva som skal anses som ensidig atferd. Det fremgår imidlertid av Høringsnotatet om servitutter at dersom EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd er til hinder for nasjonal lovgivning som omfatter alt annet enn «ren» ensidig atferd, vil det være lite handlerom for nasjonale myndigheter på konkurranserettens område:

¹⁷³ Se f.eks. Konkurransetilsynets vedtak V2007-2 Tine av 19. februar 2007, der Tine SA ble ilagt et overtredelsesgebyr på 45 millioner kroner for overtredelse av konkurranse-loven §§ 10 og 11 (tilsvarende EØS-avtalen artikkel 53 og 54) for å ha oppnådd en eneleverandørposisjon, eller tilnærmet leverandørposisjon ved salg av ost. Vedtaket ble senere opphevet ved domstolen.

«Begge bestemmelser kan benyttes på samme overtredelse, men ofte blir det en vurdering av hvordan overtredelsen karakteriseres. Dersom EØS-konkurranseloven § 7 skal forstås på den mest restriktive måten, etterlater det lite rom for nasjonal lovgivningskompetanse på konkurranserettens område, dersom samhandlingskriteriet først er oppfylt. Det vil da kun være tilfeller av ren ensidig atferd som kan reguleres strengere, som forretningsnektelser og oppsigelser.» (uthevet her)

For å ta stilling til hva som utgjør ensidig atferd, mener derfor Nærings- og fiskeridepartementet det er nødvendig å se på bakgrunnen for innføringen av bestemmelsen i rådsforordning 1/2003 artikkel 3 som tilsvarer EØS-konkurranseloven § 7. Opprinnelig foreslo EU-kommisjonen at bestemmelsen skulle omfatte både avtaler og ensidig atferd, slik at verken avtaler eller ensidig atferd skulle kunne forbyes i nasjonal konkurranselovgivning dersom den ikke begrenser konkurransen som omtalt i hhv. bestemmelser tilsvarende EØS artikkel 53 og 54. Kommisjonen fikk imidlertid ikke gjennomslag for den delen av forslaget som gjaldt ensidig atferd. Om dette uttales i Høringsnotatet om servitutter:

«[D]et at det allerede forelå nasjonal lovgivning om ensidig atferd kan ha gjort det vanskelig å godta forslaget fra nasjonalstatenes side. Det finnes flere eksempler på slik nasjonal lovgivning, som gjelder utnyttelse av økonomisk avhengighet, videresalg med tap eller under kostpris eller forskjellige standarder for når et foretak har dominerende stilling.»

Under henvisning til tilblivelsehistorikken konkluderer Nærings- og fiskeridepartementet med at EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd ikke skal tolkes på «den mest restriktive måten»:

«Departementet mener derfor at det bør legges vekt på hvordan regelen ble til og dens formål. Disse tilsier at det fortsatt skulle være rom for at nasjonalstatene kunne gi strengere regulering av ensidig adferd, herunder slik adferd som kommer til uttrykk i avtale. Det er heller ikke grunn til å legge til grunn den forståelsen som gir oss minst nasjonalt handlingsrom når dette ikke er kommet klart til uttrykk.»

Rekkevidden av EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd har også blitt behandlet i juridisk teori.

Barlund (2015) legger i likhet med Nærings- og fiskeridepartementet avgjørende vekt på bakgrunnen for og formålet med bestemmelsen. Barlund viser til at formålet bak utformingen av rådsforordning 1/2003 artikkel 3 må tillegges vekt:¹⁷⁴

«[U]tviklinga og situasjonen i medlemsstatane [tyder] på at føremålet med artikkel 3 har vore å late reguleringar av denne typen åtferd i marknaden vere opp til nasjonale styresmakter. Dette føremålet i seg sjølv er eit sterkt argument for å late einsidig åtferd som materialiserer seg i avtaler falle utanom avtaeomgrepet i artikkel 3, og dermed trekkje grensa annleis enn i artikkel 53».

Barlund konkluderer på denne bakgrunn:

«[Det er] ikkje [...] grunnlag for å stengje for nasjonal konkurranseregulering av einsidig åtferd som materialiserer seg i avtaler i den indre marknaden etter gjeldande rett».

I sin utredning for departementet viser også Gjendemsjø (2017) til at Kommisjonens opprinnelige forslag ble endret. Gjendemsjø mener det kan antas at dette sannsynligvis skyldtes at det var flere

¹⁷⁴ Barlund, I. M. H (2015), *Kor fritt står nasjonale styresmakter til å regulere eigen konkurranse i den indre marknad?*, Tidsskrift for forretningsjus, 2015/1.

nasjonalstater i EØS som hadde nasjonale reguleringer som regulerte ensidig atferd som kommer til uttrykk i avtaler strengere enn etter EØS-retten. Han påpeker videre at det ikke har blitt grepet inn mot disse bestemmelsene eller håndhevingen av dem.¹⁷⁵

Videre hevder Gjendemsjø at dersom det kun var tilfeller av ren ensidig atferd som var ment å tillate strengere regulering enn etter EØS-avtalen, ville det ikke vært nødvendig å inkludere presiseringen i EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd andre setning:¹⁷⁶

«[D]et [kan] anføres at om ikke andre setning er ment å innskrenke omfanget av første setning, er andre setning overflødig og unødvendig. At et forbud mot å regulere samarbeid strengere i nasjonal rett ikke forbyr strengere regulering av ensidige handlinger er tross alt opplagt, og ikke nødvendig å slå fast. Da kan en da hevde at andre setning for å ha noen annen virkning enn å være av ren informativ art, må forstås som en innskrenking av rekkevidden av første setning.»

Gjendemsjø synes i så henseende å være på linje med Hirsch, Montag og Säcker (2008) i en kommentar til den tilsvarende bestemmelsen i rådsforordning 1/2003 artikkel 3:¹⁷⁷

«Furthermore, conduct is assumed to be unilateral if it has no relationship to agreements in the sense of Art. [101] EC. That would be the case, for example, where manufacturers with a strong position on a market discriminate between its customers or abuse its position with regard to customers or competitors provided that the conduct is not part of a particular restrictive agreement within the meaning of Art. [101] EC.»

Forfatterne synes her å vise til at den enkelte avtalen mellom leverandør og kjede ikke kan være i strid med konkurranseloven § 10, selv om det avtales vilkår med én kjede som er mindre gunstige enn det som avtales med en annen kjede, med mindre avtalen inneholder vilkår som legger implisitte eller eksplisitte begrensninger på avtalepartens markedsmessige frihet (for eksempel til vilkårene i leverandørens avtaler med andre kjeder).

6.3 Vurdering av forslaget til midlertidig forskrift etter EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd

Det følger av kapittel 6.2 ovenfor at EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd ikke legger begrensninger på strengere nasjonale reguleringer av ensidig atferd, selv om denne atferden kommer til uttrykk i avtale. Et sentralt spørsmål er følgelig om usaklig prisdiskriminering er å anse som ensidig atferd, og derfor tillatt å regulere strengere enn i EØS-retten.

Hjelmeng (2020) drøfter forholdet til EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd av en nasjonal regulering som forbyr en leverandør å ta eller kreve diskriminerende eller ulike priser. Hjelmeng konkluderer:¹⁷⁸

«For regulering av ensidig adferd eksisterer det derimot ikke skranker mot strengere nasjonal lovgivning. Dette innebærer at EØS-avtalen ikke er til hinder for en regulering som

¹⁷⁵ Gjendemsjø (2017), side 12-13.

¹⁷⁶ Gjendemsjø (2017), side 13.

¹⁷⁷ Hirsch, G., F. Montag og F. J. Säcker (2008), *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, Thomson, s. 1568.

¹⁷⁸ Hjelmeng (2020), s. 227.

forbyr en leverandør å ta eller kreve diskriminerende eller ulike priser, mens det kan ikke vedtas et generelt forbud mot avtaler som inneholder diskriminerende eller ulike vilkår.»

I likhet med Hjelmengs utgangspunkt inneholder forslaget til midlertidig forskrift ikke noe generelt forbud mot avtaler som inneholder usaklig prisdiskriminering. Forbudet i forslaget til midlertidig forskrift retter seg ikke mot den enkelte avtalen leverandøren inngår eller legger noen begrensning på den enkelte avtalen i seg selv. En slik avtaleinngåelse kan imidlertid medføre at leverandøren med vesentlig markedsrett påføres noen plikter med hensyn til hvilke vilkår den tilbyr andre kunder. Forslaget forbyr usaklig forskjellsbehandling mellom kunder fra leverandører med vesentlig markedsrett, men ikke leverandørenes enkelte avtaler. Forslaget retter seg dermed mot leverandørenes ensidige atferd.

Den midlertidige forskriften regulerer heller ikke avtaleforholdet mellom leverandøren med vesentlig markedsrett og kjeden som mottar de gunstigste betingelsene. Disse partene har frihet til å forhandle om og avtale det de vil, innenfor rammene av konkurranseloven § 10/EØS-avtalen artikkel 53. Forskriften regulerer derimot den ensidige handlefriheten leverandører med vesentlig markedsrett har overfor sine øvrige handelspartnere, da slike leverandører ikke kan forskjellsbehandle kundene med mindre forskjellene er saklig begrunnet. Selv om forskjellsbehandlingen til slutt kommer til uttrykk i en avtale, må denne likevel være å anse som uttrykk for leverandørenes ensidige atferd overfor de kundene som mottar de ugunstigste vilkårene.

Som Nærings- og fiskeridepartementet konkluderer i Høringsnotatet om servitutter, er prisdiskriminering derfor ikke en typisk overtredelse av forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid, men et tilfelle av ensidig atferd som kommer til uttrykk i en avtale. Forslaget til midlertidig forskrift om usaklig forskjellsbehandling omfattes dermed ikke av begrensningen i EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd.

Det vises for øvrig også til næringsministeres brev til næringskomiteén 19. april 2022. Bakgrunnen for brevet var representantforslaget i Dokument 8:170 S (2021-2022), hvor det blant annet ble foreslått at «*Stortinget ber regjeringen innføre et krav om like innkjøpsbetingelser i dagligvaremarkedet fra leverandører med vesentlig markedsrett*». Statsrådets brev drøfter forholdet til EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd, og konkluderer: «*EØS-retten [er] sannsynligvis ikke hindrer at det innføres særregler om utnyttelse av dominerende stilling i dagligvaresektoren*».

6.4 Oppsummering og konklusjon

Som det fremgår av det ovenstående, fremgår det ikke klart av ordlyden i EØS-konkurranseloven § 7, eller rettspraksis, hvilken grensedragningslinje som må gjøres mellom konkurransebegrensende avtaler og ensidig atferd. Grensedragningslinjen er nødvendig i det EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd kun oppstiller begrensninger på regulering av avtaler i nasjonal konkurranserett, ikke ensidig atferd.

Regelens tilblivelse og formål må gis avgjørende vekt ved vurderingen av innholdet. Som Nærings- og fiskeridepartementet gir uttrykk for i Høringsnotatet om servitutter, har det formodningen mot seg at regelens endelige utforming var ment å innskrenke nasjonalstatenes mulighet til å regulere ensidig atferd som kommer til uttrykk i en avtale. Det faktum at det finnes lovgivning i en rekke EU-stater som regulerer ensidig atferd som kommer til uttrykk i en avtale, uten at det er grepet inn mot disse, støtter en slik forståelse.

Leverandører med vesentlig markedsrett handler ensidig i EØS-konkurranseloven § 7 annet ledds forstand når de opererer med betydelige forskjeller i kjedenes innkjøpspriser uten saklig grunn, selv om de forskjellige prisene også kommer til uttrykk i avtaler med kjedene.

På bakgrunn av dette er EØS-avtalens regler om forrang for EØS-konkurransereglene, jf. EØS-konkurranseloven § 7 annet ledd, ikke til hinder for å innføre en midlertidig forskrift om forbud mot usaklig forskjellsbehandling i dagligvaresektoren.

7. Nærmere om forskriftsforslaget

7.1 Innledning

Gjennomgangen ovenfor har vist at det er behov for en regulering av usaklige prisforskjeller i det norske dagligvaremarkedet, og at EØS-konkurranseloven ikke er til hinder for dette. En radikal form for regulering ville vært et påbud om prislighet. Dette ville imidlertid kunne hatt negative effekter for konkurransen, bl.a. ved å fjerne forhandlingsincentiver og vært til hinder for ulike typer ønskelig samarbeid mellom leverandører og kjeder.

På denne bakgrunn foreslås det å forskriftsfeste et prinsipp om likebehandling, men at dette skal være begrenset til et forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Konkret innebærer dette at alle kunder skal ha like muligheter til å oppnå fordeler hos leverandører, men at den enkelte kunde fortsatt skal kunne oppnå bedre betingelser enn andre ved å levere relevante motytelser så lenge forskjellsbehandlingen er saklig i henhold til forskriften. Det er dermed heller ikke noe krav om at leverandører omfattet av forskriften skal inngå (nær) identiske kontrakter med kjedene, så lenge ulike kontrakter ikke innebærer en usaklig forskjellsbehandling.

Usaklig prisdiskriminering vil ikke bare frata konkurrenter på kjedeledet muligheten til å konkurrere effektivt, men vil etter forholdene også kunne ha utestengende virkninger på leverandørledet. Dette vil f.eks. være tilfelle dersom en leverandør tilbyr en kjede fordeler i bytte mot tiltak som utestenger konkurrenter (førstelinjevirkninger), uten at tiltakene er begrunnet i genuint salgsfremmende effekter. Selv om leverandører i utgangspunktet ikke vil ha incitament til å prisdiskriminere mellom kunder på usaklig vis for å påføre noen en konkurranseulempe, vil beskyttelse mot konkurrerende leverandører kunne forklare en slik atferd. Leverandørkonkurransen i det norske dagligvaremarkedet må også i mange segmenter anses som svak, slik at en forskriftsregulering som også fokuserer på førstelinjevirkninger vil kunne stimulere konkurransen på dette leddet. Som et eksempel vil forskriften utelukke rabatter fra leverandøren som motytelse for at kunden avtar et bredere sortiment, dvs. at rabattfordeler koples til å ta inn flere varelinjer.¹⁷⁹

Forskriftsforslaget retter seg mot leverandørsiden. Om usaklig prisdiskriminering skal finne sted, vil i siste instans være opp til leverandøren. En forskrift som setter begrensninger på avtaler mellom leverandører og kunder, og som innbefatter begge som pliktsubjekter, vil også kunne være i strid med EØS-konkurranselovens forbud mot strengere nasjonal konkurranselovgivning overfor avtaler eller samordnet praksis, jf. kapittel 6 over.

I dagligvaremarkedet fastsettes typisk betingelsene for hver enkelt varelinje, mens det er kundens totalengasjement mot leverandør som har betydning for konkurransekraften ut i butikk. En vurdering av om det foreligger usaklig forskjellsbehandling må derfor ta hensyn til kundens samlede engasjement mot leverandør. Dette er også viktig fordi mange ytelser levert av kunder (markedsføring m.v.) ofte ikke er rettet inn mot enkelte varelinjer.

Det foreslås at forskriften legger til rette for både offentlig og privat håndhevelse. Med privat håndhevelse menes at kunder som mener seg utsatt for usaklig prisdiskriminering selv skal kunne føre sak mot den aktuelle leverandøren, og ikke bare være henvist til å klage til Konkurransetilsynet. En slik adgang skaper imidlertid utfordringer mht. innsyn i informasjon, som normalt vil være konkurranse-sensitiv. Det foreslås derfor at Konkurransetilsynet skal ha plikt til å utlevere relevant informasjon til en advokat eller revisor, uavhengig av partene i saken og med taushetsplikt overfor dem.

¹⁷⁹ Det vises til praksis om «full line forcing» som vertikal restriksjon i EU-/EØS-konkurranseretten.

Forskriftens formål og anvendelsesområde er angitt i forslaget § 1. Paragraf 2 inneholder definisjoner av de sentrale vilkår og begreper i forskriften. Disse omtales nedenfor der de er relevante. Forslagets § 3 er forskriftens hovedbestemmelse, som setter forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Denne bestemmelsen omtales nærmere i kapittel 7.4 nedenfor. Forslagets § 4 presiserer saklighetskravet, bl.a. slik at rabatter på tvers av varelinjer (bundling) som kan virke utestengende på konkurrerende leverandører (førstelinjeverkninger) ikke anses som en kilde til saklige prisforskjeller. Paragraf 5 i forslaget oppstiller et prinsipp om åpenhet, som har betydelig slektskap med kravene i lov om god handelsskikk, jf. særlig den loven § 6,¹⁸⁰ bl.a. ved at motytelser som gis i bytte mot rabatter tydelig skal defineres og beskrives i avtaleverket. Forslaget § 6 er sentral for håndhevelsen av forskriften, ved at leverandører med vesentlig markedsinntekt pålegges å oversende Konkurransetilsynet en rapport etter kontraktsinngåelse, samt at Konkurransetilsynet plikter å dele slike rapporter med parter som mener seg utsatt for diskriminerende atferd under gitte omstendigheter. Det siste tar særlig sikte på å muliggjøre også privat håndhevelse av forskriften. Paragraf 7 hjemler sanksjoner for overtredelse av forskriften, mens § 8 fastsetter at forskriften skal evalueres tre år etter ikrafttredelse.

7.2 Forskriftshjemmel

Forskriftsforslaget hjemles i konkurranseloven § 14 for de materielle delene og § 24 for informasjonspliktene overfor Konkurransetilsynet.¹⁸¹ Sanksjoner hjemles i konkurranseloven § 29 bokstav c) og f). Etter forskriftsforslaget § 6 plikter Konkurransetilsynet å dele visse opplysninger med private aktører uavhengig av parter i saken og med taushetsplikt overfor dem, samt Konkurranseskjennemnda og de alminnelige domstoler.

Konkurranseloven § 14 lyder:

«Dersom det er nødvendig for å fremme konkurransen i markedene, kan Kongen ved forskrift gripe inn mot vilkår, avtaler og handlinger som begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med lovens formål.»

I Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) utdypes hva som kan vedtas i medhold av konkurranseloven § 14:

«Departementet mener at forbudene i utkastet til §§ 10 og 11 vil omfatte de fleste tilfeller som det har vært aktuelt å gripe inn overfor etter konkurranseloven 1993 § 3-10, men at det likevel ikke kan utelukkes at det kan forekomme atferd som faller utenfor forslaget til §§ 10 og 11, men som det av hensyn til konkurransen i markedet likevel vil være ønskelig å forby. Det kan være tilfelle i markeder der det har utviklet seg en praksis som er konkurransebegrensende uten at forbudene i utkast til §§ 10 og 11 kommer til anvendelse, eller det er vanskelig å bevise at forbudene brytes. Det kan gjelde salgsvilkår som hindrer nye aktører å komme inn på markedet, eller lojalitetsordninger som hindrer kundene å bytte mellom ulike leverandører. Bestemmelsen kan også anvendes i markeder der et foretak, for eksempel et dominerende foretak, bryter utkastets § 11 og flere andre foretak nytter samme konkurransebegrensende forretningsmetoder uten å rammes av forbudene, fordi de ikke har en dominerende posisjon i markedet.

Departementet mener på denne bakgrunn at det kan være behov for en forskriftshjemmel som åpner for regulering av de generelle rammebetingelsene for aktørene i et marked med mangelfull konkurranse, hvis dette skulle vise seg nødvendig ut fra lovens formål. Departementet mener også, i likhet med mindretallet, at en generell regulering gjennom forskrift

¹⁸⁰ Se nærmere omtale i kapittel 3.3 over.

¹⁸¹ Tilsvarende Konkurransetilsynet som i sitt notat til Nærings- og fiskeridepartementet 19. mai 2022 pkt. 48 konkluderer med at «Vilkårene for å innføre en forskrift hjemlet i § 14 kan derfor anses å være oppfylt».

vil være mest hensiktsmessig i slike tilfeller, fordi den sikrer like rammebetingelser for alle aktører i vedkommende bransje.»

Som redegjort for ovenfor er det bred enighet om at dagligvareleverandørenes prisdiskriminering har konkurransebegrensende virkninger, bl.a. er denne praksisen av flere, herunder Konkurransetilsynet, beskrevet som den viktigste etableringshindringen.¹⁸² Det synes derfor lite tvilsomt at et midlertidig forbud mot usaklig prisdiskriminering vil innføres «av hensyn til konkurransen i markedet» og at forskriften «er nødvendig for å fremme konkurransen» i både leverandør- og detaljistmarkedene.

Videre viser Konkurransetilsynets redegjørelse til Nærings- og fiskeridepartementet av 19. mai 2022 at det kan være vanskelig å bevise at enkeltleverandørers prisdiskriminering er i strid med konkurranseloven § 11.

Som påpekt av Hjelmeng (2020) er det ikke til hinder for å benytte forskriftshjemmelen i konkurranseloven § 14 at atferden også kan omfattes av forbudsbestemmelsene:¹⁸³

«At adferden også kan omfattes av forbudsbestemmelsene, er ikke til hinder for at man benytter § 14. Dette kan f.eks. være praktisk der man etter § 11 er nødt til å påvise en kollektiv dominerende stilling, noe som kan være vanskelig, eller der inngrep i enkeltsaker etter § 10 fremstår som lite praktisk eller effektivt. Består det et reelt konkurransemessig problem i et slikt marked, vil en konkret regulering etter § 14 kunne være mer effektivt enn inngrep gjennom enkeltsaker.»

Konkurransetilsynet legger også til grunn at en forskrift mot usaklig prisdiskriminering kan hjemles i konkurranseloven § 14 i ovennevnte notat til Nærings- og fiskeridepartementet:

«(47) 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". Slik tilsynet forstår forarbeidene åpnes det også for at man med hjemmel i en slik forskrift kan vurdere de aggregerte virkningene av prisdiskriminering fra mange leverandører.

(48) Vilkårene for å innføre en forskrift hjemlet i § 14 kan derfor anses å være oppfylt.»

Oslo Economics og professor Gjendemsjø konkluderer i en rapport for Norgesgruppen med at «så lenge det ikke er faglig grunnlag for at ulike innkjøpsvilkår begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen, vil det ikke være grunnlag for å vedta en forskrift som griper inn mot atferden, fordi konkurransebegrensningsvilkåret i konkurranseloven § 14 ikke er oppfylt».¹⁸⁴ Forfatterne begrunner dette med at forskriftshjemmelen i § 14 kun kan benyttes «hvis det aktuelle inngrepet er egnet til å gi forbrukere høyere velferd» siden man skal legge en «samfunnsøkonomisk forståelse av konkurransebegrensning til grunn», jf. § 14 som viser til lovens formålsbestemmelse i § 1. Videre må man legge til grunn en «forbrukervelferdsstandard ved vurderingen av om en atferd er konkurransebegrensende».

Oslo Economics og Gjendemsjø's lovtolkning innebærer at man innfortolker et tilleggskrav om at forskriften positivt må bidra til økt forbrukervelferd, og at det ikke er tilstrekkelig at forskrift etter § 14

¹⁸² Se f.eks. konkurransedirektør Tina Søreide og avdelingsdirektør Beate Berrefjords kronikk i Dagens Næringsliv 31. mai 2022: «Det er imidlertid en velkjent sak - og i samsvar med våre uttalelser - at store prisforskjeller over tid kan hemme konkurransen».

¹⁸³ Hjelmeng, E. (2020), *Det store forhandlingsspillet: vinnere, tapere og reguleringsbehovet*. I F. Steen & I. Pettersen (red.), *Mot bedre vitende i norsk matsektor*, Cappelen Damm Akademisk (kap. 7, s. 215-266), s. 230.

¹⁸⁴ Gjendemsjø og Oslo Economics (2022).

griper inn mot vilkår, avtaler og handlinger som «begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen».

Det fremgår av § 14s ordlyd at det ikke er et krav om at det er påvist en faktisk konkurransebegrensning for å benytte forskriftshjemmelen, bestemmelsen kan også benyttes av forebyggende hensyn. Dette innebærer at det er en lav terskel for å kunne benytte § 14. Det avgjørende etter § 14 er således om konkurranseprosessen trues.

Også etter EU- og EØS-retten er det avgjørende om konkurransen begrenses, ikke at det må påvises økt forbrukervelferd. Det er etter EU-retten ikke et krav om at forbrukerne må betale mer for varene sine for at det kan være et brudd på konkurranselovgivningen, så lenge den konkrete handling eller samarbeidet er egnet til å begrense konkurransen.¹⁸⁵ I saker om prisdiskriminering er dette kommet til uttrykk ved at «*det kun er i de tilfeller der det dominerende foretakets prisdiskriminering er egnet til å føre til en vridning i konkurranseforholdet mellom det dominerende foretakets handelspartnere at atferden vil anses å være i strid med § 11 c*», jf. Konkurransetilsynets veileder om prisdiskriminering.

Det er følgelig tilstrekkelig at den atferd man ønsker å gripe inn mot i medhold av en forskrift hjemlet i konkurranseloven § 14, er egnet til å begrense konkurransen. Det er ikke noe tilleggskrav om inngrepet er egnet til å gi forbrukere høyere velferd, selv om konkurranse i sin alminnelighet vil bidra til dette. Det synes lite tvilsomt at usaklig prisdiskriminering vil være egnet til å skade konkurransen, og dermed også forbrukerne, slik også Konkurransetilsynet har fastslått, se 2.3.5.3 og 5.5.1 over.

Når det gjelder egnethetskravet er det av hensyn til sammenhengen i loven grunn til å tolke «egnet til» på samme måte som f.eks. under § 11. Rettspraksis under konkurranselovens forbudsbestemmelser vil dermed gi veiledning, jf. f.eks. Gulating lagmannsrett tolkning i Telenor.¹⁸⁶

Det er dessuten et krav etter konkurranseloven § 14 at forskriften er nødvendig. At Konkurransetilsynet har identifisert dagligleverandørenes «forskjeller i innkjøpspriser» som «atferd [...] som kan svekke konkurransen i dagligvaremarkedet uten at forbudsbestemmelsene i konkurranseloven gir hjemmel for å håndtere dem» (uthevet av Konkurransetilsynet), må i seg selv anses å være tilstrekkelig for at nødvendighetskravet er oppfylt.¹⁸⁷

7.3 Forskriftens adressater og anvendelsesområde

Forskriftsforslaget er rettet mot leverandører med vesentlig markedsrett. Å gjennomtvinge usaklige prisforskjeller er ikke bare begrenset til dominerende leverandører i konkurranseloven § 11's forstand, siden markedsrett kan foreligge også under dominansterskelen. Kriteriet «dominerende stilling» vil også kunne være komplisert å anvende i praksis. Forskriftsforslaget inneholder derfor, jf. Stortingets

¹⁸⁵ Se f.eks. B. Hawk (2020), *Antitrust and Competition Laws*, Juris Publishing, s. 202 med videre henvisninger: «Consumer welfare - at least as defined in the narrower metric of effect on historic prices, output and quality or innovation - does not sit easily with the EU's focus on competition as a process and equal opportunity to compete; these can be distorted without any observable effect on consumer welfare. It is probably safe to generalize that any tension in the EU between consumer welfare and competition viewed as a process is still resolved in favor of the latter, which is considered essential not only for maintaining low prices and ensuring consumer choice but also to ensure a "level playing field" and rivalrous market structures. This is recognized even in the consumer welfare-oriented Commission Guidelines in Article 101 (3): "the protection of rivalry and the competitive process is given priority over potentially pro-competitive efficiency gains which could result from restrictive agreements," because "[r]ivalry between undertakings is an essential driver of economic efficiency, including dynamic efficiencies in the shape of innovation." The policy preference for competition as a process and the importance of equality of opportunity help explain the stricter EU rules on dominant firm conduct compared with the application of section 2 of the Sherman Act.»

¹⁸⁶ Gulating lagmannsrett, LG-2019-137886-2, Telenor Norge AS og Telenor ASA mot Konkurransetilsynet, dom, 24. juni 2021.

¹⁸⁷ Jf. Konkurransetilsynet (2022a), notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 19. mai 2022.

vedtak 612 punkt a, en operasjonell og enkelt anvendelig definisjon av hvilke leverandører som anses å ha «vesentlig markedsrett» og som dermed omfattes.

Forslagets definisjon av «vesentlig markedsrett» er knyttet til en operasjonell definisjon av varekategorier jf. Stortingets vedtak 612 punkt b. Varekategorier defineres i forslaget som en «gruppering av varelinjer på laveste aggregerte nivå som allment anvendes av analysebyråer og aktørene i dagligvaremarkedet». Dette vil gi en retts teknisk enklere løsning enn å måtte definere et relevant marked og deretter ta stilling til foretakets markedsandel innenfor dette, slik tilfellet er etter konkurranseloven § 11. Som det fremheves i Meld. St. 27 (2019-2020) kapittel 4.9.3 «*kan det vere ei komplisert vurdering å slå fast om eit føretak har ei dominerande stilling. Dette kan særleg gjelde om marknadsandelen til føretak ligg under terskelen for at det er ein presumsjon om dominans, men at det likevel har eit visst høve til å opptre uavhengig av forretningspartnarane sine*».

Enkelte kategorier kan være perifere og ha liten samlet omsetning, noe som tilsier at selv leverandører med en høy markedsandel i kategorien likevel ikke nødvendigvis har vesentlig markedsrett. Derfor er det i forslaget angitt en nedre omsetningsgrense for kategorier som er relevant ved vurdering om leverandøren har vesentlig markedsrett, slik at kun varekategorier der den årlige samlede omsetningen er på minst 100 millioner kroner (eksklusive mva.) regnes med ved vurderingen av hvilke leverandører som anses å ha vesentlig markedsrett etter forskriften.

En leverandør vil anses å ha vesentlig markedsrett dersom leverandøren har en andel på over 40 % innenfor én eller flere slike varekategorier. Dette innebærer at for leverandører med mer enn 40 % andel innenfor én eller flere varekategorier, så vil leverandørens totale engasjement overfor enkeltkunder være gjenstand for vurdering av mulig usaklig forskjellsbehandling. Dette har sammenheng med at en vurdering av usaklig diskriminering ikke kan flyttes ned på kategori- eller varelinjenivå, idet det ellers ville vært enkelt å unngå forbudet ved å innrømme rabatter innenfor kategorier som falt utenfor forskriften, ev. påtvinge dårligere vilkår innenfor slike kategorier gjennom «leveraging». Vedlegg 1 inneholder en liste over leverandører med vesentlig markedsrett etter forskriftforslagets definisjon.

Forskriften retter seg mot handel med «dagligvarer», slik dette er definert i forarbeidene til lov om god handelsskikk:¹⁸⁸

«Med dagligvarer menes produkter som normalt omtales som dagligvarer, det vil si næringsmidler og forbruksartikler i vid forstand, inkludert for eksempel dyremat. I dette inngår også råvarer som får sin endelige form ved bearbeiding på utsalgsstedet, for eksempel i ferskvaredisker. Loven omfatter også de viktigste non-food varegruppene som vanligvis hovedsakelig selges gjennom dagligvareforretninger, som for eksempel rengjøringsmidler og toalettartikler, husholdningsvarer av papir og plast og liknende. Den gjelder imidlertid ikke for produkter som ligger i randsonen av dagligvarekjedenes varetilbud, som bøker, elektriske artikler eller klær, selv om noen dagligvarebutikker skulle ha enkelte slike produkter som del av sitt sortiment. Dette innebærer at loven ikke kommer til anvendelse på dagligvarevirksomhetenes innkjøp av slike produkter for videresalg til forbrukere. Loven gjelder heller ikke dagligvarevirksomhetenes innkjøp av ulike former for støttetjenester og innsatsfaktorer, som frakt, inventar eller IT-infrastruktur, som ikke er en del av leveringsavtaler for dagligvarer.»

¹⁸⁸ Jf. Prop. 33 L (2019-2020) Lov om god handelsskikk s. 63.

7.4 Forbud mot usaklig prisdiskriminering

Forslagets hovedbestemmelse er § 3, som oppstiller et forbud mot usaklig forskjellsbehandling mellom kunder av leverandører med vesentlig markedsrett. Forslaget presiserer her de plikter som påhviler dominerende foretak etter § 11, men går i substans ikke særlig lenger enn det som allerede følger av denne bestemmelsen. Forslaget inneholder imidlertid presiseringer og konkretiseringer, som gjør diskrimineringsforbudet enklere å håndheve i praksis. Forslaget tar sikte på å redusere konkurranse-skadelige virkninger av leverandørenes prisdiskriminering på både leverandør- og kjedeledene.

Forslaget innebærer ikke et påbud om identiske priser eller vilkår til ulike kunder. Hovedpoenget er at ulikheter må være saklig begrunnet. Forslaget oppstiller her to hovedkriterier for saklighet; for det første at det foreligger relevante kostnadsforskjeller knyttet til leveranser til ulike kunder, for det andre at det foreligger reelle motytelser fra kunden som kan begrunne gunstigere vilkår. Ingen av disse kravene går lenger enn det som allerede følger av konkurranse-loven § 11. Et hovedprinsipp er at samtlige kunder må ha lik adgang til å oppnå fordeler hos leverandører med vesentlig markedsrett. Dette innebærer at leverandører med vesentlig markedsrett må tilby alle kunder samme typer rabatter eller bonuser, markedsføring- og kampanjestøtte eller økonomiske ytelser for kjøp av tjenester. Innkjøpskontraktene, herunder punkter om rabatter m.m., kan være forskjellige, men dette må ikke skyldes usaklig forskjellsbehandling.

Kostnadsfordeler knyttet til leveranser mot enkeltkunder vil kunne videreføres til kunden uten at det blir tale om usaklig forskjellsbehandling. Dette forutsetter at det ved leveranser til enkelte kunder foreligger genuine kostnadsbesparelser, f.eks. knyttet til forpakkingsmåte, distribusjon eller levering. Effektivitetsgevinster i form av lavere enhetskostnad i produksjon knyttet til leverandørenes totalvolum regnes ikke som kostnadsfordeler knyttet til enkeltkunder.

Om det foreligger diskriminering eller ikke skal vurderes ut fra kundens totale engasjement med leverandøren, jf. forslaget § 3 tredje ledd. Forslagets konkrete formuleringer er likevel innrettet på enkelte rabatter og enkelte varelinjer. Dette innebærer at disse vurderingene må legges sammen for å avdekke om den enkelte leverandøren med vesentlig markedsrett har drevet ulovlig prisdiskriminering.

Der kunden leverer reelle motytelser til leverandør, vil kunden også kunne godtgjøres for disse gjennom gunstigere vilkår. Det må imidlertid stilles krav både til motytelsene og til prisingen av disse. Vedrørende prising, vil det kunne være usaklig forskjellsbehandling dersom én kunde belønnes bedre enn andre for sammenliknbare motytelser.

Med reelle motytelser menes at ytelsene må innebære «en arbeids- eller kapitalinnsats fra kundens side, f.eks. i form av markedsføringsinnsats, kampanjer eller annen salgsfremmende innsats for leverandørenes produkter», jf. definisjonen i § 2 femte ledd. Typisk vil betalinger for ikke å plassere konkurrerende leverandørers produkter ikke anses som «reelle». På denne måten vil forskriftsfor-slaget også bidra til å forhindre konkurranse-skadelig førstelinjes prisdiskriminering.

Saklighetskravet konkretiseres i forslaget § 4, som presiserer de prinsippene som er beskrevet ovenfor. Dette gjelder for det første ytelse på tvers av varelinjer. For eksempel vil ingen rabatter eller motytelser, f.eks. for hylleplass, kunne gjøres avhengig av at kunden inntar visse ytterligere varelinjer i sitt sortiment. For det andre vil motytelser som ikke anses som «reelle» etter definisjonen i § 2 femte ledd ikke anses som saklig. Siden forskriften er rettet mot leverandører med vesentlig markedsrett, betyr ikke dette at kunder vil være forhindret fra å ta betalt for produktplassering som virker salgsfremmende. Leverandører med vesentlig markedsrett har imidlertid ikke lov til å gi ytelse i form av rabatter eller betaling som har verdi fordi de virker fortregende på andre leverandører.

Dette er konkretisert i § 4 nr. 3, som eksplisitt sier at motytelser som ikke er reelle og/eller er egnet til å ha fortrengende virkning for konkurrerende leverandører, ikke anses som saklige. For motytelser som anses som reelle, kreves det iht. den generelle bestemmelsen i § 3 første ledd at enhver kunde skal ha lik tilgang til å tilby slike.

Videre innebærer § 4 at det ikke er tillatt med ytelser på tvers av varelinjer (jf. definisjonen i forslaget § 2 andre ledd). Dette vil typisk gjelde rabatter som gjøres betinget av at kunden inntar ytterligere varelinjer i sitt sortiment. For eksempel vil ikke en leverandør kunne kreve at en kunde tar inn ytterligere varelinje under trussel om å trekke tilbake rabatter på andre varelinjer kunden allerede kjøper, eller tilby økte rabatter på hele sortimentet som motytelse for at kunden skal ta inn ytterligere varelinjer. Dette innebærer ikke et prinsipp om at en rabatt må følge vare helt frem til sluttkunde, men at på innkjøpsnivå må rabatter være knyttet til den enkelte varelinje og ikke til varekategorier eller sortiment. Dette gjelder også rabatter i form av joint marketing, jf. allerede bestemmelsen i lov om god handelsskikk § 6, med mindre det inngås separate avtaler om betaling for markedsførings tjenester overfor en leverandør som ikke er begrenset til enkelte varelinjer. Dette kravet forsterkes av forslaget § 5 første ledd, som krever at «*Enhver rabatt, bonus, markedsførings- eller kampanjestøtte og eventuelle tilhørende motytelser skal skriftlig nedfelles i kontrakten mellom leverandør og kunde*».

For å sikre at kjedene settes i stand til å ta informerte valg om innkjøpene de foretar, stilles det i forslaget § 5 andre ledd krav om at leverandører med vesentlig markedsrett må vise åpenhet om hvordan dagligvarekjedenes endringer i motytelser, sortiment og andre forpliktelser påvirker leverandørens tilbud. Dette vil danne grunnlag for at dagligvarekjedene kan ta informerte valg ved slike beslutninger, for eksempel ved vurdering av hva det vil koste kjeden i form av tapte ytelser ved å satse mer på mindre konkurrerende leverandører. Kravet gir imidlertid ikke leverandøren en plikt til å dele informasjon i forhandlingene om andre kjeders vilkår.

I tillegg til å motvirke diskriminering mellom kunder, vil denne forståelsen av saklighetskravet bidra til å hindre førstelinjes prisdiskriminering med utestengende effekt overfor konkurrerende leverandører.

7.5 Begrunnelses- og rapporteringsplikt

Lov om god handelsskikk § 4 inneholder allerede krav om tilgang til informasjon i forhandlinger og § 6 krav om at «*Avtaler skal inngås skriftlig og klart beskrive hvilke ytelser partene er forpliktet til å levere*», jf. kapittel 3.3 over. Bakgrunnen for bestemmelsene er i stor utstrekning muligheten for partene til å ta informerte valg. Konsekvensen av å innføre tilsvarende krav også i forskriften, jf. forskriften § 5 første ledd, er dels begrunnet i behovet for å konkretisere partenes plikter og hva som skal nedfelles i avtalen, dels for å innføre et mer hensiktsmessig sanksjonsregime, se nedenfor.

I tillegg til krav om åpenhet overfor kunden under forhandlingene og skriftlig konkretisering av ytelse og motytelse i avtalen mellom leverandør og kjede, foreslås også innført en plikt for leverandører med vesentlig markedsrett til å sende Konkurransetilsynet en «*evalueringsrapport*», jf. forskriften § 6, der alle vilkår skal begrunnes iht. de kravene som følger av §§ 3 og 4. En slik plikt vil effektivisere Konkurransetilsynets muligheter for effektivt å håndheve forskriften, og ved å nedfelle dette i forskriften vil Konkurransetilsynet unngå å måtte pålegge enkeltleverandører en opplysningsplikt om det samme.

7.6 Håndhevelse og sanksjoner

7.6.1 Innledning

Forskriften skal håndheves av Konkurransetilsynet, i tillegg til at det legges til rette for privat håndhevelse av skadelidte som følge av overtredelser. En slik dobbel håndhevelsesadgang er vel etablert i konkurranseretten. Motsetningsvis er lov om god handelsskikk ikke lagt til rette for privat håndhevelse, kun håndhevelse i regi av Dagligvaretilsynet.

Forskriften retter seg mot leverandører med vesentlig markedsrett, men beskytter både kunder og konkurrerende leverandører mot hhv. forskjellsbehandling som fratår dem konkurransemuligheter og virker ekskluderende. Både kunder og konkurrerende leverandører bør derfor ha adgang til å håndheve forskriften, enten gjennom klager til Konkurransetilsynet eller ved private søksmål.

7.6.2 Offentlig håndheving

Forskriften er ment å skulle håndheves av Konkurransetilsynet etter de alminnelige reglene som gjelder forskrifter hjemlet i § 14 (overtredelsesgebyr samt pålegg om opphør etter § 12 første ledd), samt bestemmelsen om opplysningsplikt i konkurranseloven § 24.

7.6.3 Privat håndhevelse

En effektiv håndhevelse av forskriftsforslaget forutsetter at også aktørene selv (i praksis kunder som utsettes for diskriminering eller konkurrerende leverandører som utsettes for utestengende atferd), har mulighet til å ta opp saker etter forskriften. Klage til Konkurransetilsynet vil være ett alternativ, men man vil da være prisgitt kapasiteten hos tilsynet. Forskriften bør derfor legge til rette også for privat håndhevelse for de alminnelige domstoler.

En generell utfordring ved håndhevelse av diskrimineringslovgivning er tilgang på informasjon. Foretak kan mistenke at de usaklig diskrimineres, uten å ha håndfaste bevis for dette. Tilsvarende gjelder leverandører som utestenges (i form av førstelinjevirkninger). For begge grupper gjelder at innsyn i andres betingelser representerer konkurransefølsom informasjon som også vil kunne være i strid med konkurranseloven § 10 dersom den deles. Forslaget søker å adressere disse utfordringene gjennom en prosedyre i to ledd. For det første vil leverandører med vesentlig markedsrett pålegges en rapporteringsplikt overfor Konkurransetilsynet der de innen fem virkedager etter at kontrakt er inngått plikter å oversende en evalueringsrapport som begrunner hvordan og hvorfor de kravene som følger av forskriften er overholdt. For å legge til rette for privat håndhevelse foreslås det videre at Konkurransetilsynet skal være forpliktet til å dele denne rapporten med en uavhengig aktør med taushetsplikt overfor klient, i praksis en advokat eller revisor, slik at den uavhengige aktøren kan gi klienten råd om det er grunnlag for å foreta rettslige skritt mot leverandøren med vesentlig markedsrett.

I kraft av alminnelige prinsipper om brudd på skrevne handlingsnormer som beskytter private interesser, vil aktører som mener seg utsatt for usaklig forskjellsbehandling kunne kreve erstatning eller kreve endringer i avtalte vilkår gjennom midlertidige forføyninger, forbudssøksmål eller avtale-revisjon. Forslaget legger imidlertid ikke opp til at domstolene skal kunne involveres mens kontraktsforhandlinger pågår, siden dette risikerer å føre til en rettsliggjøring av forhandlingene som vil kunne motvirke inngåelsen av effektive kontrakter.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Se diskusjonen av effektive kontrakter i NOU 2013:6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden*.

7.7 Evaluering

I tråd med Stortingets vedtak inneholder forslaget til forskrift en egen bestemmelse om at forskriften skal evalueres etter tre år. Det er ikke foretatt noen vurdering av om evalueringen best skjer på et annet tidspunkt, f.eks. etter fem år.

Jf. Stortingets anmodningsvedtak 31. mai 2022 skal forskriften være midlertidig. Flere konkurransefremmende virkninger av forskriften forventes realisert i på forholdsvis kort sikt, for eksempel styrket konkurranse mellom etablerte aktører både i leverandør- og kjedeledet. Positive virkninger, for eksempel for etablering, kan imidlertid ta noe tid før manifesterer seg. Det kan derfor være vanskelig å fange opp slike effekter i en evaluering etter en forholdsvis kort periode. Midlertidigheten av en forskrift kan dessuten i seg selv også bidra til å redusere den positive effekten av inngrepet for etableringsmulighetene, jf. kapittel 5.3 over, fordi mulige nykommere i markedet vet at forskriften kan bli opphevet.

8. Økonomiske og administrative konsekvenser

8.1 Samfunnsøkonomiske konsekvenser

Ved å bidra til at prisforskjeller mellom kunder må være saklig begrunnet, kan forskriftsforslaget bidra til intensivert konkurranse i dagligvaremarkedet. Dels ved at etableringsbarrierene for nye aktører i kjedeledet reduseres, dels ved at kjeder som hittil har hatt svekkede muligheter til å konkurrere på pris overfor sluttbrukere, vil kunne legge et ytterligere konkurransepress på større kjeder. Faren for at etablerte aktører må forlate markedet (slik ICA gjorde i 2014) reduseres også. Konkurransen på leverandørleddet vil kunne forsterkes pga. enklere markedsadgang.

Forslaget vil også kunne lede til reduserte innkjøpspriser for alle kjeder, dersom årsaken til at den største kjeden oppnår lavere innkjøpspriser er at denne kjeden mer troverdig kan true med å utvikle alternativer til leverandører med vesentlig markedsrett.

8.2 Konkurransemyndighetens ressursbruk

Forskriftsforslaget vil muligens innebære noe økt ressursbruk hos Konkurransetilsynet i form av håndhevelse. Samtidig vil forslaget kunne lette tilsynets allerede omfattende overvåkning og informasjonsinnhenting i markedet gjennom mer målrettede rapporteringsplikter fra leverandører med vesentlig markedsrett. Forskriften vil kunne generere flere saker om håndhevelse enn etter dagens regelverk, men dette må antas å kunne håndteres innenfor de ressurser som allerede er allokert til tilsynet og øremerket til dagligvaremarkedet.

8.3 Ressursbruk for foretak

Forskriftsforslaget vil legge enkelte nye plikter på leverandører med vesentlig markedsrett, først og fremst er det rapporteringspliktene som vil kreve noe mer ressurser enn den som allerede benyttes for å oppfylle Konkurransetilsynets ulike informasjonspålegg i markedet. Foretakene som er adressater for forskriftsforslaget er imidlertid store aktører med profesjonelle organisasjoner, og det må forventes at merarbeidet er av mindre betydning for foretaket.

9. Forslag til midlertidig forskrift

Midlertidig forskrift om forbud mot usaklig forskjellsbehandling fra dagligvareleverandører med vesentlig markedsrett

§ 1 Anvendelsesområde

Denne forskriften retter seg mot dagligvareleverandører med vesentlig markedsrett. Forskriftens formål er å sikre markedsadgang og konkurranse i dagligvaremarkedene, både på leverandør- og kjedenivå.

§ 2 Definisjoner

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").

Med "varelinje" menes en unik, identifiserbar dagligvare.

Med "leverandør med vesentlig markedsrett" menes enhver leverandør av dagligvarer med mer enn 40 prosent markedsandel innen én eller flere varekategorier. Varekategorier med en samlet årlig omsetning til sluttbruker under 100 millioner kroner eksklusive mva. skal ikke omfattes. Markedsandelen skal regnes på landsbasis.

Med "dagligvarer" menes varer omfattet av lov om god handelsskikk.

Med "reelle motytelser" menes ytelser som innebærer en arbeids- eller kapitalinnsats fra kundens side, f.eks. i form av markedsføringsinnsats, kampanjer eller annen salgsfremmende innsats for leverandørens produkter.

§ 3 Forbud mot usaklig forskjellsbehandling

En leverandør med vesentlig markedsrett plikter å unngå usaklig forskjellsbehandling mellom kunder. Dette innebærer bl.a. en plikt til å gi kundene lik tilgang til bonuser, rabatter og tilsvarende ordninger, markedsførings- og kampanjestøtte eller økonomiske ytelser for kjøp av tjenester.

Enhver forskjellsbehandling må være begrunnet i leverandørens kostnadsfordeler knyttet til handel med den enkelte kunde eller i reelle motytelser for å være saklig.

Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling gjelder kundens samlede engasjement med leverandøren.

En leverandør med vesentlig markedsrett kan ikke innvilge rabatter betinget av individuelle salgsmål basert på volumvekst fra den foregående kontraktsperioden.

§ 4 Konkretisering av saklighetskravet

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

§ 5 Åpenhet

Enhver rabatt, bonus, markedsførings- eller kampanjestøtte og eventuelle tilhørende motytelser skal skriftlig nedfelles i kontrakten mellom leverandør og kunde.

En leverandør med vesentlig markedsrett skal i forhandlinger med kunden vise åpenhet om hvordan kundens endringer i motytelser, sortiment og andre forpliktelser påvirker leverandørens tilbud.

§ 6 Begrunnelsesplikt

Leverandører med vesentlig markedsrett plikter innen 5 virkedager etter at kontrakt er inngått å oversende til Konkurransetilsynet en evalueringsrapport der alle vilkår skal begrunnes iht. de kravene som følger av §§ 3 og 4.

Konkurransetilsynet plikter å dele slike rapporter med Konkurransklagenemnda og de alminnelige domstoler etter domstoloven § 1, samt aktører oppnevnt av parter som mener seg utsatt for diskriminerende atferd, under taushetsplikt overfor parten.

§ 7 Sanksjoner

Ved overtredelse av denne forskrift §§ 3, 4, og 5 gjelder konkurranseloven § 29 første ledd bokstav f. Ved overtredelse av § 6 gjelder konkurranseloven § 29 første ledd bokstav c.

§ 8 Evaluering

Denne forskriften skal evalueres tre år etter ikrafttredelse.

**VEDLEGG 1 - SKISSE TIL OVERSIKT LEVERANDØRER MED VESENTLIG MARKEDSMAKT I 2021
JF. FORSLAG TIL MIDLERTIDIG FORSKRIFT FRA ODA NORWAY OG REITAN RETAIL [DATO]**

Leverandører med markedsandel over 40 % i varekategorier (produktklasse 2) med omsetning over 100 millioner kroner. Kun største leverandør er ansett å ha vesentlig markedsrett i kategorier der mer enn én leverandør har over 40 % markedsandel

Beregningen er basert på data fra REMA 1000. Kategoriomsættning er justert basert på REMA 1000s markedsandel (22,9 % i 2021). Listen kan avvike fra resultatet fra vurdering av leverandører med vesentlig markedsrett basert på komplette markedsdata.

Listen er ikke korrigert for leverandører som kun opptrer med vesentlig markedsrett i kategorier som ikke er omfattet av lov om god handelsskikk.

A/S NESTLE NORGE
ARLA FOODS AS
ARVID NORDQUIST
BAMA BLOMSTER AS
BAMA GRUPPEN AS
BARILLA NORGE AS
BAXT AS
BLADCENTRALEN ANS
BRITISH AMERICAN TOBACCO NORWAY
BRYNILD
CLOETTA
CONAXESS TRADE
DANISCO SUGAR
DELLIA AS
DIPLOM-IS AS
DR. OETKER AS
ESSITY
FINDUS NORGE AS
FJORDLAND AS
GENERAL MILLS
GRILSTAD AS
GSK
HANSA BORG BRYGGERIER AS
HAUGEN GRUPPEN
HONNINGCENTRALEN AL
IDUN INDUSTRI AS
IMPERIAL TOBACCO NORWAY
JDE
JENSEN & CO AS
JOHNSON & JOHNSON CONSUMER NORDIC
KARO PHARMA AS
LANTMANNEN UNIBAKE
LERUM AS
MARS NORGE A/S
MILLS DA
MIN BOAZU
MONDELEZ
MAARUD AS
NORGESMOELLENE AS

NORTURA
O.KAVLI AS
OLA LOMPA AS
ORKLA CONF. & SNACKS
ORKLA FOODS NORGE
ORKLA HEALTH
ORKLA HOME & PERSONAL CARE
PHILIP MORRIS NORWAY AS
PHILIPS NORGE AS
PIERRE ROBERT GROUP AS
PROCTER & GAMBLE
RAVNSBORG
RED BULL NORGE
RINGNES AS
SALATMESTER'N A/S
SANTA MARIA NORGE AS
SCHIBSTED ASA
SWEDISH MATCH NORGE AS
TAGA FOODS
TINE SA

Advokatfirmaet BAHR

Dagligvareleverandørenes prisdiskriminering:

**En gjennomgang av den konkurransepolitiske diskusjon og
Konkurransetilsynets praksis under dagens konkurranselov
(2004-2022)**

Oslo, 12. september 2022

Innhold

1.	Innledning.....	5
2.	2005: Konkurransetilsynets rapport, «Betaling for hylleplass».....	6
	2.1 Innledning	6
	2.2 Konkurransetilsynet om prisdiskriminering	7
	2.3 Konkurransetilsynet om Arla Foods-saken	8
3.	2007-2011: Tine-saken - anført eksklusivitet i leveringsavtaler med dagligvarekjeder .	10
4.	2009: Konkurransetilsynets rapport, «Konkurransen i Norge	12
5.	2011: NOU 2011:4, Mat, makt og avmakt - om styrkeforholdene i verdikjeden for mat	14
	5.1 Utvalget om makt og styrkeforhold på kjedeledet.....	14
	5.2 Utvalget om makt og styrkeforhold på leverandørledet	15
	5.3 Konkurransetilsynets høringsuttalelse til NOU 2011:4	15
6.	2013: Professorene Gabrielsen, Steen, Sørgard og Vagstad for Fornyings- administrasjons- og kirke departementet: Kjøpermakt i dagligvaresektoren	17
7.	2010-2016: Betydelige strukturendringer i dagligvaremarkedet	18
	7.1 Innledning	18
	7.2 2013: NorgesGruppens innkjøpssamarbeid med ICA.....	18
	7.3 Desember 2013: «CORE» - REMA 1000s og Coops respons på NorgesGruppen og ICAs innkjøpssamarbeid	20
	7.4 2014-2015: Coop/ICA og NorgesGruppens overtakelse av ICA-butikker	21
	7.5 2015: NorgesGruppens innkjøpssamarbeid med Bunnpris	24
	7.6 Januar 2018: Marked.no forlater markedet.....	24
	7.7 2005-d.d.: NorgesGruppen har i perioden gjennomført mange oppkjøp.....	24
8.	2016: Departementets initiativ til å utrede konkurranseproblemer i dagligvaremarkedet	27
9.	2017-2018: Høring av Oslo Economics og Oeconomicas utredning for NFD: «Etableringshindringer i dagligvaresektoren».....	28
	9.1 Innledning	28
	9.2 Mars 2018: Konkurransetilsynets høringsuttalelse	28
	9.3 Andre høringsuttalelser	29
	9.4 I kjølvannet av høringen: Konkurransetilsynet fant det ikke hensiktsmessig å prioritere å sammenlikne kjedenes innkjøpspriser	31
10.	Mai 2018: Stortingets anmodningsvedtak	33
	10.1 Innledning	33
	10.2 Mars 2018: Representantforslag der Stortinget ber regjeringen bl.a. bes utrede forbud mot prisdiskriminering fra dominerende foretak	33
	10.3 Mai 2018: Stortingets vedtak - utrede tiltak, herunder forbud mot prisdiskriminering	33
11.	Juni 2018: Supplerende tildelingsbrev nr. 1 for 2018: Departementet ber Konkurransetilsynet kartlegge forskjeller i innkjøpspriser og eventuelle årsaker til slike	34

11.1	Innledning	34
11.2	Supplerende tildelingsbrev nr. 1 for 2018.....	34
11.3	Juni/juli 2018: Konkurransetilsynets plan for oppfølging av supplerende tildelingsbrev nr. 1 2018	34
11.4	Høsten 2018: Konkurransetilsynets innhenting av informasjon og kartlegging av innkjøpspriser	35
12.	Våren 2018: Starten på omfattende faglig debatt	36
12.1	Innledning	36
12.2	Mars 2018: Professorene von der Fehr og Hjelmeng for NorgesGruppen: «Forbud mot prisdiskriminering - En overordnet og prinsipiell analyse»	36
12.3	Mars 2018: Menon for Virke: «Konkurransen i dagligvaremarkedet - konkurranse i alle ledd»	36
12.4	Juli 2018: Professorene Foros og Kind for REMA 1000: «Asymmetriske innkjøpspriser i dagligvaremarkedet - En vurdering av konsekvensene av et forbud mot prisdiskriminering fra dominerende leverandører»	37
12.5	November 2018: Advokatfirmaet Schjødt for Dagligvareleverandørenes forening («DLF»): «Tiltak for å fremme konkurransen i dagligvaremarkedet»	38
13.	November 2019: Konkurransetilsynet åpner etterforskning mot Mondelez, Orkla/Lilleborg og NorgesGruppen.....	40
14.	November 2019: Resultatene av Konkurransetilsynets kartlegging av innkjøpspriser for 2017.....	41
15.	Desember 2019: Menon på oppdrag for NFD: Utredning av årsaker til prisdiskriminering i dagligvarekjeden	43
16.	2019 - 2020: Den faglige debatten fortsetter	44
16.1	Innledning	44
16.2	Mars 2019: Professor Hjelmeng for DLF: «Asymmetriske priser, konkurransestruktur og effekter for forbrukerne»	44
16.3	Juni 2019: Johansen og Straume for Konkurransetilsynet: «Effektene av diskriminerende innkjøpspriser i det norske grossistmarkedet for dagligvarer»	45
16.4	August 2019: Professorene Foros og Kind for REMA 1000: «Går vi mot duopol eller danske tilstander i det norske dagligvaremarkedet? Størrelsesbasert prisdiskriminering: Årsaker og konsekvenser»	45
16.5	November 2019: Oslo Economics for NorgesGruppen: «Konsekvenser av et forbud mot prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet»	47
16.6	Januar 2020: Professorene Gabrielsen, Moen og Nilssen for NFD: «Utredning av prisdiskriminering i dagligvarebransjen»	48
16.7	Desember 2019: Professorene Gabrielsen og Hjelmeng for DLF: «Forhandlinger, vertikale kontrakter og konkurranse i dagligvaresektoren»..	50
16.8	Mars 2020: Professor E. J. Hjelmeng «Det store forhandlingsspillet: vinnere, tapere og reguleringsbehovet»	51
17.	Juni 2020: Meld. St. 27 (2019-2020) «Daglegvare og konkurranse - kampen om kundane»	52

18.	Oktober 2020: Resultatene av Konkurransetilsynets kartlegging av innkjøpspriser for 2018-19.....	53
19.	Februar 2021: Stortingets behandling av Meld. St. 27 (2019-2020).....	54
19.1	Innledning	54
19.2	Stortingets vedtak	54
19.3	Nærings- og fiskeridepartementets oppfølging av Stortingets vedtak.....	54
19.4	Status	55
20.	April 2021 - d.d.: Konkurransetilsynets kartlegging av årsaker til forskjeller i innkjøpspriser	56
21.	Juni 2021: Konkurransetilsynet avslutter etterforskningen mot Mondelez, Orkla/Lilleborg og NorgesGruppen.....	57
22.	August 2021: Konkurransetilsynet vil ikke offentliggjøre resultater for kartlegging av prisforskjeller for 2020	58
23.	2022: Stortinget: Representantforslag om usaklig prisdiskriminering.....	59
23.1	Innledning	59
23.2	Mars 2022: Representantforslag om usaklig prisdiskriminering (SV)	59
23.3	Mai 2022: Enighet fra opposisjonen om representantforslag.....	59
23.4	Mai 2022: Næringsminister Vestres forslag til grep for mer rettferdig konkurranse i dagligvaremarkedet	60
23.5	Mai 2022: Stortingets enstemmige vedtak om midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering	60
23.6	Meningsytringer i forbindelse med Stortingets behandling.....	61
23.7	Juli 2022: Oslo Economics og professor Gjendemsjøs rapport for NorgesGruppen om forskrift.....	62
24.	Mai 2022: Konkurransetilsynets notat om behov for nye virkemidler	64
24.1	Konkurransetilsynets forslag	64
24.2	Nærings- og fiskeridepartementets tilslutning til Konkurransetilsynets forslag	65
24.3	Status	65
25.	Juni 2022: Forbrukerrådets posisjonsnotat om skadelige forskjeller i innkjøpspriser ...	66
26.	Juli 2022: Konkurransetilsynets veileder om prisdiskriminering	68
27.	Oppsummering	70
	Litteraturliste	72
	Liste over vedlegg	77
	Oversikt over rapporter/utredninger som er utført for ulike oppdragsgivere	84

1. Innledning

Stortinget fattet enstemmig anmodningsvedtak 31. mai 2022 der det ba regjeringen om å sende på høring en midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet. Stortinget ba regjeringen fremlegge resultatene av høringen og forslag til videre oppfølging innen utgangen av 2022.

Stortingets vedtak er et resultat av en lengre prosess. Allerede i 2018 fattet Stortinget et anmodningsvedtak som ba regjeringen utrede et forbud mot prisdiskriminering. Da Stortinget behandlet Meld. St. 27 (2019-2020) i 2020 traff det vedtak der «*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*». Videre uttalte Stortinget at «*[d]et 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*». I vedtaket 31. mai 2022 ber Stortinget regjeringen om å følge opp vedtaket fra 2020, i tillegg til å starte arbeidet med en forskrift om usaklig prisdiskriminering.

Forskjeller i dagligvarekjedenes innkjøpsbetingelser har imidlertid stått på den konkurransepolitiske agenda i Norge lenge før diskusjonen blusset opp i 2018. I dette notatet gis en gjennomgang av (i) Konkurransetilsynets håndhevingspraksis av forskjeller i innkjøpspriser under dagens konkurranselov, (ii) den konkurransefaglige debatten samt (iii) den politiske diskusjonen og prosessen. Fremstillingen har ingen ambisjoner om å være uttømmende og er begrenset i tid tilbake til 2004, da dagens konkurranselov trådte i kraft. Ambisjonen er kun å gi en oversikt, med kildehenvisninger, over materiale av relevans for diskusjonen om konkurransemessige virkninger av dagligvarekjedenes prisdiskriminering av dagligvarekjedene. Notatet inneholder følgelig en omfattende vedleggsamling, men heller ikke denne er uttømmende.

Notatet er utarbeidet av Advokatfirmaet BAHR på oppdrag fra Reitan Retail og Oda Norway. Professorene Øystein Foros (NHH) og Hans Jarle Kind (NHH) har vært fagøkonomiske rådgivere, og professor Erling Hjelmeng (UiO) juridisk rådgiver.

2. 2005: Konkurransetilsynets rapport, «Betaling for hylleplass»

2.1 Innledning

Konkurransetilsynet utarbeidet i 2005 rapporten «Betaling for hylleplass».

Vedlegg 1 Konkurransetilsynet, *Betaling for hylleplass*, rapport, 2005

Bakgrunnen for arbeidet med rapporten var at det norske dagligvaremarkedet allerede da ble vurdert som «sterkt konsentrert». På dette tidspunktet hadde NorgesGruppen en markedsandel på 32,8 %, Coop 24,6 %, ICA 22,4 %, REMA 1000 17,5 % og Bunnpris 2,0 %.¹ I 2021 hadde til sammenlikning NorgesGruppen en markedsandel på 44,0 %, Coop 29,7 % og REMA 1000 22,9 %, mens ICA forlot markedet i 2014, se nærmere kapittel 7.7 nedenfor om økningen i konsentrasjon fra 2005 til i dag.

Det ble ansett som en fare at leverandører med markedsrett kunne utforme rabatter, bonuser og andre deler av prisstrukturen på en måte som kunne skade konkurransen, både ved å utgjøre en etableringshindring for nye kjeder, samt skade konkurransen mellom dagligvarekjedene og være ute-stengende for konkurrerende leverandører.

Ifølge Konkurransetilsynet var den viktigste potensielle konkurransebegrensende virkningen av hylleplassbetaling at mindre leverandører kunne bli stengt ute fra hele eller deler av markedet. Resultatet kunne bli redusert vareutvalg for konsumentene og redusert konkurransepress på leverandørleddet. Konkurransetilsynet varslet derfor at det vil følge markedet nøye og etterforske mulige forsøk fra markedsdominerende leverandører på å presse ut konkurrerende leverandører.

Konkurransetilsynet legger til grunn at det ikke er et ubetinget krav etter konkurranseloven § 11 at hylleplassbetaling i form av bonuser, rabatter etc. skal være ikke-diskriminerende og kostnadsbaserte, men at prisdiskriminering mellom ulike kjeder er ulovlig dersom dette faktisk fører til, eller er egnet til å føre til redusert konkurranse:

«Prisdiskriminering mellom ulike kjeder er bare ulovlig dersom dette faktisk fører til, eller er egnet til å føre til redusert konkurranse. Et eksempel på dette kan være hvis en nyetablert kjede får vesentlig dårligere innkjøpsvilkår enn etablerte kjeder. Dersom rabatter/ bonuser er begrunnet i kostnadsbesparelser, kan dette være et forsvar for slike rabatter og bonuser.»²

Som eksempel på konkurranseskadelig prisdiskriminering viser tilsynet til tilfeller der en aktør som forsøker å etablere seg får betydelig dårligere vilkår:

«Et nærliggende eksempel er der en dominerende leverandør gir betydelig dårligere vilkår til en kjede som forsøker å etablere seg, sammenlignet med vilkårene de etablerte kjedene får. Dersom den nye kjeden møter slik atferd fra flere leverandører, kan den få en kraftig konkurranseulemppe i konkurransen med de andre kjedene og butikkene.»³

I rapporten foreslo Konkurransetilsynet følgende tiltak rettet mot tre hovedutfordringer knyttet til hylleplassbetaling:

¹ Markedsandelene er basert på data fra ACNielsen for 2004.

² Side 6.

³ Side 81.

(1) Fremme konkurransen på detaljleddet:

- Konkurransetilsynet vil vurdere om det bør innføres begrensninger på utveksling og bruk av markedsinformasjon. Hvis det er behov for det, vil tilsynet anbefale særskilt regulering av dette forholdet med hjemmel i konkurranseloven § 14.
- Konkurransetilsynet vil fortsatt motvirke etableringshindringer for nye kjeder.

(2) Motvirke markedsutestengning:

- Konkurransetilsynet vil følge opp enkeltsaker avdekket i forbindelse med dette prosjektet vedrørende hylleplassbetaling for eksklusivavtale mellom leverandør og detaljist.
- Konkurransetilsynet vil følge opp avdekkede enkeltsaker vedrørende former for lojalitetsrabatter og lojalitetsbonuser gitt av dominerende leverandører.

(3) Ansvarliggjøre dagligvarekjedene:

- Konkurransetilsynet vil innføre meldeplikt for dagligvarekjedenes årsavtaler med dominerende leverandører. Tilsynet vil komme tilbake til omfanget av denne meldeplikten.
- Konkurransetilsynet vil avholde årlige møter med kjedene der tilsynet vil ta opp forhold i markedet som kan være til skade for konkurransen.

Konkurransetilsynet ville også løpende vurdere behovet for å innføre en maksimal plass i hyllene per kategori for utvalgte dominerende leverandører. Dette tiltaket ville bare være aktuelt dersom de andre tiltakene ikke hadde den ønskede virkning med hensyn til å skape sunne konkurranseforhold i dagligvarebransjen.

2.2 Konkurransetilsynet om prisdiskriminering

I hylleplassrapporten definerer Konkurransetilsynet prisdiskriminering som «*salg av varer eller tjenester til priser som ikke tilsvarer forskjeller i kostnadene ved å tilby dem*». ⁴ Som eksempel på kostnader vises det til kostnader knyttet til distribusjon, betalingsvilkår og den enkelte ordres størrelse.

I rapporten vises det videre til at ordlyden i konkurranseloven § 11 bokstav c krever at den dominerende aktørens handelspartnere må stilles ugunstigere i konkurransen, såkalte andrelinjevirkninger. Likevel følger det av EU-praksis at prisdiskriminering også kan rammes av § 11 hvis konkurransen begrenses i det samme markedet som den dominerende leverandøren selv operer i, såkalte første-linjevirkninger, for eksempel «*der dominerende foretak forsøker å presse ut konkurrenter fra markedet gjennom bruk av selektive priskutt rettet mot områder eller kunder der aktøren møter konkurranse*».

Konkurransetilsynet konkluderer videre:

«Dominerende foretak må imidlertid være klar over at [prisdiskriminering] i konkrete tilfeller kan innebære brudd på konkurranselovens forbud mot misbruk av dominerende stilling. Dette vil særlig kunne være aktuelt i de tilfeller der konkurransen blir dempet ved at konkurrenter blir utestengt, enten oppstrøms (andre leverandører) eller nedstrøms (andre kjeder).»⁵

⁴ Side 80.

⁵ Side 80.

I forbindelse med rapporten hadde Konkurransetilsynet foretatt undersøkelser, og observert at én og samme leverandør hadde ulike avtalebetingelser med de ulike kjedene. Det forelå konkrete forskjeller når det gjelder hvilke type bonuser, rabatter eller engangsbeløp som ble avtalt, og tilsynet hadde avdekket eksempler på at leverandører kunne gi én kjede bedre betingelser enn en annen. De ulike vilkårene kunne etter tilsynets syn skyldes at dagligvarekjedene i varierende grad har utnyttet sin kjøpermakt.

Konkurransetilsynet konkluderte med at prisdiskriminering sannsynligvis ikke var et problem i konkurransen mellom dagligvarekjedene. Konkurransetilsynet uttrykte at det var opptatt av at dominerende leverandørers avtalevilkår ikke skulle ha utestengende virkninger for mindre, konkurrerende leverandører (førstelinjevirkninger). Som eksempler nevnes selektive priskutt, og der gunstige vilkår i realiteten er en betaling for en form for eksklusivitet. Om slike tilfeller uttaler tilsynet:

«I slike tilfeller hjelper det ikke at partene peker på kostnadsbesparelser eller avtalte motytelser i form av hylleplassering, markedsføring eller annet. Det er det reelle bakenforliggende forhold som avgjør lovligheten av differensierte betingelser i slike tilfeller.»

2.3 Konkurransetilsynet om Arla Foods-saken

I rapporten om hylleplass drøfter Konkurransetilsynet også det danske Konkurrencerådets avgjørelse i Arla Foods-saken. Saken gjaldt Arla Foods' bruk av markedsføringsbidrag og kampanjestøtte til dagligvarekjeder.

Vedlegg 2 Konkurrencerådet, *Arla Foods rabatter og markedsføringstilskud*, avgjørelse 30. mars 2005 (journal nr. 3/1120-0289-0055/FI/vu)

Ifølge Konkurransetilsynet fremgår det av Arla-avgjørelsen at det lenge har vært praksis i Danmark at dominerende virksomheter ikke kan diskriminere mellom kundene sine når de yter rabatter. I Arla-saken gikk Konkurrencerådet videre og konstaterte at dominerende leverandører heller ikke kan diskriminere mellom kundene sine når rabatter, markedsføringstilskudd og kampanjestøtte ses under ett, og kunder med samme karakteristika bør kunne oppnå noenlunde samme tilskudd. Forskjellsbehandling mellom kundene krever at det foreligger dokumentasjon for kostnadsforhold eller liknende som kan begrunne forskjellene.

Konkurransetilsynet oppsummerer den danske avgjørelsens sentrale punkter slik:

«Konkurrencestyrelsens undersøkelser viste at det var betydelige forskjeller på de rabatter og ytelser som Arla Foods tildelte de ulike kjedene. Rabattene gis også forskjellige betegnelser og elementene har ulik sammensetning. En vesentlig del av ytelsene overføres ikke i form av rabatter, men som markedsførings- og kampanjestøtte. Når Arla Foods velger å skreddersy spesielle markedsføringsytelser til enkelte kunder på denne måten, påhviler det selskapet en forpliktelse til å tilby de øvrige konkurrenter tilsvarende fordeler, fastslår Konkurrencerådet. Gjøres det forskjell, forutsettes det at Arla Foods konkret kan godtgjøre at de ekstra ytelsene resulterer i tilsvarende større fordeler for selskapet. Ytelsene må heller ikke kunne føre til at konkurrerende leverandører fortrenses fra butikkene.»⁶

⁶ Side 64.

Eksempler på forhold som var egnet til å godtgjøre de ulike ytelsene var: Betalingsforhold, forskjeller i markedsføring, funksjoner innkjøpsgruppene utførte for Arla Foods, graden av effektivitet i leveransene til de enkelte innkjøpsgruppene mv.

Konkurransetilsynet viser videre til at Konkurrencestyrelsen i sin pressemelding om Arla Foods-saken gir «viktige signaler» om hvordan slike saker vil bli vurdert, og siterer fra pressemeldingen:

«Danmark er det første EU-land, hvor myndighederne har taget stilling til anvendelsen av markedsføringstilskudd mv. Men det likebehandlingsprincippet, der anvendes, skal fortolkes på samme måte som i EU. Det betyder, at der også for store virksomheder vil være et vist spillerum for 'godt købmandsskap'. Likebehandlingen vil således, populært udtrykt, blive vurdert med 'metermål' og ikke med 'millimetermål'.»⁷

Vedlegg 3 Konkurrence- og forbrugerstyrelsen, *Arla Foods rabatter og markedsføringstilskudd*, pressemelding, 30. mars 2005

⁷ Side 65.

3. 2007-2011: Tine-saken - anført eksklusivitet i leveringsavtaler med dagligvarekjeder

Konkurransetilsynet fattet i 2007 vedtak om overtredelsesgebyr mot Tine. Konkurransetilsynet kom til at Tine på en utilbørlig måte hadde utnyttet sin dominerende stilling i strid med konkurranse-loven § 11 i årsforhandlingene med REMA 1000 og ICA. I tillegg mente Konkurransetilsynet at avtalen mellom Tine og REMA 1000 var i strid med konkurranse-loven § 10.

Vedlegg 4 Konkurransetilsynet, *Vedtak V2007-2 Tine BA*, 19. februar 2007

Ifølge Konkurransetilsynet var sakens bakgrunn at REMA 1000 under årsforhandlingene med Tine hadde uttrykt et ønske om å benytte færre aktører, blant annet innen ost. Tine responderte blant annet ved å øke de økonomiske ytelsene til REMA 1000. Forhandlingene endte ifølge tilsynet med at Tine ble eksklusiv leverandør av hvitost og brunost til REMA 1000 fra 2005.

Konkurransetilsynet mente at Tines opptreden under årsforhandlingene var i strid med konkurranse-loven gjennom at de oppnådde faktisk eller tilnærmet eneleverandørposisjon for hvitost og brunost, og at det forelå en avtale eller felles forståelse mellom Tine og REMA 1000 om dette. I tillegg forsøkte Tine å inngå en eneleverandøravtale med ICA Norge for Rimi-kjeden, gjennom å tilby ICA betaling for å erstatte Synnøve Findens osteprodukter med produkter fra Tine.

Konkurransetilsynet la vekt på at Tine hadde hatt en aktiv rolle i avtaleinngåelsen, selv om den første forespørselen om eksklusive leveranser kom fra kunden. Tine hadde blant annet utarbeidet beregninger av kjedenes lønnsomhet ved å ha én leverandør sammenlignet med to leverandører og oversendt «planogrammer» til kjedene uten konkurrerende produkter i hyllene.

Konkurransetilsynet oppsummerer saken på følgende vis:

«TINE BA ilegges overtredelsesgebyr på 45 millioner kroner for overtredelse av konkurranse-loven §§ 10 og 11. TINE har utilbørlig utnyttet sin dominerende stilling under årsforhandlingene i 2004 ved at det ble inngått en avtale eller oppstod en felles forståelse mellom TINE og Rema om at TINE skulle være eneleverandør eller tilnærmet eneleverandør av fast hvitost og brunost hos Rema i 2005 og 2006. Eneleverandørposisjonen ble oppnådd etter at TINE foretok en betydelig økning av økonomiske ytelser til Rema. Videre har TINE forsøkt å inngå en tilsvarende avtale med ICA ved å tilby ICA økonomiske ytelser for eksklusiv levering av fast hvitost og brunost til Rimikjeden.»

Tine tok ut stevning for tingretten i 2007, og Oslo tingrett opphevet Konkurransetilsynets vedtak på grunn av at feil faktum var lagt til grunn.

Vedlegg 5 Oslo tingrett, TOSLO-2007-63120 *Tine BA mot Staten v/Konkurransetilsynet*, dom, 25. mars 2009

Det fremgår av tingrettens dom at Tines ytelser til de forskjellige kjedene varierte. NorgesGruppen fikk nesten fire ganger mer i ytelser enn REMA 1000, men omsatte for under dobbelt så mye. Tine anså at de, som en tung markedsaktør, hadde en forpliktelse for å få ytelsene til REMA 1000 opp på nivå til de andre kjedene, men administrerende direktør i Tine «*grep inn overfor forhandlingsteamet, fordi han ikke turte å ta en konflikt med den største aktøren*».⁸

⁸ TOSLO-2007-63120, s. 73.

Staten v/Konkurransetilsynet anket saken til lagmannsretten, som var av en annen oppfatning enn tingretten.

Vedlegg 6 Borgarting lagmannsrett, LB-2009-89085, *Staten v/Konkurransetilsynet mot Tine BA*, dom, 7. september 2010

Lagmannsretten viste til at Tine gjennom å øke sine ytelser betraktelig, bidro de til REMA 1000s valg om ikke å ha Synnøve Finden som leverandør. Tine bidro også på andre måter, for eksempel ved å utforme planogrammer og bekrefte at Tine var villig til å produsere EMV-ost for REMA 1000.⁹ Lagmannsretten viste også til at Tine hadde en usedvanlig sterk posisjon i markedet, både på grunn av Tines markedsandel, etableringshindringene i markedet og Tines produktspekter, da Tine hadde en rekke varer som dagligvarekjedene var nødt til å ha i sitt vareutvalg.¹⁰

Lagmannsretten kom til at Tine hadde overtrådt konkurranseloven § 11 under forhandlingene med REMA 1000. Retten fant imidlertid at Tine ikke hadde overtrådt konkurranseloven § 10, og ikke overtrådt konkurranseloven § 11 i forhandlingene med ICA. Overtredelsesgebyret ble redusert til 30 millioner kroner

Tine anket lagmannsrettens dom til Høyesterett, som stadfestet tingrettens dom, og frikjente Tine. Høyesterett behandlet kun spørsmålet om Tines atferd i forhandlingene med REMA 1000 var i strid med konkurranseloven § 11.

Vedlegg 7 Høyesterett, Rt. 2011 s. 910, *Tine SA mot Staten v/Konkurransetilsynet*, dom, 22. juni 2011

Høyesterett viste til at avtalen mellom Tine og REMA 1000 ikke innebar at sistnevnte ble forpliktet til ikke å inngå avtale med Synnøve Finden eller noen faktisk binding av REMA 1000. Tines rabatter var også på varelinjer som ikke konkurrerte med Synnøve Findens varelinjer, slik at REMA 1000 ikke ville gå glipp av noen av ytelsene fra Tine ved å beholde Synnøve Finden i sitt sortiment.¹¹

Høyesterett utelukket ikke at Tines tilbud om økte ytelser var påvirket av et ønske om større leveranser til REMA 1000 og deres strategi om å kutte ned på antall leverandører. Høyesterett mente imidlertid at et motiv om å vinne konkurransen ikke kan være nok til å overtre § 11, og at for at § 11 skal være overtrådt må det være benyttet uakseptable konkurransemetoder.¹² Høyesterett la vekt på at REMA 1000 to ganger inviterte Tine til å komme med tilbud om betaling for eneforhandleravtale, som ble avslått av Tine. At REMA 1000 valgte å bare benytte Tine som leverandør dersom Tines tilbud var godt nok, var REMA 1000s valg.¹³ Høyesterett mente det ikke var utilbørlig av Tine å gi det tilbud som var nødvendig for å oppnå en god avtale med REMA 1000, selv om Tine forsto at det temmelig sikkert ville innebære at REMA 1000 ikke lenger ville benytte Synnøve Finden som leverandør.

⁹ LB-2009-89085, s. 48.

¹⁰ LB-2009-89085, s. 40.

¹¹ Rt. 2011 s. 910, premiss 77.

¹² Rt. 2011 s. 910, premiss 79.

¹³ Rt. 2011 s. 910, premiss 81.

4. 2009: Konkurransetilsynets rapport, «Konkurransen i Norge»

I 2009 utga Konkurransetilsynet rapporten «Konkurransen i Norge». Rapporten drøftet konkurranse-situasjonen i flere utvalgte markeder. Blant disse var dagligvaremarkedet som utgjør et eget kapittel.

Vedlegg 8 Konkurransetilsynet, *Konkurransen i Norge*, rapport, 2009, s. 113-125

I likhet med hylleplassrapporten fra 2005, uttrykker Konkurransetilsynet igjen bekymring for konsen-trasjonen i detaljistleddet. De største endringene er at NorgesGruppen nærmer seg 40% markeds-andel, og at ICA har tapt betydelige markedsandeler:

*«NorgesGruppens markedsandel har økt jevnt fra 2000 til 2007, og nærmer seg 40 %. Veksten skyldes både nyetableringer og oppkjøp. Ica har tapt betydelige markedsandeler i samme periode, og har nå omtrent samme markedsandel som den minste kjeden, Rema 1000. Rema 1000 har hatt en svak økning i markedsandeler mens Coop har hatt relativt stabile markedsandeler de siste syv årene».*¹⁴

Når det gjelder etableringshindringer uttaler Konkurransetilsynet at «Utviklingen det siste året kan indikere at etableringsbarrierene på detaljistleddet er sterkere enn tidligere antatt, ettersom både Smart Club og Lidl har gitt opp forsøkene på å etablere seg. Et viktig tiltak for å motvirke konsentrasjonen vil være å redusere etableringsbarrierene».

I rapporten konkluderer Konkurransetilsynet med at forskjeller i innkjøpspriser utgjør en etablerings-hindring:

*«Store aktører med høyt salgsvolum vil gjennom sitt grossistledd som hovedregel oppnå bedre betingelser hos leverandørene sammenlignet med butikker uten kjedetilknytning. Det vil således være vanskelig for nye kjeder og enkeltbutikker som ønsker å etablere seg, å kunne konkurrere med like lave priser som de allerede etablerte kjedene.»*¹⁵

Som en følge av ovennevnte konkluderer Konkurransetilsynet med at en effektiv etablering i Norge krever at den nye aktøren raskt vokser til en sammenliknbar størrelse som de etablerte dagligvare-aktørene, slik at de kan oppnå gode innkjøpsbetingelser.

Når det gjelder tiltak for å redusere etableringshindringene vil Konkurransetilsynet primært benytte muligheten etter konkurranse-loven § 9 til å påpeke konkurransebegrensende effekter av unødige offentlige etableringshindringer for dagligvareaktører, dels ved at det bør tas inn i planloven at hensynet til konkurranse skal vektlegges som et positivt element ved kommunenes utarbeiding av reguleringsplaner, dels ved at Fylkesmannen skal kunne legge vekt på konkurransen når det vurderes å gi samtykke til å fravike fra de rikspolitiske bestemmelser om etablering av kjøpesentre.

Konkurransetilsynet påpeker også at det vil føre kontroll med foretakssammenslutninger i både leverandør- og detaljistmarkeder der lokale markeder vil bli nøye vurdert. Bakgrunnen er at daglig-varemarkedet er «svært konsentrert både på leverandør- og detaljistleddet» og at «konsentrasjonen på detaljistleddet har økt de siste årene». Videre er det «betydelige etableringsbarrierer på detaljistleddet i dagligvaremarkedet. De viktigste er vertikal integrasjon av grossist- og detaljist-leddet, stordriftsfordeler og ulike offentlige reguleringer».

¹⁴ Side 114-115.

¹⁵ Side 117.

Videre vil Konkurransetilsynet videreføre meldeplikten som var pålagt dagligvarekjedene for årsavtaler med store leverandører, slik at tilsynet løpende kunne følge med på bruken av rabatter, bonuser og andre avtalebetingelser og gripe inn dersom disse virket konkurransebegrensende. Meldeplikten for årsavtaler ble innført i 2006.

5. 2011: NOU 2011:4, Mat, makt og avmakt - om styrkeforholdene i verdikjeden for mat

Konkurransesituasjonen og maktforhold i dagligvaremarkedet har vært gjenstand for diskusjon i lang tid. I 2010 ble matkjedeutvalget ledet av Einar Steensnæs satt ned, etter omfattende diskusjon om dagligvarekjedenes maktposisjon. Utvalget leverte sin utredning «Mat, makt og avmakt» i 2011.

Vedlegg 9 NOU 2011:4, *Mat, makt og avmakt - om styrkeforholdene i verdikjeden for mat*

Matkjedeutvalget undersøkte maktfordelingen i det norske dagligvaremarkedet. Det pekte på at det hadde skjedd en endring i styrkeforholdet, der en tidligere fragmentert detaljhandel var blitt konsolidert både horisontalt og vertikalt. Tidligere var markedet preget av frittstående enkeltbutikker som fikk leveranser fra selvstendige grossister, noe som førte til at leverandører og grossister kunne presse gjennom fordelaktige betingelser i forhandlingene med butikkene.¹⁶ Utvalget fant at markeds-situasjonen var blitt vesentlig endret. Leverandørene, som tidligere hadde et stort antall kunder, måtte forholde seg til (på den tiden) fire innkjøpere, som kontrollerte mer enn 99 % av dagligvaremarkedet. Dette medførte at paraplykjedene kunne opptre som «portvoktere» med kontroll over hvilke leverandører og produkter som blir lansert i dagligvarebutikkene.¹⁷

5.1 Utvalget om makt og styrkeforhold på kjedeledet

Matkjedeutvalget mente dagligvarekjedene har regien i forhandlingene, gjennom å utforme standardkontrakter og bestemme hvilke leverandører de skal forhandle med.¹⁸ Med hensyn til bonuser og joint marketing viste utvalget til at leverandørene tegner et bilde av at paraplykjedene i økende grad ensidig kan utforme regien og innholdet i forhandlingene.¹⁹ Utvalget mente også paraplykjedene får høy grad av kontroll over prissettingen og verdikjeden, gjennom å kontrollere de interne transaksjonene mellom paraplykjede, grossist og butikkjede.²⁰

Matkjedeutvalget pekte på at enkelte leverandører har produkter som en butikkjede ikke kan utelate, for eksempel Tine lettmelk, Grandiosa, Coca-Cola, Ringnes og Jøllberg. Utvalget mente likevel at paraplykjedenes risiko ved ikke å ta inn leverandørenes produkter fremsto som lav, siden forbrukerne velger et alternativt produkt om de ikke finner produktet de primært ønsker å kjøpe. Utvalget mente at paraplykjedenes kjøpermakt og portvokterrolle blant annet besto av overtakelsen av distribusjon, etablering av egne merkevarer (EMV) og kontroll med markedsføringsmidler.²¹ Konsekvensen av å miste en avtale med en eller flere paraplykjeder er store for alle leverandører, og flere av leverandørene mente å ha opplevd trusler om delisting og nedprioritering av deres produkter.²²

Utvalgets undersøkelser viste at det var summen av virkemidler som måtte tas i betraktning når paraplykjedenes forhandlingsstyrke og makt over utfallet av forhandlingene skulle vurderes, herunder sentralisering av innkjøp og kjededrift, kontroll over grossistvirksomhet og distribusjon, økende kontroll over markedsføringsbudsjettene til leverandørene, kjedenes rolle som både kunde og konkur- rent gjennom EMV og kontroll over en betydelig del av vareverdien.²³

¹⁶ NOU 2011:4, s. 23-24

¹⁷ NOU 2011:4, s. 24.

¹⁸ NOU 2011:4, s. 26-27.

¹⁹ NOU 2011:4, s. 28.

²⁰ NOU 2011:4, s. 28.

²¹ NOU 2011:4, s. 24.

²² NOU 2011:4, s. 30.

²³ NOU 2011:4, s. 30.

5.2 Utvalget om makt og styrkeforhold på leverandørleddet

Selv om situasjonen for leverandørene var endret, var verdikjeden fortsatt preget av flere store leverandører med betydelige markedsandeler innen en eller flere varekategorier.²⁴ Utvalgets undersøkelser viste at de fleste norske leverandørmarkedene var svært konsentrerte. Alle unntatt én av de undersøkte produktgruppene hadde en konsentrasjonsindeks på over 2 000 (HHI)²⁵, som indikerer høy konsentrasjon. Utvalget konkluderte med at «*de tre største leverandørene [har] som regel en samlet markedsandel på mer enn 80 pst., og samlet markedsandel under 70 pst. er unntakene. Den laveste konsentrasjonen utvalget finner [...] er over 60 pst.*»²⁶ Utvalget viste videre til at mindre leverandører utgjorde kun en liten del av omsetningen.²⁷ Som eksempel nevnes at innen ost var det 29 leverandører, men de fire største sto for 91 % av omsetningen. Innen øl var det 22 leverandører, men de fire største sto for 94 % av omsetningen.

Leverandørene hadde ifølge utvalget flere virkemidler for å utøve markedsrett. De kan for eksempel nekte å levere varer til kunden, forlange vertikale bindinger, for eksempel eksklusiv posisjon som kategorikaptein, hovedleverandør eller avtale om hylleplassering hos dagligvarekjeden. Utvalgets kartlegging viste at paraplykjedene erfarte at enkelte leverandører var i posisjon til å kreve spesielle betingelser, for eksempel når leverandøren har et produkt butikken må ha i sitt vareutvalg og det ikke fantes reelle alternativer.²⁸

Utvalget pekte også på at mindre leverandørers markedstilgang var forverret ved at de både måtte konkurrere med de store leverandørene, i tillegg til å ha mistet tilgangen til mindre lokale kjøpmenn. Utvalgets undersøkelser viste blant annet også at dagligvarekjedene trengte store volum og leverings-sikkerhet og de store leverandørene hadde økonomiske ressurser til å kjøpe seg inn i gunstige sortiment og plassering i hyllene, noe som kunne vanskeliggjøre markedstilgangen for de mindre leverandørene.²⁹ I tillegg måtte de konkurrere med både norske og internasjonale aktører med betydelig omsetning, som hadde et annet utgangspunkt i forhandlingene, gjennom kompetanse og ressurser til å betale for gunstig plassering i butikkhyllene.³⁰

Utvalget konkluderte med at flere store leverandører fortsatt har en reell forhandlingsstyrke gjennom sin markedsposisjon og merkevarer. Dette kommer til uttrykk i offentlig uenighet om prisøkninger, og de store leverandørene stiller krav og sier nei til ufordelaktige vilkår fremmet av paraplykjedene.

5.3 Konkurransetilsynets høringsuttalelse til NOU 2011:4

Utredningen var gjenstand for høring, der blant annet Konkurransetilsynet leverte et omfattende hørings svar vedlagt en utredning fra professor Nils-Henrik von der Fehr.

Vedlegg 10 Konkurransetilsynet, *Konkurransetilsynets hørings svar til Matkjedeutvalgets rapport (NOU 2011:4)*, 30. november 2011

²⁴ NOU 2011:4, s. 43.

²⁵ HHI er et mål for markeds-konsentrasjon basert på markedsandelene til alle aktørene i markedet. HHI beregnes ved å summere kvadratet av markedsandelen til hver enkelt aktør i markedet og har en maksimal verdi på 10 000 (rent monopol). Et annet ofte benyttet konsentrasjonsmål er CR_x, som er summen av markedsandelen til de x største aktørene i et marked, der x typisk er 3 (CR₃) eller 4 (CR₄). I motsetning til CR_x, tar HHI hensyn til helheten i markedet og den innbyrdes fordelingen av markedsandeler mellom aktørene. Se også Meld. St. 27 (2019-2020) s. 48-49.

²⁶ NOU 2011:4, s. 48-49.

²⁷ NOU 2011:4, s. 44.

²⁸ NOU 2011:4, s. 50.

²⁹ NOU 2011:4, s. 44.

³⁰ NOU 2011:4, s. 44-45.

Vedlegg 11

Professor N.-H. von der Fehr, *Matkjedeutvalgets analyse av maktforhold i matkjeden - En vurdering av metoden og anvendelsen av den*, 4. november 2011

Konkurransetilsynet var kritisk og uenig med Matkjedeutvalgets konklusjoner på en rekke punkter, særlig knyttet til metodevalg for maktanalysen, og gjennomføringen av analysen. I tillegg delte ikke Konkurransetilsynet Matkjedeutvalgets bekymring for paraplykjedenes kjøperkraft som et problem for konkurransen i dagligvaremarkedet.

Konkurransetilsynet viste til at importvernet beskytter deler av matindustrien mot konkurranse fra utlandet, «og vi finner høy markedskonsentrasjon i en rekke leverandørmarkeder, med få og til dels dominerende leverandører. Dette er sannsynlige årsaker til et høyt prisnivå og begrenset utvalg.»

Konkurransetilsynet hadde undersøkt dagligvarekjedenes fortjenestemarginer på grossist- og detaljistleddet, og funnet at marginene var lavere enn i Sverige og Storbritannia. Tilsynet konkluderte derfor med at «[d]et høye prisnivået på mat i Norge kan derfor neppe skyldes høyere fortjenestemarginer hos de norske dagligvarekjedene.»

Konkurransetilsynet mente også at EMV ville føre til et større mangfold av produkter. Kjedenes vil ha insentiver til å opprettholde konkurranse på leverandørleddet, og tilsynet mente det ikke fantes støtte i empiriske undersøkelser for at utviklingen i EMV bidrar til lavere innovasjon. Konkurransetilsynet «[delte] derfor ikke utvalgets bekymring for at en fortsatt økning i andelen EMV på sikt vil føre til dårligere kvalitet for flere kategorier.»

Konkurransetilsynet pekte på at få og sterke dagligvarekjeder kan føre til svakere konkurranse i detaljistleddet, noe som kan gjøre at kjedene kan beholde store deler av gevinstene selv, slik at disse bare i begrenset grad kommer forbrukerne til gode. Konkurransetilsynet viste til de relativt lave fortjenestemarginene, samt en egen kvalitativ vurdering av konkurransen mellom kjedene, og konkluderte med at «konkurransen mellom kjedene fungerer forholdsvis godt. Dette tilsier at utviklingen faktisk har gitt forbrukerne lavere priser.»

Konkurransetilsynet mente også at kjedenes kjøperkraft kan være positivt for forbrukerne, ved at den fungerer som en motvekt til leverandørenes sterke selgerkraft, og har skaffet dagligvarekjedene bedre innkjøpsbetingelser. Tilsynet mente at utvalget ikke hadde vektlagt den positive effekten av kjedenes kjøperkraft tilstrekkelig i sine vurderinger og anbefalinger:

«[U]tvalget [har] kommet til at dersom utviklingen fortsetter i samme takt og retning vil dette være uheldig for konkurransen og forbrukerne, og kan føre til både høyere priser og dårligere utvalg. Konkurransetilsynet er uenig i utvalgets vurdering på dette punktet. Konkurransetilsynet finner verken i teori eller empiri grunnlag for at kjedenes økte kjøperkraft har ført til eller vil føre til dårligere vareutvalg eller høyere priser.»³¹

³¹ Side iii i oppsummeringen.

6. 2013: Professorene Gabrielsen, Steen, Sørgard og Vagstad for Fornyingsadministrasjons- og kirke departementet: Kjøpermakt i dagligvaresektoren

I 2013 innhentet Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet en utredning om kjøpermakt i dagligvaremarkedet fra professorene Tommy Staahl Gabrielsen, Frode Steen, Lars Sørgard og Steinar Vagstad.

Vedlegg 12 Professorene T. S. Gabrielsen, F. Steen, L. Sørgard og S. Vagstad, *Kjøpermakt i dagligvaresektoren*, april 2013

I rapporten drøftes mulige virkninger av økt utnyttelse av kjedenes kjøpermakt i den norske dagligvaresektoren. Drøftelsene er prinsipielle, med særlig fokus på mulige skadelige virkninger av kjedenes kjøpermakt, og relateres til de faktiske forhold i norsk dagligvaresektor.

Rapporten drøfter særlig om det kan forventes skadelige effekter av kjøpermakt i norsk dagligvaresektor, herunder om (i) økt kjøpermakt har ført til «vannsengeffekter» (bedre betingelser for store kjeder som motsvares av dårligere betingelser for små kjeder) som har gitt høyere priser til forbruker, (ii) hvordan kjøpermakt påvirker innovasjonstakten, (iii) om økt kjøpermakt kan føre til mer eksklusjon av leverandører, (iv) om faste betalinger fra leverandør til kjede kan være skadelig, (v) mulige virkninger av kjeders vertikale integrasjon og (vi) om fremveksten av kjedenes egne merkevarer (EMV) er gunstig.

Utredningen konkluderer blant annet med følgende:

- (i) «*[D]et er lite sannsynlig at vannsengeffekten (bedre betingelser for store kjeder som blir større motsvares av dårligere betingelser for små kjeder) gir høyere priser til forbrukere*»,
- (ii) «*[Det er] ikke grunnlag for å hevde at kjedenes satsning på egne merkevarer hemmer produktutviklingen*», og
- (iii) «*[K]jeders vertikale integrasjon mot leverandører kan være gunstig for både industri og forbrukere i de tilfeller leverandørene er tilbakeholdne med nye investeringer (hold up problemet).*»

Avslutningsvis konkluderes det i rapporten at kjøpermakt kan ha en rekke positive virkninger, blant annet ved at leverandørene tvinges til å konkurrere hardere om leveranser til kjedene. Dette øker sjansen for at de lavere innkjøpsprisene videreføres helt eller delvis til forbrukerne.

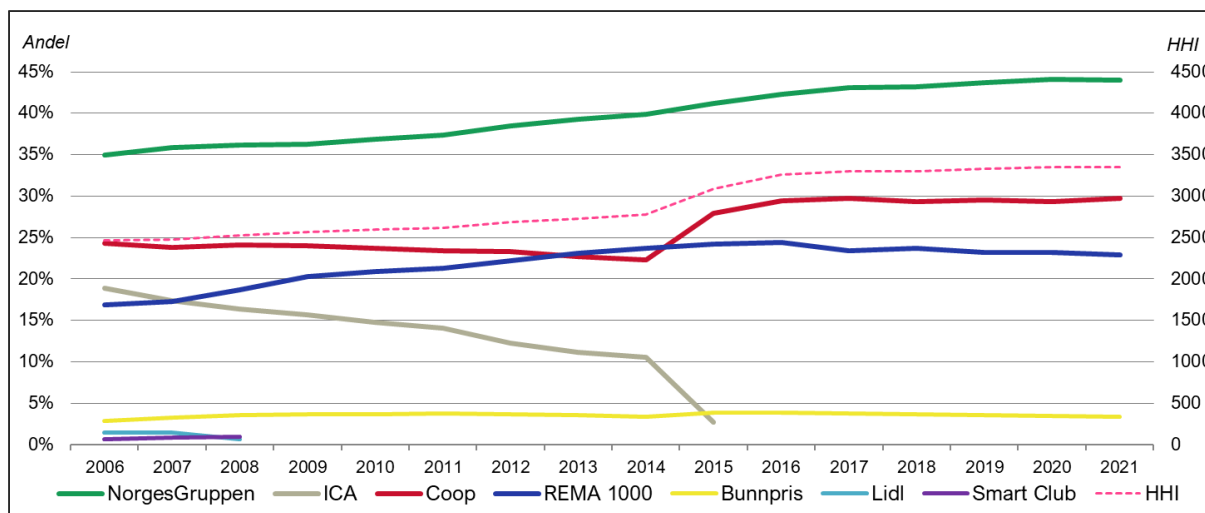
7. 2010-2016: Betydelige strukturendringer i dagligvaremarkedet

7.1 Innledning

Dagligvaremarkedet har vært gjennom betydelige strukturendringer de siste 10-15 årene. I 2006 var det fire store dagligvarekjeder. NorgesGruppen hadde som største aktør en markedsandel på 35,0 %. ICA var fortsatt til stede, med en markedsandel på 18,9 %. I tillegg ble de fire store kjedene utfordret av Bunnpris (2,9 %), Lidl (1,4 %) og Smart Club (0,6 %). I 2008 ble Smart Club kjøpt av Coop, og REMA 1000 kjøpte virksomheten i Lidl etter at eierne besluttet å trekke seg ut av Norge. ICA hadde en nedadgående trend, og i oktober 2014 inngikk Coop og ICA avtale om kjøp av ICAs norske virksomhet. Kjøpet ble godkjent av Konkurransetilsynet 4. mars 2015 under forutsetning om salg av 50 ICA-butikker til NorgesGruppen og 43 butikker til Bunnpris. Med unntak for netthandelsaktøren Oda har det ikke vært noen nyetablering av betydning i Norge de siste 15 årene. Marked.no ble etablert i 2016, men ble lagt ned allerede i januar 2018.

Figuren under viser utviklingen i kjedenes markedsandeler samt utviklingen i konsentrasjonsmålet HHI siden 2006.

Figur 1: Markedsandeler og HHI dagligvarekjedene (utenom Oda) 2006-2021, kilde: NielsenIQ (bearbeidet)



Som figuren viser har det vært en økende konsentrasjon i perioden siden 2006. NorgesGruppen har hatt en jevn økning i markedsandelen, fra 35,0 % i 2006 til 44,0 % i 2021.

7.2 2013: NorgesGruppens innkjøpssamarbeid med ICA

I 2013 inngikk NorgesGruppen og ICA samarbeidsavtale om felles innkjøps- og distribusjonssamarbeid. Dersom innkjøpssamarbeidet hadde blitt gjennomført ville NorgesGruppen stått for innkjøp for kjeder tilsvarende 50,4 % av dagligvaremarkedet.³² I tillegg kommer NorgesGruppens innkjøpsvolum i storhusholdningsmarkedet.

³² Jf. NielsenIQ hadde NorgesGruppen og ICA markedsandeler på hhv. 39,3 % og 11,1 % i 2013.

Bakgrunnen for samarbeidsavtalen var at ICA hadde langt dårligere innkjøpsbetingelser enn konkurrentene og at et innkjøpssamarbeid med en annen dagligvareaktør antakelig ville være avgjørende for å overleve i Norge.³³

Konkurransetilsynet var bekymret for at samarbeidet kunne begrense konkurransen i strid med konkurranseloven § 10 og traff vedtak om midlertidig pålegg om opphør av avtalen i april 2013 da en implementering av avtalen under Konkurransetilsynets saksbehandling ble vurdert å kunne medføre en «*varig og uopprettelig skade*».

Vedlegg 13 Konkurransetilsynet, *Vedtak V2013-6 - NorgesGruppen ASA - ICA Norge AS - Midlertidig pålegg om opphør*, 19. april 2013

Konkurransetilsynets begrunnelse for det midlertidige vedtaket var at det var nærliggende at avtalen ville (i) føre til koordinerte virkninger, (ii) føre til ikke-koordinerte virkninger og (iii) styrke NorgesGruppens kjøpermakt og bidra til at deres innkjøpsbetingelser ble styrket relativt til de andre kjedene.³⁴ Om virkninger på NorgesGruppens kjøpermakt skriver Konkurransetilsynet følgende:

«(100) På bakgrunn av de opplysningene som foreligger finner Konkurransetilsynet det videre nærliggende at Avtalen bidrar til at Norgesgruppens innkjøpsbetingelser styrkes relativt til de øvrige kjedene. Økt kjøpermakt kan også legge grunnlaget for strategier som hever konkurrentenes kostnader. I et allerede konsentrert detaljmarked, der Norgesgruppen er den største aktøren, kan dette svekke konkurransen mellom kjedene.»

Konkurransetilsynet la til grunn for analysen at ICA ikke ville trekke seg ut av det norske dagligvaremarkedet på kort eller mellomlang sikt.³⁵

Vedtaket om midlertidig pålegg om opphør ble påklaget til Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet («FAD») av både ICA og NorgesGruppen. ICA fremmet avhjelpende tiltak i løpet av klagebehandlingen. FAD opprettholdt Konkurransetilsynets vedtak om midlertidig pålegg om opphør juli 2018, med den endring at de avhjelpende tiltakene ble akseptert. FAD fant det ikke nødvendig å ta stilling til om innkjøpsavtalen var konkurransebegrensende ved at den skapte kjøpermakt som begrenser konkurransen.

Vedlegg 14 Fornyings- administrasjons- og kirkedepartementet, *Klagevedtak i V2013-6 (NorgesGruppen/ICA)*, 8. juli 2013

Konkurransetilsynet varslet pålegg om endelig opphør av avtalen 13. februar 2014. Begrunnelsen var at avtalen ville ha konkurransebegrensende virkninger gjennom (i) at NorgesGruppen ville få incentiv til å dempe konkurransen fra ICA ved å fremforhandle høyere varepriser fra leverandørene (kompensert ved høyere faste betalinger fra leverandørene til NorgesGruppen), noe som ville dempe ICAs konkurransekraft, og (ii) bidra til koordinering mellom NorgesGruppen og ICA. Konkurransebegrensende virkninger som følge av økt kjøpermakt som ble drøftet i det midlertidige vedtaket ble ikke fulgt opp i varselet. Det fremgår imidlertid av varselet om pålegg om opphør fra 2014 at ICA anslo ulempen med høyere innkjøpspriser til å utgjøre 4-6 %.³⁶ Med henvisning til Konkurransetilsynets

³³ Se Vedlegg 15 nedenfor. Se også tidligere innkjøpssjef hos ICA Norges uttalelse til Aftenposten 16. august 2018 om at dersom innkjøpssamarbeidet med NorgesGruppen hadde blitt tillatt, så «[kunne] dette hatt avgjørende betydning for Ica, og ikke minst ville det ha vært fire kjeder i Norge i dag», (<https://www.aftenposten.no/okonomi/i/21A0Ax/tidligere-innkjoepssjef-i-ica-forskjellene-i-innkjoepsprisene-var-avgjoerende-for-konkurransen>).

³⁴ Konkurransetilsynets vedtak V2013-6, avsnitt 90, 96 og 100.

³⁵ Konkurransetilsynets vedtak V2013-6, avsnitt 81-86.

³⁶ Vedlegg 15, premiss 39 og 374.

innhenting av «informasjon om netto salgspriser fra en rekke leverandører» skriver Konkurransetilsynet videre:

«Uten avtalen er det stor variasjon i størrelsen på varelinjerabattene og samarbeidsbonusene partene oppnår, både mellom hvert enkelt produkt og mellom ulike leverandører.»³⁷

Vedlegg 15 Konkurransetilsynet, *Varsel om pålegg om opphør (Norgesgruppen/ICA)*, 13. februar 2014

Etter Konkurransetilsynets varsel i 2014 besluttet Norgesgruppen og ICA å avvikle planene om innkjøps samarbeid. Konkurransetilsynet fattet derfor ikke endelig vedtak i saken.

I ettertid har det oppstått en diskusjon om hva Konkurransetilsynet faktisk la vekt sin vurdering av innkjøps samarbeidet mellom Norgesgruppen og ICA. I to kronikker har tidligere konkurransedirektør Lars Sørگرد omtalt Konkurransetilsynets midlertidige vedtak:

Vedlegg 16 Konkurransedirektør L. Sørگرد, *Feil om Konkurransetilsynet og dagligvaremarkedet*, kronikk, Dagens Næringsliv 20. november 2019

Vedlegg 17 Konkurransedirektør L. Sørگرد, *Ulovlige innkjøpspriser*, kronikk, Dagens Næringsliv 29. juni 2020

I kronikken 29. juni 2020 skriver Sørگرد:

«Vår etterforskning av Norgesgruppens innkjøps samarbeid med Ica, med et midlertidig vedtak som forbød samarbeidet, førte til at samarbeidet ble skrinlagt. Det resulterte i at vi stoppet Norgesgruppen fra å bli en enda større innkjøper. Å hindre vekst for den største aktøren, slik tilsynets inngrep faktisk førte til, bidro til likere konkurransevilkår. Aktørene stilte mer på like fot i forhandlinger om innkjøp.»³⁸

Avdelingsdirektør i Konkurransetilsynet, Beate Berrefjord, uttalte imidlertid i en avisartikkel mars 2022 at:

«Begrunnelsen for varselet var ikke at vi ville stanse Norgesgruppen fra å bli en større innkjøper. Det vi har sagt er at en konsekvens av at avtalen ikke ble gjennomført, kan ha vært at Norgesgruppen ikke fikk økt innkjøpsmakt.»

Vedlegg 18 Nationen.no, *Forbrukerrådet: Norgesgruppen er større enn de andre kjedene til sammen*, 28. mars 2022

7.3 Desember 2013: «CORE» - REMA 1000s og Coops respons på Norgesgruppen og ICAs innkjøps samarbeid

Parallelt med Konkurransetilsynets behandling av innkjøps samarbeidet mellom Norgesgruppen og ICA inngikk også Coop og REMA 1000 avtale om innkjøps samarbeid, «CORE». Avtalen var en direkte respons

³⁷ Vedlegg 15, premiss 375, jf. fotnote 172.

³⁸ Det fremgår ikke av selve vedtaket, jf. Vedlegg 13 ovenfor, at Konkurransetilsynet vurderte økningen i Norgesgruppens innkjøpsmakt i forhold til størrelsesbasert prisdiskriminering. Se også kapittel 7.5 nedenfor om Norgesgruppens innkjøps samarbeid med Bunnpris i 2015 hvor Konkurransetilsynet aldri offentlig uttrykte noen bekymring for Norgesgruppens innkjøpsmakt.

på innkjøpssamarbeidet mellom NorgesGruppen og ICA,³⁹ og avtalen var betinget av at Konkurransetilsynet tillot avtalen mellom NorgesGruppen og ICA.⁴⁰ Avtalen ble derfor aldri gjennomført-

Konkurransetilsynet tok hensyn til CORE-avtalen i konkurranseanalysen i varselet om pålegg i februar 2014 om opphør av NorgesGruppens og ICAs innkjøpssamarbeid.⁴¹ Tilsynet vurderte ikke lovligheten av avtalen eller dens virkning på konkurransen i seg selv, men vurderte i hvilken grad CORE-avtalen ville veie opp konkurranseskaden knyttet til avtalen mellom NorgesGruppen og ICA. Konkurransetilsynet kom til at CORE-avtalen ikke påvirket NorgesGruppens muligheter til å bestemme ICAs innkjøps-kostnader. I tillegg kunne eksistensen av to innkjøpssamarbeid med omtrent 50 % markedsandel hver, føre til ytterligere konkurransebegrensninger i dagligvaremarkedet på grunn av økt fare for koordinert atferd.

7.4 2014-2015: Coop/ICA og NorgesGruppens overtakelse av ICA-butikker

6. oktober 2014 ble det offentlig kjent at Coop hadde inngått avtale om erverv av samtlige aksjer i ICA Norge.⁴²

I forbindelse med at salget av ICA Norge ble kjent, kommenterte konsernsjef i ICA Per Strömberg forskjellene i innkjøpspriser og sammenhengen med at ICA forlot markedet:

«Prisskillet er større i Norge enn i noe annet land. Forskjellene mellom prisene ICA og Norgesgruppen må betale er så vidt jeg vet 4-5 prosent. I en bransje hvor innkjøpskostnaden er en overveldende del av utgiftene, er det umulig å konkurrere når det allerede ...er en handicap.»

Vedlegg 19 Dagbladet.no, *Vi undervurderte skillet mellom Norge og Sverige*, 6. oktober 2014

8. oktober 2014 kommenterte styreleder i Orkla, og «tidligere Rimi-eier», Stein Erik Hagen oppkjøpet og behovet for å regulere leverandørenes store prisforskjeller:

«Gitt at det nå blir tre aktører, mener Hagen det må tas politiske grep for å sikre konkurransen.»

- For å sikre en fair konkurranse og mulighet for nye aktører å komme inn i markedet, må det innføres et tillegg i konkurranseloven, om ikke-diskriminerende betingelser, lik den amerikanske Robinson-Patman Act, sier Hagen.

Denne amerikanske loven fra 1936 kom som følge av at store kjeder fikk billigere innkjøpspriser enn mindre butikker. Loven stiller en rekke betingelser, men omfatter alt som kan regnes som betaling, slik at det ikke er lov å legge til ekstraservice eller tilleggsvarer i prisen. Målet er å stoppe all konkurransehemmende praksis.

- Utfordringen er at det er vanskelig for nye aktører å komme inn. Myndighetene må ta tak i dette og se på hvordan de kan utvikle en antidiskrimineringslov. Vi risikerer å få en

³⁹ Se for eksempel. Dagens Næringsliv, *Dette er vår nødutgang*, 13. desember 2013 (<https://www.dn.no/-dette-er-var-nodutgang/1-1-5005892>).

⁴⁰ Dagens Næringsliv, *Konkurransetilsynet: - Vil svekke konkurransen*, 13. februar 2014 (<https://www.dn.no/konkurransetilsynet-vil-svekke-konkurransen/1-1-5047667>).

⁴¹ Jf. Vedlegg 15, avsnitt 932 flg.

⁴² Se for eksempel Aftenposten, *Icas butikker i Norge selges til Coop*, 6. oktober 2014 (<https://www.aftenposten.no/okonomi/i/3jxbX/icas-butikker-i-norge-selges-til-coop>).

situasjon med monopol dersom ikke myndighetene ser på konkurranselovgivningen, påpeker Hagen.»

Vedlegg 20 Dagens Næringsliv, *Ville vært helt umulig for meg å starte på nytt*, 8. oktober 2014

Hagens uttalelser ble dagen etter kommentert av professor (og senere konkurransedirektør) Lars Sørgard i en kronikk i Dagens Næringsliv. Sørgard konkluderte:

«En slik regel om ikke-diskriminerende vilkår vil være godt nytt for leverandørene. De vil som forklart få hjelp til å stå imot krav om rabatter fra enkeltkjøpere. Slik sett vil regelen ikke styrke konkurransen, men snarere være en hjelpende hånd til leverandører i dets forhandlinger med kjedene. Kanskje ikke så verst for Orkla og andre leverandører. Men for alle andre er det en svært dårlig idé.»

Vedlegg 21 Professor L. Sørgard, *Hagens nye konkurranselov*, kronikk, Dagens Næringsliv, 9. oktober 2014

15. mai 2015 uttalte også professor Tommy Staafl Gabrielsen seg om Hagens forslag om lovregulering av like innkjøpsvilkår fremsatt i forbindelse med Konkurransetilsynets behandling av Coops kjøp av ICA. Gabrielsen uttalte:

«- Dersom matvareleverandørene skulle pålegges å likebehandle matkjedene, ville det være en katastrofe for konkurransen i dagligvaremarkedet. Det ville gitt høyere matpriser for alle.»

Vedlegg 22 Bergens Tidende, *Lovforslag kan gi høyere matpriser*, 15. mai 2015

Daværende konkurransedirektør Christine Meyer kommenterte årsakene til at ICA trakk seg ut av Norge på høstmøtet til Dagligvareleverandørenes Forening (DLF) litt senere i oktober 2014. Hun hevdet at det var importvernet og tollsatsene som var hovedgrunnen for at ICA trakk seg ut. I en kommentar til dette uttalte imidlertid daværende sjef i ICA Norge at det var forskjeller i innkjøpsbetingelser som var hovedårsaken:

«Det er riktig at importvernet var en av grunnene til at vi ikke klarte å få det til i Norge, men neppe hovedårsaken. Vi hadde vesentlig dårligere innkjøpsbetingelser enn hovedkonkurrentene.»

Vedlegg 23 DN.no, *Tollsatsene knakk Ica*, 16. oktober 2014

Konkurransetilsynet godtok Coops oppkjøp av ICA Norge 4. mars 2015 på vilkår om salg av 93 butikker.

Vedlegg 24 Konkurransetilsynets vedtak V2015-24, *Coop/ICA Norge*, 4. mars 2015

Begrunnelsen for vedtaket var Konkurransetilsynets bekymring for konkurransebegrensende virkninger i både det nasjonale dagligvaremarkedet og i 90 lokale markeder. Tilsynet mente at Coops incentiver til å begrense konkurransen i det nasjonale markedet ville avhenge av den samlede virkningen foretakssammenslutningen hadde på konkurranseintensiteten i de lokale markedene.

Konkurransetilsynet godkjente Coops forslag avhjelpende tiltak, som førte til at Coop måtte selge 43 butikker til Bunnpris og 50 butikker til NorgesGruppen. NorgesGruppens økte innkjøpsmakt i daglig-

varemarkedet som følge av overtakelsen av 50 ICA-butikker ble ikke drøftet i vedtaket, og overtakelsen ble ikke meldt som en separat foretakssammenslutning. Som det fremgår av Figur 1, førte oppkjøpet til at Coop økte sin markedsandel fra 22,3 % til i 2014 til 29,4 % i 2016. NorgesGruppens markedsandel økte fra 39,9 % til 42,3 % i samme periode.⁴³

I forbindelse med Konkurransetilsynets behandling av Coops kjøp av ICA oppstod en diskusjon om hva som var ICAs alternativ til salget til Coop. Professorene Tommy Staahl Gabrielsen, Erling Hjelmeng og Lars Sørgard reiste i en kronikk i Dagens Næringsliv spørsmål ved om et alternativ for ICA var å nedskalere virksomheten i Norge til et rendyrket Rimi-konsept, som ville få en markedsandel på ca. 7 % («plan B»). De mente at dette var et realistisk alternativ som «i så fall [er] alternativet en må sammenligne oppkjøpet med» dersom salget til Coop ikke hadde blitt noe av. Betydningen av dårligere innkjøpsbetingelser for sannsynligheten for realiseringen av plan B drøftes imidlertid ikke i kronikken:

«For det andre: Er Ica virkelig "failing" og på konkursens rand? Neppe. Det er ikke nok å vise til røde tall og uttalelser fra svenske kjøpmenn om at Ica Norge bør legges ned. Ica kan ha incentiver til å snu den negative utviklingen, og fortsatt ha fotfeste i et marked som har en årlig omsetning på over 100 milliarder kroner. I DN 08. oktober, noen sider før innlegget av Svendsen og Haugaard, uttaler Ica Norge-sjef Thorbjørn Theie at de hadde en plan B. De ville rendyrke Rimi-konseptet, og slik få lønnsom drift igjen alt neste år - med en nedskalert forretningsplan og en markedsandel på syv prosent. Når sjefen selv har en slik plan B, vil en slite hardt med å overbevise Konkurransetilsynet om at Ica er en fallittbedrift. Sjefens plan B virker sannsynlig, og er i så fall alternativet en må sammenligne oppkjøpet med.»

Vedlegg 25 Professorene T. S. Gabrielsen, E. J. Hjelmeng og L. Sørgard, *Ikke glem Icas plan B*, kronikk, Dagens Næringsliv, 15. oktober 2014

I etterkant av Konkurransetilsynets godkjenning av Coops kjøp av ICA og i forbindelse med ansettelse av ny konkurransedirektør etter Christine Meyer, reiste daværende direktør for kommunikasjon og samfunnskontakt i REMA 1000, Mette Fossum, spørsmål ved om «fokuset hos tilsynet [vil] dreies fra lokale konkurranseforhold til også å gjelde nasjonal innkjøpsmakt» i en kronikk i Dagligvarehandelen.

Vedlegg 26 M. Fossum, *Nasjonal innkjøpsmakt*, kronikk, Dagligvarehandelen, 1. desember 2015

I kronikken pekte Fossum på at Konkurransetilsynet «i sine analyser av dagligvaremarkedet til nå nær utelukkende [har] hatt fokus på lokale mikromarkeder med en markedskonsentrasjon på over 40 prosent», og stilte spørsmålet om det kun var i lokale markeder konkurransen i dagligvaremarkedet står. Hun viste til at NorgesGruppens innkjøpsmakt var betydelig og at denne makten ble benyttet til å sikre seg bedre priser hos leverandørene. Hun mente at konkurransefordelen gjorde at Norges-Gruppen fortsatte å vokse, og bruke denne veksten til å kreve enda bedre betingelser sammenliknet med sine konkurrenter.

Fossum konkluderer: «Dette er ikke bra for leverandørene, ikke bra for konkurransen og derfor over tid svært uheldig for forbrukerne». Den innkommende konkurransedirektøren ble derfor oppfordret til at Konkurransetilsynet i fremtiden «ser nærmere på effekten av sterk markedsrett i det nasjonale markedet og ikke bare i de lokale markedene. Det er forhåpentligvis en oppgave en ny konkurranse-direktør ser med nye øyne på.»

⁴³ Konsentrasjonsmålet HHI økte fra 2773 til 3264 fra 2014 til 2016

7.5 2015: NorgesGruppens innkjøpssamarbeid med Bunnpris

NorgesGruppen og Bunnpris inngikk samarbeidsavtale om innkjøp og distribusjon av dagligvarer i desember 2015. Avtalen innebar at NorgesGruppen og Asko skulle stå for innkjøp og distribusjon av varer til alle Bunnpris-butikker fra 1. januar 2017.⁴⁴

Bunnpris er den eneste aktøren på detaljistleddet uten egen grossist- og distribusjonsvirksomhet. Dette gjør at kjeden er avhengig av innkjøpssamarbeid med en av konkurrentene for å få tilgang til distribusjon og dermed oppnå konkurransedyktige betingelser. Bunnpris hadde innkjøpssamarbeid med NorgesGruppen frem til 2012, før de inngikk innkjøpssamarbeid med REMA 1000 som varte frem til den nye avtalen med NorgesGruppen trådte i kraft i 2017.

Avtalen med Bunnpris økte NorgesGruppens markedsandel i innkjøpsmarkedet fra 43,1 % til 46,9 % i 2017, da avtalen trådte i kraft.⁴⁵

Konkurransetilsynet vurderte avtalen, men etter en konkret vurdering av avtalen og informasjon om markedet og fra markedsaktører, fant det ikke grunn til å prioritere videre arbeid i saken.

Vedlegg 27 Konkurransetilsynet, *Avsluttar Norgesgruppen - Bunnpris*, pressemelding, 23. juni 2016

7.6 Januar 2018: Marked.no forlater markedet

I januar 2018 ble det kjent at netthandelsaktøren Marked.no la ned driften etter halvannet. I forbindelse med nedleggelsen uttalte selskapets styreleder Ole Vinje:

«Vi fikk dårlige innkjøpsbetingelser, og det var vanskelig å trenge seg inn i dagligvaremarkedet. [...] For en liten aktør som Marked.no, har det vært tilnærmet umulig å få konkurransedyktige innkjøpsbetingelser. Det gjør det svært krevende å lykkes som ny utfordrer i Norge».

Vedlegg 28 Dagens Næringsliv, *Marked.no gir opp og legger ned*, artikkel, 10. januar 2018

7.7 2005-d.d.: NorgesGruppen har i perioden gjennomført mange oppkjøp

Konkurransetilsynet har lenge vært bekymret for den høye konsentrasjonen i dagligvaremarkedet. I rapporten «Betaling for hylleplass» fra 2005 (jf. Vedlegg 1), uttrykker tilsynet at den høye konsentrasjonen i dagligvaremarkedet gir foranledning til å vurdere om bruken av bonuser, rabatter og engangsbeløp kan ha konkurranseskadelige virkninger.

Bekymringen for den høye konsentrasjonen ble gjentatt i «Konkurransen i Norge» i 2009 (jf. Vedlegg 8). Som tiltak varslet Konkurransetilsynet at det «ikke [vil] tillate oppkjøp eller fusjoner som kan føre til eller forsterke vesentlige konkurransebegrensninger i leverandørmarkeder eller detaljistmarkeder. Også lokale markeder vil bli nøye vurdert».

⁴⁴ Til Aftenposten ifm. Inngåelse av innkjøpssamarbeidet, uttaler Bunnpris-eier Christian Lykke, at samarbeidet også var motivert av at Bunnpris leier butikklokaler fra NorgesGruppen: «Leieavtalene med Norgesgruppen var knyttet til at vi måtte kjøpe varer av dem. Byttet vi grossist, mistet vi butikkene, sier Lykke til Aftenposten», se Aftenposten 24. august 2018 (<https://www.aftenposten.no/okonomi/i/Qt6WV/bunnpris-byttet-ut-varene-fra-norgesgruppen-da-mistet-de-flere-butikker>).

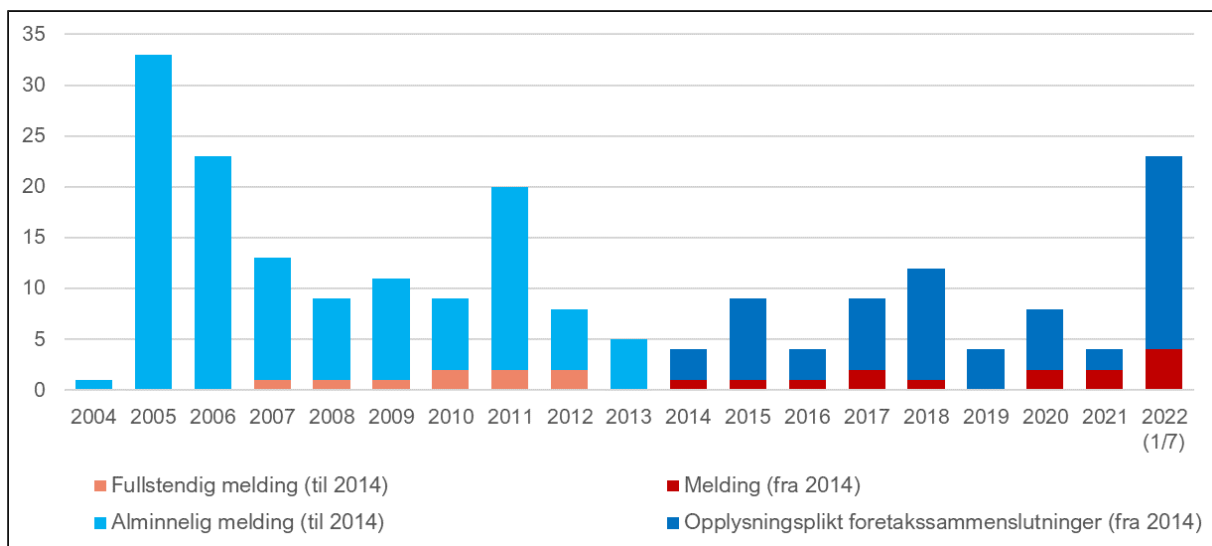
⁴⁵ Dette omfatter ikke NorgesGruppens/ASKOs innkjøp til storhusholding og KBS.

Som det fremgår av Figur 1 ovenfor, har NorgesGruppen økt sine markedsandeler fra 34,1 % i 2005 til 44 % i 2021. Siden det ble innført meldeplikt for foretakssammenslutninger i 2004 til 1. juli 2022 har NorgesGruppen meldt 146 foretakssammenslutninger til Konkurransetilsynet.⁴⁶

I tillegg til den alminnelige plikten til å melde foretakssammenslutninger som overskrider lovbestemte omsetningsterskler, ble NorgesGruppen i 2014 i tillegg pålagt opplysningsplikt om foretakssammenslutninger i dagligvaremarkedet som ikke oppfyller omsetningsterskelen for meldeplikt. I 2022 ble opplysningsplikten utvidet til å omfatte flere selskaper relatert til NorgesGruppen, minoritetserverv og begrensningen til at oppkjøpet måtte gjelde dagligvaremarkedet falt bort. I henhold til denne særskilte opplysningsplikten har NorgesGruppen og relaterte selskaper opplyst Konkurransetilsynet om ytterligere 62 foretakssammenslutninger i perioden 2014 til 1. juli 2022.

Til sammen har NorgesGruppen og relaterte selskaper i perioden 2004 til 1. juli 2022 meldt og opplyst om 208 foretakssammenslutninger, se også figuren under.

Figur 2: Meldinger og opplysningsplikt om foretakssammenslutninger, NorgesGruppen, Johannson Invest og Johannson Eiendom, 2004- 2022 (1. juli), kilde: Konkurransetilsynet.no, einnsyn.no (bearbeidet)



Meldingene og opplysning etter opplysningsplikten inkluderer blant annet erverv av enkeltbutikker, oppkjøp av leverandører og kjøp av selskaper som driver flere dagligvarebutikker.

Vedlegg 29 NorgesGruppens meldte og opplyste foretakssammenslutninger mellom 1. januar 2004 og 1. juli 2022

Kun én av foretakssammenslutningene har ført til varsel om inngrep,⁴⁷ men ingen har ført til endelig vedtak om inngrep fra Konkurransetilsynet. NorgesGruppen har heller ikke blitt pålagt å inngi melding for foretakssammenslutninger under omsetningstersklene for meldeplikt.

I tillegg overtok NorgesGruppen 50 butikker i forbindelse med Coops oppkjøp av ICA Norge i 2014, jf. kapittel 7.4 over. Denne overtakelsen ble ikke meldt som en selvstendig foretakssammenslutning til

⁴⁶ I dette kan inngå meldinger som ikke er relatert til virksomhet i dagligvaremarkedet.

⁴⁷ Saken gjaldt NorgesGruppens kjøp av Tiger AS, kioskvirksomheten til Esso Norge AS, som ble tillatt etter at Konkurransetilsynet først varslet forbud, se Konkurransetilsynets avgjørelse A2015-2 av 10. november 2015 og Konkurransetilsynets pressemelding av 20. november 2015 (<https://konkurransetilsynet.no/norgesgruppen-far-kjope-tiger/>).

Konkurransetilsynet siden dette var del et avhjelpende tiltak fremsatt av Coop i forbindelse med dets overtagelse av ICA.

8. 2016: Departementets initiativ til å utrede konkurranseproblemer i dagligvaremarkedet

I mars 2016 fremmet Solberg-regjeringen følgende tiltak i dagligvaremarkedet:

- Utvidet informasjonsplikt om fusjoner og oppkjøp,
- Ekstern utredning av etableringshindre,
- Undersøke mulighet for inngrepshjælp mot ensidige handlinger selv om aktørene ikke er dominerende, og
- Undersøke informasjonsutvekslingen som skjer blant dagligvarekjedene, for eksempel gjennom prisjegere.

Vedlegg 30 Nærings- og fiskeridepartementet, *Styrker konkurransen i dagligvaremarkedet*, pressemelding, Regjeringen.no, 15. mars 2016

Alle tiltakene ble igangsatt.

9. 2017-2018: Høring av Oslo Economics og Oeconomica's utredning for NFD: «Etableringshindringer i dagligvaresektoren»

9.1 Innledning

Regjeringens tiltak om ekstern utredning av etableringshindringer ble utført av Oslo Economics og Oeconomica.

Vedlegg 31 Oslo Economics og Oeconomica, *Etableringshindringer i dagligvaresektoren*, 29. september 2017

I rapporten konkluderer Oslo Economics og Oeconomica med at «*relative volumgevinsten i innkjøp*» er den største etableringshindringen i norsk dagligvare.

Rapporten drøfter videre mulighetene for å redusere ulike etableringshindringer, herunder å redusere importvernet og markedsreguleringen i landbruket, å regulere betingelsene mellom kjedene og leverandørene, eller å gjennomføre tiltak som begrenser kjedenes størrelse.

Rapporten drøfter kort også mulige tiltak. Blant tiltak som vurderes er å regulere leverandørpriser eller avtalevilkår. Det påpekes at en slik regulering kan føre til ineffektive forhandlinger og svekkede incentiver til å øke innkjøpsvolum. I tillegg vil en slik regulering kreve betydelige ressurser med å føre tilsyn med reguleringen.

Rapporten ble sendt på høring 15. november 2017, med høringsfrist 15. mars 2018.

I en kronikk i Aftenposten 26. oktober 2017 kommenterer konsernsjef i Oda (da Kolonial.no) Karl Munthe-Kaas rapporten fra Oslo Economics og Oeconomica. Han tar utgangspunkt i at rapporten peker på betingelsene som produsentene gir kjedene som den største inngangsbarrieren. Munthe-Kaas argumenterer for at det er et gjensidig interessefelleskap mellom den største dagligvarekjeden og de største norske produsentene. Han tar til orde for at dominerende produsenters prisdiskriminering må opphøre. På kort sikt vil det ifølge Munthe-Kaas presse priser til forbruker ned: «*Rema, Coop og vi i Kolonial.no vil presse pris hardere for å vinne kunder, og vi vil alle få bedre innkjøpsbetingelser. Norgesgruppen vil dermed ikke ha anledning til å rulle sine økte innkjøpspriser over på sine kunder fordi konkurransen fra de andre kjedene hardner.*» På lengre sikt vil effektene bli større fordi en ved å fjerne muligheten til å bruke lojalitetsmekanismer gir nye produsenter lettere innpass og får økt etablering av nye konkurrerende kjeder.

Vedlegg 32 K. A. Munthe-Kaas, *Mat og monopoler*, kronikk, Aftenposten, 26. oktober 2017

9.2 Mars 2018: Konkurransetilsynets høringsuttalelse

Konkurransetilsynet avga høringsuttalelse til rapporten fra Oslo Economics og Oeconomica 13. mars 2018.

Vedlegg 33 Konkurransetilsynet, *Høringsuttalelse til «Etableringshindringer i dagligvaresektoren»*, 13. mars 2018

I uttalelsen viser Konkurransetilsynet til at dagligvarehandelen kjennetegnes ved lave netto- og bruttomarginer, og at varekostnaden utgjør den vesentligste av butikkens kostnader. Tilsynet hevder at selv mindre ulikheter i innkjøpspriser kan medføre store konkurransefordeler.

Konkurransetilsynet fant det sannsynlig at en ny kjede med vesentlig lavere markedsandel enn de eksisterende konkurrentene, ville fått betydelig høyere innkjøpskostnader. Det ble vist til at REMA

1000, med 24 % markedsandel, i 2017 gjennomførte betydelige tiltak overfor sine leverandører for å forbedre sine innkjøpsbetingelser. I tillegg nevnes at Kolonial.no (nå Oda) måtte samarbeide om innkjøp med Reitangruppen (nå Reitan Retail) om innkjøp. Konkurrenten Marked.no hadde også nylig avvirket virksomheten og opplyst at dette blant annet skyldtes mangel på konkurransedyktige innkjøpsbetingelser.

Konkurransetilsynet fant det derfor godt underbygget at stordriftsfordeler i innkjøp er en av de viktigste etableringshindringene i det norske dagligvaremarkedet, og at «*selv en kostnadsulemppe på eksempelvis 3-5 prosent kunne utgjøre en vesentlig etableringshindring*».

9.3 Andre høringsuttalelser

9.3.1 Coop Norge

Coop påpeker i sitt hørings svar at det er positivt at rapporten legger mer vekt på konsentrasjonen i leverandørleddet enn i tidligere rapporter. Coop fremholder at konkurransen på leverandørleddet har vært svak over lengre tid.

Coop mener videre at tiltaket som drøftes i rapporten, forbud mot prisdiskriminering for de største og svært dominerende leverandørene, må vurderes som et mulig tiltak og derfor utredes. Coop påpeker at i et marked der lavprisandelen er høy og stadig økende, vil innkjøpsbetingelser være en viktig faktor for en aktørs konkurransekraft. De opplever at NorgesGruppen har «*betydelig bedre innkjøpsbetingelser*», og understreker at:

«Coop er avhengig av å levere konkurransedyktige priser ut til forbruker og opplever derfor store forskjeller i innkjøpsbetingelser som svært krevende.»

Vedlegg 34 Coop Norge, Høring - to utredningsrapporter om dagligvaresektoren, 15. mars 2018

9.3.2 Dagligvareleverandørenes forening

Dagligvareleverandørenes forening («DLF») uttalte i forbindelse med størrelsesbaserte forskjeller i innkjøpspriser, at forskjeller i innkjøpsbetingelser ikke bare er av betydning for etableringen for nye kjeder, men også for konkurransen mellom de etablerte kjedene:

«Det er naturlig å anta at en kjede som får betydelig dårligere innkjøpsbetingelser enn en eller flere av sine konkurrenter, over tid vil kunne ha problemer med å konkurrere lønnsomt på pris om kundene.»

Videre påpekes det at det vil være en snøballeffekt ved at den som gis best innkjøpspriser vil være best rustet til å konkurrere om nye kunder, som igjen gir lavere innkjøpsbetingelser, og at ulikhetene forsterkes. DLF viser til at dette kan få vesentlige konsekvenser i markedet:

«I ytterste konsekvens kan en dagligvarekjede bli tvunget til å forlate markedet pga. ulikt utgangspunkt i konkurransen om kundene.»

Dagligvareleverandørenes forening uttaler i forbindelse med regulering av leverandørers mulighet til å forskjellsbehandle:

«I den grad det skal utformes rettslige virkemidler for å hindre asymmetriske priser i dagligvaremarkedet, må det foretas en nærmere utredning av det eventuelle omfanget av en slik asymmetri og årsakene til den.»

Vedlegg 35

Dagligvareleverandørenes forening, *Høringsuttalelse til to utredningsrapporter om dagligvaresektoren*, 22. mars 2018

9.3.3 Kolonial.no (nå Oda)

Oda uttalte at konsentrasjonen på leverandørleddet, og enkelte leverandørers markedsrett, gjør det mulig for dominerende leverandører i Norge å sette ulike priser til ulike kjeder. Oda bekreftet Oslo Economics' og Oeconomias hovedfunn om at innkjøpsprisene er svært ulike i Norge, noe Oda erfarte da de etablerte sin nettbaserte dagligvarevirksomhet. Oda var derfor avhengig å inngå innkjøpsarbeid med REMA 1000 for å opprettholde drift. Oda understreket at det «i utgangspunktet [er] dypt bekymringsverdig at en ny aktør er avhengig av et samarbeid med en etablert aktør og konkurrent, for å komme inn i markedet.» Oda uttalte videre at selskapet har betydelig dårligere innkjøpsbetingelser enn NorgesGruppen til tross for innkjøpsarbeidet med REMA 1000.

Oda peker også på at forskjeller i innkjøpspriser påvirker konkurransen i leverandørmarkedene («førstelinjevirkninger»), og fremholder at det vil være rasjonelt for den største kjeden å styrke merkevarerne til de dominerende produsentene hvor kjeden oppnår størst prisfordel. Slik skaper den største kjeden en forbrukerpreferanse for den dominerende leverandørens merkevarer, noe som gjør at de øvrige kjedene også må foreta innkjøp fra den dominerende leverandøren. På grunn av kostnadsfordelen den største kjeden har på disse varene, fører det til en ytterligere kostnadsulemping for de øvrige kjedene.:

«Det norske dagligvaremarkedet har kommet i en situasjon der de dominerende leverandørene, og den dominerende kjeden, har sammenfallende interesse. [...] Prisdiskriminering sikrer på denne måten størst mulig profitt som kan deles mellom den dominerende produsenten, og den største kjeden.»

Oda mener også at et forbud mot prisdiskriminering vil gjøre at det blir vanskeligere å overføre markedsrett fra én varelinje til en annen, noe som fører til utestengelse av konkurrerende leverandører.

Vedlegg 36

Kolonial.no (nå Oda Norway), *Høringsuttalelse - Rapport om etableringshindringer i dagligvaresektoren*, 22. mars 2018

9.3.4 NorgesGruppen

NorgesGruppen påpeker at rapporten fra Oslo Economics og Oeconomica viser at konsentrasjonen i detaljistleddet i Norge ikke skiller seg i vesentlig grad fra de andre nordiske landene. NorgesGruppen støtter rapportens beskrivelse av at det er høy leverandørkonsentrasjon i Norge, og at mange av leverandørene er dominerende og har sterk kontroll på prisene de selger varene for. NorgesGruppen uttaler at de ti største leverandørene står for 55 % av NorgesGruppens innkjøp.

NorgesGruppen mener at en internasjonal dagligvareaktør vil ha gunstigere innkjøpspriser enn norske aktører, da denne foretar større innkjøp. Alternativt mener NorgesGruppen at internasjonale aktører kan kjøpe deler av volumet gjennom de etablerte dagligvaregrossistene.

NorgesGruppen mener videre at regulering av leverandørers mulighet til å differensiere mellom kjøpere vil føre til høyere pris til forbruker. Dersom denne muligheten tas vekk, vil det svekke dagligvarekjedenes incentiver til å kapre kunder fra hverandre, fordi muligheten for å oppnå økt innkjøpsvolum, og dermed lavere innkjøpspriser, er en av de sentrale driverne i konkurransen mellom kjedene. Videre mener de at den enkelte kjede vil ha reduserte incentiver til å forhandle frem gode innkjøpsbetingelser, siden eventuelle bedre innkjøpsbetingelser vil komme konkurrentene til gode.

NorgesGruppen konkluderer at vinnerne av en slik regulering vil være de store og dominerende leverandørene, og påpeker:

«Blant pådriverne for å begrense muligheten for å differensiere innkjøpsbetingelser er nettopp leverandørindustrien. Styreleder i Orkla, Stein Erik Hagen, har foreslått at den norske konkurranseloven burde endres etter modell av den amerikanske "Robinson-Patman Act". Forslaget fikk sterk kritikk, blant annet av professorene Tommy Staahl Gabrielsen og Lars Sørgard.»⁴⁸

Vedlegg 37 NorgesGruppen, *Høringsuttalelse - Etableringshindringer i dagligvaresektoren*, 22. mars 2018

9.3.5 Virke Dagligvare

Virke Dagligvare viser til den høye konsentrasjonen på leverandørleddet og er enig i at det er sterk sammenheng mellom den høye konsentrasjonen på leverandørleddet og forskjeller i innkjøpsbetingelser. Virke Dagligvare mener at større volum gir grunnlag for bedre innkjøpsbetingelser, noe som gir sterke incentiver til å kapre nye markedsandeler. Ifølge Virke Dagligvare er derfor dagligvareaktørens mulighet til å utnytte stordriftsfordeler i forhandlinger med leverandørene en sentral driver for konkurransen i markedet.

Virke Dagligvare mener at muligheten til å inngå innkjøpssamarbeid med større aktører kan bidra til å sikre mindre, og nye, aktører til å oppnå lavere priser, og derfor medfører ikke forskjellene i innkjøpspriser etableringshindring for små aktører som ønsker å komme inn i markedet.

Virke Dagligvare mener videre at dersom leverandørers mulighet til å forskjellsbehandle reduseres eller elimineres, vil dette gi endrede incentiver i forhandlingene. For dagligvarekjeder vil en visshet om at konkurrentene vil oppnå samme vilkår svekke incitamentene til å forhandle hardt. Aktørene som vanligvis får de dårligste vilkårene, vil få svekkede incentiver til å forhandle hardt, da de vet de vil få like betingelser som konkurrentene uansett. Leverandørene vil ha incentiver til å unngå å gi etter i forhandlingene med kunden, da den vil måtte innrømme de samme betingelsene til sine øvrige kunder.

Vedlegg 38 Virke Dagligvare, *Høring - to utredningsrapporter om dagligvaresektoren*, 22. mars 2018

9.4 I kjølvannet av høringen: Konkurransetilsynet fant det ikke hensiktsmessig å prioritere å sammenlikne kjedenes innkjøpspriser

Høringen av Oslo Economics' og Oeconomias rapport fikk sammen med Arbeiderpartiets representantforslag⁴⁹ om utredning av et forbud mot prisdiskriminering i mars 2018 betydelig oppmerksomhet, både politisk og i media. I representantforslaget fra mars 2018, se kapittel 10.2 nedenfor, ble det blant annet vist til rapporten til Oslo Economics og Oeconomica, og at manglende konkurransedyktige innkjøpsbetingelser hos leverandørene var det viktigste etableringshinderet på kjedeledet i dagligvaremarkedet.

I forbindelse med debatten skrev daværende konkurransedirektør Lars Sørgard en kronikk i Dagens Næringsliv 5. april 2018, der han drøftet et forslag om å pålegge dominerende leverandører å ta like

⁴⁸ Det antas at NorgesGruppen her viser til Stein Erik Hagens uttalelser til Dagens Næringsliv 8. oktober 2014 (Vedlegg 20), professor Lars Sørgards kronikk *Hagens nye konkurranselov*, Dagens Næringsliv, 9. oktober 2014 (Vedlegg 21) samt professor Tommy Staahl Gabrielsens uttalelser til Bergens Tidende 15. mai 2015 (Vedlegg 22), jf. kapittel 7.4 over.

⁴⁹ Se nærmere omtale i kapittel 10.2 nedenfor.

priser fra dagligvarekjedene. Sørgard viste til en upublisert studie av det franske markedet som viste at kravet om like priser førte til økte priser for forbrukerne. Det ble også vist til at myndighetene i USA hadde gått vekk fra å håndheve en slik regulering. På bakgrunn av dette karakteriserte Sørgard forslaget som en «*gavepakke til leverandørene*» og konkluderte: «*Det burde være nok kunnskap om denne typen prisregulering til at en velger å forkaste en slik idé.*» Sørgards hovedargument er at et påbud for leverandørene om å ta like priser fra dagligvarekjedene, vil redusere kjedenes incentiver til å fremforhandle lavere priser siden de vet at den pris de forhandler frem, vil også de andre kjedene få. Sørgard drøfter imidlertid ikke at årsakene til hvorfor leverandørene gir den største kjeden bedre betingelser vil være avgjørende for om prisene vil bli høyere eller lavere, se kapittel 12 nedenfor om den faglige debatten, som for alvor startet etter høringen.⁵⁰

Vedlegg 39 Konkurransedirektør Lars Sørgard, *Prisregulering på mat neppe smart*, kronikk, Dagens Næringsliv, 5. april 2018

Rapporten til Oslo Economics og Oeconomica undersøkte ikke hvor store prisforskjellene i dagligvaremarkedet faktisk var,⁵¹ hvilket utløste en diskusjon om hvor store fordeler NorgesGruppen egentlig fikk relativt til de andre dagligvarekjedene.⁵²

Daværende avdelingsdirektør i Konkurransetilsynet, Magnus Gabrielsen, uttalte i den forbindelse til Aftenposten 19. april 2018 at Konkurransetilsynet ikke hadde noen konkrete planer om å beregne forskjellene i dagligvarekjedenes innkjøpsbetingelser. Han uttalte at det ville være svært krevende å gjøre en sammenligning av kjedenes totale innkjøpsbetingelser, og avtalene fra de 20 største leverandørene neppe ville være tilstrekkelig.⁵³ Gabrielsen konkluderte med at: «*[Konkurransetilsynet har] ikke funnet det hensiktsmessig å prioritere et slikt arbeid*».

Vedlegg 40 Aftenposten, *Hvor mye betaler gigantene for maten? Konkurransetilsynet kan ha svaret, men vil ikke undersøke det*, 10. april 2018

⁵⁰ Se også Sørgards kronikk i Dagens Næringsliv 29. juni 2020 (Vedlegg 17): «*I debatten det siste året er det særlig pekt på at det er viktig å avdekke årsaker til prisforskjeller. Det kan hjelpe oss til å forstå om forskjellene har skadet konkurransen og skadet kundene.*»

⁵¹ Rapporten er basert på intervjuer med ulike bransjeaktører, se metodebeskrivelse i Oslo Economics og Oeconomica (2017), s. 18.

⁵² I NRKs Debatten 5. april 2018 omtalte for eksempel NorgesGruppens konsernsjef Runar Hollevik de store prisforskjellene som «*myter*» mens Orklas daværende konsernsjef Peter Ruzicka kunne «*avkrefte*» at de opererte med «*store prisforskjeller*», jf. <https://tv.nrk.no/serie/debatten/201804/NNFA51040518/avspiller>.

⁵³ Konkurransetilsynet hadde på det tidspunktet siden 2006 pålagt dagligvarekjedene å sende kopi av avtalene med de største leverandørene til Konkurransetilsynet. Pålegget er senere opphevet.

10. Mai 2018: Stortingets anmodningsvedtak

10.1 Innledning

Under høringen av rapporten til Oslo Economics og Oeconomica, tok Stortinget opp utviklingen av konkurransen i dagligvaremarkedet. Søkelyset ble satt på den høye konsentrasjonen i både kjede- og leverandørleddet, de høye prisene og det lave vareutvalget. Representanter fra Arbeiderpartiet fremmet i mars 2018 et representantforslag for å håndtere den svake konkurransen i dagligvaremarkedet.

10.2 Mars 2018: Representantforslag der Stortinget ber regjeringen bl.a. bes utrede forbud mot prisdiskriminering fra dominerende foretak

Representantene Aasland, Kjerkol og Trettebergstuen (Ap) fremmet representantforslag om balansert makt i verdikjeden for mat og dagligvarer 15. mars 2018.

Vedlegg 41 Stortinget, Representantforslag 170 S (2017-2018) om balansert makt i verdikjeden for mat og dagligvarer, stortingsrepresentantene Kjerkol, Trettebergstuen og Aasland (Ap), 15. mars 2018

Forslaget gikk ut på at Stortinget skulle anmode regjeringen om å fremlegge forslag til lov om god handelsskikk og «*utrede med sikte på å innføre et forbud mot at dominerende leverandører kan bedrive prisdiskriminering*».

10.3 Mai 2018: Stortingets vedtak - utrede tiltak, herunder forbud mot prisdiskriminering

Næringskomiteen fremla sin innstilling 15. mai 2018. Et enstemmig Storting fattet 28. mai 2018 følgende vedtak:

«**Vedtak 767**

Stortinget ber regjeringen utrede tiltak som vil virke konkurransefremmende og legger til rette for nyetablering og fremmer innovasjon i mat- og dagligvaremarkedet, herunder forbud mot prisdiskriminering for dominerende leverandører samt forhold knyttet til distribusjon, og snarest mulig komme tilbake med dette til Stortinget på egnet måte.»

Vedlegg 42 Stortinget, Innst. 292 S (2017-2018), 15. mai 2018

Vedlegg 43 Stortinget, Vedtak jf. Innst. 292 S (2017-2018), 28. mai 2018

11. Juni 2018: Supplerende tildelingsbrev nr. 1 for 2018: Departementet ber Konkurransetilsynet kartlegge forskjeller i innkjøpspriser og eventuelle årsaker til slike

11.1 Innledning

Nærings- og fiskeridepartementets («NFD») fulgte opp Stortingets anmodningsvedtak blant annet gjennom supplerende tildelingsbrev til Konkurransetilsynet i juni 2018.

Vedlegg 44 Nærings- og fiskeridepartementet, *Konkurransetilsynet (KT) - supplerende tildelingsbrev nr. 1 for 2018*, 20. juni 2018

Tildelingsbrevet viste til at bidrag fra Konkurransetilsynet ville være sentralt i regjeringens arbeid med oppfølgingen av stortingsvedtaket. Flere typer oppgaver og oppdrag ville bli tildelt tilsynet, og utredningene skulle bestå av både Konkurransetilsynets egne og eksterne bidrag.

11.2 Supplerende tildelingsbrev nr. 1 for 2018

I tildelingsbrevet viste NFD til anmodningsvedtaket og ga Konkurransetilsynet følgende oppdrag:

- Analyse av konkurranseforholdene i dagligvarebransjen
- Utredning av forbud mot prisdiskriminering fra dominerende leverandører
- Forhold knyttet til distribusjon

Under punktet om utredning av forbud mot prisdiskriminering fra dominerende leverandører presiserte NFD at en rekke ulike forhold måtte kartlegges og analyseres, herunder:

- En kartlegging av de faktiske forhold - er det reelle forskjeller i prisene de ulike dagligvarekjedene oppnår fra dominerende leverandører? Er det slike forskjeller også fra utenlandske leverandører?
- Hva er årsakene til forskjellene?
- Hvilken betydning har forskjellene i innkjøpspriser for konkurransen mellom dagligvarekjedene og for nyetablering?
- Hva vil konsekvensene av et eventuelt forbud være?
- Hvordan bør et eventuelt forbud utformes?

Det ble videre presisert at analysen skulle inneholde en vurdering av når prisdiskriminering fra dominerende leverandører ville være i strid med konkurranseloven §§ 10 og 11.

11.3 Juni/juli 2018: Konkurransetilsynets plan for oppfølging av supplerende tildelingsbrev nr. 1 2018

I brev til NFD 13. juli 2018 kommenterte Konkurransetilsynet supplerende tildelingsbrev nr. 1 2018, og la frem sin plan for oppfølgingen av oppgavene.

Vedlegg 45 Konkurransetilsynet, *Plan for Konkurransetilsynets oppfølging av supplerende tildelingsbrev nr. 1 for 2018*, brev til Nærings- og fiskeridepartementet, 13. juli 2018

Konkurransetilsynets plan for oppfølgingen av utredning av forbud mot prisdiskriminering fra dominerende leverandører var å gjennomføre en informasjonsinnhenting og kartlegging av noen store leverandørers innkjøpsbetingelser, og analysere det innhentede materialet. Planen var å innhente informasjon om innkjøpsbetingelser for hver av dagligvarekjedene, samt kundespesifikke driftsmarginer fra de utvalgte leverandørene. Formålet med kartleggingen var å avdekke eventuelle forskjeller mellom kjedene.

Konkurransetilsynet mente at dette arbeidet kunne gi grunnlag for å vurdere om det var behov for mer omfattende undersøkelser av innkjøpsbetingelser. Tilsynet påpekte at det ikke ville være mulig å trekke generelle konklusjoner om innkjøpsprisene i dagligvaremarkedet, men at tilsynets undersøkelser måtte anses som «case-studier» med begrenset overføringsverdi til andre produkter og leverandører.

Konkurransetilsynet foreslo i sin plan at de øvrige oppgavene knyttet til prisdiskriminering helt eller delvis burde ivaretas av eksterne bidragsyttere og at departementet skulle gjennomføre anskaffelser. Dette gjaldt blant annet utredning av årsaker til og virkninger av prisdiskriminering, konsekvensene av et forbud mot prisdiskriminering og vurdering av når prisdiskriminering rammes av konkurranse-loven §§ 10 og 11. Utover å be om leverandørenes forklaring på eventuelle forskjeller, planla ikke Konkurransetilsynet å analysere årsaker til prisforskjeller noe nærmere.

11.4 Høsten 2018: Konkurransetilsynets innhenting av informasjon og kartlegging av innkjøpspriser

Konkurransetilsynet iverksatte innhenting av opplysninger fra utvalgte leverandører juni 2018, og fortsatte å arbeide med innledende fase av kartleggingen utover høsten samme år. De første aktørene som ble kartlagt var Nortura, Orkla, Ringnes og Tine.

I november 2018, i forbindelse med at næringsminister Røe Isaksen skulle legge frem handelsnæringsmeldingen, krevde han «*taktskifte i Konkurransetilsynet for å bedre dagligvaremarkedet*».

Vedlegg 46 *Aftenposten, Næringsministeren krever taktskifte i Konkurransetilsynet for å bedre dagligvaremarkedet, 28. november 2018*

I mars 2019 sendte Konkurransetilsynet ut et høringsnotat om metoden det hadde utviklet og planla å benytte for kartleggingen, slik at forskjellige aktører og interessenter kunne komme med innspill. Av notatet fremgår det at tilsynet hadde gjennomført en pilotstudie der innkjøpsbetingelsene fra to leverandører var kartlagt, og at kartleggingen skulle utvides til å omfatte flere leverandører.

Vedlegg 47 *Konkurransetilsynet, Metode for sammenlikning av innkjøpspriser til dagligvarekjedene (høringsnotat), 12. mars 2019*

Kartleggingen ble utvidet til å gjelde flere aktører som mottok informasjonsspålegg i mars 2019. Utvidelsen omfattet Coca-Cola, Mars, Mills, Mondelez, Nestlé, Synnøve Finden og Sørlandschips.

12. Våren 2018: Starten på omfattende faglig debatt

12.1 Innledning

Samtidig som høringsrunden til rapporten fra Oslo Economics og Oeconomica, og Konkurransetilsynet og NFDs arbeid med å sette i gang utredninger og kartlegginger, pågikk en faglig debatt der flere akademikere og andre rådgivere utarbeidet utredninger og rapporter. I det følgende vil det bli gitt en oversikt over de viktigste bidragene.

12.2 Mars 2018: Professorene von der Fehr og Hjelmeng for NorgesGruppen: «Forbud mot prisdiskriminering - En overordnet og prinsipiell analyse»

Professorene Nils-Henrik von der Fehr og Erling Hjelmeng utarbeidet en utredning på oppdrag fra NorgesGruppen som ble inngitt som vedlegg til NorgesGruppens hørings svar til rapporten til Oslo Economics og Oeconomica, omtalt i kapittel 9.3.4 over.

Vedlegg 48 Professorene N.-H. von der Fehr og E. Hjelmeng, *Forbud mot prisdiskriminering - En overordnet og prinsipiell analyse*, 15. mars 2018

Utredningen vurderer mulige virkninger og praktisk gjennomføring av et forbud mot prisdiskriminering i dagligvarebransjen, basert på forhandlingsteori, samfunnsøkonomiske vurderinger og rettslig regulering av diskriminering.

Forfatterne kommer til at uavhengig av hvordan en regulering utformes, vil den påvirke dynamikken i forhandlingene mellom leverandører og dagligvarekjeder. Det er ikke empirisk belegg for at et forbud alltid vil føre til at alle kjeder får samme dårlige vilkår, men momenter indikerer at de i gjennomsnitt får det dårligere. En kjede med forhandlingsmakt vil få svekkede incitamentener til å forhandle hardt dersom konkurrentene oppnår tilsvarende vilkår. Slike aktører vil søke å oppnå fordeler på andre måter, for eksempel gjennom tettere samarbeid med leverandører eller økt satsning på egne merkevarer.

Det vil ifølge forfatterne også være virkninger på incitamentene til leverandører. Krav om bedre betingelser fra én kjede kan avvises under henvisning til at de må tilby de samme betingelsene til andre. Dersom reguleringen utformes slik at alle skal få de beste betingelsene, vil leverandøren ha incitamentener til å unngå å gi etter i forhandlingene.

Selv om det ikke er entydig at prisene vil bli høyere med et forbud mot prisdiskriminering, mener forfatterne at disse endrede incitamentene vil føre til at prisene presses oppover.

Det vil også være utfordringer knyttet til utforming av reguleringen og håndhevelsen av den. Utfordringen med utformingen er for eksempel å definere sammenliknbare transaksjoner og formulere treffsikre unntak knyttet til kostnadsfordeler. Håndhevingen vil kreve et organ som har totaloversikt over priser og vilkår, og vil være ressurskrevende å håndheve.

Utredningen konkluderer med at konkurransen i markedet er tilstrekkelig ivaretatt gjennom det generelle prisdiskrimineringsforbudet i konkurranseloven § 11.

12.3 Mars 2018: Menon for Virke: «Konkurranse i dagligvaremarkedet - konkurranse i alle ledd»

Menon Economics utarbeidet en rapport om konkurranseforholdene i dagligvaremarkedet på oppdrag fra Virke Dagligvarehandel, som blant annet har NorgesGruppen, Coop og Bunnpris som medlemmer. Rapporten ble inngitt som vedlegg til Virkes hørings svar til Oslo Economics' og Oeconomicas rapport «Etableringshindringer i dagligvaresektoren», omtalt i kapittel 9.3.5 over.

Vedlegg 49

Menon Economics, *Konkurranse i dagligvaremarkedet - konkurranse i alle ledd*, 15. mars 2018

Rapporten vurderer graden av konkurranse i det norske dagligvaremarkedet ved en gjennomgang av eksisterende empiri. Rapporten bygger videre på utredningene til Oslo Economics og Oeconomica (jf. kapittel 9.1), NOU 2011:4 (jf. kapittel 5) og Konkurransetilsynets rapport *Konkurransen i Norge fra 2009* (jf. kapittel 4 over), men går lenger i eksplisitt å vurdere om det er svak konkurranse i grossist- og detaljistleddet i dagligvaremarkedet.

Menon finner at konsentrasjonsgraden i detaljistleddet i Norge i stor grad samsvarer med situasjonen i Sverige, Danmark og Finland, men at forskjellen er mangelen på små og/eller internasjonale aktører i Norge. Det pekes også på at det er langt flere enn fire aktører som konkurrerer om å selge dagligvarer, herunder kiosk, bensinstasjoner og bredsortimentsbutikker og grensehandel, såkalt bransjegliding. Menons analyser støtter ikke en hypotese om at svak konkurranse i dagligvaremarkedet har ført til dårlig vareutvalg. Heller ikke høy butikk tetthet per innbygger indikerer svak konkurranse i dagligvaremarkedet.

Dersom konkurransen var svak, ville man sett økte priser og marginer. Utviklingen i mat- og drikkevareprisene gir derimot ingen indikasjoner på at konkurransesituasjonen har forverret seg. Konsumprisindeksen for mat og drikke har hatt en lavere vekst, sammenliknet med den generelle prisveksten og tilsvarende utvikling i Sverige, Danmark, Finland og EU.

Heller ikke lønnsomheten til dagligvarebutikkene støtter at det er svak konkurranse i dagligvaremarkedet, men det pekes på betydningen av innkjøpsbetingelser og stordriftsfordeler som viktige drivere for dagligvareaktørenes muligheter til å tilby lave priser. Siden større volum gir bedre innkjøpsbetingelser, gir dette sterke insentiver til å kapre nye markedsandeler, og muligheten til å utnytte stordriftsfordeler i forhandlinger med leverandørene er en sentral driver for konkurransen i markedet. Menon trekker på denne bakgrunn følgende konklusjon:

«Selv om det bare finnes fire såkalte paraplyaktører innen dagligvarehandel i Norge (REMA 1000, Coop, NorgesGruppen og Bunnpris) og man dermed kan snakke om "høy konsentrasjon" i konkurranseøkonomisk sammenheng, finner vi ikke støtte i vårt datagrunnlag for hypotesen om at konkurransen er svak.»⁵⁴

12.4 Juli 2018: Professorene Foros og Kind for REMA 1000: «Asymmetriske innkjøpspriser i dagligvaremarkedet - En vurdering av konsekvensene av et forbud mot prisdiskriminering fra dominerende leverandører»

På oppdrag fra REMA 1000 utarbeidet professorene Øystein Foros og Hans Jarle Kind en vurdering av konsekvensene av et forbud mot prisdiskriminering fra dominerende leverandører.

Vedlegg 50

Professorene Ø. Foros og H. J. Kind, *Asymmetriske innkjøpspriser i dagligvaremarkedet - En vurdering av konsekvensene av et forbud mot prisdiskriminering fra dominerende aktører*, 13. juli 2018

En bearbejdet versjon av hovedinnholdet i denne rapporten er senere publisert som en ikke-fagfellejvurdert «Aktuell kommentar» i *Samfunnsøkonomen*.⁵⁵

⁵⁴ Side 2.

⁵⁵ For forklaring på publikasjonsklassifisering, se <https://samfunnsokonomene.no/samfunnsokonomen/forfattere/>.

Vedlegg 51

Ø. Foros og H. J. Kind, *Innkjøpspriser i dagligvaremarkedet*, Aktuell kommentar, Samfunnsøkonomen nr. 4 2018

Rapporten redegjør for de fagøkonomiske argumentene for og mot et inngrep mot prisdiskriminering, og viser hvorfor effektene av prisdiskriminering i leverandørleddet og sluttbrukermarkedet kan være kvalitativt forskjellig, avhengig av årsaken til diskrimineringen.

Da rapporten ble skrevet hadde ikke Konkurransetilsynet dokumentert og offentliggjort sin undersøkelse av de faktiske forskjellene i innkjøpspriser mellom dagligvarekjedene. Rapporten legger derfor til grunn at NorgesGruppen får 3-5 % bedre innkjøpspriser enn konkurrerende kjeder. Det legges også til grunn at forskjellene ikke skyldes ulike kostnader ved å betjene de forskjellige dagligvarekjedene.

Rapporten peker på at selv om det ofte anses som positivt med prisdiskriminering i sluttbrukermarkeder (for eksempel studentrabatter), kan ikke dette uten videre legges til grunn i leverandørmarkeder. Ett av rapportens hovedbudskap er at virkningene av inngrep mot leverandørenes prisforskjeller vil avhenge av årsaken til at leverandørene opererer med volumbaserte prisforskjeller. Derfor er det avgjørende med kunnskap om årsakene for å kunne si noe om hvilke virkninger en eventuell regulering vil ha.

Rapporten peker på at dersom aktøren som får best priser har bedre alternative forsyningskilder (utsidealternativer), kan et inngrep mot prisdiskriminering lede til reduserte innkjøpspriser, ikke bare for de dagligvarekjedene som betaler de høyeste prisene, men også for den største kjeden som i utgangspunktet har den laveste innkjøpsprisen. Årsaken er at den dominerende leverandøren, i frykt for å miste den største kjeden til «utsidealternativet», må sette ned prisen når denne kjeden ikke lenger kan gis en relativ rabatt til de mindre kjedene. Videre viser forfatterne at selv om den største kjeden får lavere innkjøpspriser, vil den likevel være mot inngrep mot prisdiskriminering, siden den har mistet et konkurransefortrinn. Det faktum at alle kjedene får lavere innkjøpspriser i dette tilfellet, betyr at forbrukerprisene vil falle i alle kjedene. Dominerende leverandører og den største kjeden taper på inngrep mot prisdiskriminering, mens mindre kjeder og forbrukere kommer bedre ut.

Rapporten omhandler «andrelinjevirkninger» (virkninger av prisdiskriminering på konkurransen mellom leverandørens kunder), men peker også på at en utredning av forbud mot prisdiskriminering også bør vurdere «førstelinjevirkninger» (virkninger av prisdiskrimineringens på konkurransen mellom den dominerende leverandøren og dens konkurrenter).

12.5 November 2018: Advokatfirmaet Schjødt for Dagligvareleverandørenes forening («DLF»): «Tiltak for å fremme konkurransen i dagligvaremarkedet»

I etterkant av Stortingets anmodningsvedtak ved behandlingen av Innst. 292 S (2017-2018) jf. Vedlegg 42 over, utarbeidet Advokatfirmaet Schjødt utarbeidet et notat på oppdrag fra DLF.

Vedlegg 52

Advokatfirmaet Schjødt, *Tiltak for å fremme konkurransen i dagligvaremarkedet*, notat til DLF, 29. nov. 2018

Notatet drøfter Stortingets vedtak 767 om utredning av tiltak for å fremme konkurransen i dagligvaremarkedet, herunder forbud mot prisdiskriminering for dominerende leverandører. Schjødt viser til dagligvarekjedenes portvokterrolle, hvordan dette gir kjedene forhandlingsmakt overfor dagligvareleverandørene og at NorgesGruppen på grunn av sin størrelse antakeligvis har større forhandlingsmakt enn REMA 1000 og Coop.

I notatet fremholdes at dagligvarekjedene ikke konkurrerer om enkeltprodukter, men om hele handlekurven. Dersom forbrukerne velger den kjeden som samlet gir det beste tilbudet på pris og kvalitet, vil det i liten grad påvirke konkurransen mellom dagligvarekjedene dersom en kjede ikke kan konkurrere effektivt på enkeltprodukter på grunn av høye innkjøpspriser fra enkelte leverandører. Det vises også til at en leverandør ofte selger flere produkter til hver dagligvarekjede. Dette gjør at selv om en kjede forskjellsbehandles på ett produkt, vil ikke ulempen dette medfører ha betydning for konkurransen på det aktuelle produktmarkedet, med mindre kjeden opplever en tilsvarende forskjellsbehandling også på de andre produktene i det samme produktmarkedet. På denne bakgrunnen anføres:

«Selv om leverandøren selger et "must have" produkt, vil kundene først vurdere å handle hele handlekurven hos NorgesGruppen fremfor hos Rema eller Coop først når prisen på "must have" produktet er så mye høyere hos disse to dagligvarekjedene at hele handlekurven blir dyrere.»

Videre anføres at det ikke bare er dominerende leverandører som opererer med ulike vilkår, og tar dette til inntekt for at forskjellene derfor er systematiske og kan skyldes forskjeller i forhandlingsmakt hos dagligvarekjedene, hvor kjeden med størst forhandlingsmakt får de beste betingelsene.

Konkurranseloven § 11 andre ledd bokstav c definerer når ulike priser er forbudt av konkurransehensyn, og fremstår ifølge Schjødt som et godt definert virkemiddel for å håndtere konkurranseskadelig prisdiskriminering. Rettspraksis knyttet til bestemmelsen setter en høy terskel for at prisdiskriminering er konkurranseskadelig. Dominerende foretak har ikke plikt til likebehandling; det er kun konkurranseskadelig forskjellsbehandling som er forbudt.

Schjødt presenterer alternative tiltak for å adresse store prisforskjeller, herunder å regulere forholdet mellom kjeder og leverandører eller stille krav til proporsjonalitet i ytelsene som fremforhandles. Et slikt krav vil utelukke rabatter og ytelser som ikke kan begrunnes objektivt, og vil innebære at bruk av forhandlingsmakt til å tiltvinge seg ytelser som ikke har en saklig begrunnelse innebærer et misbruk.

13. November 2019: Konkurransetilsynet åpner etterforskning mot Mondelez, Orkla/Lilleborg og Norgesgruppen

Konkurransetilsynet gjennomførte uanmeldte bevissikringer hos Mondelez, Orkla/Lilleborg og Norgesgruppen 12. november 2019.

Vedlegg 53 Konkurransetilsynet, *Bevissikring i dagligvarebransjen*, pressemelding, 12. november 2019

Bevissikringen var tilknyttet funn Konkurransetilsynet hadde gjort i forbindelse med kartlegging av innkjøpsbetingelser i dagligvaremarkedet. Tilsynet uttalte at «*[h]ensikten med bevissikringen er å få bekreftet eller avkreftet mistanke om brudd på konkurranseloven*». Under en pressekonferanse påfølgende dag uttalte daværende konkurransedirektør Lars Sørgard følgende om bakgrunnen for iverksetting av etterforskning:

«Vi har avdekket forskjeller som etter vår foreløpige vurdering kan skade konkurransen på kort eller lang sikt. Av den grunn har vi satt i gang etterforskning. På kort sikt er vi særlig bekymret for at noen kjeder betaler en høyere pris for hver enhet av en vare. Resultatet kan være høyere priser til oss forbrukere. På lengre sikt er bekymringen knyttet til at noen kjeder får høyere totale kostnader enn andre. Det kan gjøre det vanskelig for nye kjeder å etablere seg i det norske dagligvaremarkedet. Det kan óg føre til at eksisterende kjeder må forlate markedet.»⁵⁶

⁵⁶ Uttalelser under Konkurransetilsynets pressekonferanse, 13. november 2019. Pressekonferansen er tilgjengelig på Konkurransetilsynets nettsider (<https://konkurransetilsynet.no/pressekonferanse-innkjopspriser/>).

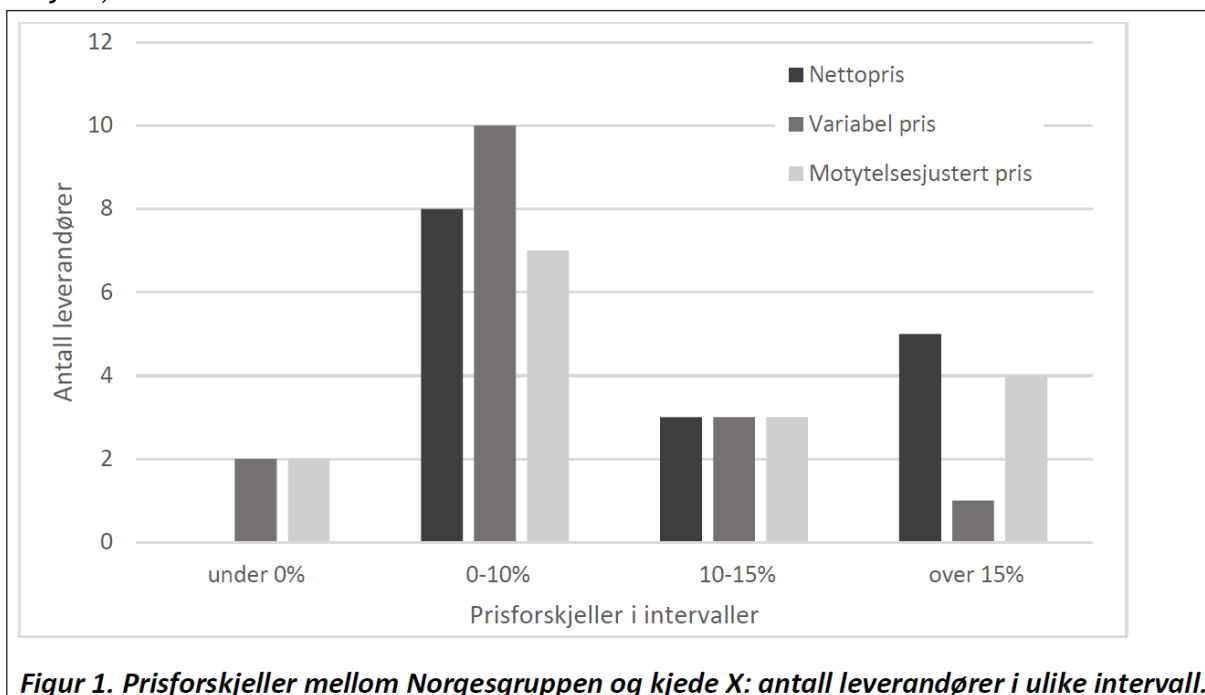
14. November 2019: Resultatene av Konkurransetilsynets kartlegging av innkjøpspriser for 2017

Dagen etter bevissikringene Konkurransetilsynet utførte mot Mondelez, Orkla/Lilleborg og Norges-Gruppen, publiserte det en rapport om forskjeller i innkjøpspriser fra 2017 basert på innhentede priser fra leverandørene jf. kapittel 11.4 over. Kartleggingen dokumenterte at en rekke av leverandørene ga Coop og REMA 1000 høyere innkjøpspriser enn NorgesGruppen.

Vedlegg 54 Konkurransetilsynet, *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor*, rapport, 13. november 2019

Konkurransetilsynet presenterte forskjeller i innkjøpspriser for de 16 leverandørene som var med i kartleggingen ved tre ulike prismål, «nettopris»,⁵⁷ «variabel pris»⁵⁸ og «motytelsesjustert pris».⁵⁹ Som fremgår av figuren nedenfor hadde åtte av leverandørene over 10 % forskjell i nettopris mellom NorgesGruppen og enten Coop eller REMA 1000. Av disse hadde fem leverandører⁶⁰ en prisforskjell på over 15 %. Konkurransetilsynet har ikke oppgitt noe øvre tak for forskjellene.

Figur 3: Prisforskjeller avdekket i Konkurransetilsynets kartlegging for 2017 (kilde: Konkurransetilsynet)



Kartleggingen viste at det var stor variasjon mellom leverandørene, og at det i de aller fleste tilfellene var NorgesGruppen som fikk de beste betingelsene. Om dette skrev Konkurransetilsynet:

⁵⁷ Nettopris defineres som «den prisen dagligvarekjedene betaler i gjennomsnitt per produkt når alle rabatter og bonuser er trukket fra grunnprisen».

⁵⁸ Variabel pris defineres som «grunnpris fratrukket alle rabatter utenom merchandising og felles markedsføringsmidler».

⁵⁹ Ifølge kartleggingen skal motytelsesjusterte priser vise «forskjeller i innkjøpspriser når rabatter dagligvarekjedene gir motytelser for ikke blir trukket fra grunnprisen».

⁶⁰ Fire dersom man ser på motytelsesjustert pris.

«Resultatene fra kartleggingen viser at Norgesgruppen gjennomgående oppnår bedre innkjøpsbetingelser enn de to andre kjedene, og for enkelte leverandører er forskjellene spesielt store. Det er imidlertid viktig å påpeke at det er stor variasjon mellom leverandørene i utvalget.»⁶¹

Konkurransetilsynet uttrykte at det var overrasket over at det var så store prisforskjeller, men understreket at prisforskjeller i seg selv ikke er ulovlig. Konkurransedirektøren slo fast at «Kartleggingen viser at noen forskjeller er så store at det kan være skadelig», og at tilsynet fryktet at aktører kan bli presset ut av markedet eller at det blir vanskelig å etablere seg.

Vedlegg 55 Konkurransetilsynet, *Forskjeller i innkjøpspriser*, pressemelding, 13. november 2019

Vedlegg 56 Dagens Næringsliv, *Overrasket over at det er så store prisforskjeller*, 14. november 2019

Konkurransetilsynets resultater ble kommentert i Dagens Næringsliv og startet også en diskusjon om hvorfor prisene i detaljistleddet er så like til tross for store forskjeller i kjedenes innkjøpspriser, se bl.a. Aftenpostens Joacim Lund og forbrukerdirektør Inger Lise Blyverket:

Vedlegg 57 NRK.no, *Forbrukerrådet: - Må ryddes opp*, 13. november 2019

Vedlegg 58 Bård Bjerkholt, *Skråsikkerhet kan ha kostet forbrukerne dyrt*, kommentar, Dagens Næringsliv, 18. november 2019

Vedlegg 59 Joacim Lund, *Likheten mellom Dolly Parton og Kiwi*, kommentar, Aftenposten 23. november 2019

Vedlegg 60 Forbrukerdirektør Inger Lise Blyverket, *I dagligvarestriden er det forskjell på forhandling og diktat*, kronikk, Dagens Næringsliv 27. mai 2022

⁶¹ Konkurransetilsynet, *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor* (2019), side 3.

15. Desember 2019: Menon på oppdrag for NFD: Utredning av årsaker til prisdiskriminering i dagligvarekjeden

Nærings- og fiskeridepartementet engasjerte i 2019 Menon Economics til å utrede årsaker til forskjeller i innkjøpspriser i dagligvaremarkedet. Utredning av årsaker til prisforskjeller var opprinnelig en del av NFDs bestilling til Konkurransetilsynet i Supplerende tildelingsbrev nr. 1 for 2018. Konkurransetilsynets tilbakemelding var imidlertid at utredningen burde settes ut til en ekstern aktør i regi av NFD, jf. kapittel 11.3 over.

Vedlegg 61 *Menon Economics, Utredning av årsaker til ulike innkjøpspriser i det norske dagligvaremarkedet, 17. desember 2019*

Menons mandat var å redegjøre for økonomisk teori vedrørende årsaker til ulike innkjøpspriser i markeder for innsatsvarer, og hva sannsynlige årsaker til slike forskjeller i innkjøpsbetingelser som Konkurransetilsynet hadde avdekket kunne være.

Menon viste til at den økonomiske teorien på feltet er skjør, og små endringer i forutsetningene fører til forskjellige prediksjoner om hvilke detaljister som vil oppnå de laveste innkjøpsprisene. Det er også svært lite relevant empirisk forskning eller annen tilgjengelig dokumentasjon på forholdene i det norske dagligvaremarkedet, og heller ikke konsensus i fagmiljøet om de mest grunnleggende forutsetningene.

Menon mente at det teoretisk er flere *mulige* årsaker til forskjeller i innkjøpsbetingelser. De kom til at større innkjøpsvolum ikke i seg selv er årsak til lavere innkjøpspriser (i så fall måtte man antatt stigende marginalkostnader). De viser imidlertid til at flere teoretiske arbeider argumenterer for at det å være stor kan gjøre trusselen om å bruke utsideutsidealternativer sterkere, og at det kan gi lavere innkjøpspriser. Andre arbeider viser at troverdigheten av trusselen om å benytte utsidealternativer for eksempel kan henge sammen med effektivitetsforskjeller blant detaljistene eller at de i ulik grad har allerede etablerte EMV (innsidealternativer). Det kan følgelig være mange teoretiske årsaker til forskjellene i innkjøpspriser som man observerer i norsk dagligvare, og det er ikke empirisk grunnlag for å skille disse fra hverandre.

Menon understreket at det ville være utfordringer knyttet til å skille årsaker fra virkninger, og at empiriske studier ikke vil gi entydige bevis på hva som er årsaken til de observerte prisforskjellene. Menon uttrykte derfor at det er nødvendig å se aktørene i kortene for å kunne si noe mer om årsakene og at det er Konkurransetilsynet som har muligheten til å gjøre dette:

«Det man trenger er i praksis interne dokumenter som slår fast årsaken til at den ene parten måtte gi innrømmelser i forhandlingene. Konkurransetilsynet har hjemmel til å innhente denne typen dokumentasjon.»

16. 2019 - 2020: Den faglige debatten fortsetter

16.1 Innledning

Den faglige debatten om forskjeller i innkjøpspriser fortsatte samtidig som Konkurransetilsynet kartla de faktiske forskjellene i markedet.

16.2 Mars 2019: Professor Hjelmeng for DLF: «Asymmetriske priser, konkurransestruktur og effekter for forbrukerne»

Samtidig som Konkurransetilsynet hadde bedt om innspill på metoden det hadde utarbeidet for kartlegging av forskjeller i innkjøpspriser, utarbeidet professor Erling Hjelmeng en rapport for DLF.

Vedlegg 62 Professor E. Hjelmeng, *Det norske dagligvaremarkedet - Asymmetriske priser, konkurransestruktur og effekter*, 20. mars 2019

I rapporten gis en fremstilling av forbudet mot prisdiskriminering i konkurranseloven § 11 og vurdering av forbudets anvendelighet i det norske dagligvaremarkedet. Rapporten vurderer også om et forbud mot prisdiskriminering (enten gjennom anvendelse av konkurranseloven § 11 eller gjennom en særskilt regulering) er en treffende tilnærming, når man tar i betraktning markedsforholdene i dagligvaremarkedet. I rapporten redegjøres det for de rettslige vilkårene og hvilke vurderingsmomenter som er knyttet til dem.

Rapportens funn oppsummeres som følger:

- «1. Konkurransforholdene i bransjen er slik at et ensidig fokus på prisdiskriminering/asymmetriske priser blir for snevert ut fra en konkurransepolitisk innfallsvinkel basert på forbrukervelferd.
2. En hovedutfordring synes å være at forhandlingsmodellen som kjedene anvender kan fungere som en koordineringsmekanisme, som fører til at konkurransefordeler gjennom asymmetriske priser ikke videreføres til forbrukerne, men tas ut i bl.a. overetablering på butikknivå. En slik effekt skader forbrukerne.
3. Dersom asymmetriske innkjøpspriser representerer et problem i norsk dagligvare, er det lite trolig at dette kan føres tilbake til dominerende aktørers misbruk av en dominerende stilling.
4. Koordinerte virkninger mellom kjedene basert på forhandlingsmodellen vanskeliggjør uansett en meningsfull anvendelse av § 11 på eventuell asymmetri.»

Rapporten redegjør for forskjellige innfallsvinkler til spørsmålet om prisdiskriminering; (i) førstelinjevirkninger ved utestengelse av mindre leverandører, (ii) rene andrelinjevirkninger ved at konkurranseevnen til enkelte av leverandørens kunder svekkes eller (iii) at den største kjeden misbruker sin kjøpermakthet ved å påføre sine konkurrenter merkostnader.

Forfatteren fremholder at førstelinjevirkninger kan foreligge dersom rabattene som ytes utgjør en form for lojalitetsrabatter, men diskusjonen om prisdiskriminering i dagligvaremarkedet primært har omhandlet andrelinjevirkninger.

Rapporten problematiserer i hvilken grad leverandører med markedsrett i det norske dagligvaremarkedet kan anses som dominerende aktører. En dominerende stilling kan oppveies dersom aktøren møter betydelig kjøpermakthet, og det vil foreligge et økonomisk avhengighetsforhold dersom en leverandør får mer enn 22 % av sin omsetning fra en aktør. Et slikt forsvar har imidlertid ikke fått gjennomslag i rettspraksis, bortsett fra i fusjonssaker.

Rapporten påpeker videre at på grunn av måten kontrakter i dagligvaremarkedet forhandles, er det sannsynligvis ikke riktig å vurdere ulovlig prisdiskriminering på enkeltproduktnivå. Der det forhandles om en portefølje der produktene ses i sammenheng, vil det gi liten mening å sammenlikne vilkår for enkeltprodukter.

I den konkrete vurderingen av prisdiskrimineringsforbudet i konkurranseloven § 11 vises det til at ikke enhver forskjellsbehandling rammes av forbudet. Forskjeller som kan begrunnes saklig og objektivt er ikke omfattet, men det kan være utfordrende å slå fast om det foreligger «*ulike vilkår for likeverdige ytelser*». Videre kreves det at diskrimineringen er egnet til å påføre handelspartneren en konkurranseulempe.

16.3 Juni 2019: Johansen og Straume for Konkurransetilsynet: «Effektene av diskriminerende innkjøpspriser i det norske grossistmarkedet for dagligvarer»

Etter at Konkurransetilsynet hadde avdekket store forskjeller i innkjøpspriser til dagligvarekjedene, engasjerte det førsteamanuensis Bjørn Olav Johansen og professor Odd Rune Straume til å utrede virkningene av diskriminerende innkjøpspriser i det norske dagligvaremarkedet.

Vedlegg 63 Førsteamanuensis B. O. Johansen og professor O. R. Straume, *Effektene av diskriminerende innkjøpspriser i det norske grossistmarkedet for dagligvarer*, juni 2019

Rapporten utreder konkurransemessige virkninger av ulikheter i innkjøpsbetingelser, og om de kan være skadelig for konkurransen og forbrukere, ved å analysere virkningene av diskriminerende innkjøpspriser sammenliknet med ikke-diskriminerende priser.

Rapporten konkluderer med at den økonomiske litteraturen ikke er entydig om velferdsvirkningene av å tillate prisdiskriminering; virkningen kan være positiv eller negativ på kort sikt. Virkningene av et forbud mot prisdiskriminering vil avhenge av hva de underliggende årsakene til og mekanismen for prisdiskriminering er. Forfatterne mener at teoriene som viser negativ velferdsvirkning av prisdiskriminering avhenger av mekanismer som ikke ser ut til å passe med det forfatterne observerer i det norske dagligvaremarkedet (at den største kjeden har de høyeste innkjøpsprisene) eller mekanismer som karakteriseres som «spesialtilfeller», herunder antakelsen om bindende utsidealternativer.⁶² De viser videre til at den empiriske litteraturen om konsekvenser av inngrep mot prisdiskriminering er mangelfull, og at studiene som finnes har klare svakheter.⁶³

16.4 August 2019: Professorene Foros og Kind for REMA 1000: «Går vi mot duopol eller danske tilstander i det norske dagligvaremarkedet? Størrelsesbasert prisdiskriminering: Årsaker og konsekvenser»

Professorene Øystein Foros og Hans Jarle Kind utarbeidet i 2019 en ny rapport på oppdrag for REMA 1000.

⁶² Side 43.

⁶³ I debatten er det av flere aktører (se blant annet Sørgard (2018) (Vedlegg 39), Oslo Economics (2018) (Vedlegg 66) og professorene Gabrielsen, Moen, Nilssen (2020) (Vedlegg 68) vist til en upublisert studie som indikerer at prisene gikk noe ned etter at et forbud mot prisdiskriminering ble opphevet i Frankrike. Johansen og Straume peker på at en svakhet ved studien er opphevelsen av forbudet falt nært sammen i tid med andre regulatoriske endringer, slik at det «*derfor [er] vanskelig å si hvor mye av effekten som stammer fra opphevelsen av diskrimineringsforbudet alene*». De viser også til at det er «*vanskelig å vite hvor overførbare resultatene er til Norge*» (s. 41-42).

Vedlegg 64 Professorene Ø. Foros og H. J. Kind, *Går vi mot duopol eller danske tilstander i det norske dagligvaremarkedet? Størrelsesbasert prisdiskriminering: Årsaker og konsekvenser*, 22. august 2019

Med utgangspunkt i rapporten ble det utarbeidet en fagfelleverdert «Artikkel» publisert i Samfunnsøkonomen.⁶⁴

Vedlegg 65 Ø. Foros og H. J. Kind, *Størrelsesbasert prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet: Teori og terreng*, Artikkel, Samfunnsøkonomen nr. 5 2019

Foros og Kind drøfter hvorvidt mangelen på nyetableringer og Lidl og ICAs uttreden kan skyldes størrelsesbasert prisdiskriminering, og om dette kan føre til at en av kjedene i dagens marked vil tre ut.

Foros og Kind argumenterer for at stordriftsfordeler knyttet til å benytte «utsidealternativer» fremstår som den mest realistiske årsaken til størrelsesbasert prisdiskriminering til fordel for den største kjeden. NorgesGruppen vil da kunne ha en mer troverdig trussel om å benytte utsidealternativet enn Coop og REMA 1000, og dermed oppnå lavere innkjøpspriser. Dersom leverandøren ønsker å beholde NorgesGruppen som kunde, men ikke kan prisdiskriminere, må leverandøren redusere prisene enda mer for å unngå at NorgesGruppen helt eller delvis iverksetter sin (troverdige) trussel om å benytte utsidealternativer. Dette er konsistent med observasjoner fra det norske dagligvaremarkedet:

- (i) Fraværet av mindre kjeder som ikke har innkjøpsamarbeid med én av de store. Forfatterne holder dette opp mot konkurransesituasjonen i Danmark der flere mindre kjeder har vist betydelig vekst («danske tilstander»), blant annet REMA 1000 som har vokst fra 3 % i 2002 til 14,4 % i 2018 uten noe innkjøpsamarbeid,
- (ii) «Overetablering» av små butikker (selv i byene), og
- (iii) Motstand mot inngrep mot prisdiskriminering fra leverandører med markedsrett. Forfatterne peker på at motstandere mot inngrep mot prisdiskriminering argumenterer for at inngrepet vil svekke kjedenes forhandlingsincentiver og således øke innkjøpsprisene. Dette rimer dårlig med den massive motstanden mot inngrep mot prisdiskriminering fra dominerende leverandører.

Forfatterne drøfter videre at ved vurderingen av innføring av tiltak mot prisdiskriminering også må vurdere de mulige konsekvensene av ikke å gripe inn. Dersom en kun skal gripe inn når det foreligger entydige og sikre effekter for et inngrep, så vil man systematisk legge opp til såkalt type II-feil, dvs. feilaktig la være å gripe inn når en burde gjøre det. På denne bakgrunn konkluderer Foros og Kind i rapporten:

«Vi skal være tilbakeholdne med noen klar spådom, men gitt utviklingen vi har sett, er det vanskelig å utelukke at vi beveger oss mot et duopol i dagligvaremarkedet dersom det er en sterk størrelsesbasert prisdiskriminering. Det som synes enda sikrere, er at vi da ikke vil se danske tilstander, hvor små, uavhengig aktører utfordrer de større kjedene. Dette er antagelig det største konkurranseproblemet i det norske dagligvaremarkedet. Vi står i en brytningstid, hvor vi blant annet ser at netthandel av dagligvarer får betydelig fotfeste i mange andre land. Dette er et område hvor Norgesgruppen er aktive i Norge i dag. Det kan

⁶⁴ For forklaring på publikasjonsklassifisering, se <https://samfunnsokonomene.no/samfunnsokonomen/forfattere/>.

være betydelige samfunnsøkonomiske gevinster knyttet til å bryte et mønster hvor den som har størst volum og flest butikker automatisk får tildelt seieren.»⁶⁵

16.5 November 2019: Oslo Economics for NorgesGruppen: «Konsekvenser av et forbud mot prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet»

Oslo Economics utarbeidet rapporten på oppdrag fra NorgesGruppen under henvisning til at to aktører i dagligvaremarkedet hadde foreslått å forby sterke leverandører å diskriminere på pris.

Vedlegg 66 Oslo Economics, *Konsekvenser av et forbud mot prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet*, 7. november 2019

Medarbeidere i Oslo Economics utarbeidet en ikke-fagfelleverdert «Aktuell kommentar» basert på rapporten som ble publisert i Samfunnsøkonomen.⁶⁶

Vedlegg 67 H. N. Bergh, E. M. Hammersmark, J. S. Hansen og J. Skaar, *Samfunnsøkonomiske konsekvenser av et forbud mot prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet*, Aktuell kommentar, Samfunnsøkonomen nr. 1 2020

Oslo Economics' oppdrag var å gjøre en fagøkonomisk analyse av hvordan et forbud mot prisdiskriminering vil påvirke dagligvaremarkedet.

Basert på litteraturgjennomgangen og sammenstillingen med norske forhold, konkluderer Oslo Economics med at et forbud mot prisdiskriminering sannsynligvis vil ha negative virkninger for norske forbrukere ved å redusere kjedenes kjøperkraft og dermed lede til høyere leverandør- og forbrukerpriser, redusere konkurransen om markedsandeler mellom dagligvarekjedene og resultere i en mindre effektiv verdikjede. Det fremholdes at reguleringer kun bør anvendes når markedssvikt er påvist og reguleringen avhjelper markedssvikten. Selv om det er påvist etableringshindringer som følge av stordriftsfordeler, fremstår det lite sannsynlig at et forbud mot prisdiskriminering vil påvirke etableringstakten merkbart. Et forbud kan ha utilsiktede virkninger, og fremstår unødvendig og uegnet.

Rapporten peker på at mekanismer som predikerer at forbud mot prisdiskriminering vil senke prisene når den største detaljisten troverdig kan true med utsidealternativ ikke er treffende for det norske dagligvaremarkedet. Dersom utsidealternativet er knyttet til egne merkevarer argumenterer Oslo Economics for at dagligvarekjedene allerede har etablert egenproduksjon i de fleste varegrupper, og dermed benyttet sitt utsidealternativ. Oslo Economics mener også at detaljister vil konkurrere hardt om markedsandeler, eventuelt investere i kostnadsreducerende tiltak, dersom de vet at større volum gir bedre betingelser.

Derfor er det ifølge Oslo Economics mer relevant å se på hvordan allerede etablert egenproduksjon kan ha betydning for kjedens betingelser. Detaljister kan ha incentiver til å investere i egne merkevarer fordi dette gir forhandlingsmakt overfor leverandørene. Det er rasjonelt for detaljisten å prioritere konkurransedyktige egne merkevarer dersom leverandører av nasjonale merkevarer gir lite gunstige betingelser (benytte en «insideopsjon»).

Oslo Economics viser til at konkurransedyktigheten for egne merkevarer får mindre betydning ved inngrep:

⁶⁵ Vedlegg 65, side 38.

⁶⁶ For forklaring på publikasjonsklassifisering, se <https://samfunnsokonomene.no/samfunnsokonomen/forfattere/>.

«Et forbud mot prisdiskriminering medfører imidlertid at konkurransedyktigheten for egne merkevarer får mindre betydning for den enkelte detaljists betingelser. Som respons på redusert gevinst vil derfor detaljistene investere mindre i utvikling av egne merkevarer under et forbud mot prisdiskriminering. Dette er negativt fordi det leder til mindre konkurransedyktige egne merkevarer og i sin tur høyere innkjøpspriser på nasjonale merkevarer - og høyere forbrukerpriser på begge typer merkevarer.»

Rapporten peker også på betydningen av detaljistens mulighet til ikke å selge en leverandørs produkter i en periode, innsidealternativet, på forhandlingsstyrken. Konkurransedyktige egne merkevarer kan bidra positivt til dette, men verdien av et godt innsidealternativ blir redusert ved et forbud mot prisdiskriminering.

Oslo Economics konkluderer på denne bakgrunn med:

- Behov for reguleringer er ikke sannsynliggjort,
- Et forbud mot prisdiskriminering gir trolig ikke flere etableringer,
- Nyere litteratur indikerer negative konsekvenser at et forbud mot prisdiskriminering,
- Forbud mot prisdiskriminering kan gi redusert konkurranse om markedsandeler mellom detaljister,
- Forbud mot prisdiskriminering kan gjøre egne merkevarer mindre konkurransedyktige,
- Forbud mot prisdiskriminering kan vri forhandlingsmakten i leverandørens favør, og
- Forbud mot prisdiskriminering kan gi redusert effektivitet i verdikjeden til skade for forbrukerne.

16.6 Januar 2020: Professorene Gabrielsen, Moen og Nilssen for NFD: «Utredning av prisdiskriminering i dagligvarebransjen»

Regjeringen oppnevnte i oktober 2019 en arbeidsgruppe bestående av professorene Tommy Staahl Gabrielsen, Espen Moen og Tore Nilssen. Arbeidsgruppen skulle gi råd om det burde innføres restriksjoner på hvor store forskjeller det kunne være i dagligvarekjedenes innkjøpspriser. Arbeidsgruppen leverte sin utredning 17. januar 2020.⁶⁷

Vedlegg 68 Professorene T. S. Gabrielsen, E. R. Moen og T. Nilssen, *Utredning om prisdiskriminering i dagligvarebransjen*, 17. januar 2020

En bearbejdet versjon av arbeidsgruppens rapport ble publisert som fagfellekjurdert «Aktuell analyse» i Samfunnsøkonomen.⁶⁸

Vedlegg 69 T. S. Gabrielsen, E. R. Moen og T. Nilssen, *Prisdiskriminering i dagligvarebransjen*, Aktuell analyse, Samfunnsøkonomen nr. 3 2020

Arbeidsgruppens oppdrag var å gi en gjennomgang av innspill og rapporter som var skrevet i forbindelse med debatten om prisdiskriminering i dagligvarehandelen og den mest aktuelle økonomiske litteraturen. I tillegg skulle rapporten inneholde en vurdering av sannsynlige virkninger dersom det

⁶⁷ I rapporten fra Gabrielsen, Moen og Nilssen for NFD nevnes det i en innledende fotnote at Gabrielsen har deltatt i flere utredninger, herunder «en rapport for DLF (med E. Hjelmeng) om forhandlinger, vertikale kontrakter og konkurranse i dagligvaresektoren (2019)». Det nevnes imidlertid ikke at arbeidet for DLF skjedde parallelt med oppdraget for NFD. I Gabrielsen og Hjelmeng (2019), jf. Vedlegg 70 nedenfor, fremgår imidlertid dette: «I september 2019 ble Gabrielsen kontaktet av Nærings- og fiskeridepartementet og spurt om deltakelse i en arbeidsgruppe som skulle gi departementet faglige innspill og økt innsikt i sannsynlige virkninger av å innføre restriksjoner på forskjeller i innkjøpspriser til dagligvarekjedene. Gabrielsens oppdrag for DLF i forbindelse med høringsinnspillet til DLF var allerede kjent for departementet og det ble samtidig også redegjort for departementet om arbeidet med denne rapporten.»

⁶⁸ For forklaring på publikasjonsklassifisering, se <https://samfunnsokonomene.no/samfunnsokonomene/forfattere/>.

ble innført restriksjoner på diskriminerende innkjøpspriser, herunder (i) på konkurransen mellom eksisterende dagligvarekjeder, (ii) sannsynligheten for etablering av nye dagligvarekjeder og (iii) for forbrukervelferd. Endelig skulle arbeidsgruppen gi en anbefaling på om det bør innføres restriksjoner på prisdiskriminering og utformingen av mulige restriksjoner.⁶⁹

Utredningen tar utgangspunkt i rapportene fra Foros og Kind, Johansen og Straume og Oslo Economics, i tillegg til å drøfte den økonomiske teorien som anvendes i deres respektive rapporter.⁷⁰

Gabrielsen, Moen og Nilssen konkluderer med at det er vanskelig å fastslå med sikkerhet hvilke virkninger et forbud mot prisdiskriminering vil ha. På den ene siden vil et forbud mot prisdiskriminering kunne redusere forhandlingsincentivene, og dermed føre til høyere innkjøpspriser. På den andre siden, dersom prisforskjellene drives av forskjeller i utsidealternativene, kan et forbud mot prisdiskriminering føre til lavere innkjøpspriser.

Forfatterens vurdering er at argumentene for at et forbud vil lede til høyere priser er sterkere enn argumentene for at det vil lede til lavere priser, men uttaler i den forbindelse:

«Vi vil understreke at vår vurdering bygger på vårt faglige skjønn, og ikke på grundige empiriske analyser. Vår a priori oppfatning er at konkurranseloven er tilstrekkelig for å sikre konkurransen og det er derfor de aller fleste sektorer reguleres ved hjelp av denne loven.»

Forfatterne tar som utgangspunkt at «konkurranseloven er tilstrekkelig for å sikre konkurransen og det er derfor de aller fleste sektorer reguleres ved hjelp av denne loven».⁷¹ Innføring av sektorspesifikk regulering krever en særskilt begrunnelse og må gis en solid faglig forankring. Videre mener de at det må dokumenteres at det er strukturer eller mekanismer som tilsier at sektoren er annerledes enn andre sektorer, og at bevisbyrden for dette ligger hos dem som ønsker et forbud. De viser også til at regulering kan ha utilsiktede virkninger og håndhevelseskostnader.

Arbeidsgruppen konkluderer med at det ikke er fremlagt tilstrekkelig overbevisende faglig basert dokumentasjon på at det er særskilte strukturelle forhold som tilsier at det bør innføres et forbud mot prisdiskriminering i dagligvaresektoren. Det er derfor deres klare anbefaling at det ikke innføres et forbud mot prisdiskriminering i sektoren, men viser til at konkurransemessige utfordringer «kan og

⁶⁹ Mandatet er gjengitt i utredningen, s. 2-3.

⁷⁰ Det er en rekke rapporter arbeidsutvalget ikke kommenterer. Utvalget begrunner dette slik: «Det har etter hvert kommet en stor mengde rapporter og innspill i denne saken, skrevet for ulike oppdragsgivere. Vi har forholdt oss til de fleste innspillene som har kommet, men har identifisert tre viktige konstellasjoner som på mange måter er representative for ulike syn i debatten som har vært, og som for så vidt pågår fremdeles. NHH-forskerne Foros og Kind har produsert en rekke innspill og rapporter på oppdrag fra advokatfirmaet BAHR og Rema 1000. Argumentene i disse rapportene oppfatter vi som i favør av å regulere - eller i alle fall gripe inn mot - ulike innkjøpspriser (Foros og Kind, 2018a, b; 2019a, b; Foros, Kind og Shaffer, 2018). De rapportene som tydeligst argumenterer mot å legge restriksjoner på innkjøpsprisene, er skrevet av von der Fehr og Hjelmeng (2018) og Oslo Economics (2019), begge på oppdrag fra Norgesgruppen. Vi legger særlig vekt på rapporten til Oslo Economics. Den tredje rapporten vi har vektlagt særlig i vår vurdering, er Johansen og Straume (2019a), som er skrevet på oppdrag fra Konkurransetilsynet. Denne rapporten framhever, i større grad enn de andre rapportene nevnt over, usikkerheten rundt forventede effekter av å regulere eller gripe inn mot ulike innkjøpspriser. Den plasserer seg derfor et sted mellom rapportene fra Foros og Kind og rapportene fra von der Fehr/Hjelmeng/Oslo Economics, men kanskje noe nærmere de siste. Foros og Kind har levert tilsvaret til rapportene fra Johansen og Straume (2019a) og Oslo Economics (2019). Oslo Economics og Johansen og Straume har deretter levert sine tilsvaret til Foros og Kind igjen, og Foros og Kind har igjen levert et tilsvaret til tilsvaret fra Johansen og Straume. Alle tilsvarene er lest og grundig vurdert av arbeidsgruppen, men ikke nødvendigvis omtalt i detalj i det følgende.»

⁷¹ Side 21. Arbeidsgruppen drøfter ikke konkurranselovens anvendelighet overfor prisdiskriminering i detalj, men redegjør for følgende forståelse: «Hva som innebærer diskriminering i konkurranselovens forstand, er likevel noe uklart. Jusen (konkurranseloven §§ 10 og 11) stiller krav om at ulikhet i rabatter må være «objektivt begrunnet». Det virker åpenbart at ulike motytelser kvalifiserer som en objektiv begrunnelse for ulikhet, men det er mer uklart hvilke andre momenter som kan kvalifisere som en objektiv begrunnelse.» (s. 7)

bør i så fall håndteres innenfor den generelle konkurranselovgivningen og ikke møtes med mer restriktiv varig regulering».

16.7 Desember 2019: Professorene Gabrielsen og Hjelmeng for DLF: «Forhandlinger, vertikale kontrakter og konkurranse i dagligvaresektoren»

Professorene Tommy Staahl Gabrielsen og Erling Hjelmeng utarbeidet i desember 2019 en rapport for DLF som ble oversendt NFD 24. januar 2020.

Vedlegg 70 Professorene T. S. Gabrielsen og E. Hjelmeng, *Forhandlinger, vertikale kontrakter og konkurranse i dagligvaresektoren*, desember 2019

I rapporten drøftes hvordan forhandlingene mellom dagligvarekjeder og leverandører faktisk skjer, hvordan konkurransen foregår i dagligvaremarkedet og hvordan et gitt forhandlingsutfall forplanter seg i det endelige tilbudet til norske dagligvarekunder. Rapporten inneholder også en gjennomgang av økonomisk teori om hvorfor forskjeller i innkjøpspriser oppstår og en juridisk vurdering av anvendeligheten av konkurranselovens forbudsbestemmelser på de forhold som analyseres i rapporten.

Forfatterne finner at kontraktene i dagligvaremarkedet kanskje er mer lineære enn forventet. Kombinert med at flere leverandører fortalte at pris i butikk er høyere enn leverandøren skulle ønsket, indikerer dette utfordringer med doble prispåslag for enkelte leverandører.⁷² Man skulle forvente at prisdiskrimineringen ble tatt ut i konkurranse på detaljistleddet, noe som ikke virker å være tilfelle siden prisene fremstår som tilnærmet identiske. Forfatterne drøfter fire mulige forklaringer på dette: (i) NorgesGruppen har større kostnader, (ii) NorgesGruppen har mer markedsrettet enn de to andre kjedene, (iii) NorgesGruppen konkurrerer mindre hardt for å unngå regulatoriske grep eller nyetablering, (iv) det foreligger koordinerte virkninger mellom kjedene.

Under drøftelsen om mulige kilder til forskjeller i innkjøpspriser skilles det mellom tilfeller der leverandører dikterer pris og tilfeller der prisen forhandles. Poenget er at prisforskjeller kan forklares ut fra en kjedes størrelse og forhandlingsdyktighet, noe som har konsekvenser for den rettslige vurderingen av prisdiskriminering som misbruk av dominerende stilling.

Mens Gabrielsen, Moen og Nilssen (2020) argumenterer for at konkurranseloven er tilstrekkelig virkemiddel for å håndtere konkurransemessige utfordringer i dagligvaresektoren, fremhever Gabrielsen og Hjelmeng (2019) at det er vanskelig å anvende konkurranseloven § 11 overfor leverandørenes prisdiskriminering. Forfatterne fremholder at kjøpermakten til kjedene er så stor at det må få konsekvenser for vurderingen av leverandørenes eventuelle dominerende stilling. Når forfatterne vurderer anvendelsen av konkurranseloven § 11 på forskjeller i innkjøpspriser, konkluderer de at det er vanskelig å anvende § 11 fordi kontraktstrukturen gjør at man må vurdere det totale engasjementet mot den enkelte leverandøren, ikke enkeltprodukter. Konkurransulempen som påføres ved forskjeller i innkjøpspriser kan ikke føres tilbake til enkeltleverandører, men fremstår som et bransjefenomen.

⁷² Med doble prispåslag menes en situasjon der både leverandør og videreforhandler setter en enhetspris med margin over egne enhetskostnader. I økonomisk teori kan ikke-lineære kontrakter benyttes for å unngå doble prispåslag ved å sette en leverandørpris lik marginalkostnad og fordele videresalgprofitten mellom leverandør og forhandler gjennom en fast (volumuavhengig) overføring.

16.8 Mars 2020: Professor E. J. Hjelmeng «Det store forhandlingsspillet: vinnere, tapere og reguleringsbehovet»

Professor Hjelmeng bidro med et kapittel i boken «Mot bedre vitende». Boken er en fagfelleverdert antologi.⁷³

Vedlegg 71 Professor E. J. Hjelmeng, *Det store forhandlingsspillet: vinnere, tapere og reguleringsbehovet*. I F. Steen & I. Pettersen (red.), *Mot bedre vitende i norsk matsektor* (kap. 7, s. 215-266), Cappelen Damm Akademisk, mars 2020

I kapittelet undersøkes forhandlingene i dagligvaresektoren fra et reguleringsperspektiv. Det vises til at det fra NOU 2011:4 *Mat, makt og avmakt* i 2011 og frem til proposisjonen om lov om god handelsskikk i 2019⁷⁴ har vært fremmet en rekke forslag til ulike reguleringer i dagligvaremarkedet, særlig knyttet til prisdiskriminering og etableringsbarrierer.

Fremstillingen tar hovedsakelig for seg andrelinjevirkninger av prisdiskriminering (dvs. virkninger på konkurransen mellom den dominerende leverandørens kunder). Hjelmeng ga uttrykk for at forbud mot ren andrelinjediskriminering er omstridt. Grunnen er at virkningene for konkurransen og forbrukerne ikke er entydige. I tillegg mener Hjelmeng at rene andrelinjevirkninger ikke kan forklares som rasjonell atferd fra et dominerende foretak med mindre det foreligger førstelinjevirkninger (dvs. virkninger på markedet leverandøren opptre i).

Videre drøfter Hjelmeng utfordringene med å anvende konkurranseloven § 11 på prisdiskriminering. Det vises blant annet til at det som regel ikke forhandles om enkeltprodukter, men produktporteføljer, slik at produktene må sees i sammenheng. Hjelmeng mener den helhetlige tilnærmingen Konkurrenterådet anvender i den danske Arla-saken, omtalt i kapittel 2.3 over, fremstår å være fornuftig.⁷⁵

Under drøftelsen av et forbud mot prisdiskriminering, reiser Hjelmeng to spørsmål: (i) Om det lar seg gjøre å utforme en regel som er praktikabel, og (ii) hvilke effekter en regulering vil ha. Det vises til praksis fra USA knyttet til Robinson-Patman Act, som har vist at det er betydelige praktiske utfordringer med å etablere en regel som faktisk virker etter sin hensikt. Videre vises det til at virkningen av en regulering vil være usikker, men at selv om det ikke finnes empirisk belegg for å hevde at et prisdiskrimineringsforbud fører til at alle kunder får de samme dårlige vilkårene, er det momenter som indikerer at gjennomsnittet blir dårligere.⁷⁶

Hjelmeng konkluderer med at det er vanskelig å anvende konkurranseloven § 11 på prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet. Dette skyldes utfordringer knyttet til sammenligning av kontrakter og varer, at konkurransen skjer på varekurvnivå og at en eventuell konkurranseulempe ikke nødvendigvis kan tilbakeføres til den enkelte dominerende leverandør. I tillegg kommer spørsmålet om hvilken innvirkning kjøpermakt har på dominansvurderingen. Videre mener Hjelmeng at en særregulering med krav om like priser vil ha usikre virkninger, men at det er en sjanse for prisøkninger på grunn av virkningen av særregulering på kjedenes forhandlingsincentiver.⁷⁷

⁷³ Boken ble utgitt med støtte fra NIBIO og NHHs forskningsprosjekt FOOD.

⁷⁴ Prop. 33 L (2019-2020) *Lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden*.

⁷⁵ Side 243.

⁷⁶ Side 253.

⁷⁷ Side 257.

17. Juni 2020: Meld. St. 27 (2019-2020) «Daglegvare og konkurranse - kampen om kundane»

Ved utgangen av 2019 varslet daværende næringsminister Røe Isaksen at regjeringen ville legge frem en stortingsmelding om dagligvarebransjen for å imøtekomme Stortingets anmodningsvedtak fra 2018, jf. kapittel 10.3 ovenfor. Meldingen ble fremlagt 19. juni 2020.

Vedlegg 72 Nærings- og fiskeridepartementet, Meld. St. 27 (2019-2020), *Dagligvare og konkurranse - kampen om kundane*

Stortingsmeldingen fremla en beskrivelse av konkurranseforholdene i dagligvaremarkedet, herunder hvordan markedet er bygget opp, noen av de sentrale aktørene og hvordan konkurransen fungerer. Meldingen reiste også noen særlig aktuelle problemstillinger, herunder:

- Vertikale bindinger,
- Forskjeller i innkjøpspriser,
- Tilgang på grossist og distribusjonstjenester,
- Konkurranse fra tilgrensende markeder, og
- Konkurranse om butikklokaler.

Regjeringen fremsatte en rekke forslag til tiltak i stortingsmeldingen. Følgende tiltak var relatert til forskjeller i innkjøpspriser:

- Å be Konkurransetilsynet styrke kontrollen av forskjeller i innkjøpspriser i verdikjeden for dagligvarer gjennom årlige kartlegginger, og
- Ta sikte på å innføre krav til begrunnelse fra leverandører som opererer med store forskjeller i innkjøpspriser.

Stortingsmeldingen viste til Konkurransetilsynets kartlegging som konkluderte med at det var store forskjeller i innkjøpspriser i dagligvaremarkedet, at slike forskjeller kan ha innvirkning på nyetableringer, konkurransen mellom de etablerte kjedene i tillegg til forbrukervelferden. Derfor fant regjeringen det nødvendig å sette i verk tiltakene nevnt ovenfor for å avbøte situasjonen (jf. kapittel 5.2.6 i Vedlegg 72).

Stortingsmeldingen diskuterer også restriksjoner på forskjeller i innkjøpspriser, og viser til at både feil tiltak og mangel på tiltak kan ha store konsekvenser i form av høyere priser og mindre innovasjon. På bakgrunn av Nilssen-utvalgets anbefaling om ikke å innføre et forbud mot prisdiskriminering, kom regjeringen til at et forbud mot prisdiskriminering ikke var et hensiktsmessig tiltak. Regjeringen mente derfor at andre tiltak burde settes i verk.

Regjeringen mente videre at det var viktig for Konkurransetilsynet å ha oppmerksomheten rettet mot årsakene til at det er store forskjeller i innkjøpspriser. Regjeringen ville derfor innføre et krav om begrunnelse til Konkurransetilsynet for leverandører som opererer store forskjeller i innkjøpspriser.

18. Oktober 2020: Resultatene av Konkurransetilsynets kartlegging av innkjøpspriser for 2018-19

Konkurransetilsynet la frem sin andre rapport om forskjeller i innkjøpspriser i oktober 2020. I rapporten var innkjøpspriser fra 2018 og 2019 vurdert. Det var de samme 16 leverandørene som var undersøkt.

Vedlegg 73 Konkurransetilsynet, *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor: Undersøkelser av betingelser for 2018 og 2019, 8. oktober 2020*

Kartleggingen bekreftet funnene fra året før, og viste at for enkelte leverandører var prisforskjellene betydelige. Konkurransetilsynet uttalte da at de planla å undersøke årsakene til prisforskjellene det observerte, i tråd med tiltakene fra stortingsmeldingen.

Vedlegg 74 Konkurransetilsynet, *Ny kartlegging av innkjøpspriser bekrefter store forskjeller, pressemelding, 8. oktober 2020*

19. Februar 2021: Stortingets behandling av Meld. St. 27 (2019-2020)

19.1 Innledning

Næringskomiteen fremmet i januar 2021 en rekke forslag i tillegg til stortingsmeldingens tiltak.

Vedlegg 75 Stortinget, Innst. 185 S (2020-2021)

19.2 Stortingets vedtak

Stortingets behandling av stortingsmeldingen og næringskomiteens innstilling, viste at det var bred enighet om at konkurransen i dagligvaremarkedet ikke var tilfredsstillende og det var ønskelig å innføre tiltak for å bedre konkurransesituasjonen. Alle partiene i næringskomiteen fremmet ulike forslag som gikk ut på å be regjeringen klargjøre overfor Konkurransetilsynet at leverandører med dominerende stilling har et særlig ansvar for å vise at innkjøpsbetingelser er saklig begrunnet og ikke skader konkurranse, men med noe forskjellig formuleringer.

Et mindretall (Ap, FrP og SV) fremmet forslag som i tillegg inneholdt at det må legges til grunn at usaklige forskjeller i innkjøpsbetingelser skader konkurransen mellom kjedene. Under behandlingen i Stortinget meddelte regjeringspartiene at de ville stille seg bak mindretallets forslag om usaklige forskjeller i innkjøpsbetingelser. Forslaget ble vedtatt med 86 mot én stemme som Vedtak 572 (2020-2021):

«Vedtak 572

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 kjedeledet, at selv om bevisbyrden ligger på leverandørene, er kjedene i like stor grad ansvarlige for å etterleve regelverket.»

Vedlegg 76 Stortinget, Vedtak 572-581 jf. Innst. 185 S (2020-2021)

19.3 Nærings- og fiskeridepartementets oppfølging av Stortingets vedtak

I tildelingsbrev til Konkurransetilsynet for 2021, sendt 22. desember 2020, viste NFD til stortingsmeldingen og tiltakene regjeringen foreslo i den. Konkurransetilsynet skulle fortsette med kontroll av innkjøpspriser i dagligvaremarkedet gjennom årlige kartlegginger. I tillegg skulle det være en prioritert oppgave i 2021 for tilsynet hvordan man kunne utforme tiltaket om krav til begrunnelse fra leverandører som opererer med store forskjeller, og dette skulle gjøres i samråd med departementet.

Tildelingsbrevet ble sendt Konkurransetilsynet før Stortinget hadde behandlet næringskomiteens innstilling (innst. 185 S) og fattet Vedtak 572 (2020-2021) som omtalt ovenfor. Departementet varslet derfor at Konkurransetilsynet vil motta et brev etter Stortingets endelige behandling av stortingsmeldingen med eventuelle endringer i bestillingen.

Vedlegg 77 Nærings- og fiskeridepartementet, *Konkurransetilsynet (KT) - tildelingsbrev 2021, 22. desember 2020*

Departementet fulgte opp Stortingets vedtak ved å utforme et supplerende tildelingsbrev til Konkurransetilsynet.

Vedlegg 78 Nærings- og fiskeridepartementet, *Konkurransetilsynet (KT) - supplerende tildelingsbrev nr. 1/2021, 2. mars 2021*

Departementet ber Konkurransetilsynet følge opp Stortingets vedtak «*på egnet måte, ved bruk av de ulike virkemidlene tilsynet har til rådighet*». Departementet presiserte også at konkurranse-loven ikke er endret som følge av Stortingets vedtak.

Konkurransetilsynet svarte på henvendelsen med forslag til oppfølging. Dette svaret er unntatt offentlighet, men det fremgår av Konkurransetilsynets pålegg om å gi opplysninger 15. april 2021 (se Vedlegg 79 nedenfor) at departementet vurderte oppfølgingen som «*hensiktsmessig*».⁷⁸

19.4 Status

Det er ikke tilgjengelig offentlig informasjon som redegjør for hvordan departementet og Konkurransetilsynet følger opp Stortingets vedtak 572 (2020-2021), med unntak av at tilsynet igangsatte kartlegging av årsaker til forskjeller i innkjøpspriser, se nedenfor.

⁷⁸ Konkurransetilsynet skriver følgende i Vedlegg 79: «*Det fremgår av Konkurransetilsynets tildelingsbrev for 2021 at det er en prioritert oppgave for tilsynet å vurdere hvordan tiltaket om krav til begrunnelse fra leverandører som opererer med store forskjeller kan utformes, og at dette skal gjøres i samråd med departementet. Departementet vurderte 17. mars 2021 tilsynets forslag til oppfølging som hensiktsmessig*».

20. April 2021 - d.d.: Konkurransetilsynets kartlegging av årsaker til forskjeller i innkjøpspriser

I april 2021 startet Konkurransetilsynet kartleggingen av årsaker til forskjeller i innkjøpspriser. Konkurransetilsynet tok utgangspunkt i de samme leverandørene som var omfattet av de tidligere kartleggingene av forskjeller i innkjøpspriser.

Vedlegg 79 Konkurransetilsynet, Pålegg om å gi opplysninger til Tine SA, 15. april 2021

I informasjonspålegget viser Konkurransetilsynet hvilke forskjeller den enkelte leverandør opererte med mellom de tre kjedene, basert på nettopriser (ekskludert merchandising).

Informasjonspåleggene ber leverandørene blant annet om å opplyse årsakene til at forhandlingene resulterte i de oppgitte forskjellene i 2017, 2018 og 2019, herunder hvilke forhold som kan ha bidratt til forskjellene, hvorfor disse forholdene har vært utslagsgivende for forskjellene og den relative betydningen av forskjellene. Dersom det hadde skjedd endringer i prisforskjellene mellom årene, skulle leverandørene forklarer årsaken til dette.

Med unntak av at det er gjennomført møter med leverandørene, og Konkurransetilsynet planlegger å gjennomføre møter med dagligvarekjedene,⁷⁹ har tilsynet ikke gitt noen offentlige oppdateringer om fremdriften med kartleggingen av årsaker til forskjeller i innkjøpspriser.

⁷⁹ Konkurransetilsynets avdelingsdirektør Berrefjord på *Konkurransetilsynets juskonferanse*, 9. juni 2022.

21. Juni 2021: Konkurransetilsynet avslutter etterforskningen mot Mondelez, Orkla/Lilleborg og NorgesGruppen

Konkurransetilsynet offentliggjorde i juni 2021 at dets etterforskning av Mondelez, Orkla/Lilleborg og NorgesGruppen er avsluttet.

Vedlegg 80 Konkurransetilsynet, *Avslutter etterforskningssaken mot Orkla, Mondelez og Norgesgruppen*, pressemelding, 16. juni 2021

I pressemeldingen uttalte Konkurransetilsynet at det ikke hadde funnet grunnlag for å gå videre med saken. Tilsynet hadde blant annet vurdert om det var snakk om likeverdige ytelser, om ulikhetene begrenser konkurransen og om dette skyldtes konkurransebegrensede samarbeid eller misbruk av dominerende stilling.

Daværende konkurransedirektør Lars Sørgard uttalte i pressemeldingen at prisforskjellene oppstår som et resultat av forhandlinger, og at tøffe forhandlinger mellom leverandører og kjeder kan gi kjedene lavere innkjøpspriser og dermed mulighet for lavere priser til forbrukere.

I pressemeldingen påpekte daværende avdelingsdirektør Magnus Gabrielsen videre på at Konkurransetilsynet var særlig opptatt av at store forskjeller i innkjøpspriser over tid kan påvirke lønnsomheten og dermed øke sannsynligheten for at en av kjedene svekkes vesentlig, og eventuelt må forlate markedet. Han understreket at tilsynet ikke hadde funnet holdepunkter for at man kan forvente en slik utvikling, men at det var en prioritert oppgave for tilsynet å overvåke utviklingen i markedet.

I ettertid er det fra enkelte reist kritikk mot at Konkurransetilsynet i forbindelse med avslutning av etterforskningene ikke har vært mer åpne om hvilke vurderinger tilsynet gjorde og hvorfor det konkluderte med å avslutte saken.

Vedlegg 81 Professorene Ø. Foros og E. Hjelmeng, *Ikke bare juridisk uholdbart, men også en bortforklaring*, kronikk, Dagens Næringsliv, 20. mai 2022

I et svar på denne kritikken ga Konkurransetilsynet i en kronikk noe mer opplysninger om bakgrunnen for avslutning av saken:

«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. [...]

Det vi fant, var med andre ord at forskjellene var et resultat av forhandlinger.»

Vedlegg 82 Konkurransedirektør T. Søreide og avdelingsdirektør B. Berrefjord, *Større muskler heller enn påstander om passivitet*, kronikk, Dagens Næringsliv, 31. mai 2022

Konkurransetilsynet har ikke redegjort for hvordan konklusjonen om at forskjellene er «*resultat av forhandlinger*» er relevant for vurderingen av om forskjellene er lovlig etter konkurranseloven § 11.

22. August 2021: Konkurransetilsynet vil ikke offentliggjøre resultater for kartlegging av prisforskjeller for 2020

Konkurransetilsynet har fortsatt kartleggingen av forskjeller i innkjøpspriser, og utvidet i 2021 kartleggingen til også å omfatte Kavli og Maarud. Tilsynet besluttet i 2021 at de ikke ville offentliggjøre resultatene gjennom en årlig rapport, slik det gjorde i 2019 og 2020.

Vedlegg 83 E24.no, *Konkurransetilsynet holder dagligvaretall hemmelig*, 30. august 2021

Konkurransetilsynet oppga frykt for at tallene kan skade konkurransen på grunn av at mer informasjon blir tilgjengelig for aktørene som grunn for ikke å videreføre publisering av resultatene. Konkurransetilsynet meddelte imidlertid at «*det ikke er noen særlig store endringer fra de andre årene vi har kartlagt*».

Beslutningen om hemmelighold har vært kritisert av blant annet tidligere leder for næringskomiteen, Geir Pollestad (Sp), som uttalte at Konkurransetilsynet trakk «*i en litt annen retning enn det jeg mener var det politiske ønsket*».

Vedlegg 84 E24.no, *Mener Konkurransetilsynet bør offentliggjøre dagligvaredata*, 7. september 2021

Det er foreløpig uklart om Konkurransetilsynet vil offentliggjøre resultatene av fremtidige kartlegginger. I E24 30. august 2021 uttaler Konkurransetilsynet at «*disse tallene [skal] heretter bare være hos oss, og deles ikke med noen andre*», men at det skal fortsette å kartlegge årlig, i tråd med stortingsmeldingen.

I brev 16. februar 2022 fra Konkurransetilsynet til Nærings- og fiskeridepartementet skrev imidlertid tilsynet at det forsøker å finne løsninger som gjør at det kan si noe overordnet om resultatene, uten å avsløre forretningshemmeligheter tilknyttet forhandlingene og forhandlingsstrategiene for verken leverandørene eller innkjøperne.

Vedlegg 85 Konkurransetilsynet, *Orientering om Konkurransetilsynets arbeid i dagligvaremarkedet*, notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 16. februar 2022

I 2022 utvidet Konkurransetilsynet antallet aktører som er inkludert i kartleggingen ytterligere med Dr. Oetker, Lerum, Procter & Gamble og Swedish Match som ble bedt om å rapportere priser for 2020 og 2021.⁸⁰ Det totale antallet aktører som er med i kartleggingen er 16 konserner, totalt 22 om man regner med deres enkelte leverandører.

⁸⁰ Pålegg om å gi opplysninger, 1. februar 2022, dokument 67 i Konkurransetilsynets sak 2020/59.

23. 2022: Stortinget: Representantforslag om usaklig prisdiskriminering

23.1 Innledning

I mars 2022 fremsatte enkelte partier på Stortinget kritikk av Konkurransetilsynet, siden disse partiene mente at Konkurransetilsynet ikke hadde fulgt opp Stortingets vedtak fra 2021 tilstrekkelig, jf. kapittel 19.2 ovenfor. SV varslet også at de ville fremme et lovforslag om å forby ulike innkjøpspriser.

Vedlegg 86 E24.no, *Partier krever mer fra Konkurransetilsynet: - Vil foreslå forbud mot prisdiskriminering, 2. mars 2022*

23.2 Mars 2022: Representantforslag om usaklig prisdiskriminering (SV)

Representantene Fylkesnes og Sjalg Unneland (SV) fremmet Dokument 8:170 S (2021-2022) i mars 2022.

Vedlegg 87 Stortinget, Representantforslag 170 S (2021-2022) om rettferdige konkurransevilkår i norsk dagligvarehandel, stortingsrepresentantene Knag Fylkesnes og Sjalg Unneland (SV), 29. mars 2022

Representantene fremmet forslag om innføring av krav om like innkjøpsbetingelser i dagligvaremarkedet fra leverandører med vesentlig markedsrett gjennom forskrift eller lovforslag, som skulle inneholde følgende krav til leverandører med vesentlig markedsrett:

- Plikt til å tilby alle dagligvarekjeder og grossister like innkjøpsbetingelser, med mindre leverandøren kan dokumentere en saklig begrunnelse gjennom forskjeller i produksjons- eller distribusjonskostnader, eller ulik verdi på konkrete motytelser,
- Dagligvarekjedene skulle bli gitt lik tilgang til ytelse og motytelse, og
- Leverandører skal operere med transparente vilkår overfor dagligvarekjeder, slik at det kan tas informerte beslutninger om innkjøp.

Næringsminister Vestre pekte i brev 19. april 2022 til næringskomiteen på at flere av begrepene i forslaget kunne være gjenstand for tolkning og usikkerhet. Som eksempel ble det nevnt at «vesentlig markedsrett» lå nært opp mot «dominerende stilling», at det ikke er klart hvilke aktører som vil omfattes av forslaget og at det ikke nødvendigvis er klart hvilke varer som tilhører samme varekategori. Det ble også uttrykt bekymring for at forslaget kan påvirke partenes forhandlingsincentiver. Næringsministeren uttrykte også at det var usikkert om forslaget ville gjøre det enklere å håndheve konkurranse-loven eller øke sannsynligheten for at nye aktører etablerer seg. Det var derfor risiko for at forslagene ikke ville føre til bedring av konkurransen i dagligvaremarkedet, og at det var en fare for at det ville kunne skade konkurransen ved å svekke insentivene til å konkurrere hardt.

Vedlegg 88 Næringsminister J. C. Vestres brev til Stortingets næringskomité, 19. april 2022

23.3 Mai 2022: Enighet fra opposisjonen om representantforslag

Høyre presenterte sitt forslag til å håndtere forskjeller i innkjøpsbetingelser i mai 2022.

Et flertall på Stortinget bestående av Frp, Høyre, KrF, MDG, Rødt, SV og V, fremsatte deretter felles forslag om en rekke tiltak om dagligvaremarkedet, herunder om vertikal integrasjon, dagligvarekjedenes egne merkevarer («EMV») og prisdiskriminering.

Næringskomiteens innstilling Innst. 322 S (2021-2022) inneholdt flere forslag til vedtak som angikk usaklig prisdiskriminering, herunder:

- Følge opp Stortingets vedtak 572 (2020-2021) (nevnt ovenfor i 19.2),
- Utrede ytterligere tiltak, herunder vurdere former for regulering av prisdifferanser, og
- Utarbeide utkast til forskrift, sende utkastet på høring og sende resultatene av høringen tilbake til Stortinget innen utgangen av 2022.

Vedlegg 89 Stortinget, Innst. 322 S (2021-2022)

23.4 Mai 2022: Næringsminister Vestres forslag til grep for mer rettferdig konkurranse i dagligvaremarkedet

Under behandlingen av Representantforslag 170 S presenterte næringsminister Vestre i pressemelding forslag til tiltak for å styrke konkurransen i dagligvaremarkedet.

Vedlegg 90 Nærings- og fiskeridepartementet, *Vil ta nye grep for mer rettferdig konkurranse i dagligvaremarkedet*, pressemelding, 10. mai 2022

I pressemeldingen skisseres fire tiltak for å styrke konkurransen i dagligvaremarkedet:

- Regulering av dagligvarekjedenes bruk av klausuler og negative servitutter for å hindre konkurrerende kjeders tilgang til lokaler,
- Utredning av kjedenes bruk av egne merkevarer og vertikal integrasjon,
- Vurdering av mulighetene for å regulere prisdifferensialer, og
- Gi Konkurransetilsynet «større muskler» for håndheving av konkurranseloven.

Utkast til forskrift om forbud mot negative servitutter og eksklusive leieavtaler ble sendt på høring i juli 2022.

Vedlegg 91 Nærings- og fiskeridepartementet, *Høringsnotat, Forskrift om forbud mot servitutter og eksklusive leieavtaler i dagligvaremarkedet*, 5. juli 2022

Forslaget om «større muskler» til Konkurransetilsynet er nærmere behandlet i kapittel 24.1 nedenfor.

23.5 Mai 2022: Stortingets enstemmige vedtak om midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering

Næringskomiteens forslag til vedtak om usaklig prisdiskriminering ble enstemmig vedtatt i Stortinget 31. mai 2022. Det mest relevante for forskrift om usaklig prisdiskriminering er Vedtak 612 (2021-2022):

«Vedtak 612

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*
- 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.

Regjeringen bes komme tilbake til Stortinget innen utgangen av 2022 med resultatene av høringen, og forslag til videre oppfølging. Det bør inngå i høringsgrunnlaget at forskriftene skal evalueres etter 3 år, og at evalueringen skal fremlegges for Stortinget.»

Vedlegg 92 Stortinget, Vedtak 601-612 jf. Innst. 322 S (2021-2022)

23.6 Meningsyttringer i forbindelse med Stortingets behandling

Fra høsten 2021 og i tiden fra SVs representantforslag i mars 2022 og frem til Stortingets vedtak i slutten av mai 2022, pågikk det en omfattende debatt i media om virkningene av leverandørens prisdiskriminering, representantforslaget fra SV, Stortingets vedtak og Konkurransetilsynets arbeid med problemstillingen. Blant de aktive i debatten var både politikere, akademikere, Konkurransetilsynet og kommentatorer:

- Vedlegg 93** Forbrukerdirektør I. L. Blyverket, *Prisdiskriminering skader konkurransen*, kronikk, Dagens Næringsliv, 16. september 2021
- Vedlegg 94** Konkurransedirektør L. Sjørgard, *Prisdiskriminering kan skade konkurransen*, kronikk, Dagens Næringsliv, 18. september 2021
- Vedlegg 95** Forbrukerdirektør I. L. Blyverket, *Juryen er fortsatt ute i saken om prisdiskriminering på dagligvarer*, kronikk, Dagens Næringsliv, 4. oktober 2021
- Vedlegg 96** Konkurransedirektør L. Sjørgard, *Misvisende om prisdiskriminering*, kronikk, Dagens Næringsliv, 7. oktober 2021
- Vedlegg 97** Konsernsjef i Oda K. A. Munthe-Kaas, *Vil ny konkurransedirektør stå opp for konkurransen?*, kronikk, E24.no, 13. februar 2022
- Vedlegg 98** Konkurransedirektør T. Sjøreide, *Nei, Konkurransetilsynet har ikke berøringsangst*, kronikk, E24.no, 15. februar 2022
- Vedlegg 99** Bård Bjerkholt, *Hvor er det blitt av Stortingets beskjed?*, kommentar, Dagens Næringsliv, 16. februar 2022
- Vedlegg 100** Bård Bjerkholt, *Gavepakken ingen vil ha*, kommentar, Dagens Næringsliv, 12. mai 2022
- Vedlegg 101** Administrerende direktør i NHO Mat og Drikke P. H. Brubakk, *Gåter om dagligvaremarkedet*, kronikk, Dagens Næringsliv, 13. mai 2022
- Vedlegg 102** Professor L. Sjørgard, *Politisk handlekraft - til hvilken pris*, kronikk, Dagens Næringsliv, 18. mai 2022
- Vedlegg 103** Professorene T. S. Gabrielsen, E. Moen og T. Nilssen, *Bjerkholt og enkle svar om dagligvarepriser*, kronikk, Dagens Næringsliv, 18. mai 2022
- Vedlegg 104** Stortingsrepresentant L. Westgaard-Halle (H), *Passive politikere kan koste forbrukerne dyrt*, kronikk, Dagens Næringsliv, 19. mai 2022

Se også Vedlegg 81: Professorene Ø. Foros og E. Hjelmeng, *Ikke bare juridisk uholdbart, men også en bortforklaring*, kronikk, Dagens Næringsliv, 20. mai 2022

- Vedlegg 105** H. Bergh og J. Skaar (Oslo Economics), *DN tar feil om dagligvareregulering*, kronikk, Dagens Næringsliv, 20. mai 2022
- Vedlegg 106** H. Bergh og J. Skaar (Oslo Economics), *Politisk skråsikkerhet kan koste forbrukerne dyrt*, kronikk, Dagens Næringsliv, 23. mai 2022
- Vedlegg 107** Professor I. Gaasland, *Legger opp til mer import av «egne merkevarer»*, kronikk, Dagens Næringsliv, 24. mai 2022

Se også Vedlegg 60: Forbrukerdirektør I. L. Blyverket, *Forskjell på forhandling og diktat*, kronikk, Dagens Næringsliv, 27. mai 2022

- Vedlegg 108** Stortingsrepresentantene T. Knag Fylkesnes (SV) og L. Westgaard-Halle (H), *Trenger nye tiltak for styrket konkurranse mellom kjedene*, kronikk, Dagens Næringsliv, 31. mai 2022

Se også Vedlegg 82: Konkurransedirektør T. Søreide og avdelingsdirektør B. Berrefjord, *Større muskler heller en påstand om passivitet*, kronikk, Dagens Næringsliv, 31. mai 2022

- Vedlegg 109** H. Bergh og J. Skaar (Oslo Economics), *Fylkesnes og Westgaard-Halle bør lytte til fagfolk*, Dagens Næringsliv, 2. juli 2022

23.7 Juli 2022: Oslo Economics og professor Gjendemsjøs rapport for NorgesGruppen om forskrift

I kjølvannet av Stortingets vedtak 612 31. mai 2022, har Oslo Economics og professor Ronny Gjendemsjø på oppdrag fra NorgesGruppen utarbeidet en rapport, *Økonomiske og juridiske rammer for en forskrift om usaklig prisdiskriminering med hjemmel i konkurranseloven § 14*.

- Vedlegg 110** Professor Ronny Gjendemsjø og Oslo Economics, *Økonomiske og juridiske rammer for en forskrift om usaklig prisdiskriminering med hjemmel i konkurranseloven § 14*, betenkning, OE-rapport 2022-55, 4. juli 2022

I rapporten legges det til grunn at det er to vilkår for å kunne vedta en forskrift med hjemmel i konkurranseloven § 14: (i) Inngrepet må være nødvendig for å fremme konkurransen, og (ii) om gjenstanden for inngrepet begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med lovens formål. Gjendemsjø og Oslo Economics drøfter om vilkårene er oppfylt for en forskrift jf. Stortingets vedtak 31. mai 2022.

Ifølge rapporten innebærer nødvendighetsvilkåret at atferden ikke allerede rammes av konkurranseloven §§ 10 eller 11. Konkurransbegrensningsvilkåret krever at det kan fastslås at atferden det gripes inn mot faktisk er egnet til å begrense konkurransen i strid med konkurranselovens formål om effektiv ressursbruk. Gjendemsjø og Oslo Economics konkluderer at konkurransebegrensningsvilkåret krever at inngrepet må føre til en nettoeffekt som er positiv for konkurransen, og at det som eksempel ikke kan gripes inn mot en atferd som kan utgjøre en etableringshindring dersom inngrepet fører til høyere priser for forbrukerne.

Rapporten viser videre til at det ikke foreligger et godt grunnlag for å hevde at ulike innkjøpspriser har en negativ effekt på konkurransen. Derfor vil ikke en forskrift som Stortinget har bedt regjeringen om å utforme oppfylle konkurransebegrensningsvilkåret. Det vises også til at mulighetene til å innføre en slik forskrift begrenses av EØS-konkurranseloven § 7. Videre vil det være praktiske utfordringer

knyttet til utformingen av en forskrift, fordi forskriften skal operasjonalisere flere sentrale konkurranseøkonomiske størrelser hvor det er «åpenbar» risiko for at definisjonene som utformes vil innebære begrensninger på mulighetene til å realisere verdiskapende løsninger i verdikjeden.

I rapporten konkluderes det blant annet med at det ikke er sannsynliggjort at atferden som forskriften retter seg mot begrenser konkurransen i strid med konkurranselovens formål, og at forskriften derfor ikke kan hjemles i konkurranseloven § 14. Videre legger Gjendemsjø og Oslo Economics til grunn at det vil være svært utfordrende å implementere en forskrift på en måte som ikke rammer atferd som faktisk er konkurransefremmende.

24. Mai 2022: Konkurransetilsynets notat om behov for nye virkemidler

24.1 Konkurransetilsynets forslag

Samtidig som opposisjonens initiativ om å innføre regulering av leverandørenes usaklige prisdiskriminering, ba næringsminister Vestre Konkurransetilsynet i mars 2022 om å vurdere behovet for nye tiltak og verktøy i arbeidet med dagligvaremarkedet. Konkurransetilsynet svarte næringsministeren i internt notat 19. mai 2022:

Vedlegg 111 Konkurransetilsynet, *Behov for nye virkemidler for å bedre konkurransen i dagligvaremarkedet*, internt notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 19. mai 2022

I Konkurransetilsynets interne notat til NFD, var dets oppfatning at konkurranselovens forbudsbestemmelser og en streng fusjonskontroll er tilstrekkelig for å regulere konkurranseskadelig atferd. Tilsynet ser «likevel at å løse enkelte utfordringer i markedet kan kreve andre virkemidler enn konkurranseloven.»

Konkurransetilsynet viser til at det har arbeidet med å kartlegge utfordringer i dagligvaremarkedet, og vurdert nye virkemidler for å adressere dem. Konkurransetilsynet har gjennom dette arbeidet kommet til at «eksisterende håndhevingsverktøy ikke alltid er tilstrekkelig for å kunne gjøre noe med strukturelle markedsforhold og atferd som virker konkurransebegrensende»:

«(4) Konkurransetilsynet har i dette arbeidet identifisert avtaler, atferd og omstendigheter som kan svekke konkurransen i dagligvaremarkedet **uten at forbudsbestemmelsene i konkurranseloven gir hjemmel for å håndtere dem**. Disse utfordringene er særlig knyttet til følgende forhold:

- a. *Hvordan forskjeller i innkjøpspriser kan begrense konkurransen i dagligvaremarkedet, for eksempel fordi forskjellene kan svekke mulighetene for nyetablering i markedet.*
- b. *Hvordan dagligvarekjedenes bruk av **servitutter i eiendomsmarkedet** kan gjøre det vanskeligere for nye eller etablerte konkurrenter å tilegne seg lokaler for butikkdrift.*» (Konkurransetilsynets utheving)

Konkurransetilsynet fremhever som en utfordring at for å håndheve prisdiskrimineringsforbudet i konkurranseloven § 11, må vilkåret «*stilles ugunstigere i konkurransen*» være oppfylt. Vilkåret krever at forskjellene i innkjøpsbetingelser er egnet til å påvirke kundens konkurranseevne til å konkurrere, for eksempel gjennom deres virkning på kostnader eller fortjeneste. Siden hver enkelt leverandør står for kun en liten del av kjedenes kostnader, er det ifølge Konkurransetilsynet utfordrende å vise at prisforskjellene er egnet til å stille dem ugunstigere i konkurransen.

Konkurransetilsynets hovedanbefaling er derfor å innføre markedsundersøkelse som et «konkurrans fremmende verktøy». Tilsynet kan da gjennom enkeltvedtak rettet mot enkeltaktører pålegge konkurransefremmende tiltak i tilfeller som dagens lovgivning ikke kan håndtere effektivt. Et slikt verktøy vil ifølge tilsynet: (i) Åpne opp for en mer helhetlig tilnærming til utfordringene i dagligvaremarkedet,

(ii) være mer fleksibelt enn forskrifter, (iii) kunne adressere nye typer utfordringer som kan oppstå i fremtiden og (iv) være nyttig i andre markeder.⁸¹

Alternativt anbefaler Konkurransetilsynet en utredning av sektorspesifikk forskrift for å håndtere utfordringer knyttet til prisdiskriminering og servitutter. En forskrift om prisdiskriminering bør «*legge til rette for at tilsynet kan gjøre hensiktsmessige vurderinger av de konkurransebegrensende virkningene av slik atferd*» (Konkurransetilsynets utheving).

24.2 Nærings- og fiskeridepartementets tilslutning til Konkurransetilsynets forslag

I en pressemelding fra NFD 26. mai 2022 omtales Konkurransetilsynets forslag til nytt markedsundersøkellesverktøy. I pressemeldingen gir næringsminister Vestre sin tilslutning til forslaget:

«Vi ønsker at Konkurransetilsynet skal kunne gripe inn tidligere når dagligvareaktørene blir for store. På denne måten vil vi bidra til bedre konkurranse, som gir bedre utvalg i butikkene og forbrukerne mer for pengene.»

Vedlegg 112 Nærings- og fiskeridepartementet, *Foreslår å styrke Konkurransetilsynets håndheving i dagligvaremarkedet*, pressemelding, 26. mai 2022

Pressemeldingen inneholder ingen ytterligere informasjon om den videre prosessen for innføring av det nye verktøyet. Et verktøy som foreslått forutsetter lovendring. 22. juni 2022 fremmet NFD forslag om endringer i konkurranseloven.⁸² Lovforslaget omtaler imidlertid ikke det foreslåtte markedsundersøkellesverktøyet.

24.3 Status

På tidspunktet denne fremstillingen publiseres er det ingen offentlig tilgjengelig informasjon om fremdriften på arbeidet med Konkurransetilsynets forslag.

⁸¹ Konkurransetilsynet presenterer også forslaget i sin podcast *Konkurransespodden: Mer muskler til Konkurransetilsynet*, 10 juni 2022. I podcasten uttaler konkurransedirektør Tina Søreide at et markedsundersøkellesverktøy «*bare [skal] kunne iverksette tiltak som vi vet vil fremme konkurransen*», og videre at det er «*et krevende tiltak å bruke og i praksis så vil det ikke fremstå som veldig hyppig i bruk*».

⁸² Prop. 136 L (2021-2022) Endringer i konkurranseloven m.m. (unntak fra offentleglova og beregning av renter).

25. Juni 2022: Forbrukerrådets posisjonsnotat om skadelige forskjeller i innkjøpspriser

I forbindelse med et møte med Nærings- og fiskeridepartementet 9. juni 2022, oversendte Forbrukerrådet et posisjonsnotat i forkant av møtet. I notatet drøftes «*hvorfor Forbrukerrådet mener det vil være nødvendig med strengere regulering av ubegrunnede innkjøpsprisforskjeller.*»

Vedlegg 113 Forbrukerrådet, *Notat til møte mellom Forbrukerrådet og Næringsdepartementet 9 juni 2022*, notat, 8. juni 2022

Forbrukerrådet tar utgangspunkt i «*den særnorske høye konsentrasjonen*» i leverandørmarkedene som demper konkurransen i alle ledd og bidrar til at størrelsesbaserte fordeler er av større betydning i Norge enn i andre markeder. Det har over tid ført til en reduksjon av antallet uavhengige kjeder. NorgesGruppen har ifølge Forbrukerrådet brukt sin størrelse til å forhandle frem betydelig lavere innkjøpspriser, noe som «*har finansiert Norgesgruppens vekst og ført til at selskapets innkjøpsvolum over tid er blitt over dobbelt så stort som Reitangruppen og Coop til sammen.*»

Forbrukerrådet viser til Stortingets vedtak i februar 2021, der regjeringen ble bedt om å klargjøre for Konkurransetilsynet at det i sitt arbeid må legge til grunn at innkjøpsforskjeller som ikke har en saklig begrunnelse skader konkurransen mellom kjedene.⁸³ Det vises videre til at lite tyder på at Stortingets vedtak og Konkurransetilsynets kartlegginger og etterforskning har sendt signaler om at ulik prising av ytelser kunne få merkbart negative konsekvenser. Forbrukerrådet konkluderer:

«De vedvarende innkjøpsprisforskjellene sender et kraftig signal om at de dominante leverandørene enten ikke frykter konkurranselovens regler om prisdiskriminering, eller at de er enda reddere for eventuelt negative kommersielle konsekvenser fra sin største kunde.»

Forbrukerrådet viser til flere grunner til at det mener «*de store innkjøpsprisforskjellene kan føre til forbrukerskade på kort sikt og med stor sannsynlighet gjøre det på lang sikt*», blant annet:

- NorgesGruppens innkjøpsfordel finner ikke veien til forbrukerne i form av lavere hyllepriser, underbygget av at Kiwi, REMA 1000 og Extra kjemper om kronestykker på VGs matbørser til tross for at NorgesGruppens innkjøpsfordel i teorien gir et betydelig prisforsprang.
- Innkjøpsfordeler gir ikke lavere forbrukerpriser når konsentrasjonen øker.⁸⁴
- Hylleprisene vil falle hvis inngrep gir lavere innkjøpspriser for mindre, men mer effektive grossister, selv om leverandørens gjennomsnittspris øker.
- Innkjøpsforskjellene har en «*avkjølende effekt*» for aktører som vurderer å etablere ny kjede.

På denne bakgrunn trekker Forbrukerrådet følgende konklusjon:

«På kort sikt er det usikkert hvilken vei forbrukerprisene vil bevege seg etter en eventuell regulering mot prisdiskriminering. Det som derimot fremstår som sikkert er at en fortsatt aksept av store innkjøpsfordeler vil gjøre Norgesgruppen til en enda mer dominerende innkjøper [enn] de anslagsvis 45 prosentene selskapet kontrollerer i dag. En fortsatt vekst vil forsterke etableringshindringene, svekke priskonkurransen og øke sannsynligheten for at

⁸³ Jf. kapittel 19.2 og Vedlegg 76 over.

⁸⁴ Forbrukerrådet viser her til finske konkurransemyndigheters studie av kjøpermakt i dagligvarebransjen fra 2012: T. Björkroth, H. Frosterus, M. Kajova og E. Palo (2012), *Study on Trade in Groceries - How does buyer power affect the relations between the trade and industry?*, FCA-report 1/2012.

nok en konkurrent gir opp. Det vil, med stor grad av sannsynlighet, i fremtiden føre til betydelig mer inngripende tiltak enn det som er aktuelt nå. I den sammenhengen betyr det for eksempel lite om myndighetene gjør inngrep for å lette tilgangen til attraktive butikklokaler. En virksom konkurranse forutsetter at det er mulig å gjøre butikk på butikken også for andre aktører enn Norgesgruppen.»

26. Juli 2022: Konkurransetilsynets veileder om prisdiskriminering

Under behandlingen av stortingsmeldingen og Innst. 185 S (2020-2021) ba Stortinget regjeringen om å klargjøre overfor Konkurransetilsynet at veiledende virksomhet må styrkes i dagligvaresatsningen. I oktober 2021 publiserte Konkurransetilsynet et høringsutkast til generell veileder om prisdiskriminering. Etter gjennomført høring høsten 2021 publiserte Konkurransetilsynet veilederen i juli 2022. Formålet med veilederen er å gi kunnskap om de rettslige og økonomiske aspektene i vurderingen av når prisdiskriminering kan være i strid med konkurranseloven.

Under høringen avga flere bransjeaktører, herunder dagligvarekjeder, leverandører og bransjeorganisasjoner høringssvar. Enkelte av høringssvarene herunder Forbrukerrådet, REMA 1000/Oda, Tine og Virke, kritiserte Konkurransetilsynet for at utkastet var for teoretisk anlagt, noe som gjør den vanskelig tilgjengelig. Generell økonomisk teori er heller ikke treffsikkert i et særnorsk dagligvaremarked og derfor lite egnet til faktisk å veilede bransjeaktørene i hvordan man skal vite om man selv, eller forhandlingspartnerne, er på riktig side av loven eller ikke. Utkastet gjorde heller ikke grensdragninger som er nødvendige for at den skulle kunne virke som en veileder. Mangelen på vurdering av førstelinjevirkninger⁸⁵ ble også trukket frem i flere av høringsinnspillene.

Konkurransetilsynet publiserte veileder om prisdiskriminering 6. juli 2022:

Vedlegg 114 Konkurransetilsynet, *Veileder om prisdiskriminering*, 6. juli 2022

Veilederen er generelt utformet og ment å gjelde alle bransjer og markeder. Veilederen viser innledningsvis til at prisdiskriminering er en svært vanlig forretningspraksis, som i noen tilfeller kan være både for konkurransen og i andre tilfeller ikke. Derfor er det ikke noe generelt forbud mot prisdiskriminering.

Veilederen avgrensar fremstillingen til anvendelsen av konkurranseloven § 11 og handler primært om hvordan prisdiskriminering kan påvirke konkurransen mellom kundene til den dominerende aktøren (andrelinjevirkninger), selv om noen av vurderingene kan ha relevans for vurderingen av førstelinjevirkninger, det vil si virkninger på konkurransen i leverandørmarkedene.

Veilederen redegjør for hvordan de ulike vilkårene i konkurranseloven § 11 c skal forstås, herunder «ulike vilkår», «likeverdige ytelser» og «stiltes ugunstigere i konkurransen», og hvordan tilsynet vil vurdere dem. Fremstillingen foretar en gjennomgang av relevant EU-rettspraksis og redegjør for hvilke vurderinger som må gjøres i en konkret sak om prisdiskriminering.

Med utgangspunkt i økonomisk teori drøfter veilederen i tillegg hvilke virkninger prisdiskriminering kan ha på konkurransen og forbrukervelferden. Veilederen redegjør ikke for hvilken konkret rettslig betydning den siterte økonomiske teorien har for tolkningen av konkurranseloven § 11 c. Det vises til at prisdiskriminering kan ha konkurransefremmende virkninger, blant annet fordi aktøren med lavest priser får incentiver til å sette lave priser til sine kunder og at muligheten til å prisdiskriminere gir kundene incentiver til å forhandle hardt. På den annen side kan prisdiskriminering være skadelig på kort sikt dersom én eller flere kunder betaler en høyere innkjøpspris enn de øvrige kundene av den dominerende leverandøren, siden kundene ikke vil være i stand til å konkurrere like hardt. På lang sikt kan prisdiskriminering være skadelig ved at det svekker konkurransekraften til kundene som

⁸⁵ Førstelinjevirkninger er virkninger på konkurransen mellom leverandøren og dens konkurrenter. Andrelinjevirkninger er virkninger på konkurransen mellom leverandørens kunder.

betaler høyere innkjøpspriser. Det kan føre til at etablerte aktører må forlate markedet, eller at nye aktører ikke etablerer seg.

27. Oppsummering

Allerede i sin hylleplassrapport fra 2005 påpeker Konkurransetilsynet at dagligvarekjedenes prisdiskriminering kan være konkurransebegrensende og i strid med konkurranseloven:

«Prisdiskriminering mellom ulike kjeder er bare ulovlig dersom dette faktisk fører til, eller er egnet til å føre til redusert konkurranse. Et eksempel på dette kan være hvis en nyetablert kjede får vesentlig dårligere innkjøpsvilkår enn etablerte kjeder.»

I rapporten «*Konkurransen i Norge*» fra 2009, gjentok Konkurransetilsynet at leverandørenes prisdiskriminering utgjør en etableringshindring. Samtidig uttrykte tilsynet bekymring for at «*etableringsbarrierene på detaljistledet er sterkere enn tidligere antatt, ettersom både Smart Club og Lidl har gitt opp forsøkene på å etablere seg.*»

Konkurransetilsynets bekymring for at leverandørenes prisdiskriminering kan hindre etablering av nye dagligvarekjeder, samsvarer med funnene i Oslo Economics og Oeconomicas rapport fra 2017, «*Etableringshindringer i dagligvaresektoren*».

Konkurransetilsynet gjorde aldri noe forsøk på å kartlegge om, og eventuelt i hvilket omfang, prisdiskriminering forelå, før tilsynet ble pålagt dette av Nærings- og fiskeridepartementet i supplerende tildelingsbrev i juni 2018. Det supplerende tildelingsbrevet må ses i lys av at Stortinget i mai samme år fattet vedtak 767 hvor det bl.a. ber regjeringen utrede et «*forbud mot prisdiskriminering fra dominerende leverandører*».

I perioden mellom rapporten om «*Konkurransen i Norge*» (2009) og departementets pålegg i juni 2018 om å undersøke om det forelå prisdiskriminering i juni 2018, hadde ICA i 2014 solgt seg ut av Norge. ICA oppga de «*vesentlig dårligere innkjøpsbetingelsene*» som én av hovedårsakene til at man ikke fikk det til i Norge.

Resultatene av Konkurransetilsynets kartlegging av innkjøpspriser forelå i november 2019. Kartleggingen dokumenterte av NorgesGruppen hadde betydeligere bedre innkjøpsvilkår enn Coop og REMA 1000. Konkurransetilsynet uttrykte overraskelse over størrelsen på prisforskjellene.

Dagen før resultatene av kartleggingen ble offentliggjort, åpnet Konkurransetilsynet etterforskning mot Orkla/Lilleborg, Mondelez og NorgesGruppen for mulig brudd på konkurranseloven. Bakgrunnen var de funn Konkurransetilsynet hadde gjort i forbindelse med kartleggingen av innkjøpsbetingelser i dagligvaremarkedet.

Etterforskningen ble avsluttet i juni 2021. I pressemeldingen uttalte Konkurransetilsynet at det ikke hadde funnet grunnlag for å gå videre med saken. Tilsynet har ikke offentliggjort noen nærmere begrunnelse for henleggelsen ut over pressemeldingen.

I mars 2022 ble det fremsatt et representantforslag om å innføre krav om like innkjøpsbetingelser i dagligvaremarkedet i enten lov eller forskrift. Et flertall i næringskomiteen fremmet i begynnelsen av mai 2022 forslag om at regjeringen skulle vurdere «*former for regulering av prisdifferanser*». 31. mai 2022 traff et enstemmig Storting vedtak der det ba regjeringen sende på høring en midlertidig forskrift om usaklig forskjellsbehandling og komme tilbake til Stortinget i løpet av 2022».

Det har vært en faglig uenighet hvorvidt konkurranseloven er tilstrekkelig for å hindre konkurranse-skadelig prisdiskriminering. Eksempelvis argumenterte Gabrielsen, Moen og Nilssen (2020) for at det er tilfelle, mens Gabrielsen og Hjelmeng (2019) påpekte at det er vanskelig å anvende konkurranse-loven § 11 overfor enkeltleverandørers prisdiskriminering.

Parallelt med at Stortinget behandlet ovennevnte representantforslag, oversendte Konkurransetilsynet 19. mai 2022 et internt notat til Nærings- og fiskeridepartementet. Bakgrunnen var spørsmål fra næringsminister Vestre om Konkurransetilsynet har behov for nye virkemidler i dagligvaremarkedet. I notatet erkjenner tilsynet «*at eksisterende håndhevingsverktøy ikke alltid er tilstrekkelig for å kunne gjøre noe med strukturelle markedsforhold og atferd som virker konkurransebegrensende*»:

«Konkurransetilsynet har [...] identifisert avtaler, atferd og omstendigheter som kan svekke konkurransen i dagligvaremarkedet, uten at forbudsbestemmelsene i konkurranseloven nødvendigvis fullt ut gir hjemmel for å håndtere dem. Disse utfordringene er særlig knyttet til følgende forhold:

- a. Hvordan forskjeller i innkjøpspriser kan begrense konkurransen i dagligvaremarkedet, for eksempel fordi forskjellene kan svekke mulighetene for nyetablering i markedet.» (Uthevet av Konkurransetilsynet.)*

Konkurransetilsynets interne notat til NFD representerer et tydelig skifte i Konkurransetilsynets syn på behovet for supplerende virkemidler til konkurranselovens bestemmelser.

Liste over vedlegg

- Vedlegg 1** Konkurransetilsynet, *Betaling for hylleplass*, rapport, 2005
- Vedlegg 2** Konkurrenterådet, *Arla Foods rabatter og markedsføringstilskud*, avgjørelse 30. mars 2005 (journal nr. 3/1120-0289-0055/FI/vu)
- Vedlegg 3** Konkurrence- og forbrukerstyrelsen, *Arla Foods rabatter og markedsføringstilskud*, pressemelding, 30. mars 2005
- Vedlegg 4** Konkurransetilsynet, *Vedtak V2007-2 Tine BA*, 19. februar 2007
- Vedlegg 5** Oslo tingrett, TOSLO-2007-63120 *Tine BA mot Staten v/Konkurransetilsynet*, dom, 25. mars 2009
- Vedlegg 6** Borgarting lagmannsrett, LB-2009-89085, *Staten v/Konkurransetilsynet mot Tine BA*, dom, 7. september 2010
- Vedlegg 7** Høyesterett, Rt. 2011 s. 910, *Tine SA mot Staten v/Konkurransetilsynet*, dom, 22. juni 2011
- Vedlegg 8** Konkurransetilsynet, *Konkurransen i Norge*, rapport, 2009, s. 113-125
- Vedlegg 9** NOU 2011:4, *Mat, makt og avmakt - om styrkeforholdene i verdikjeden for mat*
- Vedlegg 10** Konkurransetilsynet, *Konkurransetilsynets hørings svar til Matkjedeutvalgets rapport (NOU 2011:4)*, 30. november 2011
- Vedlegg 11** Professor N.-H. von der Fehr, *Matkjedeutvalgets analyse av maktforhold i matkjeden - En vurdering av metoden og anvendelsen av den*, 4. november 2011
- Vedlegg 12** Professorene T. S. Gabrielsen, F. Steen, L. Sørgard og S. Vagstad, *Kjøpermakt i dagligvaresektoren*, april 2013
- Vedlegg 13** Konkurransetilsynet, *Vedtak V2013-6 - Norgesgruppen ASA - ICA Norge AS - Midlertidig pålegg om opphør*, 19. april 2013
- Vedlegg 14** Fornyings- administrasjons- og kirkedepartementet, *Klagevedtak i V2013-6 (Norgesgruppen/ICA)*, 8. juli 2013
- Vedlegg 15** Konkurransetilsynet, *Varsel om pålegg om opphør (Norgesgruppen/ICA)*, 13. februar 2014
- Vedlegg 16** Konkurransedirektør L. Sørgard, *Feil om Konkurransetilsynet og dagligvaremarkedet*, kronikk, Dagens Næringsliv 20. november 2019
- Vedlegg 17** Konkurransedirektør L. Sørgard, *Ulovlige innkjøpspriser*, kronikk, Dagens Næringsliv 29. juni 2020
- Vedlegg 18** Nationen.no, *Forbrukerrådet: Norgesgruppen er større enn de andre kjedene til sammen*, 28. mars 2022
- Vedlegg 19** Dagbladet.no, *Vi undervurderte skillet mellom Norge og Sverige*, 6. oktober 2014
- Vedlegg 20** Dagens Næringsliv, *Ville vært helt umulig for meg å starte på nytt*, 8. oktober 2014
- Vedlegg 21** Professor L. Sørgard, *Hagens nye konkurranselov*, kronikk, Dagens Næringsliv, 9. oktober 2014
- Vedlegg 22** Bergens Tidende, *Lovforslag kan gi høyere matpriser*, 15. mai 2015
- Vedlegg 23** DN.no, *Tollsatsene knakk Ica*, 16. oktober 2014
- Vedlegg 24** Konkurransetilsynets vedtak V2015-24, *Coop/ICA Norge*, 4. mars 2015
- Vedlegg 25** Professorene T. S. Gabrielsen, E. J. Hjelmeng og L. Sørgard, *Ikke glem Icas plan B*, kronikk, Dagens Næringsliv, 15. oktober 2014
- Vedlegg 26** M. Fossum, *Nasjonal innkjøpsmakt*, kronikk, Dagligvarehandelen, 1. desember 2015

- Vedlegg 27** Konkurransetilsynet, *Avsluttar Norgesgruppen - Bunnpris*, pressemelding, 23. juni 2016
- Vedlegg 28** Dagens Næringsliv, *Marked.no gir opp og legger ned*, artikkel, 10. januar 2018
- Vedlegg 29** NorgesGruppens meldte og opplyste foretakssammenslutninger mellom 1. januar 2004 og 1. juli 2022
- Vedlegg 30** Nærings- og fiskeridepartementet, *Styrker konkurransen i dagligvaremarkedet*, pressemelding, Regjeringen.no, 15. mars 2016
- Vedlegg 31** Oslo Economics og Oeconomica, *Etableringshindringer i dagligvaresektoren*, 29. september 2017
- Vedlegg 32** K. A. Munthe-Kaas, *Mat og monopoler*, kronikk, Aftenposten, 26. oktober 2017
- Vedlegg 33** Konkurransetilsynet, *Høringsuttalelse til «Etableringshindringer i dagligvaresektoren»*, 13. mars 2018
- Vedlegg 34** Coop Norge, *Høring - to utredningsrapporter om dagligvaresektoren*, 15. mars 2018
- Vedlegg 35** Dagligvareleverandørenes forening, *Høringsuttalelse til to utredningsrapporter om dagligvaresektoren*, 22. mars 2018
- Vedlegg 36** Kolonial.no (nå Oda Norway), *Høringsuttalelse - Rapport om etableringshindringer i dagligvaresektoren*, 22. mars 2018
- Vedlegg 37** NorgesGruppen, *Høringsuttalelse - Etableringshindringer i dagligvaresektoren*, 22. mars 2018
- Vedlegg 38** Virke Dagligvare, *Høring - to utredningsrapporter om dagligvaresektoren*, 22. mars 2018
- Vedlegg 39** Konkurransedirektør Lars Sørgard, *Prisregulering på mat neppe smart*, kronikk, Dagens Næringsliv, 5. april 2018
- Vedlegg 40** Aftenposten, *Hvor mye betaler gigantene for maten? Konkurransetilsynet kan ha svaret, men vil ikke undersøke det*, 10. april 2018
- Vedlegg 41** Stortinget, Representantforslag 170 S (2017-2018) om balansert makt i verdikjeden for mat og dagligvarer, stortingsrepresentantene Kjerkol, Trettebergstuen og Aasland (Ap), 15. mars 2018
- Vedlegg 42** Stortinget, Innst. 292 S (2017-2018), 15. mai 2018
- Vedlegg 43** Stortinget, Vedtak jf. Innst. 292 S (2017-2018), 28. mai 2018
- Vedlegg 44** Nærings- og fiskeridepartementet, *Konkurransetilsynet (KT) - supplerende tildelingsbrev nr. 1 for 2018*, 20. juni 2018
- Vedlegg 45** Konkurransetilsynet, *Plan for Konkurransetilsynets oppfølging av supplerende tildelingsbrev nr. 1 for 2018*, brev til Nærings- og fiskeridepartementet, 13. juli 2018
- Vedlegg 46** Aftenposten, *Næringsministeren krever taktskifte i Konkurransetilsynet for å bedre dagligvaremarkedet*, 28. november 2018
- Vedlegg 47** Konkurransetilsynet, *Metode for sammenlikning av innkjøpspriser til dagligvarekjedene (høringsnotat)*, 12. mars 2019
- Vedlegg 48** Professorene N.-H. von der Fehr og E. Hjelmeng, *Forbud mot prisdiskriminering - En overordnet og prinsipiell analyse*, 15. mars 2018
- Vedlegg 49** Menon Economics, *Konkurransen i dagligvaremarkedet - konkurranse i alle ledd*, 15. mars 2018
- Vedlegg 50** Professorene Ø. Foros og H. J. Kind, *Asymmetriske innkjøpspriser i dagligvaremarkedet - En vurdering av konsekvensene av et forbud mot prisdiskriminering fra dominerende aktører*, 13. juli 2018

- Vedlegg 51** Ø. Foros og H. J. Kind, *Innkjøpspriser i dagligvaremarkedet*, Aktuell kommentar, Samfunnsøkonomen nr. 4 2018
- Vedlegg 52** Advokatfirmaet Schjødt, *Tiltak for å fremme konkurransen i dagligvaremarkedet*, notat til DLF, 29. nov. 2018
- Vedlegg 53** Konkurransetilsynet, *Bevissikring i dagligvarebransjen*, pressemelding, 12. november 2019
- Vedlegg 54** Konkurransetilsynet, *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor*, rapport, 13. november 2019
- Vedlegg 55** Konkurransetilsynet, *Forskjeller i innkjøpspriser*, pressemelding, 13. november 2019
- Vedlegg 56** Dagens Næringsliv, *Overrasket over at det er så store prisforskjeller*, 14. november 2019
- Vedlegg 57** NRK.no, *Forbrukerrådet: - Må ryddes opp*, 13. november 2019
- Vedlegg 58** Bård Bjerkholt, *Skråsikkerhet kan ha kostet forbrukerne dyrt*, kommentar, Dagens Næringsliv, 18. november 2019
- Vedlegg 59** Joacim Lund, *Likheten mellom Dolly Parton og Kiwi*, kommentar, Aftenposten 23. november 2019
- Vedlegg 60** Forbrukerdirektør Inger Lise Blyverket, *I dagligvarestriden er det forskjell på forhandling og diktat*, kronikk, Dagens Næringsliv 27. mai 2022
- Vedlegg 61** Menon Economics, *Utredning av årsaker til ulike innkjøpspriser i det norske dagligvaremarkedet*, 17. desember 2019
- Vedlegg 62** Professor E. Hjelmeng, *Det norske dagligvaremarkedet - Asymmetriske priser, konkurransestruktur og effekter*, 20. mars 2019
- Vedlegg 63** Førsteamanuensis B. O. Johansen og professor O. R. Straume, *Effektene av diskriminerende innkjøpspriser i det norske grossistmarkedet for dagligvarer*, juni 2019
- Vedlegg 64** Professorene Ø. Foros og H. J. Kind, *Går vi mot duopol eller danske tilstander i det norske dagligvaremarkedet? Størrelsesbasert prisdiskriminering: Årsaker og konsekvenser*, 22. august 2019
- Vedlegg 65** Ø. Foros og H. J. Kind, *Størrelsesbasert prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet: Teori og terreng*, Artikkel, Samfunnsøkonomen nr. 5 2019
- Vedlegg 66** Oslo Economics, *Konsekvenser av et forbud mot prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet*, 7. november 2019
- Vedlegg 67** H. N. Bergh, E. M. Hammersmark, J. S. Hansen og J. Skaar, *Samfunnsøkonomiske konsekvenser av et forbud mot prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet*, Aktuell kommentar, Samfunnsøkonomen nr. 1 2020
- Vedlegg 68** Professorene T. S. Gabrielsen, E. R. Moen og T. Nilssen, *Utredning om prisdiskriminering i dagligvarebransjen*, 17. januar 2020
- Vedlegg 69** T. S. Gabrielsen, E. R. Moen og T. Nilssen, *Prisdiskriminering i dagligvarebransjen*, Aktuell analyse, Samfunnsøkonomen nr. 3 2020
- Vedlegg 70** Professorene T. S. Gabrielsen og E. Hjelmeng, *Forhandlinger, vertikale kontrakter og konkurranse i dagligvaresektoren*, desember 2019
- Vedlegg 71** Professor E. J. Hjelmeng, *Det store forhandlingsspillet: vinnere, tapere og reguleringsbehovet*. I F. Steen & I. Pettersen (red.), *Mot bedre vitende i norsk matsektor* (kap. 7, s. 215-266), Cappelen Damm Akademisk, mars 2020

- Vedlegg 72** Nærings- og fiskeridepartementet, Meld. St. 27 (2019-2020), *Dagligvare og konkurranse - kampen om kundane*
- Vedlegg 73** Konkurransetilsynet, *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor: Undersøkelser av betingelser for 2018 og 2019*, 8. oktober 2020
- Vedlegg 74** Konkurransetilsynet, *Ny kartlegging av innkjøpspriser bekrefter store forskjeller*, pressemelding, 8. oktober 2020
- Vedlegg 75** Stortinget, Innst. 185 S (2020-2021)
- Vedlegg 76** Stortinget, Vedtak 572-581 jf. Innst. 185 S (2020-2021)
- Vedlegg 77** Nærings- og fiskeridepartementet, *Konkurransetilsynet (KT) - tildelingsbrev 2021*, 22. desember 2020
- Vedlegg 78** Nærings- og fiskeridepartementet, *Konkurransetilsynet (KT) - supplerende tildelingsbrev nr. 1/2021*, 2. mars 2021
- Vedlegg 79** Konkurransetilsynet, Pålegg om å gi opplysninger til Tine SA, 15. april 2021
- Vedlegg 80** Konkurransetilsynet, *Avslutter etterforskningssaken mot Orkla, Mondelez og Norgesgruppen*, pressemelding, 16. juni 2021
- Vedlegg 81** Professorene Ø. Foros og E. Hjelmeng, *Ikke bare juridisk uholdbart, men også en bortforklaring*, kronikk, Dagens Næringsliv, 20. mai 2022
- Vedlegg 82** Konkurransedirektør T. Søreide og avdelingsdirektør B. Berrefjord, *Større muskler heller enn påstander om passivitet*, kronikk, Dagens Næringsliv, 31. mai 2022
- Vedlegg 83** E24.no, *Konkurransetilsynet holder dagligvare tall hemmelig*, 30. august 2021
- Vedlegg 84** E24.no, *Mener Konkurransetilsynet bør offentliggjøre dagligvare data*, 7. september 2021
- Vedlegg 85** Konkurransetilsynet, *Orientering om Konkurransetilsynets arbeid i dagligvaremarkedet*, notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 16. februar 2022
- Vedlegg 86** E24.no, *Partier krever mer fra Konkurransetilsynet: - Vil foreslå forbud mot prisdiskriminering*, 2. mars 2022
- Vedlegg 87** Stortinget, Representantforslag 170 S (2021-2022) om rettfærdige konkurransevilkår i norsk dagligvarehandel, stortingsrepresentantene Knag Fylkesnes og Sjalg Unneland (SV), 29. mars 2022
- Vedlegg 88** Næringsminister J. C. Vestres brev til Stortingets næringskomité, 19. april 2022
- Vedlegg 89** Stortinget, Innst. 322 S (2021-2022)
- Vedlegg 90** Nærings- og fiskeridepartementet, *Vil ta nye grep for mer rettferdig konkurranse i dagligvaremarkedet*, pressemelding, 10. mai 2022
- Vedlegg 91** Nærings- og fiskeridepartementet, *Høringsnotat, Forskrift om forbud mot servitutter og eksklusive leieavtaler i dagligvaremarkedet*, 5. juli 2022
- Vedlegg 92** Stortinget, Vedtak 601-612 jf. Innst. 322 S (2021-2022)
- Vedlegg 93** Forbrukerdirektør I. L. Blyverket, *Prisdiskriminering skader konkurransen*, kronikk, Dagens Næringsliv, 16. september 2021
- Vedlegg 94** Konkurransedirektør L. Sørgard, *Prisdiskriminering kan skade konkurransen*, kronikk, Dagens Næringsliv, 18. september 2021
- Vedlegg 95** Forbrukerdirektør I. L. Blyverket, *Juryen er fortsatt ute i saken om prisdiskriminering på dagligvarer*, kronikk, Dagens Næringsliv, 4. oktober 2021
- Vedlegg 96** Konkurransedirektør L. Sørgard, *Misvisende om prisdiskriminering*, kronikk, Dagens Næringsliv, 7. oktober 2021

- Vedlegg 97** Konsernsjef i Oda K. A. Munthe-Kaas, *Vil ny konkurransedirektør stå opp for konkurransen?*, kronikk, E24.no, 13. februar 2022
- Vedlegg 98** Konkurransedirektør T. Søreide, *Nei, Konkurransetilsynet har ikke berøringsangst*, kronikk, E24.no, 15. februar 2022
- Vedlegg 99** Bård Bjerkholt, *Hvor er det blitt av Stortingets beskjed?*, kommentar, Dagens Næringsliv, 16. februar 2022
- Vedlegg 100** Bård Bjerkholt, *Gavepakken ingen vil ha*, kommentar, Dagens Næringsliv, 12. mai 2022
- Vedlegg 101** Administrerende direktør i NHO Mat og Drikke P. H. Brubakk, *Gåter om dagligvaremarkedet*, kronikk, Dagens Næringsliv, 13. mai 2022
- Vedlegg 102** Professor L. Sørgard, *Politisk handlekraft - til hvilken pris*, kronikk, Dagens Næringsliv, 18. mai 2022
- Vedlegg 103** Professorene T. S. Gabrielsen, E. Moen og T. Nilssen, *Bjerkholt og enkle svar om dagligvarepriser*, kronikk, Dagens Næringsliv, 18. mai 2022
- Vedlegg 104** Stortingsrepresentant L. Westgaard-Halle (H), *Passive politikere kan koste forbrukerne dyrt*, kronikk, Dagens Næringsliv, 19. mai 2022
- Vedlegg 105** H. Bergh og J. Skaar (Oslo Economics), *DN tar feil om dagligvareregulering*, kronikk, Dagens Næringsliv, 20. mai 2022
- Vedlegg 106** H. Bergh og J. Skaar (Oslo Economics), *Politisk skråsikkerhet kan koste forbrukerne dyrt*, kronikk, Dagens Næringsliv, 23. mai 2022
- Vedlegg 107** Professor I. Gaasland, *Legger opp til mer import av «egne merkevarer»*, kronikk, Dagens Næringsliv, 24. mai 2022
- Vedlegg 108** Stortingsrepresentantene T. Knag Fylkesnes (SV) og L. Westgaard-Halle (H), *Trenger nye tiltak for styrket konkurranse mellom kjedene*, kronikk, Dagens Næringsliv, 31. mai 2022
- Vedlegg 109** H. Bergh og J. Skaar (Oslo Economics), *Fylkesnes og Westgaard-Halle bør lytte til fagfolk*, Dagens Næringsliv, 2. juli 2022
- Vedlegg 110** Professor Ronny Gjendemsjø og Oslo Economics, *Økonomiske og juridiske rammer for en forskrift om usaklig prisdiskriminering med hjemmel i konkurranseloven § 14*, betenkning, OE-rapport 2022-55, 4. juli 2022
- Vedlegg 111** Konkurransetilsynet, *Behov for nye virkemidler for å bedre konkurransen i dagligvaremarkedet*, internt notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 19. mai 2022
- Vedlegg 112** Nærings- og fiskeridepartementet, *Foreslår å styrke Konkurransetilsynets håndheving i dagligvaremarkedet*, pressemelding, 26. mai 2022
- Vedlegg 113** Forbrukerrådet, *Notat til møte mellom Forbrukerrådet og Næringsdepartementet 9 juni 2022*, notat, 8. juni 2022
- Vedlegg 114** Konkurransetilsynet, *Veileder om prisdiskriminering*, 6. juli 2022

Litteraturliste

- Advokatfirmaet Schjødt (2018), *Tiltak for å fremme konkurransen i dagligvaremarkedet*. Notat til Dagligvareleverandørenes forening.
- Aftenposten (2014), *Icas butikker i Norge selges til Coop*, 6. oktober 2014. Hentet fra: <https://www.aftenposten.no/okonomi/i/3jxbX/icas-butikker-i-norge-selges-til-coop>
- Aftenposten (2018a), *Hvor mye betaler gigantene for maten? Konkurransetilsynet kan ha svaret, men vil ikke undersøke det*, 10. april 2018.
- Aftenposten (2018b), *Tidligere innkjøpsjef i Ica: - Forskjellene i innkjøpsprisene var avgjørende for konkurransen*, 16. august 2018. Hentet fra: <https://www.aftenposten.no/okonomi/i/21A0Ax/tidligere-innkjoepssjef-i-ica-forskjellene-i-innkjoepsprisene-var-avgjoerende-for-konkurransen>
- Aftenposten (2018c), *Bunnpris byttet ut varene fra Norgesgruppen. Da mistet de flere butikker*, 24. august 2018. Hentet fra: <https://www.aftenposten.no/okonomi/i/Qlk6WV/bunnpris-byttet-ut-varene-fra-norgesgruppen-da-mistet-de-flere-butikker>
- Aftenposten (2018d), *Næringsministeren krever taktskifte i Konkurransetilsynet for å bedre dagligvaremarkedet*, 28. november 2018.
- Bergens Tidende (2015), *Lovforslag kan gi høyere matpriser*, 15. mai 2015.
- Bergh, H. N., Hammersmark, E. M., Hansen, J. S., Skaar, J. (2020), *Samfunnsøkonomiske konsekvenser av et forbud mot prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet*. Samfunnsøkonomen nr. 1 2020.
- Bergh, H., Skaar, J. (2022a), *DN tar feil om dagligvareregulering*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 20. mai 2022.
- Bergh, H., Skaar, J. (2022b), *Politisk skråsikkerhet kan koste forbrukerne dyrt*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 23. mai 2022.
- Bergh, H., Skaar, J. (2022c), *Fylkesnes og Westgaard-Halle bør lytte til fagfolk*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 2. juli 2022.
- Bjerkholt, B. (2022), *Hvor er det blitt av Stortingets beskjed?* Kommentar i Dagens Næringsliv, 16. februar 2022.
- Björkroth, T., Frosterus, H., Kajova, M. og Pajo, E. (2012), *Study on Trade in Groceries - How does buyer power affect the relations between the trade and industry?*, FCA reports 1/2012, Finnish Competition Authority.
- Blyverket, I. L. (2021a), *Prisdiskriminering skader konkurransen*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 16. september 2022.
- Blyverket, I. L. (2021b), *Juryen er fortsatt ute i saken om prisdiskriminering på dagligvarer*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 4. oktober 2021.
- Blyverket, I. L. (2022a), *I dagligvarestriden er det forskjell på forhandling og diktat*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 27. mai 2022.
- Borgarting lagmannsrett (2010), *Staten v/Konkurransetilsynet mot Tine BA*. LB-2009-89085
- Brubakk, P. H. (2022). *Gåter om dagligvaremarkedet*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 13. mai 2022.
- Coop Norge AS (2018), *Høring - to utredningsrapporter om dagligvaresektoren*. Nærings- og fiskeridepartementet.

- Dagbladet.no (2014), *Vi undervurderte skillet mellom Norge og Sverige*, 6. oktober 2014. Hentet fra: <https://www.dagbladet.no/nyheter/vi-undervurderte-skillet-mellom-norge-og-sverige/60963917>
- Dagens Næringsliv (2013), *Dette er vår nødutgang*, 13. desember 2013. Hentet fra: <https://www.dn.no/-dette-er-var-nodutgang/1-1-5005892>
- Dagens Næringsliv (2014a), *Konkurransetilsynet: - Vil svekke konkurransen*, 13. februar 2014, hentet fra: <https://www.dn.no/konkurransetilsynet-vil-svekke-konkurransen/1-1-5047667>
- Dagens Næringsliv (2014b), *Ville vært helt umulig for meg å starte på nytt*, 8. oktober 2014.
- Dagens Næringsliv (2014c), *Tollsatsene knakk Ica*, 16. oktober 2014. Hentet fra: <https://www.dn.no/i-retten/coop/konkurransetilsynet/ica/-tollsatsene-knakk-ica/1-1-5213452>
- Dagens Næringsliv (2018), *Marked.no gir opp og legger ned*, 10. januar 2018.
- Dagens Næringsliv (2019), *Overrasket over at det er så store prisforskjeller*, 14. november 2019.
- Dagligvareleverandørenes forening (2018), *Høringsuttalelse til to utredningsrapporter om dagligvaresektoren*. Høringsuttalelse til Nærings- og fiskeridepartementet.
- E24.no (2021a), *Konkurransetilsynet holder dagligvaretall hemmelig*, 30. august 2021. Hentet fra: <https://e24.no/naeringsliv/i/47EMMo/konkurransetilsynet-holder-dagligvaretall-hemmelig>
- E24.no (2021b), *Mener Konkurransetilsynet bør offentliggjøre dagligvaredata*, 7. september 2021. Hentet fra: <https://e24.no/naeringsliv/i/0G9L8B/mener-konkurransetilsynet-boer-offentliggjore-dagligvaredata>
- E24.no (2022), *Partier krever mer fra Konkurransetilsynet: - Vil foreslå forbud mot prisdiskriminering*, 2. mars 2022. Hentet fra: <https://e24.no/naeringsliv/i/y4pyqg/partier-krever-mer-fra-konkurransetilsynet-vil-foreslaa-forbud-mot-prisdiskriminering>
- von der Fehr, N.-H. (2011), *Matkjedeutvalgets analyse av maktforhold i matkjeden - En vurdering av metoden og anvendelsen av den*. På oppdrag for Konkurransetilsynet.
- von der Fehr, N.-H., Hjelmeng, E. J. (2018), *Forbud mot prisdiskriminering - En overordnet og prinsipiell analyse*. På oppdrag for NorgesGruppen.
- Forbrukerrådet (2022), *Notat til møte mellom Forbrukerrådet og Næringsdepartementet 9. juni, 2022*, 8. juni 2022.
- Fornyings- administrasjon- og kirke departementet (2011), NOU 2011:4, *Mat, makt og avmakt - om styrkeforholdene i verdikjeden for mat*.
- Fornyings- administrasjons- og kirke departementet (2013), *Klage på Konkurransetilsynets vedtak V2013-6 - midlertidig pålegg om opphør av samarbeidsavtalen mellom ICA Norge og Norgesgruppen ASA*. Ref: 13/1358- VAN/EWS/GTB.
- Foros, Ø., Hjelmeng, E. J. (2022), *Ikke bare juridisk uholdbart, men også en bortforklaring*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 20. mai 2022.
- Foros, Ø., Kind, H. J. (2018a), *Asymmetriske innkjøpspriser i dagligvaremarkedet - En vurdering av konsekvensene av et forbud mot prisdiskriminering fra dominerende aktører*. På oppdrag for REMA 1000.

- Foros, Ø., Kind, H. J. (2018b), *Innkjøpspriser i dagligvaremarkedet*. Samfunnsøkonomen nr. 4 2018.
- Foros, Ø., Kind, H. J. (2019), *Går vi mot duopol eller danske tilstander i det norske dagligvaremarkedet? Størrelsesbasert prisdiskriminering: Årsaker og konsekvenser*. På oppdrag for REMA 1000.
- Foros, Ø., Kind, H. J. (2019), *Størrelsesbasert prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet: Teori og terreng*. Samfunnsøkonomen nr. 5 2019.
- Fossum, M. (2015), *Nasjonal innkjøpsmakt*. Kronikk i Dagligvarehandelen, 1. desember 2015.
- Fylkesnes, T. K., Westgaard-Halle, L. (2022), *Trenger nye tiltak for styrket konkurranse mellom kjedene*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 31. mai 2022.
- Gabrielsen, T. S., Hjelmeng, E. J., Sørgard, L. (2014), *Ikke glem Icas plan B*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 15. oktober 2014.
- Gabrielsen, T. S., Hjelmeng, E. J. (2019), *Forhandlinger, vertikale kontrakter og konkurranse i dagligvaresektoren*. På oppdrag for Dagligvareleverandørenes forening.
- Gabrielsen, T. S., Moen, E. R., Nilssen, T. (2020a), *Utredning om prisdiskriminering i dagligvarebransjen*. På oppdrag for Nærings- og fiskeridepartementet.
- Gabrielsen, T. S., Moen, E. R., Nilssen, T. (2020b), *Prisdiskriminering i dagligvarebransjen*. Samfunnsøkonomen nr. 3 2020.
- Gabrielsen, T. S., Moen, E. R., Nilssen, T. (2022), *Bjerkholt og enkle svar om dagligvarepriser*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 18. mai 2022.
- Gabrielsen, T. S., Steen, F., Sørgard, L., Vagstad, S. (2013). *Kjøpermakt i dagligvaresektoren*. På oppdrag for Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet.
- Gjendemsjø, R., Oslo Economics (2022), *Økonomiske og juridiske rammer for en forskrift om usaklig prisdiskriminering med hjemmel i konkurranseloven § 14*. OE-rapport 2022-55.
- Gaasland, I. (2022), *Legger opp til mer import av «egne merkevarer»*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 24. mai 2022.
- Hjelmeng, E. J. (2019), *Det norske dagligvaremarkedet - Asymmetriske priser, konkurransestruktur og effekter*. På oppdrag for Dagligvareleverandørenes forening.
- Hjelmeng, E. J. (2020), *Det store forhandlingsspillet: vinnere, tapere og reguleringsbehovet*. I F. Steen & I. Pettersen (Red.), *Mot bedre vitende i norsk matsektor* (kap. 7, s. 215-266), Cappelen Damm Akademisk.
- Høyesterett (2011), Rt. 2011 s. 910, *Tine SA mot Staten v/Konkurransetilsynet*.
- Johansen, O. B., Straume, O. R. (2019), *Effektene av diskriminerende innkjøpspriser i det norske grossistmarkedet for dagligvarer*. På oppdrag for Konkurransetilsynet.
- Konkurransetilsynet (2005), *Betaling for hylleplass*.
- Konkurransetilsynet (2007), *Vedtak V2007-2 Tine BA - overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29, jf. §§ 10 og 11 - konkurransebegrensende eksklusiv leveringsavtale*.
- Konkurransetilsynet (2009), *Konkurransen i Norge*.
- Konkurransetilsynet (2011), *Konkurransetilsynets hørings svar til Matkjedeutvalgets rapport (NOU 2011:4)*. Høringsuttalelse til Nærings- og fiskeridepartementet.
- Konkurransetilsynet (2013), *Vedtak V2013-6 - Norgesgruppen ASA - ICA Norge AS - midlertidig pålegg om opphør etter konkurranseloven § 12 fjerde ledd, jf. første ledd*.

- Konkurransetilsynet (2014), *Norgesgruppen ASA - Ica Norge AS - varsel om pålegg om opphør etter konkurranseloven § 12 første ledd, jf. § 10 og EØS-avtalen artikkel 53.*
- Konkurransetilsynet (2015a), *Vedtak V2015-25 - Coop Norge Handel AS - ICA Norge AS - konkurranseloven § 16, jf. § 20 - inngrep mot foretakssammenslutning - vilkår.*
- Konkurransetilsynet (2015b), *Avgjørelse A2015-2 - NorgesGruppen ASA - Tiger AS/Esso Norge AS - konkurranseloven § 20 jf. § 16 - underretning om henleggelse av saken, 10. november 2015.*
- Konkurransetilsynet (2015c), *Norgesgruppen får kjøpe Tiger.* Pressemelding, 20. november 2015. Hentet fra: <https://konkurransetilsynet.no/norgesgruppen-far-kjope-tiger/>
- Konkurransetilsynet (2016), *Avsluttar Norgesgruppen - Bunnpris.* Pressemelding, 23. juni 2016.
- Konkurransetilsynet (2017), *Høringsuttalelse til «Etableringshindringer i dagligvaresektoren».* Høringsuttalelse til Nærings- og fiskeridepartementet.
- Konkurransetilsynet (2018), *Plan for Konkurransetilsynets oppfølging av supplerende tildelingsbrev nr. 1 for 2018.* Brev til Nærings- og fiskeridepartementet.
- Konkurransetilsynet (2019a), *Metode for sammenlikning av innkjøpspriser til dagligvarekjedene (høringsnotat).*
- Konkurransetilsynet (2019b), *Bevissikring i dagligvarebransjen.* Pressemelding, 12. november 2019. Hentet fra: <https://konkurransetilsynet.no/bevissikring-i-dagligvarebransjen-2/>
- Konkurransetilsynet (2019c), *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor.*
- Konkurransetilsynet (2019d), *Forskjeller i innkjøpspriser.* Pressemelding, 13. november 2019. Hentet fra: <https://konkurransetilsynet.no/24368/>
- Konkurransetilsynet (2019e), *Pressekonferanse om kartlegging av innkjøpspriser, 13. november 2019.* Tilgjengelig på: <https://konkurransetilsynet.no/pressekonferanse-innkjopspriser/>
- Konkurransetilsynet (2020a), *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor: Undersøkelser av betingelser for 2018 og 2019.*
- Konkurransetilsynet (2020b), *Ny kartlegging av innkjøpspriser bekrefter store forskjeller.* Pressemelding, 8. oktober 2020. Hentet fra: <https://konkurransetilsynet.no/ny-kartlegging-innkjopspriser/>
- Konkurransetilsynet (2021a), *Pålegg om å gi opplysninger til Tine SA.*
- Konkurransetilsynet (2021b), *Avslutter etterforskningsaken mot Orkla, Mondelez og Norgesgruppen.* Pressemelding, 16. juni 2021. Hentet fra: <https://konkurransetilsynet.no/avslutter-etterforskningsaken-mot-orkla-mondelez-og-norgesgruppen/>
- Konkurransetilsynet (2022a), *Orientering om Konkurransetilsynets arbeid i dagligvaremarkedet.* Notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 16. februar 2022.
- Konkurransetilsynet (2022b), *Behov for nye virkemidler for å bedre konkurransen i dagligvaremarkedet.* Internt notat til Nærings- og fiskeridepartementet, 19. mai 2022.
- Konkurransetilsynet (2022c), *Konkurransespodden: Mer muskler til Konkurransetilsynet,* podkast, 10. juni 2022. Tilgjengelig på: <https://konkurransetilsynet.no/konkurransespodden-mer-muskler-til-konkurransetilsynet/>
- Konkurransetilsynet (2022d), *Veileder om prisdiskriminering.*

- Konkurrenserådet (2005), *Avgjørelse i Arla Foods rabatter og markedsføringstilskud*. Journal nr.3/1120-0289-0055/FI/vu.
- Konkurrence- og forbrugerstyrelsen (2005), Arla Foods rabatter og markedsføringstilskud. Pressemelding. Hentet fra: <https://www.kfst.dk/afgoelser-ruling/konkurrenceomraadet/afgoelser/2005/arla-foods-rabatter-og-markedsforingstilskud/>
- Lund, J. (2019), *Likheten mellom Dolly Parton og Kiwi*. Kommentar i Aftenposten, 23. november 2019.
- Menon Economics (2018), *Konkurransen i dagligvaremarkedet - konkurranse i alle ledd*. På oppdrag for Virke dagligvare.
- Menon Economics (2019), *Utredning av årsaker til ulike innkjøpspriser i det norske dagligvaremarkedet*. På oppdrag for Nærings- og fiskeridepartementet.
- Munthe-Kaas, K. A. (2017), *Mat og monopoler*. Kronikk i Aftenposten, 26. oktober 2017. Hentet fra: <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/P6a4J/mat-og-monopoler-karl-alveng-munthe-kaas>
- Munthe-Kaas, K. A. (2022), *Vil ny konkurransedirektør stå opp for konkurransen?* Kronikk i E24.no, 13. februar 2022. Hentet fra: <https://e24.no/naeringsliv/i/oWy2bW/vil-ny-konkurransedirektoer-staa-opp-for-konkurransen>
- Nationen.no (2022), *Forbrukerrådet: Norgesgruppen er større enn de andre kjedene til sammen*, 28. mars 2022. Hentet fra: <https://www.nationen.no/nyhet/forbrukerradet-norgesgruppen-er-storre-enn-de-andre-kjedene-til-sammen/> (Betalingsmur)
- Norgesgruppen (2018), *Høringsuttalelse - Etableringshindringer i dagligvaresektoren*.
- NRK (2018), *Debatten - Matvarepriser*, 5. april 2018. Tilgjengelig på: <https://tv.nrk.no/serie/debatten/201804/NNFA51040518/avspiller>
- NRK.no. (2019), *Forbrukerrådet: - Må ryddes opp*, 13. november 2019. Hentet fra: <https://www.nrk.no/norge/norgesgruppen-far-storst-rabatter-1.14780316>
- Nærings- og fiskeridepartementet (2016), *Styrker konkurransen i dagligvaremarkedet*. Pressemelding, 15. mars 2016. Hentet fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/regjeringen-solberg/aktuelt-regjeringen-solberg/nfd/pressemeldinger/2016/bedre-konkurransen-i-dagligvarekjeden/id2479824/>
- Nærings- og fiskeridepartementet (2018), *Konkurransetilsynet (KT) - supplerende tildelingsbrev nr. 1 for 2018*.
- Nærings- og fiskeridepartementet (2019), Prop. 33 L (2019-2020) Lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden
- Nærings- og fiskeridepartementet (2020a), Meld. St. 27 (2019-2020), *Dagligvare og konkurranse - kampen om kundane*.
- Nærings- og fiskeridepartementet (2020b), *Konkurransetilsynet (KT) - tildelingsbrev 2021*.
- Nærings- og fiskeridepartementet (2021), *Konkurransetilsynet (KT) - supplerende tildelingsbrev nr. 1/2021*.
- Nærings- og fiskeridepartementet (2022a), *Vil ta nye grep for mer rettferdig konkurranse i dagligvaremarkedet*. Pressemelding, 10. mai 2022. Hentet fra:

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/vil-ta-nye-grep-for-mer-rettferdig-konkurranse-i-/id2912241/>

- Nærings- og fiskeridepartementet (2022b), *Høringsnotat, Forskrift om forbud mot servitutter og eksklusive leieavtaler i dagligvaremarkedet*.
- Nærings- og fiskeridepartementet (2022c), *Foreslår å styrke Konkurransetilsynets håndheving i dagligvaremarkedet*. Pressemelding, 26. mai 2022. Hentet fra: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/foreslar-a-styrke-konkurransetilsynets-handheving-i-dagligvaremarkedet/id2915033/>
- Nærings- og fiskeridepartementet (2022d), Prop. 136 L (2021-2022) Endringer i konkurranse-loven m.m. (unntak fra offentleglova og beregning av renter).
- Oda Norway (da Kolonial.no) (2018), *Høringsuttalelse - Rapport om etableringshindringer i dagligvaresektoren*. Høringsuttalelse til Nærings- og fiskeridepartementet.
- Oslo Economics (2019), *Konsekvenser av et forbud mot prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet*. På oppdrag for Norgesgruppen.
- Oslo Economics og Oeconomica (2017), *Etableringshindringer i dagligvaresektoren*. På oppdrag for Nærings- og fiskeridepartementet
- Oslo Tingrett (2009), *Tine BA mot Staten v/Konkurransetilsynet*, TOSLO-2007-63120.
- Stortinget (2017), Representantforslag 170 S (2017-2018) om *balansert makt i verdikjeden for mat og dagligvarer*. Stortingsrepresentantene Kjerkol, I., Trettebergstuen, A. og Aasland, T. (Ap).
- Stortinget (2018a), *Innst. 292 S (2017-2018)*. Innstilling til Stortinget fra næringskomiteen. Dokument 8:170 S (2017-2018).
- Stortinget (2018b), *Vedtak 766-767 (2017-2018)*. Stortingets behandling av *Innst. 292 S (2017-2018)*.
- Stortinget (2021a), *Innst. 185 S (2020-2021)*. Innstilling til Stortinget fra næringskomiteen. Daglegvare og konkurranse - kampen om kundane (Meld. St. 27 (2019-2020)).
- Stortinget (2021b), *Vedtak 572-581 (2020-2021)*. Stortingets behandling av *Innst. 185 S (2020-2021)*.
- Stortinget (2022a), *Representantforslag 170 S (2021-2022) om rettferdige konkurransevilkår i norsk dagligvarehandel*. Stortingsrepresentantene Fylkesnes, T. K., Unneland, A. S. (SV).
- Stortinget (2022b), *Innst. 322 S (2021-2022)*. Innstilling til Stortinget fra næringskomiteen. Dokument 8:161 S (2021-2022), Dokument 8:170 S (2021-2022) og Dokument 8:191 S (2021-2022).
- Stortinget (2022b), *Vedtak 601-612 (2021-2022)*. Stortingets behandling av *Innst. 322 S (2021-2022)*.
- Søreide, T. (2022), *Nei, Konkurransetilsynet har ikke berøringsangst*. Kronikk i E24.no, 15. februar 2022. Hentet fra: <https://e24.no/naeringsliv/i/9KLMqW/nei-konkurransetilsynet-har-ikke-beroeringsangst>
- Søreide, T., Berrefjord, B. (2022), *Større muskler heller enn påstander om passivitet*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 31. mai 2022.
- Sørgard, L. (2014), *Hagens nye konkurranselov*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 9. oktober 2014.
- Sørgard, L. (2018), *Prisregulering på mat neppe smart*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 5. april 2018.
- Sørgard, L. (2019), *Feil om Konkurransetilsynet og dagligvaremarkedet*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 20. november 2019.

- Sørgard, L. (2020), *Ulovlige innkjøpspriser*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 29. juni 2020.
- Sørgard, L. (2021a), *Prisdiskriminering kan skade konkurransen*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 18. september 2021.
- Sørgard, L. (2021b), *Misvisende om prisdiskriminering*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 7. oktober 2021.
- Sørgard, L. (2022), *Politisk handlekraft - til hvilken pris*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 18. mai 2022.
- Vestre, J. C. (2022), *Dokument 8:170 S (2021-2022) om rettferdige konkurransevilkår i norsk dagligvarehandel*. Brev til Stortingets næringskomité. Ref: 22/3032-3.
- Virke Dagligvare (2018), *Høring - to utredningsrapporter om dagligvaresektoren*. Nærings- og fiskeridepartementet.
- Westgaard-Halle, L. (2022), *Passive politikere kan koste forbrukerne dyrt*. Kronikk i Dagens Næringsliv, 19. mai 2022.

Oversikt over rapporter/utredninger som er utført for ulike oppdragsgivere

Dagligvareleverandørenes forening	Dato	Tittel
Advokatfirmaet Schjødt	29.11.2018	<i>Tiltak for å fremme konkurransen i dagligvaremarkedet</i>
E. J. Hjelmeng	20.03.2019	<i>Det norske dagligvaremarkedet - Asymmetriske priser, konkurransestruktur og effekter for forbrukerne</i>
T. Staahl Gabrielsen	27.03.2019	<i>Kommentarer og innspill til tilsynets notat: «Metode for sammenlikning av innkjøpspriser til dagligvarekjedene» publisert på web mars 2019</i>
T. Staahl Gabrielsen og E. J. Hjelmeng	24.01.2020	<i>Forhandlinger, vertikale kontrakter og konkurranse i dagligvaresektoren</i>
Advokatfirmaet Schjødt	28.05.2022	<i>Vurdering av representanforslag 170 S (2021-2022)</i>

Konkurransetilsynet	Dato	Tittel
N.-H. M. von der Fehr	nov. 2011	<i>Matkjedeutvalgets analyse av maktforhold i matkjeden - En vurdering av metoden og anvendelsen av den</i>
B. O. Johansen og O. R. Straume	15.06.2019	<i>Effektene av diskriminerende innkjøpspriser i det norske grossistmarkedet for dagligvarer</i>

NorgesGruppen	Dato	Tittel
N.-H. M. von der Fehr og E. J. Hjelmeng	15.03.2018	<i>Forbud mot prisdiskriminering - En overordnet og prinsipiell analyse</i>
Menon Economics	03.07.2019	<i>Utvalget av mat og drikke i norsk og svensk dagligvare</i>
Oslo Economics	08.11.2019	<i>Konsekvenser av et forbud mot prisdiskriminering</i> Bearbeidet og publisert i Samfunnsøkonomen nr. 1 2020, Aktuell kommentar: <i>Samfunnsøkonomiske konsekvenser av et forbud mot prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet</i> (ikke fagfellevurdert)
R. Gjendemsjø og Oslo Economics	04.07.2022	<i>Økonomiske og juridiske rammer for en forskrift om usaklig prisdiskriminering med hjemmel i konkurranseloven § 14</i>

Nærings- og fiskeridepartementet	Dato	Tittel
T. S. Gabrielsen, F. Steen, L. Sørgard og S. Vagstad ⁸⁶	april 2013	<i>Kjøpermakt i dagligvaresektoren</i>
Oslo Economics og Oeconomica	29.09.2017	<i>Etableringshindringer i dagligvaresektoren</i>
Menon Economics	17.12.2019	<i>Utredning av årsaker til ulike innkjøpspriser</i>
T. Nilssen, E. Moen og T. Staahl Gabrielsen	17.01.2020	<i>Utredning om prisdiskriminering i dagligvarebransjen.</i> Bearbeidet og publisert i Samfunnsøkonomen nr. 3 2020, Aktuell analyse: <i>Prisdiskriminering i dagligvarebransjen</i>

REMA 1000	Dato	Tittel
Ø. Foros og H. J. Kind	18.07.2018	<i>Asymmetriske innkjøpspriser i dagligvaremarkedet - En vurdering av konsekvensene av et forbud mot prisdiskriminering fra dominerende leverandører</i> Bearbeidet og publisert i Samfunnsøkonomen nr. 4 2018, Aktuell kommentar: <i>Innkjøpspriser i dagligvaremarkedet</i>
Ø. Foros, H. J. Kind og G. Shaffer	18.07.2018	<i>Does exogenous asymmetry in size among retailers induce input price discrimination?</i>
Ø. Foros og H. J. Kind	22.08.2019	<i>Går vi mot duopol eller danske tilstander i det norske dagligvaremarkedet? Størrelsesbasert prisdiskriminering: Årsaker og konsekvenser</i> Bearbeidet og publisert i Samfunnsøkonomen nr. 5 2019, Artikkel: <i>Størrelsesbasert prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet: Teori og terreng</i>

Virke dagligvare	Dato	Tittel
Menon Economics	mars 2018	<i>Konkurranse i dagligvaremarkedet - Konkurranse i alle ledd</i>

⁸⁶ Utarbeidet for Fornyings- administrasjons- og kirke departementet. Konkurransopolitisk avdeling ble senere overført til Nærings- og fiskeridepartementet.

RAPPORT
EFFEKTER AV MIDLERTIDIG FORSKRIFT OM USAKLIG PRISDISKRIMINERING
PÅ KONKURRANSEN I DAGLIGVAREMARKEDET





Forord

På oppdrag for Reitan Retail og Oda Norway har Menon Economics vurdert mulige konsekvenser av en plikt om saklig begrunnelse for forskjeller i innkjøpspriser fra leverandør til dagligvarekjeder og grossister.

Arbeidet har vært ledet av Kristoffer Midttømme. Katrine Holm Reiso, Petter Krogh Nilsen og Ada Lunde har vært prosjektmedarbeidere.

Menon Economics er et forskningsbasert analyse- og rådgivningsselskap i skjæringspunktet mellom foretaksøkonomi, samfunnsøkonomi og næringspolitikk. Vi tilbyr analyse- og rådgivningstjenester til bedrifter, organisasjoner, kommuner, fylker og departementer. Vårt hovedfokus ligger på empiriske analyser av økonomisk politikk, og våre medarbeidere har økonomisk kompetanse på et høyt vitenskapelig nivå.

Vi takker Reitan Retail og Oda Norway for et spennende og aktuelt oppdrag.

Oktober 2022

Kristoffer Midttømme
Prosjektleder
Menon Economics

Innhold

SAMMENDRAG	3
1. BAKGRUNN OG AVGRENSING	7
1.1. Bakgrunn	7
1.2. Oppdrag	9
1.3. Metode	9
1.4. Relevant scenario for det norske dagligvaremarkedet og valg av litteratur	9
2. MARKEDSUTVIKLING FREM TIL I DAG	12
2.1. Høy og økende konsentrasjon på kjedeledet	12
2.2. Høy konsentrasjon på leverandørleddet, særlig innen enkelte kategorier	13
3. FORSLAG TIL FORSKRIFT OM USAKLIG PRISDISKRIMINERING	15
3.1. Om forskriften	15
3.2. Vår tolkning av forslag til forskrift	16
4. FORVENTEDE EFFEKTER AV FORSKRIFTEN PÅ KORT OG LANG SIKT	18
4.1. Fare for økte sluttbrukerpriser på kort sikt når forhandlingsmakten forskyves i favør leverandørene	18
4.2. Økt sannsynlighet for ekspansjon og etablering på leverandørleddet på lengre sikt, med tilhørende reduksjon i innkjøps- og sluttbrukerpriser	25
4.3. Økt sannsynlighet for etablering og ekspansjon på kjedeledet på lengre sikt, med tilhørende reduksjon i sluttbrukerpriser	26
4.4. Begrensninger i avtalefriheten kan medføre at enkelte effektive avtaler mellom leverandører og kjeder ikke blir inngått	27
VEDLEGG A. TEORETISK LITTERATURGJENNOMGANG	29
VEDLEGG B. GJENNOMGANG AV OFFENTLIGE INNSPILL OG RAPPORTER: IDENTIFISERE FORUTSETNINGER OG ÅRSAKER SOM KAN LEGGES TIL GRUNN I ANALYSEN	35
VEDLEGG C. VALG AV SCENARIO	44
VEDLEGG D. FORSLAG TIL MIDLERTIDIG FORSKRIFT	54
REFERANSELISTE	56

Sammendrag

Reitan Retail og Oda Norway har i samarbeid med advokatfirmaet BAHR utarbeidet et forslag til midlertidig forskrift mot usaklig prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet. Vi vurderer at denne forskriften kan ha flere positive effekter for norske dagligvarekunder. Forskriften kan redusere etableringshindre både på leverandør- og kjedeledet. Forskjeller i innkjøpspriser ble av Oslo Economics og Oeconomica (2017) identifisert som det største enkelthinderet for nyetablering av dagligvarekjeder i Norge, og flere tilbydere kan øke konkurransen og redusere både innkjøpsprisene og sluttbrukerprisene. Forskriften kan også føre til at mindre kjeder og leverandører vokser og derigjennom øke konkurransen og redusere prisene både på leverandør- og kjedeledet. Dersom NorgesGruppen ellers ville vokst på bekostning av mindre kjeder, kan forskriften virke avbøtende på dette. På kort sikt, før eventuell etablering finner sted, vil det variere mellom varer, kjeder og leverandører hvorvidt forskriften fører til økte eller reduserte innkjøpspriser. Vi anser det som sannsynlig at gjennomsnittlige innkjøps- og sluttbrukerpriser vil kunne øke på kort sikt, men dette kan oppveies av økt etablering og vekst blant mindre kjeder og leverandører på lenger sikt. Studier av effekter av forbud mot ulike innkjøpspriser indikerer at økninger i sluttbrukerpriser på kort sikt kan forventes å være moderate, og at økningene kan være kortvarige.

Stortinget fattet 31. mai 2022 et enstemmig anmodningsvedtak der regjeringen bes om å gjennomføre høring av en midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet. I vedtaket fremgår det at dersom leverandører med vesentlig markedsrett skal tilby dagligvarekjeder ulike innkjøpsbetingelser, skal leverandøren kunne begrunne ulikheten saklig. Med saklig begrunnelse menes forskjeller som kan begrunnes med at leverandøren har ulike produksjons- eller distribusjonskostnader overfor de ulike kjedene, eller at kjedene tilbyr tjenester (motytelser) av ulik verdi til leverandørene. Det fremgår at forskriften skal evalueres etter tre år.

På denne bakgrunn har Reitan Retail og Oda Norway i samarbeid med advokatfirmaet BAHR utarbeidet et forslag til midlertidig forskrift. På oppdrag fra Reitan Retail og Oda Norway har vi vurdert forventede effekter i det norske dagligvaremarkedet, av en forskrift tilsvarende det forslaget som foreligger fra Reitan Retail og Oda Norway, heretter «forskriften».

Forskriften retter seg mot leverandører med vesentlig markedsrett. Disse er definert som leverandører med markedsandel på mer enn 40 prosent innen én eller flere varekategorier. Forskriften setter ned et generelt forbud mot usaklig forskjellsbehandling mellom kunder for leverandører med vesentlig markedsrett. Dette innebærer at leverandører med vesentlig markedsrett må tilby alle kunder samme typer rabatter eller bonuser, markedsføring- og kampanjestøtte eller økonomiske ytelser for kjøp av tjenester. Forslaget innebærer *ikke* et påbud om identiske priser eller vilkår, men setter et saklighetskrav. Det er to hovedkriterier for saklighet; at det foreligger relevante kostnadsforskjeller knyttet til levering til de ulike kundene, eller reelle motytelser fra kunden som kan begrunne gunstigere vilkår. Det presiseres at leverandøren ikke kan betinge rabatter på individuelle salgsmål basert på volumvekst fra den foregående kontraktsperioden. I tillegg til forbudet mot usaklig forskjellsbehandling, presiserer forslaget til forskrift noen vilkår som ikke kan anses som reelle motytelser, og dermed ikke vil utgjøre saklig grunnlag for prisforskjeller. Dette gjelder i hovedsak rabatter som er egnet til å ha utestengende virkning på andre leverandører.

Avhengig av hva som er årsaken til at kjedene får ulike innkjøpspriser når de forhandler, vil forskriften kunne øke eller redusere innkjøpsprisene på kort sikt. Det er vår vurdering at forskriften vil redusere forhandlingsrommet leverandører med vesentlig markedsrett har i møte med kjedene. Isolert sett vil det kunne øke innkjøpspriser på kort sikt. Det vil igjen kunne ha negative korttidseffekter for norske dagligvarekunder. Dette skyldes i hovedsak at forskriften forskyver forhandlingsrett i favør dominerende leverandører når det blir vanskeligere for enkeltkjeder å fremforhandle individuelle rabatter. Sammenlignet med et fullstendig forbud mot ulike

innkjøpspriser, er det imidlertid vår vurdering at forskriften i større grad vil ivareta aktørens forhandlingsfrihet fordi saklig begrunnede innkjøpsprisforskjeller vil være tillatt.

En mekanisme som kan redusere innkjøpspriser på kort sikt, er dersom NorgesGruppen i dag har en mer troverdig trussel enn Rema og Coop om å erstatte leverandørens produkter med egne merkevarer eller andre alternative leverandører, og denne trusselen er avgjørende for at NorgesGruppen får bedre innkjøpsbetingelser enn Rema og Coop. Det vil kunne være tilstrekkelig at dette gjelder for noen produkter hos noen leverandører, og at disse produktene har effekt på prisene for alle produktene fra en leverandør. En annen mekanisme som kan redusere innkjøpspriser er at leverandørene ikke lenger kan la rabattene avhenge av bredden på utvalg eller individuelle salgsmål, og dermed ikke kan øke prisene til enkeltkjeder som helt eller delvis erstatter noen av leverandørens produkter. Dette reduserer leverandørens forhandlingsmakt, gjør det lettere for kjedene å erstatte enkeltprodukter fra dominerende leverandører og vil kunne redusere innkjøpsprisene eller begrense en eventuell prisøkning. Det er naturlig at en slik effekt vil variere på tvers av både produkter og leverandører, ved at noen innkjøpspriser vil øke og noen vil reduseres.

Effekten av forskriften på kort sikt avhenger derfor i stor grad av om NorgesGruppen oppnår bedre betingelser fordi de har en trussel om å erstatte leverandørens produkter. Selv om trusselen om å erstatte leverandørens produkter kan ha betydning i forhandlingene, finner vi det ikke sannsynlig at denne effekten er avgjørende for utfallet i forhandlinger med de fleste dominerende leverandører. Med andre ord finner vi det ikke troverdig at trusselen om å erstatte eller nedprioritere ett eller flere av leverandørens produkter er hovedforklaringen til at NorgesGruppen får bedre betingelser når det gjelder de fleste leverandører og varer. Vi vurderer derfor under tvil at forskyvningen av forhandlingsmakt fra kjeder til dominerende leverandører er av størst betydning, og dermed at gjennomsnittlige innkjøpspriser vil kunne øke på kort sikt. Det er imidlertid stor usikkerhet om hva som vil bli det faktiske utfallet på kort sikt, og det vil likevel ikke være slik at innkjøpsprisene vil øke for alle kjeder, leverandører eller produkter. Kjeder med relativt lav forhandlingsmakt vil kunne få lavere innkjøpspriser. I tillegg vil innkjøpsprisene for alle kjedene kunne reduseres for de leverandører og produkter der NorgesGruppen oppnår bedre betingelser fordi de har en trussel om å erstatte leverandørens produkter.

Selv om det normalt vil være slik at en økning i gjennomsnittlige innkjøpspriser på kort sikt medfører en økning i gjennomsnittlige *sluttbrukerpriser*, vil det ikke alltid være tilfelle. Dersom NorgesGruppen for eksempel har høyere kostnader enn Rema og Coop, og forskriften medfører at Rema og/eller Coop får lavere absolutte innkjøpspriser fordi de har lavere forhandlingsmakt i dag, kan konkurransepresset fra disse styrkes så mye at forskriften bidrar til å redusere gjennomsnittlige sluttbrukerpriser på kort sikt selv om gjennomsnittlige innkjøpspriser øker. Alternativt vil forskriften kunne redusere gjennomsnittlige sluttbrukerpriser dersom NorgesGruppens fordeler i innkjøpspriser har kommet forbrukerne til gode gjennom økt butikk tetthet i stedet for lavere priser, fordi NorgesGruppen konkurrerer hardere på etablering enn priser. Uten ytterligere informasjon om NorgesGruppens prissetting og strategi i dag, anser vi det imidlertid som sannsynlig at sluttbrukerprisene følger innkjøpsprisene på kort sikt og følgelig at både gjennomsnittlige innkjøps- og sluttbrukerpriser vil kunne øke.

Dersom rabattene som benyttes i dag har helt eller delvis utestengende virkinger, finner vi at forskriften vil føre til at konkurrerende leverandører vokser. Vi finner det også sannsynlig at forskriften vil føre til at mindre kjeder vokser. Dette vil kunne øke konkurransen i begge ledd, og dempe eller reversere en eventuell økning i sluttbrukerpriser.

Økte sluttbrukerpriser på kort sikt er i tråd med den begrensede empiriske litteraturen som analyserer effekter av forbud mot ulike innkjøpspriser. Den mest omtalte empiriske studien i den offentlige debatten er Allain, Chambolle og Turolla (2022). Studien indikerer 2-3 prosent høyere sluttbrukerpriser på nasjonale merkevarer *relativt* til egne merkevarer under et forbud mot ulike innkjøpspriser. Siden egne merkevarer utgjør 1/3 av

produktene i markedet, finner forfatterne at gjennomsnittseffekten av forbudet for alle produkter er litt under 2 prosent (nasjonale og egne merkevarer samlet). Selv om studien har flere svakheter og overføringsverdien til Norge kan være lav, kan vi av studien lære at sluttbrukerprisene ikke nødvendigvis vil øke drastisk på kort sikt som følge av en forskrift. Til forskjell fra et forbud mot ulike innkjøpspriser, vil det dessuten med forskriften fortsatt være rom for forhandling. Følgelig er det med forskriften forventet at priseffekten vil være betydelig mindre enn ved et forbud. Det impliserer at studien tilsier kortsiktige effekter av forskriften på sluttbrukerpriser på godt under 2 prosent. I tillegg indikerer studien at effektene avtar etter (kort) tid og følgelig at sluttbrukerprisene kan falle igjen relativt raskt.

På lenger sikt finner vi det sannsynlig at forskriften vil kunne redusere etableringshindre både på leverandør- og kjedeledet. Det vil kunne øke konkurransen og redusere både innkjøps- og sluttbrukerprisene. Dersom trenden i fravær av forskrift ville ha vært at den største aktøren vokser på bekostning av mindre kjeder, kan forskriften virke avbøtende på dette. Forskjeller i innkjøpspriser ble av Oslo Economics og Oeconomica (2017) identifisert som det største enkelthinderet for nyetablering av dagligvarekjeder i Norge. Gitt at det i dag er den største kjeden som får de beste innkjøpsbetingelsene, er det etter vår vurdering usannsynlig at en liten nykommer i dag vil få like gode betingelser som de større kjedene. Det tilsier at dersom en kjede skal etablere seg i dag, må den være *mer* effektiv enn de eksisterende kjedene. Med likere innkjøpspriser vil også kjeder som er *like* effektive som de eksisterende kjedene kunne etablere seg. Det vil øke konkurransepresset i markedet og føre til lavere sluttbrukerpriser. Likere innkjøpspriser vil også gjøre mindre kjeder som allerede er i markedet i dag mer konkurransedyktige. Vi forventer derfor at likere innkjøpspriser vil føre til at mindre kjeder vokser, noe som igjen kan bidra til økt konkurranse og redusere sluttbrukerprisene. Dersom mindre kjeder i tillegg får reduserte absolutte innkjøpspriser som følge av forskriften, forsterkes denne effekten.

Dersom det i dag benyttes vilkår og gis rabatter til de ulike kjedene som er effektivitetsfremmende, men som likevel ikke kan begrunnes saklig under forskriften, vil forskriften kunne redusere effektiviteten i verdikjeden. Med dette mener vi at enkelte effektive avtaler mellom leverandør og kjede kanskje ikke lenger vil bli inngått med forskriften. Grunnen er at forskriften kan gjøre det utfordrende for leverandør og kjede å fordele gevinsten som oppstår som følge av avtalen. Dersom eksempelvis kjeden ikke blir tilgodesett med deler av gevinsten, kan det føre til at kjeden ikke vil inngå avtalen selv om den ville økt effektiviteten i verdikjeden. Faren for dette er imidlertid vesentlig lavere enn ved et fullstendig forbud mot prisdiskriminering, ettersom forskriften i større grad ivaretar aktørenes forhandlingsfrihet. Alle effekter av forskriften, både de positive og de negative, vil bli mindre sammenlignet med et fullstendig forbud mot prisdiskriminering.

Vi anser det som usannsynlig at vi innen tre år, som er det evalueringsvinduet Stortinget har bedt om, vil observere etableringseffekter på leverandør- og kjedeledet. At forskriften er midlertidig, kan i seg selv redusere aktørenes insentiv til å etablere seg fordi de vet at forskriften kan bli reversert, se kapittel 3.2. Følgelig er det vår vurdering at en evaluering etter tre år ikke vil vise et helhetlig bilde av effektene av forskriften, og de kortsiktige, negative effektene vil kunne tillegges for mye vekt i en slik evaluering.

Vi har vurdert effekter av forskriften på pris, etablering, ekspansjon og avtalefrihet. Det finnes åpenbart flere andre relevante konkurranseparametere i det norske dagligvaremarkedet, som lokalisering, handleopplevelse og utvalg. Effekter på mange av disse kan imidlertid knyttes til effekter på nettopp pris og etablering. Eksempelvis vil mangfold og utvalg kunne øke med økt etablering, mens service og kvalitet, både på produsent- og kjedeledet, forventes å også øke med økt konkurranse som medfører reduserte priser.

Utgangspunktet for analysen er forutsetninger om at det foregår reelle forhandlinger mellom kjedene og leverandørene som omfattes av forskriften, og at kjedene har direkte eller indirekte forhandlingsmakt. Videre legger vi til grunn at innkjøpsprisene i stor grad er lineære. Vi finner at det ikke er mulig å endelig konkludere

med hva som er årsaken til at kjedene får ulike innkjøpspriser, men vi finner det likevel sannsynlig at prisforskjellene har sitt utspring i størrelse, enten relativ størrelse i form av markedsandel eller absolutt størrelse i form av volum. Bakgrunnen for forutsetningene er en omfattende gjennomgang av offentlige innspill og rapporter utarbeidet av ulike oppdragsgivere i forbindelse med faktiske og mulige reguleringer i dagligvaremarkedet, dokumentert i vedlegg B og C.

1. Bakgrunn og avgrensing

1.1. Bakgrunn

Debatten om konkurransen i dagligvaremarkedet og forskjeller i innkjøpspriser har pågått i mange år. I nyere tid har Nærings- og Fiskeridepartementet publisert stortingsmeldingen «Daglegvare og konkurranse – kampen om kundane». Daværende nærings- og fiskeriminister, Iselin Nybø (V), uttalte at konkurranseforholdene i det norske dagligvaremarkedet er utfordrende og at det er vanskelig for nye aktører å etablere seg. I tillegg ble det pekt på at det er høyere priser og mindre vareutvalg i Norge, sammenlignet med våre naboland (Meld. St. 27 (2019-2020)).

Regjeringen oppnevnte 17. oktober 2019 en arbeidsgruppe for å gi råd om hvorvidt det skal innføres restriksjoner på hvor store forskjeller det kan være i dagligvarekjedenes innkjøpspriser. Utvalget anbefalte at det ikke burde innføres et forbud mot prisdiskriminering i sektoren (Gabrielsen, Moen og Nilssen, 2020). Konkurransetilsynet gjorde samtidig en kartlegging som fant at det var store forskjeller i innkjøpspriser mellom kjedene til fordel for NorgesGruppen, og at disse forskjellene i noen tilfeller var på over 15 prosent i 2017 (Konkurransetilsynet, 2019). Deres oppfølgende rapport (Konkurransetilsynet, 2020) viser at dette også var tilfelle i 2018 og 2019.

Næringsminister Jan Christian Vestre inviterte til et åpent dagligvareseminar 10. mai 2022, der sentrale dagligvareaktører fikk mulighet til å fremme sitt synspunkt om konkurransesituasjonen i dagligvaremarkedet. Det overordnede spørsmålet for seminaret var hvorvidt aktørene synes det er hensiktsmessig å innføre en strengere regulering av forskjeller i innkjøpspriser.

Det var enighet blant aktørene på seminaret om at det foreligger store forskjeller i innkjøpspriser, men uenighet om hva som er riktig verktøy for å fremme konkurransen i dagligvaremarkedet¹. Blant aktørene som synes å være imot strengere regulering av forskjeller i innkjøpspriser, eller ønsker et bedre kunnskapsgrunnlag før en eventuell regulering implementeres, finner vi NHO Mat og Drikke, Dagligvareleverandørenes forening, Orkla, Nortura, Bunnpris, Dr. Oetker, NorgesGruppen, TINE, Scandza og Ringnes. Det fremføres ulike argumenter for hvorfor det ikke bør innføres regulering. Flere leverandører viser til at kjedene har kjøpermakt. Noen leverandører viser til at regulering kan føre til økt produksjon av egne merkevarer. NHO mat og drikke hevder kjedene benytter sin kjøpermakt til å presse leverandørene, og at terskelen for markedsinngripen bør være høy. Dagligvareleverandørenes forening mener problemet i dagligvaremarkedet er maktkonsentrasjon på kjedeledet som påvirker leverandørenes tilgang til markedet, og at markedsinngripen ikke er en gunstig løsning per nå. Orkla hevder at prisforskjeller er resultat av en tøff forhandlingsituasjon, og at det er viktig å se på de bakenforliggende årsakene til at det er forskjeller i innkjøpspriser. Nortura mener regulatorisk inngripen må være nøye utredet og være av permanent art for å skape forutsigbarhet i en bransje med små marginer. Bunnpris hevder at 1-3 prosent forskjeller i innkjøpspriser kan ha store negative effekter på konkurransen, men at hovedproblemet er importvernet. Dr. Oetker mener at det er nødvendig med en utredning av effektene av forskjeller i innkjøpspriser, men at man bør være restriktiv med regulering. NorgesGruppen mener et forbud sannsynligvis vil føre til høyere priser til forbrukeren. TINE anser konkurransesituasjonen i meierimarkedet som tøff. De er opptatt av å sikre sterke uavhengige merkevarerleverandører, og er bekymret for at regulering kan føre til økt produksjon av egne merkevarer. Scandza peker på at det er skadelig med monopol på leverandørledet, og hevder leverandørledet er mer konsentrert i Norge enn i våre naboland. De ønsker et mer

¹ Nærings- og fiskeridepartementet. (2022a). *Dagligvareseminaret 10. mai*. Hentet fra: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/dagligvareseminar/id2911067/>

robust kunnskapsgrunnlag før eventuelle reguleringer implementeres. Ringnes er også bekymret for at regulering kan føre til økt produksjon av egne merkevarer. De hevder økt satsing på egne merkevarer hos kjedene vil redusere merkevaleverandørers insentiv til å konkurrere.

Blant aktørene som er for en strengere regulering av forskjeller i innkjøpspriser, finner vi Reitan Retail/Rema, Coop, Oda, Forbrukerrådet, og NHO Service og Handel. Rema viser til Konkurransetilsynets² vurdering av at prisforskjeller på (bare) 3-5 prosent kan ha skadelige effekter på etablering på lengre sikt. De viser også til at antall kjeder er redusert fra fem til tre store siden 2001. Coop mener dagens lovverk ikke er tydelig nok og bør strammes inn. Videre påpeker Coop at det er bekymringsverdig at aktørene som er imot en strengere regulering av forskjeller i innkjøpspriser er de aktørene som har størst resultatmarginer i dagligvaremarkedet. Oda mener at det er påfallende at prisnivået på dagligvarer er 30-40 prosent høyere i Norge enn i Sverige, mens det ikke er tilfelle for sammenlignbare varer som klær og elektronikk. De hevder de høye matvareprisene skyldes de store forskjellene i innkjøpspriser og høy markedskonsentrasjon. Forbrukerrådet hevder prisforskjellene er skadelige for forbrukerne, og at det er lite som tyder på at den rabatterte innkjøpsprisen til Norgesgruppen kommer forbrukerne til gode. De mener at dagens situasjon i verste fall kan føre til at det blir to dominerende dagligvareaktører på sikt. NHO Service og Handel mener dominerende aktører må være sitt ansvar bevisst, og at store prisforskjeller kan være konkurranseskadelige. De hevder det er sterke bånd mellom de store leverandørene og de store kjedene, og at prisforskjeller i særlig grad påvirker mindre konkurrenter.

I etterkant av seminaret oversendte Konkurransetilsynet et brev til Nærings- og fiskeridepartementet (Konkurransetilsynet, 2022). Der påpekte Konkurransetilsynet at de har identifisert avtaler, adferd og omstendigheter som kan svekke konkurransen i dagligvaremarkedet uten at forbudsbestemmelsene i konkurranseloven gir hjemmel for å gripe inn. Utdrøningene er blant annet knyttet til forskjeller i innkjøpspriser. Det er derfor Konkurransetilsynets anbefaling at det innføres et nytt konkurransefremmende verktøy. Med dette verktøyet kan Konkurransetilsynet gjennom enkeltvedtak rettet mot enkeltaktører pålegge konkurransefremmende tiltak i tilfeller som dagens lovgivning ikke kan håndtere effektivt. Som alternativ til det foreslåtte konkurransefremmende verktøyet, anbefaler Konkurransetilsynet utredning av sektorspesifikk forskriftsregulering med hjemmel i konkurranselovens § 14 for å håndtere utfordringer knyttet til ulike innkjøpsbetingelser. Også Forbrukerrådet har i etterkant av seminaret oversendt Nærings- og fiskeridepartementet et notat med forslag til mulige konkurransefremmende tiltak i dagligvaremarkedet (Forbrukerrådet, 2022b). De mener også det er *«nødvendig med strengere regulering av ubegrunnede innkjøpsprisforskjeller»* og foreslår blant annet å begrense eller forby lojalitetsrabatter, joint marketing rabatter og hylleavgifter. Næringsministeren har i etterkant stilt seg positiv til Konkurransetilsynets forslag (Nærings- og fiskeridepartementet, 2022b).

Stortinget fattet 31. mai 2022 et enstemmig anmodningsvedtak der regjeringen bes om å gjennomføre høring av en midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet som medfører at leverandører med vesentlig markedsrett må begrunne ulike innkjøpsbetingelser saklig. Med saklig begrunnelse menes forskjeller som kan begrunnes med at leverandøren har ulike produksjons- eller distribusjonskostnader overfor de ulike kjedene, eller at kjedene tilbyr tjenester (motytelser) av ulik verdi til leverandørene (se kapittel 3 for ytterligere informasjon om forskriften).

² Konkurransetilsynet (2018a). Høringssvar fra Konkurransetilsynet. (Rapport utarbeidet av Oslo Economics). Hentet fra: [Høring av to utredningsrapporter om dagligvaresektoren - regjeringen.no](https://www.konkurransetilsynet.no/utredninger/horing-av-to-utredningsrapporter-om-dagligvaresektoren-regjeringen-no)

1.2. Oppdrag

I forbindelse med at Stortingets vedtak, har Reitan Retail og Oda Norway i samarbeid med advokatfirmaet BAHR utarbeidet et forslag til midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering med tilhørende merknader (Oda Norway og Reitan Retail, (2022)). Professorene Øystein Foros (NHH) og Hans Jarle Kind (NHH) har vært fagøkonomiske rådgivere, og professor Erling Hjelmeng (UiO) juridisk rådgiver.

Det fremgår av dette forslaget til forskrift at Reitan Retail og Oda Norway mener forskriften styrker etableringsmulighetene og konkurransen i kjede- og leverandørleddet. Det kan redusere prisene, spesielt over tid. Videre mener de at forskriften på kort sikt både kan gi lavere og høyere innkjøps- og sluttbrukerpriser, og at effekten av forskriften på kort sikt derfor er usikker.

På oppdrag fra Reitan Retail og Oda Norway har vi vurdert forventede effekter i det norske dagligvaremarkedet, av en forskrift tilsvarende det forslaget som foreligger fra Reitan Retail og Oda Norway.

1.3. Metode

Den teoretiske litteraturen er ikke entydig når det gjelder konsekvenser av å begrense eller forby forskjeller i innkjøpspriser. Avhengig av hvilke forutsetninger som legges til grunn i modellene og hva som er årsaken til forskjeller i innkjøpspriser, vil konsekvensene kunne være både økt og redusert konkurranse.

I fravær av entydig teoretisk litteratur, er det særlig relevant å se til erfaringer fra andre land eller markeder når det gjelder konsekvenser av restriksjoner på innkjøpspriser. Det er imidlertid få land som har hatt restriksjoner, og det finnes lite empirisk litteratur på området. Det er derfor utfordrende å vurdere konsekvensene av en forskrift som medfører plikt om saklig begrunnelse for forskjeller i innkjøpspriser basert på en gjennomgang kun av empirisk litteratur.

Videre er det usikkerhet knyttet både til hvilke forhold som gjelder i det norske dagligvaremarkedet, og følgelig hvilke forutsetninger det er mest relevant å legge til grunn i analysene, samt hva som er årsaken til dagens forskjeller i innkjøpspriser.

For å analysere konsekvenser av forskriften, har vi derfor valgt å gjennomgå offentlige innspill og rapporter som er utarbeidet for ulike oppdragsgivere, samt relevante rapporter, notater og innstillinger fra Konkurransetilsynet, Stortinget og Nærings- og fiskeridepartementet, for å vurdere om det i dag er tilstrekkelig konsensus om et sett forutsetninger og/eller årsaker som kan legges til grunn som ett eller flere realistiske scenarier i det norske dagligvaremarkedet. Innenfor rammene av valgt scenario belyser vi konsekvenser av forskriften ved bruk av egnet teoretisk og empirisk litteratur.

Vi vurderer konsekvenser forskriften vil ha på både kort og lang sikt. At forskriften vil kunne påvirke en rekke konkurranseparametere gjør det særlig viktig å se på helheten, og ikke kun fokusere på effekten på én parameter isolert sett. Negative effekter av økt pris til forbruker på kort sikt vil for eksempel kunne oppveies av positive effekter av økt etablering på kjedeleddet og/eller leverandørleddet som igjen kan føre til lavere priser til forbruker på lengre sikt.

1.4. Relevant scenario for det norske dagligvaremarkedet og valg av litteratur

Analysen er basert på et sett karakteristikk vi mener troverdig beskriver det norske dagligvaremarkedet. Disse karakteristikkene er lagt til grunn etter en omfattende gjennomgang av offentlige innspill og rapporter, redigjort

for i vedlegg B, samt vår tolkning av den offentlige debatten holdt opp mot offentlig tilgjengelig informasjon om dagligvaremarkedet og økonomisk teori, redegjort for i vedlegg C.

Vi finner følgende karakteristikk beskrevende for det norske dagligvaremarkedet:

- Det er reelle forhandlinger mellom kjedene og leverandørene som omfattes av forskriften
- Både kjedene og leverandørene som omfattes av forskriften har noe forhandlingsmakt, men forhandlingsmakten varierer på tvers av kjeder, leverandører og produkter
- I hovedsak forhandles det rabatter for hele porteføljen av produkter samlet, og i mindre utstrekning direkte for enkeltvarelinjer
- Fordeling av profitt mellom kjedene og leverandørene skjer i hovedsak gjennom enhetsprisene på produktene det forhandles om
- Eventuelle faste betalinger/rabatter går i hovedsak fra leverandørene til kjedene
- Det er den største kjeden, NorgesGruppen, som får de beste innkjøpsprisene
- Vi kan ikke endelig konkludere på årsaken til at kjedene får ulike innkjøpspriser, men forskjeller har trolig direkte eller indirekte sammenheng med kjedenes relative størrelse i form av markedsandel eller absolutt størrelse i form av volum

Basert på disse karakteristikkene, anser vi den forhandlingsbaserte teoretiske litteraturen som relevant for det norske dagligvaremarkedet.³ I denne litteraturen har detaljistene direkte eller indirekte kjøpermakt. Videre legger vi til grunn forhandlingslitteratur som antar at det er enhetsprisene som benyttes til å fordele profitt, altså at innkjøpsprisene er lineære. Med denne avgrensingen inkluderer vi mange av de mest omtalte teoretiske studiene i den offentlige debatten om ulike innkjøpspriser.

I tillegg anser vi som relevant den teoretiske litteraturen som studerer leverandørens mulighet til å gi rabatter som har helt eller delvis utestengende effekter på faktiske eller potensielt konkurrerende leverandører. Dette fordi vilkår som rommer motytelser, eller baserer seg på eksponering i butikk eller oppnådd andel av salg, kan ha utspring i andre ønskede oppnådde mål og effekter enn det som er lagt til grunn i den forhandlingsbaserte teoretiske litteraturen om prisdiskriminering. Vi har ikke undersøkt om, og har ikke indikasjoner på at, det avtales eksklusivitet mellom leverandører og kjeder. Rabatter som betales fra leverandør til kjede kan imidlertid være betaling for helt eller delvis eksklusivitet, eller ha en utestengende effekt. Dette gjelder særlig dersom rabattene er betinget på individuelle salgsmål, eller forplikter kjedene til å kjøpe leverandørens konkurranseutsatte produkter i bytte mot lavere pris på leverandørens monopolprodukt.

Vi legger i hovedsak til grunn teoretisk litteratur som omhandler offentlige priser. Offentlige priser er en vanlig forutsetning i teoretiske modeller med lineære priser. Forhandlingene i det norske dagligvaremarkedet er imidlertid ikke offentlige, men derimot i stor grad hemmelige. Problematikken rundt hemmelige forhandlinger har i den offentlige debatten handlet om at innkjøpsprisene kan øke dersom man, ved et forbud mot prisdiskriminering, går fra hemmelige til offentlige innkjøpspriser⁴. Teorien det vises til, baserer seg på ikke-lineære innkjøpspriser. Med forskriften må usklige forskjeller i innkjøpspriser begrunnes. Til forskjell fra et forbud mot prisdiskriminering, er det med forskriften fortsatt rom for hemmelige forhandlinger om begrunnede

³ Det presiseres at det ikke utelukker innsikt fra modeller som legger til grunn take-it or leave-it kontrakter, der leverandøren dikterer prisen, da disse i mange tilfeller vil danne grunnlaget for utgangspunktet i forhandlingene.

⁴ Dette fordi med hemmelige kontrakter vil leverandørene ha insentiv til å reforhandle kontraktene og tilby lavere innkjøpspriser til øvrige kjeder når én kjede har akseptert. Dette vil kjedene forutse, og det vil presse innkjøpsprisene ned for samtlige kjeder.

rabatter som opprettholder usikkerheten rundt hvilke innkjøpspriser konkurrentene har. Følgelig, i den grad hemmelighold fører til at innkjøpsprisene er lavere i dag enn de ellers ville ha vært, forventer vi at det også vil være tilfelle med forskriften.

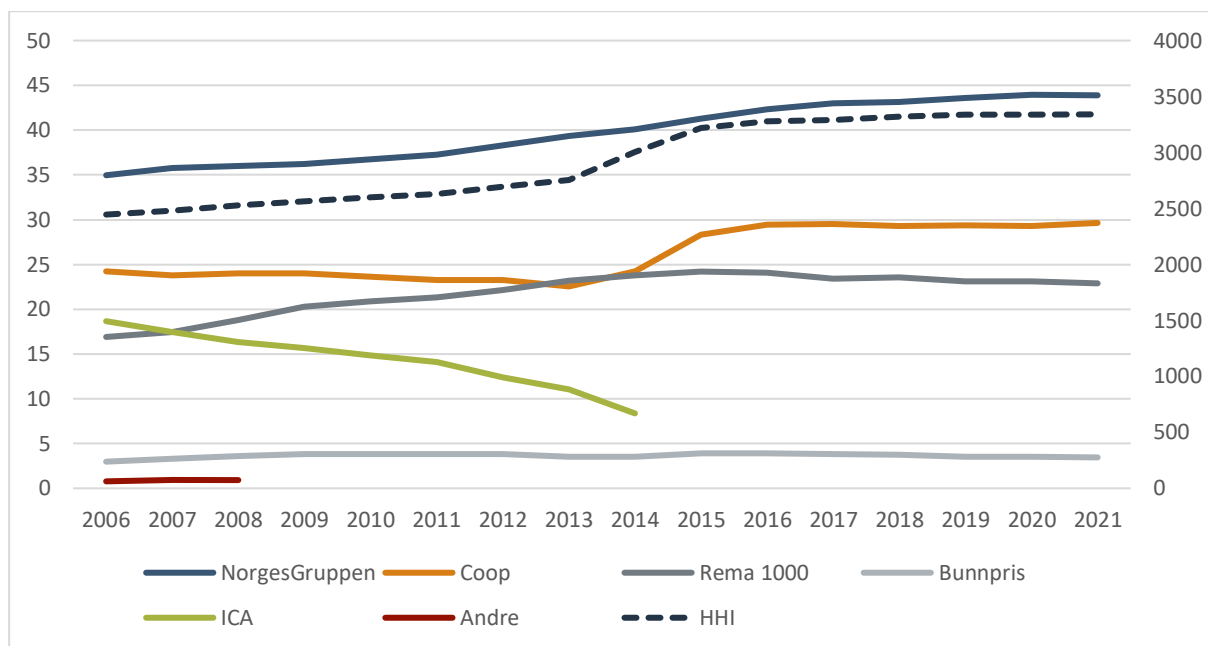
2. Markedsutvikling frem til i dag

2.1. Høy og økende konsentrasjon på kjedeledet

Kjedeledet består av selgere av dagligvarer til forbrukere i Norge. I dag har de tre største paraplykjedene, NorgesGruppen, Coop og Rema 1000, en samlet markedsandel på 96 prosent, ifølge tall fra NielsenIQ.⁵

Figur 1 viser den historiske utviklingen i markedsandeler fordelt på de tre store paraplykjedene, i tillegg til Bunnpris, ICA, Lidl og Smart Club. NorgesGruppens markedsandel har økt fra 34 prosent i 2005 til 44 prosent i 2021, i samme periode har Remas markedsandel økt fra 17 til 23 prosent, og Coops markedsandel har økt fra 24 til 30 prosent. I tillegg hadde Bunnpris 2,5 prosent markedsandel i 2005, og denne er økt til 3,4 prosent i 2021.⁶ I figuren vises også Herfindahl-Hirschman-indeksen (HHI), som er et mål på konsentrasjonen i et marked. Indeksen går fra 0 til 10,000, der 10,000 indikerer at én aktør har 100 prosent markedsandel (et monopol).⁷ Ifølge praksis fra Konkurransetilsynet og EU-kommisjonen er en HHI på over 2 000 en indikasjon på at markedet har høy konsentrasjon.⁸ I figuren ser vi, fra sekundæraksen, at målet på HHI i det norske dagligvaremarkedet har økt fra 2 500 i 2006 til nærmere 3 500 i 2021.

Figur 1: Markedsandeler i dagligvaremarkedet (prosent, venstre akse) og HHI (høyre akse). Kilde: Dagligvarehandelen (2022)⁹ og Meld. St. 27. (2019-2020), s. 49



⁵ Dagligvarehandelen. (2022). Dagligvarefasiten. Hentet fra: [Dagligvarefasiten | Dagligvarehandelen](#)

⁶ Dagligvarehandelen. (2022). Dagligvarefasiten 2022. Hentet fra: [Dagligvarefasiten 2022final no bleed.pdf \(dagligvarehandelen.no\)](#)

⁷ Indeksen konstrueres ved å summere kvadratet av markedsandelene til aktørene.

⁸ Se Europakommisjonen sine retningslinjer for horisontale fusjoner (2004/C 31/03) og sak COMP/JV.55 – Hutchison/RCPM/ECT.

⁹ Dagligvarehandelen. (2022). Dagligvarefasiten. Hentet fra: [Dagligvarefasiten | Dagligvarehandelen](#)

Det har vært store endringer i dagligvaremarkedet siden 2005. Da var det fire store paraplykjeder, der ICA hadde en markedsandel på 18,9 prosent. I tillegg var både Lidl og Smart Club til stede i markedet frem til 2008. ICA trakk seg ut av Norge i 2014 etter å ha erfart en nedadgående trend i flere år. ICA har senere uttalt at det var et resultat av ulike innkjøpspriser fra leverandørenes side (Blyverket, 2021). Det har ikke vært etablering av fullskala fysiske dagligvarebutikker siden 2004. Mindre nisjebutikker med begrenset vareutvalg som Iceland, Picard, og Marks & Spencer Food har likevel kommet til i et begrenset omfang. I tillegg har det vært etablering fra nettaktører som Oda (tidligere Kolonial.no) og Marked.no. Sistnevnte la ned driften i 2018 og begrunnet dette med at de fikk dårlige innkjøpsbetingelser.¹⁰

Det norske kjedeledet er dermed sterkt konsentrert, og konsentrasjonen har vært økende. Den største aktøren har hatt økende markedsandeler over tid, samtidig som mindre aktører har forlatt markedet.

Til sammenligning er det også høy konsentrasjon på kjedeledet i Sverige, Finland og Danmark, men en sentral forskjell er at de andre landene har flere mindre og/eller internasjonale aktører i dagligvaremarkedet (Menon, 2018).

2.2. Høy konsentrasjon på leverandørleddet, særlig innen enkelte kategorier

Leverandørleddet består av aktører som produserer og videreselger produkter som selges av kjedene. Sammenlignet med kjedeledet, er det flere leverandører innenfor dagligvare i det norske markedet. I 2016 bestod 94 prosent av aktørene på leverandørleddet av små og mellomstore bedrifter, mens de øvrige 6 prosent stod for 50 prosent av omsetningen innen dagligvaremarkedet (Menon, 2022). Matkjedeutvalget fant at i halvparten av et utvalg varekategorier stod markedslederen for mer enn 50 prosent av omsetningen i kategorien (NOU 2011: 4). NorgesGruppen har også tidligere opplyst at de ti største leverandørene står for halvparten av deres omsetning.¹¹ De største leverandørene i Norge er TINE SA, Nortura SA og Orkla ASA, i tillegg til Carlsberg (Ringnes) som er en stor leverandør innenfor drikkevarer. Disse leverandørene har sterke merkevarer som Jarlsberg, Gilde, Nora og Tuborg (Meld. St. 27 (2019-2020)).

Figur 2 viser konsentrasjon for et utvalg varekategorier. Av de undersøkte varekategoriene er det høyest konsentrasjon i produktgruppen for melk, ferske pølser, snus/munntobakk og ost, med en HHI på henholdsvis ca. 6 000, 5 000, 4 500 og 4 200. Som tidligere nevnt indikerer en HHI over 2 000 høy grad av konsentrasjon. Figuren viser også at HHI for melk har falt i tidsperioden. Dette kan forklares med at Tines markedsandel har blitt mindre (Meld. St. 27 (2019-2020)). Nibio (2018) peker på at importvernet på landbruksvarer kan være en av årsakene til høy konsentrasjon på leverandørleddet i landbrukssektoren, fordi enkelte varekategorier, som melk, blir skjermet for utenlandsk konkurranse.

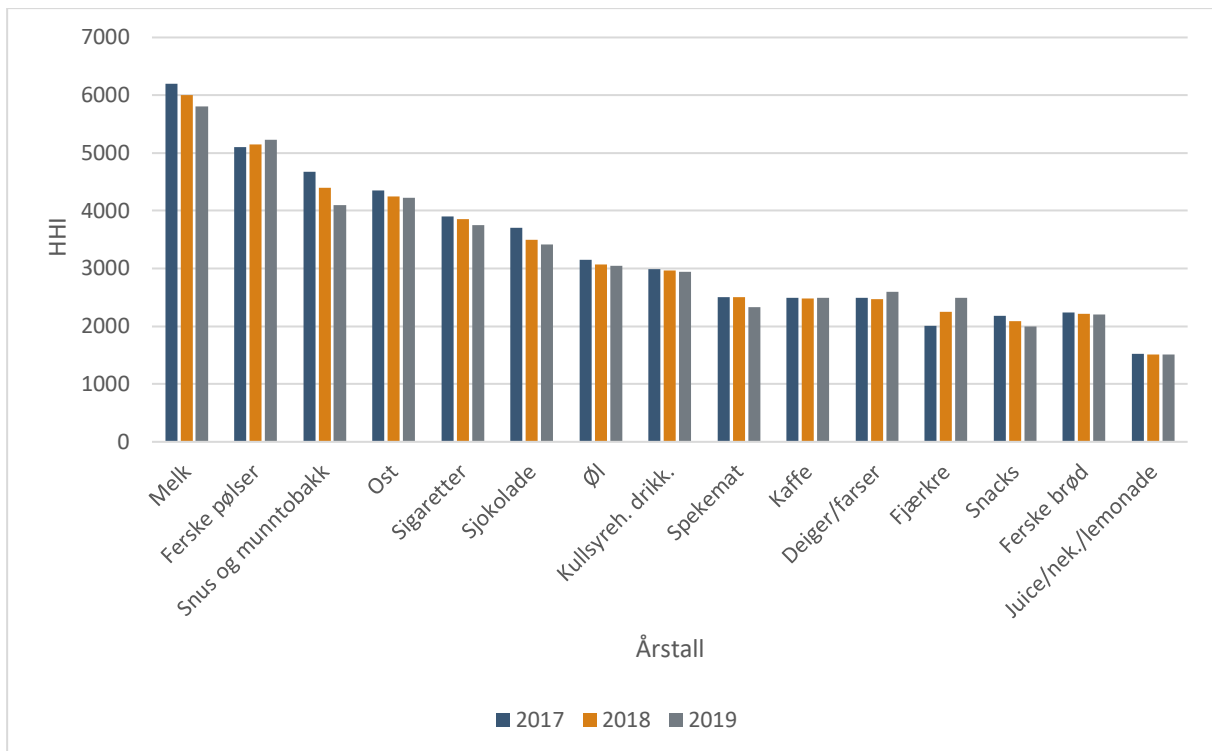
Leverandørleddet er, i likhet med kjedeledet, sterkt konsentrert. På leverandørleddet er det noen varekategorier som skiller seg særlig ut ved å være særlig sterkt konsentrerte.

Sammenlignet med Sverige, er det høyere konsentrasjon på leverandørleddet i Norge. I svenske butikker er det 59 prosent flere leverandører, enn i norske sammenlignbare butikker (Menon, 2019b).

¹⁰ Solem. (2018). *Marked.no gir opp og legger ned. Dagens Næringsliv*. Hentet fra: [Marked.no gir opp og legger ned | DN](#)

¹¹ NorgesGruppen. (2017). *Faktaark November 2017. NorgesGruppen*: https://www.norgesgruppen.no/globalassets/konkurranse_2017.pdf

Figur 2: HHI for store varekategorier i dagligvaremarkedet. Kilde: Meld. Stort. 2020, s.61¹²



¹² Beregningene er basert på data fra analyseselskapet Nielsen, innhentet og behandlet av Konkurransetilsynet, på vegne av Nærings- og fiskeridepartementet

3. Forslag til forskrift om usaklig prisdiskriminering

3.1. Om forskriften

Stortinget fattet 31. mai 2022 et enstemmig anmodningsvedtak der regjeringen bes om å gjennomføre høring av en midlertidig forskrift om usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet og komme tilbake til Stortinget med resultater av høringen innen utgangen av 2022:

«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*
- 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.*

Regjeringen bes komme tilbake til Stortinget innen utgangen av 2022 med resultatene av høringen, og forslag til videre oppfølging. Det bør inngå i høringsgrunnlaget at forskriftene skal evalueres etter 3 år, og at evalueringen skal fremlegges for Stortinget.»¹³

Vedtaket må ses i sammenheng med stortingets tidligere vedtak 572 av 4. februar 2021:

«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 kjedeledet, at selv om bevisbyrden ligger på leverandørene, er kjedene i like stor grad ansvarlige for å etterleve regelverket.»¹⁴

På bakgrunn av dette har Reitan Retail og Oda Norway i samarbeid med advokatfirmaet BAHN utarbeidet et forslag til midlertidig forskrift med tilhørende merknader. Professorene Øystein Foros (NHH) og Hans Jarle Kind (NHH) har vært fagøkonomiske rådgivere, og professor Erling Hjelmeng (UiO) juridisk rådgiver. Forslaget til forskrift kan leses i sin helhet i 4.4. Vedlegg D. I det videre gjennomgås sentrale trekk ved forslaget til forskrift som har betydning for vurderingen av de konkurransemessige konsekvensene.

Forskriften retter seg mot leverandører med vesentlig markedsrett, definert som en leverandør med en markedsandel på mer enn 40 prosent innen én eller flere varekategorier. Varekategorier med årlig omsetning på under 100 millioner kroner omfattes ikke. Videre gjelder forskriften for leverandørens samlede engasjement med

¹³ Vedtak 612 (jf. Innst. 322 S (2021-2022)), 31. mai 2022 (<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Vedtak/Sak/?p=88761>).

¹⁴ Vedtak 572 (jf. Innst. 185 S (2020–2021)), 4. februar 2021 (<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Vedtak/Sak/?p=80341>).

kunde, slik at leverandøren vil være bundet av forskriften også for produkter utenfor kategorien hvor de er ansett å ha vesentlig markedsrett. For å definere varekategorier foreslås en operasjonell definisjon basert på de varekategoriene som allment benyttes i bransjen i dag, eksempelvis NielsenIQ sin inndeling.

Forslagets § 3 setter ned et generelt forbud mot usaklig forskjellsbehandling mellom kunder av leverandører med vesentlig markedsrett. Dette innebærer at leverandører med vesentlig markedsrett må tilby alle kunder samme typer rabatter eller bonuser, markedsføring- og kampansestøtte eller økonomiske ytelser for kjøp av tjenester. Forslaget innebærer likevel ikke et påbud om identiske priser eller vilkår, men setter et saklighetskrav. Det er to hovedkriterier for saklighet; at det foreligger relevante kostnadsforskjeller knyttet til levering til de ulike kundene, eller reelle motytelser fra kunden som kan begrunne gunstigere vilkår. Med reelle motytelser menes ytelser som krever arbeids- eller kapitalinnsats fra kundens side, for eksempel i form av markedsføringsinnsats, kampanjer, eller annen salgsfremmende innsats for leverandørens produkter. Innholdet i rabatter m.m. kan dermed være forskjellig, så lenge forskjellsbehandlingen kan begrunnes saklig. Det presiseres at leverandøren ikke vil ha anledning til å betinge rabatter på individuelle salgsmål basert på volumvekst fra den foregående kontraktperioden.

I tillegg til forbudet mot usaklig forskjellsbehandling, presiserer forslaget til forskrift noen vilkår som ikke kan anses som reelle motytelser, og dermed ikke vil utgjøre saklig grunnlag for prisforskjeller. Dette gjelder i hovedsak rabatter som er egnet til å ha en fortrenkende virkning på andre leverandører. Dette operasjonaliseres blant annet ved at leverandørene ikke vil kunne kreve motytelser på tvers av varelinjer, og dermed ikke kan betinge en rabatt på at andre produkter inkluderes i kundens sortiment. Det er likevel et unntak dersom slike motytelser har en identifiserbar sammenheng med kostnadsforskjeller på tvers av varelinjene eller andre konkrete ytelser fra kunden.

3.2. Vår tolkning av forslag til forskrift

Overordnet legger vi til grunn at håndhevingen og oppfølgingen av forskriften vil være effektiv, og dermed at lovtekstens bestemmelser og definisjoner vil bli etterlevd.

Som vist i kapittel 2.2, er leverandørleddet i Norge sterkt konsentrert. Vi forventer derfor at forskriften vil ha effekt for en stor andel av varekategoriene som er omfattet. Effekten vil trolig være størst for leverandører med vesentlig markedsrett som direkte omfattes, men vi forventer også effekter for leverandørene som ikke omfattes av forskriften da disse påvirkes av endringer i konkurransesituasjonen på leverandørleddet.

Vi legger til grunn at forskriften vil medføre at innkjøpsprisene blir likere, men ikke nødvendigvis identiske. Kjedene kan i ulik grad ønske eller være i stand til å tilby spesifikke motytelser slik at forskjeller både i enhetspriser og totalpriser kan oppstå. Det antas følgelig at forhandlinger vil finne sted, men at forhandlingsrommet for aktørene vil være innskrenket. Leverandørens kostnader ved å gi innrømmelser i forhandlingene med enkeltkjeder vil øke som en konsekvens av at disse rabattene også må tilbys øvrige kjeder, dersom de ikke kan saklig begrunnes.

Videre legger vi til grunn at egne eller unike merkevarer produsert av samme leverandør ikke benyttes som en metode for å tilpasse seg forskriften, eksempelvis ved å introdusere ulike varekoder for tilnærmet identiske varer. Vi tolker forslaget til forskrift dithen at det vil være en implisitt leveringsplikt for leverandører med vesentlig markedsrett. Det vil dermed ikke være mulig for disse leverandørene å avstå fra å selge produkter til en gitt kjede eller butikk. Det vil her likevel være hensiktsmessig med en grensdragning opp mot produksjon av egne merkevarer, for å sikre at leverandører ikke blir stilt ugunstigere i konkurransen om produksjon av egne merkevarer for kjedene basert på deres status som leverandør med vesentlig markedsrett.

Forskriften begrenser dominerende leverandørers mulighet til å skreddersy potensielt utestengende rabatter til hver enkelt kjede på flere måter. Først gjennom forbudet mot at en dominerende leverandør kan innvilge rabatter betinget av individuelle salgsmål basert på volumvekst fra foregående kontraksperiode. Deretter gjennom presiseringen av at motytelser på tvers av varelinjer ikke anses som saklig begrunnet med mindre de har en identifiserbar sammenheng med kostnadsfordeler på tvers av varelinjene eller andre konkrete ytelser fra kunden. Til sist er det også presisert at motytelser som har eller er egnet til å ha fortrenkende virkning på andre leverandører ikke anses som saklig begrunnet. Som en konsekvens av disse restriksjonene forventer vi at leverandørens mulighet til å benytte rabatter som har helt eller delvis utestengende effekter, eksempelvis innelåsende lojalitetsrabatter eller rabatter som forplikter kjedene til å kjøpe leverandørens konkurranseutsatte produkter i bytte mot lavere pris på leverandørens monopolprodukt, reduseres betydelig. Dominerende leverandører vil heller ikke kunne utnytte markedsrett innen ett produkt eller én kategori i forhandlinger eller prising av andre produkter ovenfor den samme kjeden.

Forskriften åpner for at effektivitetsfremmende rabatter og betingelser fremdeles vil kunne benyttes ved at saklig begrunnede forskjeller vil være tillat. Det er likevel mulig at enkelte effektivitetsfremmende tiltak kan falle utenfor definisjonene gitt i forskriften. Videre kan dominerende leverandører vegre seg fra å tilby betingelser i frykt for at disse kan tolkes som et brudd på forskriften selv om de egentlig er saklig begrunnet. Begrunnelsesplikten bidrar også til å øke terskelen for å tilby en gitt betingelse eller rabatt.

Forskriften er midlertidig og skal evalueres etter tre år. Vi forventer at noen effekter gjør seg gjeldende på kort sikt, mens langsiktige effekter som nyetablering sannsynligvis ikke rekker å inntreffe innen treårsperioden. En begrenset tidshorisont vil i utgangspunktet påvirke aktørers insentiv til å tilpasse seg, gitt at de vet at forskriften kan bli reversert. Det kan eksempelvis være tilfelle for aktører som vurderer å etablere seg. Midlertidigheten holdt sammen med den planlagte evalueringen gir også risiko for at aktører vil tilpasse seg strategisk, med tanke på ønsket utfall av evalueringen. Samtidig er perioden forholdsvis lang slik at de økonomiske konsekvensene for dem som strategisk mistilpasser seg, kan være betydelige. Vi forventer derfor å kunne observere reell tilpasning på kort sikt til tross for forskriftens midlertidige karakter, men ikke nødvendigvis å fullt ut observere de langsiktige effektene. Grunnet rettslig usikkerhet kan vi likevel forvente å se en overkorreksjon på kort sikt, ved at leverandørene er mer restriktive med individuelle vilkår enn de vil være på lang sikt.

4. Forventede effekter av forskriften på kort og lang sikt

4.1. Fare for økte sluttbrukerpriser på kort sikt når forhandlingsmakten forskyves i favør leverandørene

4.1.1. Forskjøvet forhandlingsmakt i favør dominerende leverandører kan øke innkjøpsprisene på kort sikt

Avhengig av hva som er årsaken til at kjedene får ulike innkjøpspriser når de forhandler, vil forskriften kunne øke eller redusere innkjøpsprisene på kort sikt. De to mest refererte studiene i den offentlige debatten som redegjør for disse effektene, er Katz (1987) og O'Brien (2014). Se litteraturgjennomgangen i 4.4.A.2 for en detaljert forklaring av mekanismene i disse modellene.

Dersom NorgesGruppens lavere innkjøpspriser skyldes en mer troverdig trussel om å erstatte leverandørens produkter, vil forskriften kunne føre til lavere innkjøpspriser for alle. I Katz (1987) sin modell er årsaken til at kjedene får ulike innkjøpspriser at den ene kjeden har en mer troverdig trussel om å erstatte leverandørens produkter ved å produsere varen selv eller introdusere en ny leverandør, et såkalt bindende utsidealternativ. I Katz modell er dette lettere for en større kjede da den kan fordele den faste kostnaden ved å etablere produksjon på flere enheter. Denne modellen indikerer at forskriften vil kunne føre til at innkjøpsprisene til alle kjedene reduseres på kort sikt. Dette fordi forskriften fører til at leverandøren ikke lenger kan gi individuell rabatt til den største kjeden, og i stedet må senke prisen til samtlige kjeder for at kjeden med den mest troverdige trusselen om å erstatte produktene fortsatt skal handle med leverandøren. Med forskriften mister denne kjeden sin relative fordel av å ha en lavere innkjøpspris enn de andre kjedene. Kjeden vil da kreve at den nye felles prisen er enda lavere for å fortsatt handle med leverandøren, og innkjøpsprisen til alle kjedene vil gå ned. En alternativ mulighet er at leverandøren ikke lenger finner det lønnsomt å selge til kjeden som har den mest troverdige trusselen. Også i dette tilfellet kan innkjøpsprisene gå ned, samtidig som et alternativt produkt til den dominerende leverandørens introduseres i markedet. Med andre ord vil forskriften da føre til etablering på leverandørleddet.

Isolert sett kan forskriften styrke dominerende leverandørers forhandlingsmakt dersom NorgesGruppens lavere innkjøpspriser skyldes andre faktorer enn utsidealternativet. I O'Brien (2014) sin modell kan kjedene ha forhandlingsstyrke utover trusselen om å erstatte leverandørens produkt. Dette er faktorer som knytter seg til kjedens mulighet til å oppnå høyere lønnsomhet enn sin rival mens forhandlingene pågår, eksempelvis ved å ha gode alternative varelinjer. Dette kalles innsidealternativ i litteraturen. Andre typer forhandlingsstyrke er innrømmelseskostnader, som reflekterer hvor mye detaljisten taper i profitt på å godta en prisøkning, og forhandlingsvekter som blant annet reflekterer detaljistens tålmodighet i forhandlingene. Dersom det er disse andre faktorene, og ikke trusselen om å erstatte produktene, som er avgjørende i forhandlingene mellom leverandørene og kjedene, indikerer O'Briens modell at forskriften vil kunne føre til økte innkjøpspriser. Grunnen er at kjedenes insentiv til å fremforhandle bedre innkjøpsvilkår svekkes dersom øvrige kjeder også får redusert sine innkjøpspriser som en konsekvens av forhandlingene. Tilsvarende vil en dominerende leverandør være tilbakeholden med å innrømme rabatter til én kjede ettersom disse må gjøres gjeldene for alle kjeder.

Merk at forskjellen på effektene i Katz og O'Brien knytter seg til trusselen om å erstatte produktene, altså utsidealternativet. Dersom utsidealternativet er tilstrekkelig godt, indikerer begge modellene at forskriften vil føre til lavere innkjøpspriser.

Merk også at selv om forhandlingsinsentivene svekkes med forskriften, vil de ikke reduseres i like stor grad som ved et fullstendig forbud mot ulike priser. Med forskriften vil det fortsatt være rom for forhandlinger, og innkjøpsprisene vil sannsynligvis ikke bli identiske på tvers av kjeder. I tillegg gjelder forskriften kun for dominerende leverandører, og ikke alle leverandører.

Når man tar innover seg at kjedene i dag er ulike, kan forskriften redusere innkjøpsprisene for de som har høyest priser i dag, selv dersom gjennomsnittlige priser skulle øke. O'Briens modell viser at alle kjedene får økte innkjøpspriser ved et forbud i det tilfellet der alle kjedene i utgangspunktet har like stor forhandlingsmakt, og dermed like innkjøpspriser. Når kjedene har ulik forhandlingsmakt, indikerer imidlertid modellen at forskriften vil kunne føre til at en kjede med relativt lav forhandlingsmakt vil kunne få lavere innkjøpspriser når prisene utjevnes. Grunnen er at en kjede med lav forhandlingsmakt vil kunne tjene på at de andre kjedene er bedre til å forhandle når leverandøren må gi likere innkjøpspriser. I tillegg kan én kjedes utsidealternativ være bedre enn forhandlingsresultatet en annen kjede klarer å oppnå. Selv om kjeden med størst forhandlingsmakt vil få økte innkjøpspriser, og også de gjennomsnittlige innkjøpsprisene vil kunne øke, vil det likevel kunne være enkelte kjeder som får lavere innkjøpspriser.

Når man forhandler om flere produktpriser samlet, vil enkelte utsidealternativ påvirke prisene på hele produktporteføljen. Med tanke på hvordan forhandlingene foregår i dagligvaremarkedet, hvor det forhandles om både sortiment og innkjøpspriser på en mengde produkter simultant, vil trusselen om å erstatte enkeltprodukter inngå som en del av forhandlingene med leverandørene. Hvilke muligheter kjedene har til å erstatte enkeltprodukter vil dermed kunne være avgjørende for rabatten kjeden oppnår på hele porteføljen av produkter fra en leverandør. Jo flere og bedre erstatninger kjeden har til enkeltprodukter, desto høyere rabatter vil kjeden kunne oppnå på samtlige produkter i forhandlingene. At prisen på hele den gjenværende varekurven bli reforhandlet dersom kjeden realiserer utsidealternativet ved å kjøpe noen varer fra en annen leverandør, er også påpekt av Gabrielsen, Moen og Nilssen (2020).

Dette betyr at kjedene ikke nødvendigvis slutter å selge alle varer fra en leverandør selv om den realiserer utsidealternativet ved å kjøpe noen av varene fra en annen leverandør, men at kjeden reduserer bredden av produktene som tas inn fra den dominerende leverandøren og at salget reduseres. For enkeltprodukter kan forskjellen mellom enighet og utsidealternativet også være om produktet inkluderes i hovedsortimentet eller tilleggssortimentet og følgelig får lavere distribusjon eller profileres mindre. En generalisering av innsikten fra Katz sin modell, egnet for dagligvaremarkedet, vil da være at en kjede vurderer et tilbud fra leverandøren ut ifra om den kan oppnå høyere profitt ved å handle et annet volum eller utvalg fra samme leverandør (og andre leverandører). Forskjellen mellom utsidealternativet og enighet er altså i større grad et kontinuerlig valg enn i de stiliserte teoretiske modellene. For eksempel førte ikke uenighet i forhandlingene mellom Rema og enkelte leverandører i forbindelse med «bestevennstrategien» til at alle leverandørens produkter forsvant fra Remas hyller.¹⁵

Selv om vi ikke har direkte innsikt i vilkårene for avtalen mellom NorgesGruppen og Nortura, er den likevel illustrativ for hvordan de leverandørene og kjedene forhandler om bredde og distribusjon: «På slutten av året inngikk Nortura en avtale med NorgesGruppen om økt tilgjengelighet for Gilde-produkter i landets største dagligvarekjede. Avtalen gjelder kjøttdeig, karbonadedeig og biffer, og innebærer at Gilde øker sin totale markedsandel fra om lag 24 prosent til 28 prosent i Norge.»¹⁶ Avtalen kan tolkes som at NorgesGruppen i mindre

¹⁵Ripegut. (2017). Findus, Vestlandslefse og Twinings te er blant varene som forsvinner ut. Nettavisen. Hentet fra: <https://www.nettavisen.no/na24/her-er-remas-1000s-nei-liste/s/12-95-3423300903>

¹⁶ Nortura SA. (2020). Årsmelding 2020

grad benytter sitt utsidealternativ, men fører Gilde som det profilerte og bredt distribuerte varemerket. NorgesGruppens tradisjonelt lavere andel egne merkevarer sammenlignet med Rema og Coop (Oda Norway og Reitan Retail, 2022) kan dermed være en indikasjon på at NorgesGruppen har lykket med å true med å erstatte leverandørens produkter og dermed har oppnådd en lavere innkjøpspris.

Kjedenes forhandlingsmakt styrkes på bekostning av dominerende multiproduktleverandører når leverandørene ikke kan øke priser til enkeltkjeder som ikke kjøper hele leverandørens sortiment. I forhandlinger hvor totalprisen bestemmes av samlet forhandlingsstyrke og samlet tilgang på utsidealternativer, vil en forskrift som hindrer leverandørene å koble rabatter på tvers av produktgrupper redusere leverandørens forhandlingsmakt. Dersom en kjede velger å realisere et utsidealternativ som fører til en bindende trussel, vil leverandøren i utgangspunktet ønske å ta en høyere pris for den gjenværende varekurven. Potensielt vil leverandøren også ønske å redusere prisene til gjenværende kjeder for å møte konkurransen fra det nye produktet og gjenvinne volum. Med forskriften kan ikke leverandøren øke prisen uten at prisøkningen også må gjelde for de andre kjedene – som kanskje ikke har realisert sine utsidealternativer. Leverandørens mulighet til å øke prisene til kjeder som erstatter dens produkter vil dermed bli redusert, og det blir mer attraktivt for alle kjeder å erstatte de svakeste av leverandørens produkter. Dette vil leverandørene måtte ta hensyn til i prisingen, noe som reduserer de dominerende leverandørens forhandlingsmakt.

Den kortsiktige prisen effekten avhenger derfor av i hvor stor grad utsidealternativet er bindende, og vil være ulik for ulike varer. Ved at forskriften forbyr å betinge rabatter på bredden av sortimentet, forventer vi også at forskriften vil kunne ha ulik effekt på ulike produkter fra samme leverandør. For eksempel kan prisen på særlig sterke merkevarer øke, mens prisene på svakere merkevarer kan falle.

Samlet sett mener vi det er grunn til å frykte en moderat økning i gjennomsnittlige innkjøpspriser av forskriften på kort sikt fordi vi ikke finner det troverdig at utsidealternativet er hovedforklaringen for mange nok varer. Selv om utsidealternativet kan ha betydning i forhandlingene, finner vi det ikke troverdig at denne effekten er avgjørende for utfallet i forhandlinger med de fleste dominerende leverandører. Det er kun når kjeden har så svak forhandlingsmakt at den like gjerne kunne byttet ut varen med en annen, at utsidealternativforklaringen gjør seg gjeldende. Vi legger derfor under tvil til grunn at det reduserte forhandlingsinsentivet dominerer og at gjennomsnittlige innkjøpspriser vil kunne øke på kort sikt. Dette gjelder både innkjøpspriser fra dominerende leverandører som er direkte påvirket av forskriften, og deres konkurrenter som alt annet likt kan oppleve økt etterspørsel etter sine produkter som følge av økte innkjøpspriser fra dominerende leverandører. Dette passer også best med erfaringer fra andre land og markeder, selv om disse selvfølgelig ikke viser de konkrete effektene forskriften vil ha i det norske dagligvaremarkedet, se kapittel 4.1.4. Det vil likevel ikke være slik at innkjøpsprisene vil øke for alle kjeder, leverandører eller produkter. Som redegjort for over, vil kjeder med relativt lav forhandlingsmakt kunne få lavere innkjøpspriser, samt at for de leverandører og produkter der utsidealternativet har avgjørende betydning for forhandlingsutfallet vil innkjøpsprisene for alle kjedene kunne reduseres. Merk at økte innkjøpspriser isolert sett øker profitten til leverandørene, og det derfor er et paradoks at mange større leverandører er skeptiske til strengere regulering av forskjeller i innkjøpspriser, jamfør kapittel 1.1. Dette kan potensielt forklares med at forskriften kan føre til økt etablering og konkurranse på leverandørleddet på lengre sikt, noe som igjen vil redusere profitten til dominerende leverandører.

Hvorvidt innkjøpsprisene vil gå opp eller ned på *lengre sikt*, avhenger nettopp av etablering og ekspansjon på leverandørleddet som følge av forskriften, se kapittel 4.2. Dersom forskriften fører til økt etablering og investering oppstrøms fører det igjen isolert sett til lavere innkjøpspriser.

4.1.2. Sluttbrukerprisene kan øke på kort sikt som følge av at innkjøpsprisene kan øke

Når en detaljist får endrede enhetspriser på innkjøp, vil detaljisten normalt sett overføre deler av denne kostnadsendringen til sine kunder. Det vil si at man skulle forvente at sluttbrukerprisene endres i samme retning som innkjøpsprisene på kort sikt.

Dersom man legger til grunn at prisforskjellene i dag skyldes at NorgesGruppen presser innkjøpsprisene gjennom forhandlinger, og at mekanismene som beskrives i Katz ikke er avgjørende for utfallet, vil innkjøpsprisforskjellene i dag kunne føre til lavere sluttbrukerpriser. Forutsetningen for det er imidlertid at de lavere innkjøpsprisene NorgesGruppen oppnår, kommer forbrukerne til gode.

Gabrielsen og Hjelmeng (2020), på oppdrag for Dagligvareleverandørenes forening, påpeker at det er et paradoks at NorgesGruppen, med de lavere innkjøpsprisene de har i dag, ikke har lavere sluttbrukerpriser enn Rema og Coop. De lister opp fire mulige forklaringer på dette: 1) NorgesGruppen har høyere kostnader enn de to andre, som isolert sett fører til høyere sluttbrukerpriser, 2) NorgesGruppen tar hensyn til mulig regulering eller konkurransepolitiske inngrep og ønsker ikke for stor vekst og/eller å presse konkurrenter ut av markedet, 3) NorgesGruppen har høyere nasjonale priser fordi de er tilstede i flere lokale markeder der konkurransen er svakere sammenlignet med sine konkurrenter og dette fører isolert sett til høyere sluttbrukerpriser, 4) det skjer en koordinering mellom kjedene.

Dersom de like sluttbrukerprisene nedstrøms enten skyldes at NorgesGruppen tar hensyn til mulig regulering eller konkurransepolitiske inngrep, eller at det foregår koordinering mellom kjedene nedstrøms, vil ikke forskriften medføre en økning i sluttbrukerpriser. Dette fordi NorgesGruppens innkjøpsprisfordeler i dag ikke kommer forbrukerne til gode i form av lavere sluttbrukerpriser. Vi kan ikke utelukke at dette kan være tilfelle, men vi har heller ikke sterke holdepunkter for at disse historiene er mer sannsynlige enn at NorgesGruppen har høyere kostnader enn de andre kjedene eller at NorgesGruppen er til stede i flere lokale markeder med svak konkurranse.

Effekten på sluttbrukerpriser kan også variere basert på hvordan aktører utnytter konkurransefortrinn for å vinne kunder. Dersom eksempelvis NorgesGruppen har prioritert å vokse gjennom etablering av butikker fremfor reduserte priser kan innkjøpsprisfordelen de har hatt frem til nå ha kommet forbrukerne til gode gjennom økt butikk tetthet fremfor lavere sluttbrukerpriser. Dersom en aktør som prioriterer priser fremfor etablering av butikker får lavere innkjøpspriser vil det i større grad overføres kundene i form av lavere priser. En slik strategi med etablering fremfor prisreduksjoner vil typisk være mer lønnsom for en aktør med større markedsandeler, i motsetning til mindre kunder som typisk har større insentiv til å konkurrere på pris, som diskutert i 4.3. Økt butikk tetthet er likevel også et gode for kundene.

Dersom de like sluttbrukerprisene nedstrøms skyldes at NorgesGruppen har høyere kostnader enn Rema og Coop, og forskriften medfører at Rema og/eller Coop får lavere absolutte innkjøpspriser fordi de har lavere forhandlingsmakt i dag, jf. O'Briens modell diskutert i kapittel 4.1.1, kan forskriften redusere gjennomsnittlige sluttbrukerpriser på kort sikt selv om gjennomsnittlige innkjøpspriser øker. Årsaken er at dersom en mer effektiv kjede får lavere absolutte innkjøpspriser som følge av forskriften, vil denne kjeden kunne presse ned sluttbrukerprisene hos alle kjedene. Den effektive kjedens markedsandel vil også kunne vokse på bekostning av NorgesGruppens markedsandel. Se kapittel 4.3 for diskusjon av etablering og ekspansjon på kjedeledet som følge av forskriften. Denne effekten har blant annet blitt påpekt av Forbrukerrådet (Forbrukerrådet, 2022b).

Det er derfor ikke åpenbart at gjennomsnittlige sluttbrukerpriser vil øke på kort sikt som følge av forskriften, selv dersom gjennomsnittlige innkjøpspriser øker. Uten ytterligere informasjon om NorgesGruppens prissetting og

strategi i dag anser vi det imidlertid som sannsynlig at gjennomsnittlige sluttbrukerpriser vil følge gjennomsnittlige innkjøpspriser på kort sikt.

4.1.3. Sluttbrukerprisene kan øke på kort sikt som følge av at kjedene får redusert insentiv til å investere i økt forhandlingsmakt

At forskriften svekker kjedenes forhandlingsinsentiv vil kunne svekke kjedenes insentiv til å investere i utside- og/eller innsidealternativet eller andre faktorer som øker deres forhandlingsstyrke.

Dersom det er den mest effektive kjeden som har den mest troverdige trusselen om å bytte ut den dominerende leverandørens produkter, og dette har avgjørende betydning for innkjøpsbetingelsene kjedene får i forhandlingene, vil forskriften kunne svekke kjedenes insentiv til å investere i kostnadsreducerende tiltak, jamfør modellen til Inderst og Valletti (2009) presentert i vedlegg A.2. Dette fordi det å etablere et bedre utsidealternativ, som i modellen gjøres gjennom å redusere salgskostnader i butikk og derigjennom øke kjedens markedsandel, er mindre verdt når kjedene ikke lenger får like stor uttelling for utsidealternativet sitt i forhandlingene. Isolert sett vil dette føre til økte sluttbrukerpriser på lengre sikt.

Det er lite som tyder på at forskjellene i innkjøpspriser vi ser i det norske dagligvaremarkedet skyldes forskjeller i de ulike kjedenes marginale salgskostnader i butikk. Effekten i modellen er imidlertid ikke avhengig av at kjeden foretar kostnadsreduksjoner for å øke sin markedsandel, men er relevant for enhver investering som øker kjedens markedsandel slik som økt markedsføring eller en økning i antall butikker. Merk at slike investeringer ikke nødvendigvis vil tilfalle kundene i form av lavere sluttbrukerpriser. Følgelig vil ikke redusert insentiv til denne typen investeringer nødvendigvis føre til økt sluttbrukerpriser.

Dersom man derimot legger til grunn at innsidealternativet har avgjørende betydning i forhandlingene, altså at den dominerende leverandørens produkter konkurrerer med et annet produkt hos kjedene og at produktet til den andre leverandøren brukes aktivt mens forhandlingene pågår, jamfør modellen til Akgün og Chioveanu (2019) presentert i vedlegg A.2, vil kjedenes insentiv til å investere i den alternative leverandørens produkter reduseres. En alternativ leverandørs produkter kan her også forstås som kjedens egne merkevarer. Redusert investering fra kjeden i alternative leverandører og/eller egne merkevarer vil isolert sett resultere i mindre konkurransedyktige alternativer til den dominerende leverandørens produkter og derigjennom høyere sluttbrukerpriser.

Merk at Akgün og Chioveanu åpner for at både forskjeller i innsidealternativet under forhandlinger og forskjeller i effektivitet knyttet til å selge varene i butikk kan ha betydning for hvilken detaljist som får lavest innkjøpspris. Effektivitetsforskjeller knyttet til å selge varene i butikk gir leverandøren isolert sett insentiver til å diskriminere i favør den minst effektive. Dersom det er den kjeden som er mest effektiv til å selge varer i butikk som også er mest effektiv til å investere i innsidealternativ, vil effekten av en forskrift på investeringer være tvetydig – en forskrift vil både kunne øke insentivet til å investere i effektivitetsfremmende tiltak knyttet til å selge varer i butikk og redusere insentivet til å investere i alternative leverandører og/eller egne merkevarer.¹⁷

Det er heller ikke nødvendigvis slik at effektivitet i innsidealternativet og effektivitet i butikk er sammenfallende. Investering i innsidealternativet kan øke salgskostnaden til kjeden ved at den overinvesterer i eksempelvis service,

¹⁷ Dersom kjedene verken har direkte eller indirekte kjøpermakt, og dermed ikke investerer i faktorer som kan øke deres forhandlingsmakt, vil forskriften isolert sett øke insentivet til å investere i effektivitetsfremmende tiltak gitt at det er den minst effektive kjeden som får de laveste innkjøpsprisene (se DeGraba, 1990).

profilering eller antall butikker. En upublisert studie av Evensen, Foros, Haugen og Kind (2021), presentert i vedlegg A.2, viser nettopp at prisdiskriminering kan føre til overinvestering i innsidealternativet, noe som isolert sett innebærer en kostnad som eventuelt også vil kunne overføres til forbrukeren. I hvilken grad investeringer som gir forhandlingsmakt i seg selv er positivt, avhenger derfor av om den fører til faktisk økt effektivitet, kvalitet eller vareutvalg.

Det er vår vurdering at litteraturgjennomgangen over ikke gir et entydig svar på om endringer i kjedenes insentiv til å investere vil øke sluttbrukerprisene på kort til mellomlang sikt. Vi kan imidlertid ikke utelukke at det kan være tilfelle.

4.1.4. Empiriske studier indikerer svak økning i sluttbrukerpriser på kort sikt

De eksisterende empiriske studiene viser effekter av forbud mot prisdiskriminering. Størrelsen på effektene varierer, og avhenger av marked, årsak og metode som benyttes. Flere av studiene viser innkjøps- og sluttbrukerpriseffekter på under tre prosent ved et fullstendig forbud mot prisdiskriminering. Den foreslåtte forskriften skiller seg imidlertid vesentlig fra et forbud ved at det med forskriften fortsatt vil være rom for forhandlinger, og følgelig er det forventet at effektene vil være betydelig mindre enn med et forbud. Den mest relevante studien indikerer også at en økning i sluttbrukerpriser ikke er vedvarende over tid.

Oss bekjent finnes det kun én studie som ser på effekter av en faktisk reguleringsendring på innkjøpspriser i dagligvaremarkedet. Dette er en upublisert studie av Allain, Chambolle og Turolla (2022) som har vært mye diskutert i den offentlige debatten. Denne studien analyserer effekten av en fransk reform fra 2008 som opphever forbudet mot prisdiskriminering i det franske dagligvaremarkedet (som har eksistert siden 1986). Det er flere grunner til at denne studien er mindre informativ om hvordan forskriften vil påvirke sluttbrukerprisene i det norske dagligvaremarkedet. For det første er det flere metodiske svakheter ved studien. Forfatterne analyserer effekten av at forbudet opphever ved å se på hvordan priser på nasjonale merkevarer endres relativt til priser på egne merkevarer. For å vurdere effektene av reformen i et slikt rammeverk, må det antas at prisene på egne merkevarer ikke endres som følge av reformen. Reformen rammer imidlertid hele det franske markedet, hvilket gjør at både nasjonale merker og egne merkevarer er berørt av endringen. Dermed blir det vanskelig å identifisere effekten av reformen, siden egne merkevarer også blir påvirket. Forfatterne skriver selv at dette er en svakhet ved studien. I tillegg sammenfaller den franske reformen forfatterne studerer med en reform som reverserte et forbud mot å sette sluttbrukerpriser under en terskelverdi gitt ved fakturert enhetspris fra leverandør. Det er derfor uklart hvilken reform som forårsaker effektene forfatterne finner. Dessuten er tidsperioden kort og sammenfaller med finanskrisen, hvilket kan påvirke estimatene i analysen. For det andre analyserer studien effekten av at et *forbud* mot prisdiskriminering opphever. Ifølge forfatterne medførte forbudet at enhetsprisene fra leverandør var identiske på tvers av kjeder. Det vi er interessert i, er effekten av en forskrift der saklige forskjeller forblir tillatt. Forskriften skiller seg vesentlig fra et forbud ved at det med forskriften fortsatt vil være rom for forhandlinger, og følgelig er det forventet at effektene vil være betydelig mindre enn med et forbud.

Øvrige studier som analyserer effekter av forbud mot prisdiskriminering tar ikke utgangspunkt i en faktisk reguleringsendring, slik som den franske studien, men estimerer en modell for tilbud og etterspørsel og simulerer deretter effekten av et forbud mot prisdiskriminering. I disse studiene gjøres det en rekke antagelser om markedsforholdene som i stor grad påvirker resultatene i studiene. Følgelig, avhengig av hvilke forutsetninger som legges til grunn, vil et forbud både kunne øke og redusere innkjøpsprisene og derigjennom sluttbrukerprisene. Se Lee, Whinston og Yurukoglu (2021) for en omfattende gjennomgang av denne type strukturell empirisk analyse, samt utfordringer med slike analyser. Gitt at antagelsene som legges til grunn ikke

samsvarer med forholdene i det norske dagligvaremarkedet, eksempelvis statisk konkurranse og full informasjon om kostnader, har også disse studiene begrenset verdi.

Selv med de overnevnte feil og mangler, mener vi det er informativt å redegjøre for størrelsen på effekten på sluttbrukerpriser de eksisterende studiene finner. Dersom eksisterende studier samlet sett finner små effekter av forbud mot prisdiskriminering, indikerer dette at vi kan forvente små effekter også av en forskrift (som er mindre inngripende enn et forbud) i det norske dagligvaremarkedet.

Allain, Chambolle og Turolla finner at reformen som opphørte forbudet mot prisdiskriminering i det franske dagligvaremarkedet førte til at prisene på nasjonale merkevarer falt med 2,62 prosent i årene 2008 til 2010 sammenlignet med egne merkevarer. Gitt at egne merkevarer utgjør 1/3 av produktene, finner forfatterne at reformen reduserte gjennomsnittlige priser på alle varer (nasjonale og egne merkevarer samlet) med 1,89 prosent. Forskjellen er størst det første året, men avtar etter ett år og jevner seg ut mot januar 2011. Analysen stopper imidlertid her, og det er derfor ikke mulig å se på langtidseffekter. Gitt at det økonometriske rammeverket holder, kan man argumentere for at prisseffekten er størst rett etter at reformen ble innført (altså at prisdiskriminering ble tillatt), men effekten avtar etter (kort) tid.

Øvrige studier som ikke tar utgangspunkt i en faktisk prisregulering, inkluderer Villas-Boas (2009) som simulerer et forbud mot prisdiskriminering i det tyske markedet for kaffe. Dersom forfatteren forutsetter at prisdiskrimineringen skyldes forskjeller i kjedenes kostnader, vil et forbud føre til økt velferd. Dersom prisdiskrimineringen derimot skyldes ulik etterspørselastisitet mellom kjedene, vil et forbud føre til at velferden reduseres. Andre studier som simulerer forbud, omhandler effekter av prisdiskriminering i andre markeder enn dagligvaremarkedet. Hastings (2009) simulerer et forbud mot prisdiskriminering i markedet for bensin i USA, og kommer til at et forbud mot prisdiskriminering vil øke gjennomsnittlige sluttbrukerpriser med 2,6 prosent. I denne studien prisdiskriminerer bensinleverandørene i disfavør bensinstasjoner som selger til mindre prissensitive forbrukere. Grennan (2013) analyserer markedet for arteriestenter i USA, og finner at variasjon i prisene for stenter mellom sykehus skyldes fordelingen av forhandlingsvekter for det sykehuset og den leverandøren som forhandler. Forfatteren finner at et forbud mot prisdiskriminering i dette markedet vil føre til at gjennomsnittlige innkjøpspriser øker med 2 prosent. Beckert, Smith og Takahashi (2015) ser både på tilfeller der leverandøren dikterer prisen, og der prisen settes i forhandlinger mellom kjøper og selger i det britiske mursteinsmarkedet. De simulerer et forbud mot prisdiskriminering og finner at forbud vil øke gjennomsnittlige innkjøpspriser med 20 prosent. Bulmash (2012) skiller seg fra de øvrige studiene ved at forfatteren foretar en domsanalyse av Robinson-Patman act (en amerikansk lov som forbyr prisdiskriminering), fra 1990 til 2000. Forfatteren går systematisk igjennom avgjørelser for å kartlegge effektene av et forbud mot prisdiskriminering, og konkluderer med at et forbud mot prisdiskriminering er til skade for konsumenter og for konkurransen for øvrig.

Hvorvidt sluttbrukerprisene vil gå opp eller ned på *lengre sikt*, avhenger av etablering på leverandørleddet og kjedeledet som følge av forskriften. Dersom forskriften fører til økt etablering på leverandørleddet, fører det isolert sett økt konkurranse oppstrøms og lavere innkjøpspriser, og derigjennom reduserte sluttbrukerpriser, se kapittel 4.2 under. Dersom forskriften medfører økt etablering på kjedeledet, medfører det isolert sett økt konkurranse nedstrøms og reduserte sluttbrukerpriser, se kapittel 4.3 under.

4.2. Økt sannsynlighet for ekspansjon og etablering på leverandørleddet på lengre sikt, med tilhørende reduksjon i innkjøps- og sluttbrukerpriser

4.2.1. Økt sannsynlighet for etablering som følge av at utsidealternativet realiseres

Dersom man legger til grunn at fremforhandlet pris bestemmes av utsidealternativet (som i Katz, 1986), og at leverandøren ikke lenger finner det lønnsomt å tilby en pris som medfører at største kjede ikke realiserer utsidealternativet med forskriften, vil kjeden velge å realisere utsidealternativet sitt. Dermed vil det skje etablering på leverandørleddet. Dette kan være etablering i form av at kjeden introduserer egne merkevarer eller det kan være etablering av uavhengige leverandører. Som redegjort for i kapittel 4.1, vil ikke det at en kjede realiserer utsidealternativet sitt nødvendigvis bety at kjeden slutter å selge alle varer fra en leverandør, men at kjeden reduserer bredden av produktene som tas inn fra den dominerende leverandøren og at salget reduseres.

Følgelig, innen de produktgrupper der utsidealternativet i dag har avgjørende betydning for forhandlingsutfallet mellom dominerende leverandører og kjedene, vil forskriften kunne føre til økt etablering. En slik etablering kan blant annet bestå i at NorgesGruppen øker sitt tilbud av egne merkevarer eller introduserer nye merkevarer. Dette stemmer med at flere leverandører er bekymret for at strengere regulering av forskjeller i innkjøpspriser nettopp vil kunne føre til økt bruk av egne merkevarer, jamfør kapittel 1.1.

Samtidig vil vi forvente at kjeder som får relativt lavere innkjøpspriser fra de dominerende aktørene, som en konsekvens av forskriften, vil kunne redusere sitt salg av egne merkevarer. Dersom NorgesGruppen har mottatt rabatter for ikke å introdusere med egne merkevarer, mens Rema og Coop har introdusert relativt mye egne merkevarer for å bøte på ulempen i innkjøpspriser, vil vi forvente redusert salg av egne merkevarer hos Rema og Coop dersom leverandøren senker innkjøpsprisene for å hindre at NorgesGruppen realiserer sitt utsidealternativ.

4.2.2. Økt sannsynlighet for ekspansjon og etablering som følge av at leverandørene ikke kan innvilge rabatter som har helt eller delvis utestengende effekter

Dersom rabattene leverandørene gir i forhandlingene har helt eller delvis utestengende effekter på faktiske eller potensielle konkurrerende leverandører, vil forskriften kunne øke etablering og/eller ekspansjon av minst like effektive leverandører. Som redegjort for i kapittel 3.2, vil forskriften medføre at dominerende leverandører i mindre grad kan skreddersy rabatter til hver enkelt kjede, de kan ikke gi rabatter på én varelinje med grunnlag i ytelsler på andre varelinjer, og de kan ikke innvilge rabatter betinget av individuelle salgsmål basert på volumvekst fra foregående kontraktperiode. Dette reduserer muligheten til å benytte rabattstrukturer som virker innelåsende og kan stenge ute like effektive leverandører som konkurrerer om en mindre markedsandel, jamfør modellen til Salinger (2017). Videre vil det med forskriften være utfordrende å utestenge konkurrerende leverandører ved bruk av ulike rabatter i møte med ulike kjeder, jamfør modellene til Simpson og Wickelgren (2007a), Abito og Wright (2008), Asker og Bar-Isaac (2014) eller Simpson og Wickelgren (2007b). Se litteraturgjennomgangen i vedlegg A.3 for en detaljert forklaring av mekanismene i disse modellene.

Dersom rabattene som benyttes har delvis utestengende virkninger, har ikke konkurrerende leverandører i dag insentiv til å redusere sine priser for å vinne markedsandeler. Med forskriften som begrenser dominerende leverandørers muligheter til å tilby individualiserte rabatter, vil konkurrerende leverandører finne det mer lønnsomt å ekspandere og det vil bli økt konkurranse og reduserte innkjøpspriser. Denne effekten kan gjøre seg gjeldende allerede på relativt kort sikt.

Dersom rabattene som benyttes i dag har helt utestengende virkninger, og utestengelse kun er mulig ved bruk av rabattoverføringer som ikke vil være tillatt med forskriften, vil forskriften medføre økt etablering på leverandørleddet. Det vil igjen øke konkurransen og redusere innkjøpsprisene. Det er sannsynlig at denne form for nyetablering først vil skje på noe lengre sikt.

Med forskriften kan ikke dominerende leverandører øke priser til enkeltkjeder dersom de introduserer produkter fra alternative leverandører. Dette vil gjøre det mer lønnsomt for en kjede å introdusere en ny leverandør, og vil derigjennom gjøre det lettere for nye leverandører å etablere seg.

Det finnes eksempler på at man i Norge tidligere har grepet inn mot rabatter som har innelåsende effekter i enkeltmarkeder. I 2002 innførte Konkurransetilsynet en forskrift som forbød lojalitetsrabatter i form at bonusopptjening på innenlands flyreiser. På det tidspunktet hadde SAS monopol i Norge. I september 2002 etablerte Norwegian seg på fire ruter, og i 2011 hadde Norwegian like stor markedsandel om SAS målt i antall passasjerer.¹⁸

4.3. Økt sannsynlighet for etablering og ekspansjon på kjedeledet på lengre sikt, med tilhørende reduksjon i sluttbrukerpriser

Konkurransetilsynet (2022) har pekt på at den høye konsentrasjonen i det norske dagligvaremarkedet indikerer at det er begrenset konkurranse mellom dagligvarekjedene per i dag. Reduserte innkjøpskostnader, både relativt og absolutt, vil kunne styrke konkurransen på kjedeledet gjennom nyetablering og ekspansjon av eksisterende mindre aktører som bidrar til lavere sluttbrukerpriser ut til forbruker.

Som redegjort for i kapittel 4.2, vil kjeder med relativt lav forhandlingsmakt kunne få *lavere* absolutte innkjøpspriser som følge av forskriften. Følgelig vil profitten til mindre og nyetablerte kjeder, som har lav forhandlingsmakt i dag, kunne øke med forskriften. Økt profitt øker isolert sett sannsynligheten for etablering og ekspansjon av mindre kjeder.

Oslo Economics og Oeconomica identifiserte i sin utredning av etableringshindringer i dagligvare (2017) forskjeller i innkjøpspriser som det største enkelthinderet for nyetablering av dagligvarekjeder i Norge, foran tilgang til lokaler.¹⁹ Likere innkjøpsvilkår, og følgelig likere relative innkjøpspriser, som følge av forskriften vil derfor, alt annet likt, redusere etableringsbarrierene og gjøre det mer sannsynlig at nye kjeder etablerer seg i Norge. Dette vil være tilfelle selv om alle kjedene får økte absolutte innkjøpspriser på kort sikt. Hvor mye mer sannsynlig slik nyetablering blir er imidlertid vanskelig å slå fast. Konkurransetilsynet har et pågående arbeid for å lette tilgangen på lokaler for aktører som ønsker å etablere dagligvarebutikker, men det er sannsynlig at tilgang på lokaler likevel vil utgjøre et betydelig etableringshinder for detaljister som ønsker å etablere fysiske utsalg og i fremtiden. For rene nettaktører, vil ikke tilgang på lokaler representere den samme barrieren. Oslo Economics vurderte ikke den direkte etableringsfremmende effekten av likere innkjøpspriser, fordi de vurderte at det er «sannsynlig at aktørene vil finne alternative måter å utnytte sin markeds- og forhandlingsmakt på» (s. 57) dersom man forsøker å regulere vekk slike forskjeller. De vurderte imidlertid at å begrense importvernet trolig vil kunne ha stor effekt på etableringen, på tross av at tilgang på lokaler og store innkjøpsprisforskjeller fortsatt vil være et

¹⁸ Se Konkurransetilsynets bidrag til OECD «Roundtable on fidelity rebates» 2016 for en historisk gjennomgang av forskriften: <https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/08/Lojalitetsrabatter-Norge.pdf>

¹⁹ De omtalte det som «Stordriftsfordeler i innkjøp»

hinder. Det er derfor vår vurdering at et forbud som faktisk klarer å utjevne innkjøpsprisforskjellene, også vil kunne ha stor effekt på etableringen av nye kjeder.

Gitt at det er den største kjeden som får de beste innkjøpsbetingelsene, er det etter vår vurdering usannsynlig at en liten nykommer i dag vil få like gode betingelser som de større kjedene. Dette er også Oda sin erfaring.²⁰ Det tilsier at dersom en kjede skal etablere seg i dag, må den være *mer* effektiv enn de eksisterende kjedene. Med likere innkjøpspriser vil også kjeder som er *like* effektive som de eksisterende kjedene kunne etablere seg. Det vil øke konkurransepresset i markedet og føre til lavere sluttbrukerpriser.

Størrelsesbasert prisdiskriminering er ikke kun relevant for nye kjeder, men påvirker også konkurransen mellom eksisterende etablerte kjeder. Med likere innkjøpspriser vil mindre kjeder bli mer konkurransedyktige. En naturlig konsekvens er da at de kan vokse på bekostning av de større kjedene. Denne effekten er til stede selv om kjedene får økte absolutte innkjøpspriser, så lenge innkjøpspriskostnadene relativt til konkurrentene faller. Dette taler for at likere priser vil gjøre det lettere for mindre aktører å ekspandere ved at de bedre kan hevde seg i konkurransen.

Det er også naturlig å forvente at mindre kjeder i større grad vil overføre eventuelle reduksjoner i innkjøpskostnader til sine kunder i form av lavere sluttbrukerpriser sammenlignet med store kjeder. Dette fordi mindre kjeder har færre kunder i utgangspunktet enn store kjeder. Verdien av å kapre nye kunder som et resultat av lavere sluttbrukerpris vil derfor i større grad oppveie tapet kjeden har ved å sette ned sluttbrukerprisen også ovenfor eksisterende kunder.

Vi forventer derfor at likere relative priser vil føre til ekspansjon blant eksisterende mindre kjeder, og potensielt føre til etablering av nye kjeder. Dette kan bidra til økt konkurranse og reduserte sluttbrukerpriser. Dersom mindre kjeder også opplever reduserte absolutte innkjøpspriser forsterkes denne effekten.

4.4. Begrensninger i avtalefriheten kan medføre at enkelte effektive avtaler mellom leverandører og kjeder ikke blir inngått

Forskriften vil begrense dominerende leverandørers frihet i forhandlingene, jamfør kapittel 3.2. Dersom det i dag gis ulike rabatter til de ulike kjedene som er effektivitetsfremmende, men som likevel ikke kan begrunnes saklig, vil forskriften kunne redusere verdiskapingen i verdikjeden.

I sin rapport om konsekvenser av et forbud mot prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet på vegne av NorgesGruppen, trekker Oslo Economics (2019) frem nettopp at et forbud mot prisdiskriminering vil «*redusere (eller i verste fall fjerne) mulighetene til å fordele gevinster mellom partene, og dermed begrense mulighetene til å realisere effektive løsninger i verdikjeden. Resultatet kan dermed bli høyere kostnader enn nødvendig, mindre innovasjon osv.*»

Den foreslåtte forskriften mot usaklig prisdiskriminering er imidlertid mye mindre inngripende enn et forbud, og ivaretar i større grad aktørenes forhandlingsfrihet. Selv om vi ikke kan utelukke at forskriften kan medføre ineffektivitet i verdikjeden, legger vi til grunn at rabatter som åpenbart kommer forbrukerne til gode vil kunne begrunnes saklig.

²⁰ Reitan Retail og Oda. (2022). Høring – Konkurransetilsynets utkast til veileder om prisdiskriminering – Uttalelse fra REITAN Retail og Oda Norway. [Høringssvar]. [2021_0337-19-Horingsuttalelse-Veileder-om-prisdiskriminering-REITAN-Retail-Oda-Norway-1065540_1_1.pdf \(konkurransetilsynet.no\)](https://www.konkurransetilsynet.no/2021/03/37-19-Horingsuttalelse-Veileder-om-prisdiskriminering-REITAN-Retail-Oda-Norway-1065540_1_1.pdf)

Merk imidlertid at på kort sikt kan rettslig usikkerhet knyttet til forskriften føre til en overkorreksjon ved at leverandørene er mer restriktive med å gi individuelle rabatter, inkludert rabatter som er effektivitetsfremmende, enn de vil være på lengre sikt. Følgelig vil effektiviteten i verdikjeden kunne falle mest den første tiden etter at forskriften trer i kraft. Merk også at økt etablering og ekspansjon på leverandør- og kjedeledet kan øke effektiviteten i verdikjeden på lengre sikt gjennom å øke konkurransen.

Vedlegg A. Teoretisk litteraturgjennomgang

A.1 Innledning

Økonomiske modeller er alltid grove forenklinger av virkeligheten. Teorien er nyttig for å kunne beskrive enkeltmekanismer på en presis og forståelig måte, men det gir også begrensninger i bruken av modellene for å forklare virkeligheten rundt oss. Det er tilfellet også for modellene vi diskuterer her.

Formålet med dette kapittelet er å belyse mekanismer som kan gjøre seg gjeldende i det norske dagligvaremarkedet, og danne et grunnlag for en strukturert diskusjon av hvilke effekter man kan forvente dersom forskriften trer i kraft. Vi tar ikke sikte på å trekke frem én eller to modeller som egner seg «best» til å forklare det norske dagligvaremarkedet. For å gjøre en slik utvelgelse trengs ytterligere informasjon om årsaker. Som det fremgår av vedlegg C kan det være flere grunner til at en leverandør gir innrømmelser til kjedene i forhandlingene. Det er heller ikke slik at det er sannsynlig å finne en modell som tar inn over seg alle aspekter ved det norske dagligvaremarkedet av den enkle årsak at det vil bli for komplisert. Forenklinger det er særlig verdt å merke seg er at modellene beskriver prissetting som en øvelse som skjer én gang. Dette er ikke realistisk i det norske dagligvaremarkedet der leverandørene og kjedene møtes til gjentatte forhandlinger. Videre beskriver modellene i hovedsak markeder der to eller flere detaljister kjøper innsatsvarer fra én eller flere leverandører, og modellene tar for eksempel ikke hensyn til at Norgesgruppen består av en rekke butikkjeder med ulike egenskaper. I tillegg kjøper detaljistene i de fleste modellene kun én innsatsvare av en leverandør, i motsetning til det norske dagligvaremarkedet hvor det kjøpes inn en rekke produkter fra forskjellige leverandører.

I dette kapittelet gjennomgår vi først teoretisk litteratur som omhandler tilfeller der leverandøren gir innrømmelser fordi kjedene har en form for direkte eller indirekte markedsrett. Videre avgrensner vi litteraturen til å omhandle tilfeller der leverandøren benytter lineære kontrakter. Som det fremgår av vedlegg C, er det grunn til å tro at dette er sannsynlig i det norske dagligvaremarkedet. Med denne avgrensningen inkluderer vi likevel mange av de mest omtalte teoretiske studiene i den offentlige debatten om prisdiskriminering.

Deretter gjennomgår vi litteratur som omhandler tilfeller der leverandøren gir innrømmelser for å helt eller delvis utestenge konkurrenter. Hvorvidt slik utestengelse er mulig, er et mye debattert tema i den økonomiske litteraturen. I denne gjennomgangen forklarer vi hvorfor en leverandør i teorien kan være begrenset i sine muligheter til å utestenge, men viser at i nyere litteratur er slik utestengelse mulig i flere scenarier. Dette knytter seg til usikkerhet rundt kostnader, at det er knyttet en fast kostnad til å etablere en ny inntreder, at detaljistene konkurrerer nedstrøms, eller at den etablerte leverandøren har markedsrett i et stort segment av markedet og at nykommeren ikke kan konkurrere om hele markedet. Felles for de fleste modeller er imidlertid at de baserer seg på at leverandøren som utestenger har markedsrett. Gjennomgangen tar ikke sikte på å dekke all litteratur som finnes på feltet (som er relativt omfattende), men å vise til mekanismer som gjør helt eller delvis utestengelse mulig.

A.2 Leverandøren gir innrømmelser fordi detaljisten har kjøperrett

Når leverandør og detaljist forhandler om innkjøpsprisene er det partenes relative forhandlingsstyrke som avgjør utfallet.

I Katz (1987) er det forskjeller i detaljistenes mulighet til å integrere bakover som er årsaken til at detaljistene får forskjellige priser på innsatsvaren. I modellen til Katz selger en monopolistleverandør innsatsvarer til to detaljister, der den ene detaljisten er en lokal aktør som selger ferdigvaren i et enkelt marked, mens den andre detaljisten er en kjede som selger ferdigvaren i flere markeder. Monopolisten tilbyr lineære «take it or leave it»-

kontrakter – altså er det ingen forhandlinger. Det er i utgangspunktet kun monopolisten som selger innsatsvaren, men detaljistene kan velge å integrere bakover og dermed starte produksjon av innsatsvaren selv. Integrasjon har imidlertid en kostnad. Det er både faste kostnader knyttet til å etablere produksjonen, og det er variable produksjonskostnader. Disse kostnadene antas å være like for detaljistene, men fordi den ene detaljisten er en kjede, kan den fordele de faste kostnadene utover et større salgsvolum, som gir den en mer troverdig trussel om å integrere bakover. Dette utløser prisdiskriminering fra leverandørens side for å hindre at den store kjeden etablerer egen produksjon. Utfallet blir lavere enhetspriser til den største detaljisten (kjeden). Resultatene kan likevel generaliseres til at integrasjon er mulig også for mindre aktører.

Effekten av et forbud mot ulike innkjøpspriser i modellen til Katz medfører at leverandøren må senke innkjøpsprisene også til øvrige detaljister for å fortsatt selge til detaljisten som troverdig kan integrere bakover. For at denne detaljisten fortsatt skal velge leverandøren, må innkjøpsprisene settes enda lavere enn tilfelle var uten forbud mot ulike innkjøpspriser fordi detaljisten som kan integrere bakover ikke lenger vil ha en relativ fordel i lavere innkjøpspriser sammenlignet med de andre detaljistene. Følgelig vil innkjøpsprisene til alle detaljistene reduseres som følge av et forbud dersom leverandøren fortsatt finner det lønnsomt å selge til samtlige detaljister. En annen mulighet er at leverandøren ikke lenger finner det lønnsomt å selge til detaljisten som lettest kan integrere bakover. I dette tilfellet er det vanskelig å predikere effekten på priser og velferd da man går fra et monopol til et duopol oppstrøms. Sterkere konkurranse oppstrøms indikerer lavere priser ut til forbruker, men faste kostnader ved egenproduksjon kan gjøre at det totale samfunnsøkonomiske overskuddet kan falle selv om prisene reduseres.

Inderst og Valetti (2009) presenterer et lignende resonnement, at prisdiskriminering forekommer basert på at én detaljist har en mer troverdig trussel om å integrere bakover. De legger imidlertid ikke til grunn at det er evnen til å bære faste kostnader som skiller detaljistene. Forfatterne forutsetter heller at detaljistene har ulike marginalkostnader ved å videreselge varen i butikk. Den mest effektive oppnår et større volum som gjør at gevinsten ved å integrere bakover øker. Utfallet av modellen er lavere enhetspriser til detaljisten med de laveste marginalkostnadene i butikk. Inderst og Valetti legger til grunn at utsidealternativet er tilstrekkelig attraktivt for detaljisten til at det er bindende. Det tvinger leverandøren til å tilby innkjøpspriser som gjør det minst like gunstig for detaljisten å kjøpe varer fra leverandøren, som å integrere bakover. Et forbud mot ulike innkjøpspriser i modellen til Inderst og Valetti medfører at insentivet til å investere i kostnadsreducerende tiltak reduseres, fordi verdien av å etablere et bedre utsidealternativ er mindre når kjedene ikke får like stor uttelling for utsidealternativet sitt i forhandlingene.

O'Brien (2014) viser hvordan åpne forhandlinger om lineære priser kan slå ut i prisforskjeller mellom detaljister. Med utgangspunkt i Katz sin modell fra 1987, gir han detaljistene mulighet til å ha forhandlingsstyrke utover kun trusselen om å integrere bakover og etablere egen vareproduksjon. Dersom detaljistens utsidealternativ er tilstrekkelig attraktivt, eller dersom detaljistens forhandlingsstyrke for øvrig er svært lav, vil detaljistens utsidealternativ være bindende, og modellen gir identiske prediksjoner som modellen til Katz. O'Brien understreker at detaljistens utsidealternativ er en viktig kilde til markedsmakt, men gjennom en rikere modell legger han til ytterligere tre måter en detaljist kan ha større forhandlingsstyrke enn sin rival:

- Den kan ha et bedre innsidialternativ
- Den kan ha høyere innrømmelseskostnader
- Den kan ha høyere forhandlingsvekter

Med utgangspunkt i disse argumenterer O'Brien for at det er minst tre grunner til at en kjede (en større detaljist) vil kunne ha større markedsmakt enn en mindre detaljist. Den ene er at kjedens relativt større evne til å bære

faste kostnader knyttet til å integrere bakover gir den et mer troverdig utsidealternativ. Det andre er at en kjede kan oppnå høyere lønnsomhet enn sin rival mens forhandlingene pågår, når det ikke foreligger en avtale med motparten, og er det vi refererer til som detaljistens innsidealalternativ. Dette gjør at kjeden står sterkere i en forhandling enn en detaljist som har lavere lønnsomhet uten en avtale med leverandøren. Den tredje grunnen til at O'Brien hevder en kjede har større markedsrett enn en liten detaljist er at kjeden antas å ha lavere kostnader knyttet til det å forhandle; den har større forhandlingsvekter.

Hvis utsidealalternativet ikke binder, men detaljistene oppnår mer i forhandlingene som følge av andre faktorer som ulikheter i innsidealalternativer, at de taper mer på å gi etter i forhandlingene (høyere innrømmelseskostnader), eller høyere forhandlingsvekter, viser O'Brien at forbud mot ulike innkjøpspriser vil kunne føre til økte innkjøpspriser. Grunnen til det er at insentivet til detaljistene om å fremforhandle bedre innkjøpsvilkår svekkes dersom de vet at øvrige detaljister også vil få redusert sine innkjøpspriser tilsvarende – detaljistene mister da sitt konkurransefortrinn nedstrøms av å ha relativt bedre innkjøpspriser. Tilsvarende vil en leverandør være tilbakeholden med å innrømme rabatter til en detaljist når disse må gjøres gjeldende for alle detaljister.

Dersom det er asymmetri mellom detaljistene, altså at man observerer forskjeller i innkjøpspriser slik tilfellet er i det norske dagligvaremarkedet, vil effekten på gjennomsnittlige innkjøpspriser likevel avhenge av den relative forskjellen i forhandlingsstyrke. Den detaljisten som uten forbud fikk lavest innkjøpspriser får høyere innkjøpspriser med forbud, mens den detaljisten som uten forbud fikk høyest innkjøpspriser får lavere innkjøpspriser med forbud. Det eksisterer altså en spillover-effekt ved at detaljisten med lavest forhandlingsrett får styrket sin forhandlingsrett ved at den sterkeste detaljisten forhandler for begge. Dersom forskjellene i forhandlingsstyrke eksempelvis dikteres av utålmodighet i forhandlingene er det naturlig å forvente at det er den sterkestes forhandlingsstyrke som er avgjørende ved at den har insentiv til å fortsette å forhandle. Sett opp mot den foreslåtte forskriftsendringen som fremdeles åpner for forhandlinger med alle kjedene, er det naturlig å forvente at det er den kjeden med sterkeste forhandlingsrett som vil diktere utfallet.

Akgün og Chioveanu (2019) analyserer kilder til prisdiskriminering når det finnes konkurrerende leverandører til den dominerende, og detaljistene kjøper varer fra begge leverandører samtidig. I tillegg antar de at detaljistene har ulike variable kostnader knyttet til å handle både med den dominerende leverandøren og knyttet til å handle med den alternative leverandøren. Det kan kanskje lette forståelsen om vi ser for oss at den alternative leverandøren er en eksisterende kanal for egne merkevarer. Den detaljisten som har et komparativt fortrinn i produksjonen av egne merkevarer representerer en mer troverdig trussel om tapt handel for den dominerende leverandøren, og vil følgelig få lavere priser. God tilgang på alternative leverandører, eller egne merkevarer, gir dermed implisitt større forhandlingsstyrke. Samtidig gir effektivitetsforskjeller knyttet til å selge varene i butikk, leverandøren insentiver til å diskriminere i favør den minst effektive. Dersom den detaljisten som er mest effektiv i å selge varene i butikk også er mest effektiv i produksjon av egne merkevarer²¹ trekker disse effektene i hver sin retning. Nettoeffekten på en eventuell prisforskjell mellom detaljistene vil derfor avhenge av det relative styrkeforholdet mellom disse to effektivitetsforskjellene. Et forbud mot ulike innkjøpspriser vil svekke detaljistenes insentiv til å investere i produksjon av egne merkevarer, samtidig som det vil øke detaljistenes insentiv til å investere i effektivitetsfremmende tiltak knyttet til å selge varer i butikk.

²¹ Slik Inderst og Valetti (2009) legger til grunn.

En upublisert studie av Evensen, Foros, Haugen og Kind (2021) ser på et tilfelle hvor detaljistene kan investere i et innsidealternativ som i utgangspunktet kun benyttes til å pressere prisene ned i forhandlingene. En større detaljist (som operer i flere markeder) vil ha et større insentiv til å investere i en slik innsideopsjon, og den vil dermed oppnå lavere innkjøpspriser. De inkluderer også en spillover-effekt av investering, slik at den andre detaljisten også får en fordel av investeringen. De eksemplifiserer dette ved blant annet økt aksept hos forbrukerne for egne merkevarer. Effekten av et forbud mot ulike innkjøpspriser avhenger av graden av konkurranse nedstrøms. Dersom konkurransen ikke er for sterk, vil den store leverandøren fremdeles ha insentiv til å investere i innsidealternativet, noe som også presser innkjøpsprisen ned for den mindre detaljisten under forbud mot ulike innkjøpspriser. Med perfekt substitusjon mellom detaljistene finner de, i likhet med Akgün og Chioveanu, at prisen ved et forbud vil ligge mellom prisen den lille og den store betaler under diskriminering, og at konsumentoverskuddet faller. Totalvelferden er likevel høyere under forbud mot ulike innkjøpspriser, fordi diskriminering fører til overinvestering i innsidealternativet, som innebærer en faktisk kostnad i motsetning til Katz hvor det er trusselen om å investere som disiplinierer. I hvilken grad investeringer som øker forhandlingsmakten er positivt i seg selv avhenger derfor av om den fører til faktisk økt effektivitet, kvalitet eller vareutvalg.

A.3 Leverandøren gir innrømmelser for å utestenge konkurrenter

I teorien vil en leverandør kunne ønske å gi innrømmelser til detaljister for å helt eller delvis utestenge faktiske eller potensielle konkurrenter. Ved å utestenge, gjennom eksklusivavtaler som forplikter detaljistene til å dekke hele eller det meste av sitt behov fra leverandøren, eller gjennom rabattstrukturer som gir detaljistene insentiver til det samme, vil leverandøren begrense detaljistenes frihet til å velge sine leveringskilder og hindre andre leverandører fra å få tilgang til markedet. Dermed vil leverandøren kunne beholde og forsterke markedsmakten sin.²²

Helt eller delvis utestengelse av en minst like effektiv konkurrent vil kunne ha konkurransebegrensende virkninger. Helt utestengelse vil eliminere konkurransen i markedet og føre til at konsumenten får dårligere utvalg, høyere priser og lavere kvalitet. Delvis utestengelse vil svekke priskonkurransen fordi de konkurrerende leverandørene ikke vinner markedsandeler ved å redusere sine priser.

Hvorvidt en selger i teorien har mulighet til å utestenge en mer effektiv konkurrent, er et mye debattert tema i den teoretiske litteraturen.

Litteratur knyttet til Chicago-skolen (se Posner, 1976 og Bork, 1978) viser til at en rasjonell kjøper ikke vil akseptere en kontrakt som krever eksklusivt kjøp fra én selger dersom det finnes en mer effektiv selger som kan entre markedet. Anta et det er én kjøper og to selgere, der den ene selgeren er mer effektiv enn den andre. Dersom kjøperen inngår eksklusivavtale med den minst effektive selgeren vet kjøperen at den vil måtte betale monopolpris. Dersom kjøperen ikke inngår eksklusivavtale, vil den i stedet velge å kjøpe fra den mest effektive selgeren til lavere priser. For å overtale kjøperen til å inngå en eksklusivavtale må da den minst effektive selgeren betale kjeden den verdien den går glipp av når den ikke i stedet kan handle med den mer effektive konkurrenten. Den verdien beløper seg til hele monopolprofitten, samt overskuddet som knytter seg til at man kjøper mer ved lavere priser enn monopolpris (det såkalte «dødvektstapet»). Med andre ord er konkurranse oppstrøms mer verdifullt for kjøperne enn monopol oppstrøms er for selgeren. Dermed vil det ikke være lønnsomt for selgeren å tilby en eksklusivavtale som er så attraktiv at kjøperen vil være villig til å gå med på den.

²² For relevant rettspraksis se blant annet sak Sak T-155/06 Tomra Systems m. fl. mot Kommisjonen, sak 85/76 Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen og sak C-413/14 Intel mot kommisjonen..

Nyere litteratur viser imidlertid at det i flere tilfeller vil være mulig å utestenge en mer effektiv konkurrent. Et tidlig bidrag av Aghion og Bolton (1987) viser at dersom det er usikkerhet om nykommerens kostnader, kan selger og kjøper inngå en eksklusivavtale med et bruddgebyr. Bruddgebyret øker etableringsbarrieren til nykommeren, fordi det blir ekstra kostbart for detaljisten å bytte leverandør, og i noen tilfeller kan denne avtalen stenge ute en mer effektiv nykommer.

Andre bidrag viser at dersom det eksisterer ulike former for eksternaliteter mellom kjøperne, trenger ikke selgeren å kompensere alle kjøperne for eksklusivitet. Rasmusen, Ramseyer og Wiley (1991) og Segal og Whinston (2000) viser at dersom en potensiell nykommer må selge til tilstrekkelig mange kjøpere for å dekke faste kostnader, og kjøperne ikke kan koordinere sine innkjøp, kan den etablerte selgeren utnytte mangelen på koordinering til å forhindre etablering. Når kjøperne aksepterer eksklusivavtalen tar de ikke inn over seg at deres aksept har en påvirkning også på andre kjøpere.

Fumagalli og Motta (2006) bygger videre på modellen til Segal and Whinston (2000) og analyserer et tilfelle der kjøperne ikke er sluttbrukere, men konkurrerer med hverandre nedstrøms – slik tilfellet er i det norske dagligvaremarkedet. Forfatterne viser at dersom konkurransen er sterk nok, vil en enkelt kjøper kunne ha insentiv til å bryte eksklusivitetslikevekten fordi ved å få en lavere pris fra en nykommer, vil kjøperen kapre en større del av markedet nedstrøms. I dette tilfellet er man altså tilbake i en situasjon der den etablerte selgeren ikke vil kunne betale en høy nok kompensasjon for eksklusivitet til å forhindre etablering av en mer effektiv nykommer. Simpson and Wickelgren (2007a) finner imidlertid det motsatte når de tillater at kjøperne kan bryte eksklusivitetskontraktene, men da må betale en aktuarisk erstatning (tilsvarende den etablerte selgerens tapte monopolprofitt hvis de kjøper fra nykommeren). Høy konkurranse nedstrøms vil begrense gevinsten kjøperne får ved å kjøpe for en lavere pris fra nykommeren fordi prisfordelen i stor grad vil tilfalle forbrukerne i form av lavere priser. Det betyr at den etablerte selgeren kan overtale kjøperne til å inngå en eksklusivavtale ved å betale dem en relativt liten godtgjørelse. Selv om kjøperne står fritt til å bryte kontrakten, vil de ikke finne det lønnsomt gitt den begrensede gevinsten ved å bryte. Abito og Wright (2008) finner tilsvarende resultat når de tillater at nykommeren har en annen kostnadsfunksjon enn den etablerte og ikke bare kan være like effektiv, men mer effektiv enn den etablerte. I en modell helt uten eksplisitte eksklusivavtaler, viser Asker og Bar-Isaac (2014) at en etablert leverandør vil ønske å dele monopolprofitten sin med detaljistene i bytte mot at detaljisten ikke handler med en potensiell nykommer. I deres modell er det også konkurranse nedstrøms og detaljistene foretrekker å selge monopolvaren og få betalt en andel av den etablerte leverandørens profitt gjennom rabatter, fremfor å slippe til en nykommer, selge begge produkter og gå glipp av deler av leverandørens monopolprofitt.

Simpson og Wickelgren (2007b) viser at konkurranse nedstrøms også vil gjøre det mulig for en leverandør som er monopolist i ett marked å utestenge en like effektiv konkurrent i et annet marked. I deres modell tilbyr leverandøren en samlet kontrakt der detaljistene forplikter seg til å kjøpe leverandørens konkurranseutsatte produkter, i bytte mot en lavere pris på leverandørens monopolprodukt. Fordi alle detaljistene frykter å måtte betale en høyere pris enn konkurrentene på monopolproduktet, deres profitt avhenger altså sterkt av relative innkjøpspriskjeller, kan leverandøren sette sammen en utestengende avtale som alle detaljistene aksepterer.

DeGraba (2013) viser at utestengelse kan føre til konkurranseskade også i de tilfeller leverandøren ikke stenger en konkurrerende leverandør helt ute. I modellen konkurrerer detaljistene nedstrøms, og det er én stor og én liten leverandør. DeGraba viser at dersom den etablerte leverandøren er stor nok og konkurrenten liten nok, vil den dominerende leverandøren kunne betale detaljistene for helt eller delvis utestengelse. I modellen selger den etablerte leverandøren et produkt som er foretrukket av majoriteten av forbrukerne og disse er villig til å betale ekstra mye for produktet. Konkurrenten selger et produkt som er foretrukket av kun en liten andel forbrukere. Selv om konkurrenten kan tilby produktet til en mye lavere pris, vet detaljistene at dersom de aksepterer å kjøpe

konkurrentenes produkt, vil den etablerte leverandøren senke prisen til konkurrerende detaljister nedstrøms. Det vil øke konkurransen og redusere gevinsten detaljisten får ved å velge konkurrenten. Den etablerte leverandøren kan betale for eksklusivitet når overskuddet fra høye nedstrømspriser er større enn den økte profitten detaljistene får ved å velge konkurrenten. For at denne mekanismen skal gjøre seg gjeldende, må den etablerte leverandøren troverdig kunne senke prisene dersom detaljistene bryter eksklusivavtalen. Det vil kunne være tilfelle dersom den etablerte leverandøren er til stede i flere segmenter, og kan senke prisen kun i de segmentene der konkurrentens produkt er foretrukket. Denne modellen bidrar til å vise at markedsandelsrabatter, det vil si rabatter som er avhengige av leverandørens andel av detaljistens totale innkjøp, er konkurranseskadelige selv i de tilfellene der konkurrerende leverandører ikke er fullstendig utestengt.

Det er en større litteratur knyttet til markedsandelsrabatter. For eksempel viser Salinger (2017) at i en enkel modell der man har en etablert leverandør som kan selge til hele markedet, og en liten leverandør som kun kan selge til deler av markedet, vil den etablerte leverandøren kunne dempe konkurransen ved å bruke rabatter, eksempelvis rabatter på listeprisen (all unit discounts) dersom detaljisten kjøper en gitt andel av varene fra den etablerte leverandøren.²³ Dette tvinger den lille leverandøren til å velge mellom å konkurrere aggressivt for den andelen av markedet de har mulighet til å ta, eller å konsentrere seg om en nisje hvor de kan selge til høy pris til kjøperne som foretrekker dens produkt. Gitt at den etablerte leverandøren klarer å designe en hensiktsmessig rabattstruktur, vil den lille leverandøren velge å forbli en nisjeleverandør, med høyere enhetspriser. Det fører igjen til at også den etablerte leverandøren kan ta relativt høy pris. I denne modellen er det følgelig ett segment i markedet det er konkurranse om, og ett segment det ikke er konkurranse om (monopolsegmentet). Antagelsen om at en andel av markedet er monopolisert er nødvendig for at den etablerte leverandøren skal kunne tilby rabatter som den lille leverandøren ikke kan matche.

En artikkel av Ide, Montero og Figueroa (2016) finner at en etablert leverandør *ikke* kan utestenge ved bruk av rabatter på listeprisen, eksempelvis gi ti prosent avslag på listeprisen dersom detaljisten utelukkende kjøper av den etablerte leverandøren. I deres modell er imidlertid nykommeren supereffektiv og nykommerens enhetskostnad, som er summen av variabel og fast kostnad, er lavere enn den etablerte leverandørens variable kostnader. Det vil si at den etablerte leverandøren må prise under marginalkostnad for å utestenge og følgelig er utestengelse ikke en lønnsom strategi.

²³ *Også andre rabattstrukturer vil kunne lede til konkurranseskade i modellen.*

Vedlegg B. Gjennomgang av offentlige innspill og rapporter: Identifisere forutsetninger og årsaker som kan legges til grunn i analysen

B.1 Innledning

Den teoretiske litteraturen predikerer ulike effekter på konkurransen av å begrense eller forby forskjeller i innkjøpspriser avhengig av hvilke forutsetninger som legges til grunn i modellene. I det følgende vil vi redegjøre for informasjon og vurderinger som fremkommer i offentlige innspill og rapporter fra ulike oppdragsgivere og interesseorganisasjoner samt rapporter, notateter og innstillinger fra Konkurransetilsynet og Nærings- og fiskeridepartementet. Formålet er å belyse hvorvidt det i dag er tilnærmet konsensus om hvilke forutsetninger det er rimelig å legge til grunn i analyser av det norske dagligvaremarkedet, og hva som er trolige årsaker til ulikheter i innkjøpspriser.

Menon skrev i desember 2019 en rapport om årsaker til ulike innkjøpspriser på vegne av Nærings- og fiskeridepartementet, og konkluderte den gang med at det ikke var tilstrekkelig empirisk grunnlag til å skille ulike årsaker fra hverandre, og at det derfor ikke var grunnlag for å konkludere om årsaken til de observerte innkjøpsforskjellene (Menon, 2019a). I denne rapporten vil vi derfor ha særlig fokus på informasjon som har fremkommet etter at denne rapporten forelå, og vurdere hvorvidt det i dag er et bedre informasjonsgrunnlag for å kunne konkludere om enkelte forutsetninger eller årsaksforhold.

B.2 Forutsetninger basert på offentlige innspill og rapporter

B.2.1. Det foregår forhandlinger

Det foregår årlige forhandlinger mellom leverandørene og kjedene. Som det blant annet fremgår av Stortingsmelding 27 -*Daglegvare og konkurranse -kampen om kundane* (Meld.St.27 (2019-2020)) forhandler innkjøpsavdelingene i dagligvaregrupperingene hvert år med leverandørene om hvilke produkter som skal kjøpes inn og til hvilke vilkår. Videre fremgår det at forhandlingene mellom leverandører og dagligvaregrupperingene skjer bilateralt, og det forhandles blant annet om innkjøpspriser, rabatter og bonuser, og om produktene skal inngå i obligatorisk eller valgfritt sortiment.

Gabrielsen og Hjelmeng (2020), på oppdrag for Dagligvareleverandørenes forening, legger også til grunn at det foregår forhandlinger mellom leverandørene og kjedene i det norske dagligvaremarkedet. I arbeidet med rapporten har forfatterne hatt møter med ulike leverandører som har redegjort for hvordan forhandlingene foregår.

Også Gabrielsen, Moen og Nilssen (2020), på oppdrag for Nærings- og fiskeridepartementet, legger til grunn at det foregår forhandlinger: «*Mye tyder på at det skjer reelle prisforhandlinger mellom kjeder og leverandører*» og at «*Forhandlingsmønsteret i bransjen er nøye dokumentert [...]*». I forhandlingene vil det ifølge forfatterne utveksles tilbud og mottilbud, og den enkeltes aktørs forhandlingsstyrke er avgjørende for utfallet.

I utarbeidelsen av en veileder om prisdiskriminering, har Konkurransetilsynet gjennomført en høringsrunde der aktører i bransjen har fått mulighet til å uttale seg. Høringssvaret fra Reitan Retail og Oda (2022), omtaler spesifikt forhandlinger i det norske dagligvaremarkedet. De skriver at «*Leverandørpriser i dagligvaremarkedet fastsettes normalt gjennom krevende årlige forhandlinger mellom leverandør og kjede.*» Videre viser de til at «*Momenter leverandørene legger vekt på i sine pristilbud til kjeden er typisk forhold som volumvekst, kjedeandel og vekst i kjedeandel, sortimentsbredde, eksponering og aktiviteter*». De viser også til at leverandøren i forhandlingene vil

«se hen til hvilke alternativer kjeden har. En kjede som har lettere tilgjengelige alternativer vil typisk kunne presse prisen lavere enn andre kjeder».

Øvrige høringssvar omtaler ikke forhandlinger spesifikt, men inkluderer vurderinger av selger- og kjøpermakt som påvirker hvor stor innflytelse leverandørene eller kjedene har på det fremforhandlede utfallet.

Reitan Retail og Oda nevner både «dominerende leverandør» og «dominerende kjede» i sine høringssvar i forbindelse med at de redegjør for at disse har et interessefellesskap. Det er vår vurdering at det indikerer at de legger til grunn at det er både selger- og kjøpermakt i det norske dagligvaremarkedet. NHO Mat og Drikke (2022), som representerer en rekke leverandører, legger også til grunn både selger- og kjøpermakt: «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». Scandza AS (2022), som representerer rekke norske nr. 2- og 3-leverandører, er særlig opptatt av makten til store leverandører: «[...] det er dominerende leverandører i vår verdikjede som er superdominerende (70 til 100 prosent markedsandeler i sine markeder), har tilsvarende monopol i enkelte markeder og vil i mange tilfeller være uunngåelige handelspartnere for kjedene». Tine SA (2022) skriver at «Mye tyder på at kjøpermakt er en vesentlig årsak til prisforskjeller i dagligvaresektoren». De viser til at det er vanskelig å se at det kan være en fordel for leverandørene med en forsterkning av kjøpermakten og slik sett at det er «vanskelig å se muligheten for ensidige beslutninger om prisdiskriminering». De viser også til Konkurransetilsynets kartlegging av innkjøpspriser (Konkurransetilsynet, 2019), og skriver at: «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». Dagligvareleverandørenes forening (2022), som representerer en rekke leverandører, hevder at dagligvarekjedene har betydelig forhandlings- og kjøpermakt: «For dagligvarekjedene vil selv det å erstatte store leverandørers merkevarer med andre merkevarer eller egne merkevarer, ha begrenset betydning sett i forhold til totaliteten. Det gir kjedene en sterk forhandlingsposisjon, hvor forhandlingsstyrken er direkte avhengig av hvor stor andel av leverandørens totale volum som selges gjennom den aktuelle dagligvarekjede, og om dagligvarekjeden har anledning til å erstatte leverandørens volum med tilsvarende varer fra en annen leverandør». De viser til at EU-kommisjonen i flere fusjonssaker har funnet at dersom salget til en dagligvarekjede utgjør mer enn 22 prosent av leverandørens omsetning vil leverandøren komme i et avhengighetsforhold til dagligvarekjeden. De tre største dagligvarekjedene har alle markedsandeler som overstiger 22 prosent og dermed mener Dagligvareleverandørenes forening det er sannsynlig at kjedene enkeltvis står for over 22 prosent av omsetningen hos en rekke leverandører. Dagligvareleverandørenes forening konkluderer med at: «Alle de tre kjedene har så stor forhandlingsmakt at de i forhandlinger med leverandørene har en betydelig innvirkning på forhandlingsresultatet knyttet til priser og rabatter».

I Stortingsmeldingen (Meld.St.27, 2020) legges det til grunn at dagligvaregrupperinger har kjøpermakt og leverandører har selgermakt. Videre hevdes det at «Vertikal integrasjon mellom detaljistar og grossistar, oppkjøpa til daglegvaregrupperingane i leverandørindustrien, introduksjon av eigne merkevarer og overgang til grossistdistribusjon har ført til at daglegvaregrupperingane over tid har auka kjøpermakta si overfor leverandørane». Videre skriver de at denne integrasjonen kan ha ført til en forsterkning av «portvoktmakta» til dagligvaregrupperingene. «Portvoktmakta» beskriver leverandørenes avhengighet av å få plass i hyllene til dagligvaregrupperingene for å få markedsført produktene sine.

Konkurransetilsynet presiserte også i en kronikk at det foregår forhandlinger, men om en rekke ulike variabler: «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. [...] Det vi fant var med andre ord at forskjellene var et resultat av forhandlinger» (Søreide og Berrefjord, 2022).

Basert på dette er det vår vurdering at det er konsensus om at det foregår forhandlinger, og dermed at det er rimelig å legge til grunn at kontraktsvilkårene er et resultat av forhandlinger mellom leverandørene og kjedene i det norske dagligvaremarkedet. Dette samsvarer med konklusjonen også i Menons rapport om årsaker til forskjeller i innkjøpspriser, Menon (2019a). Merk at det at det foregår forhandlinger ikke er ensbetydende med at både leverandørene og kjedene har like stor innflytelse på de fremforhandlede utfallene. Selv i en situasjon der en leverandør eller en kjede har tilnærmet all forhandlingsmakt, vil forhandlinger fortsatt kunne være rasjonelt. Eksempelvis vil det være rasjonelt for en leverandør med all forhandlingsmakt å forhandle med en kjede for å få økt kunnskap som er relevant for leverandørens prissetting, være seg forhold knyttet til kjedens kostnader og etterspørsel som ikke er kjent i markedet.

B.2.2. Ikke konsensus i offentlig ordskifte om leverandørkontaktene er lineære eller ikke-lineære

I kontraktene mellom leverandørene og kjedene forekommer det både betalinger som er volumavhengige og volumuavhengige. Som det fremgår av Stortingsmeldingen (Meld.St.27, 2020) og Konkurransetilsynets kartlegging av innkjøpspriser (Konkurransetilsynet, 2019), blir det forhandlet om en rekke ulike typer rabatter. Enkelte gis som prosent av leverandørens listepriis eller et kronebeløp per enhet og er slik sett *volumavhengige* (grossistrabatter, varelinjerabatter og kampanjestøtte). Andre blir fastsatt basert på realisert omsetning eller gitt som en fast kronenummer per år og er slik sett helt eller delvis *volumuavhengige* (årsbonus, samarbeidsbonus og joint marketing). Det er ofte motytelser i kontraktene der leverandørene betaler dagligvaregrupperingene for ulike typer tjenester. Konkurransetilsynet opplyser at det er varelinje- og produktrabatter som følger den enkelte varen som oftest utgjør de største rabattene. Stortingsmeldingen konkluderer med at *«Rabattstrukturane og bonusmodellane er kompliserte, og det er stor variasjon med omsyn til om rabattane er faste eller variable, og om dei er knytte til motytingar eller ikkje. Det er også variasjonar i utforminga av same type rabattar på tvers av produkta og daglegvaregrupperingane. Mange av rabattane er enkle å stadfeste om er variable eller faste, men det er også fleire rabattar og bonusar som er vanskelegare å klassifisere»*.

Merk at spørsmålet om kontraktene er lineære eller ikke, ikke handler om hvorvidt det forekommer faste volumuavhengige betalinger. Det relevante er hvorvidt aktørene benytter enhetsprisen til å fordele profitt seg imellom på marginen. Dersom leverandøren, når den i siste runde med forhandlinger velger å tilgodese den ene kjeden mer enn det som er gjort hittil, og da velger å gjøre det gjennom reduksjon i den marginale enhetsprisen, er den lineære litteraturen mest relevant.

Hjelmeng (2019), på oppdrag for Dagligvareleverandørens forening, legger til grunn at prisene i hovedsak er lineære og begrunner det slik: *«Det er en utbredt oppfatning at prisene mellom leverandører og kjeder i det norske markedet representerer såkalte todelte tariffar, dvs. at de består av et fastledd (typisk joint marketing, jf. f.eks. NOU 2013:6 s. 51) og et variabelt element. En slik prisstruktur er i den økonomiske litteraturen fremhevet som effektiv, først og fremst fordi den kan eliminere såkalt dobbelt marginalisering (som leder til høyere pris ut til sluttkunde). Faste betalinger vil også kunne motvirke en vannsengeffekt. En slik betraktningssmåte er imidlertid ikke treffende for det norske markedet; JM er en av flere former for rabatter som ytes fra den såkalte G-prisen (grunnprisen), og representerer dermed ikke et fastledd men et avslag pr. enhet. Tilsvarende gjelder andre rabatter som pallerabatt, samarbeidsbonuser etc. I økonomisk forstand er kontraktene i det norske markedet således i alle fall i hovedsak lineære»*

Foros og Kind (2019a), på oppdrag for Rema 1000, peker på at både rent lineære og perfekt ikke-lineære kontrakter er teoretiske ytterpunkter og at ingen av disse nødvendigvis passer perfekt med dagligvaremarkedet. De viser til at det observeres forskjeller i variable priser både i det norske og det britiske dagligvaremarkedet²⁴, og at Konkurransetilsynet har lagt til grunn effekter som impliserer lineære kontrakter i tidligere foretakssammenslutninger i dagligvaremarkedet²⁵. Videre peker de på at det i dagligvaremarkedet er repeterte spill i form av årlige og halvårlige forhandlinger. Da kan størrelsen på de faste overføringene være basert på observert eller forventet kvantum, og i praksis blir da også de faste betalingene volumavhengige over tid.

Johansen og Straume (2019), på oppdrag for Konkurransetilsynet, finner det vanskelig å svare klart på om det er lineære eller ikke-lineære kontrakter. De konkluderer derfor med at innsikt både fra lineære og ikke-lineære modeller vil være relevant. De peker samtidig på at det viktigste skillet er om den marginale prisen blir benyttet til å fordele profitt eller ikke. Selv om kontraktene har et ikke-lineært ledd vil innsikter fra lineære modeller dermed være relevante om den marginale prisen kjedene betaler til en viss grad benyttes for å omfordele profitt.

Meyer og Normann (2019), på oppdrag for NorgesGruppen, skriver at «*I forhandlingene mellom leverandørene og kjedene forhandles det om hvilke varer som skal tas inn i sortimentet og til hvilken pris. Varene kan komme inn som et garantert sortiment eller et sortiment som vil være frivillig for butikkene å ta inn. Det er det typisk tre komponenter det forhandles om; rabatt på hver enkelt vare, rabatt på de totale innkjøpene og felles markedsføringsmidler og tilbudskampanjer*». Komponentene virker dermed å relatere seg til den marginale prisen, eller knyttet direkte til motytelser.

Oslo Economics (2019), på vegne av NorgesGruppen, begrenser sin litteraturgjennomgang til artikler som ser på lineære kontrakter og viser til at den norske debatten har dreiet seg om betydningen av ulike enhetspriser. De understreker at de ikke mener at litteraturen om ikke-lineære kontrakter er irrelevant for den norske diskusjonen.

Konkurransetilsynet (2019) skriver i forbindelse med deres undersøkelse av forskjeller i innkjøpspriser: «*Ulike former for bonuser, som for eksempel årsbonus og samarbeidsbonus, kan gis blant annet basert på kjedens totale innkjøp fra leverandøren. Felles markedsføringsmidler, ofte kalt "joint marketing", er betaling fra leverandøren for at dagligvarekjeden sørger for markedsføring av leverandørens produkter. Kampanjestøtte er rabatter leverandøren gir i forbindelse med kampanjeperioder, typisk knyttet til prisnedsettelse på varer som dagligvarekjeden gjennomfører markedsføringsaktiviteter for. Den siste kategorien, merchandising, er en rabatt som gis til dagligvarekjeder som selv forestår påfylling og rydding i butikkhyllene*». De virker altså i stor grad å legge til grunn at de faste beløpene i hovedsak er knyttet til enten konkrete motytelser, eller er basert på volum, da enten som i volum på det gitte produktet eller bredden og volumet på varekurven dagligvarekjedene kjøper inn fra leverandøren.

Gabrielsen og Hjelmeng (2020), på oppdrag for Dagligvareleverandørenes forening, skriver at «*De samtaler vi har hatt med enkelte leverandører i dette prosjektet bekrefter at faste betalinger noen ganger er i bruk. Dette tilsier at kontraktene er ikke-lineære, eller kan bli det.*» Forfatterne heller likevel mot at det «*synes som om kontraktene er mer lineære enn det en skulle forvente ut fra et teoretisk perspektiv*». Det begrunnes med at enkelte leverandører hevder at prisene ut fra butikk er høyere enn ønskelig. Argumentet her er at dersom forhandlingene skjedde på en effektiv måte (uten uønsket prispåslag fra kjedene som øker prisene og medfører

²⁴ Med perfekte ikke lineære kontrakter og hemmelige forhandlinger vil man typisk forvente identiske priser tilsvarende leverandørens marginalkostnader, se eksempelvis O'Brien og Shaffer (1994).

²⁵ Det henvises til Orkla – Cederroth og Prior – Norgården.

reduisert salg) ville leverandørene og dagligvaregrupperingene vært mer samstemte om hva butikkprisene bør være. Forfatterne oppsummerer som følger: «Vårt inntrykk er at kontraktene er mer lineære enn det man kanskje skulle forventet ut fra rasjonell atferd, men det er vanskelig å konkludere skarpt på dette punkt. Dette, i kombinasjon med enkelte leverandører har uttrykt at pris i butikk ligger høyere enn de skulle ønsket, indikerer utfordringer med doble prispåslag for enkelte leverandører, men motsatte problemer kan også oppstå». De påpeker at dette tilsier at eventuell prisdiskriminering skjer på marginale innkjøpspriser.

Gabrielsen, Moen og Nilssen (2020), på oppdrag for Nærings- og fiskeridepartementet, viser til Konkurransetilsynets metodenotat for sammenligning av innkjøpspriser (Konkurransetilsynet, 2018b) og skriver at «Innslaget av faste betalinger i grossistkontraktene synes [...] å variere» og mye tyder på at «forhandlingene dreier seg rundt i alle fall delvis hemmelige og ofte ikke-lineære kontrakter [...]».

Foros, Kind og Shaffer (2021), finansiert av Konkurransetilsynet, viser at dersom detaljistene har forhandlingsmakt og de konkurrerer om kunder nedstrøms, kan det i visse tilfeller være optimalt for både leverandørene og detaljistene å benytte lineære kontrakter fremfor ikke-lineære kontrakter (som inkluderer både et fast og et variabelt element, såkalt todelt tariff). Ved å benytte lineære kontrakter kan de altså øke industriprofitten. Dersom forutsetningene om at kjedene har forhandlingsmakt og de konkurrerer nedstrøms stemmer med det norske dagligvaremarkedet, kan dette forklare hvorfor man eventuelt observerer relativt lineære kontrakter.

Enkelte høringssvar til Konkurransetilsynets veileder om prisdiskriminering omtaler også lineariteten i leverandørkontaktene enten direkte eller indirekte. Reitan Retail og Oda (2022) viser til at «Leverandørens ytelser fremkommer gjennom et stort antall ulike rabatter, bonuser, andre ytelser og kjøp av tjenester og data» og at dersom ikke alle kunder gis like muligheter til å forhandle om alle disse ytelsene, kan dominerende leverandører «selv med et forbud mot prisdiskriminering, [...] likevel forskjellsbehandle [kjeder] ved å tilby ulike muligheter til å motta andre ytelser.» Videre hevder de at vilkårene er lite gjennomskjulte: «Dominerende leverandører kan også benytte lite transparente vilkår, slik at kjeden ikke kan ta informerte valg i beslutninger om sortiment og eksponering, eller bortfall av betydelige økonomiske ytelser for andre produkter dersom kjeden reduserer en varelinje for å gi større plass til en mindre leverandør». Dette belyser, etter Menons vurdering, kompleksiteten i leverandørkontaktene.

Forbrukerrådet (2022a) argumenterer for at også i tilfeller med ikke-lineær prisstruktur kan prisdiskriminering være skadelig, og i den forbindelse sammenligner de Norge med Finland og skriver at: «Vi ser tilsvarende praksis i Norge der rabatter i form av for eksempel joint marketing bidrag ikke følger varen til forbruker».

Dagligvareleverandørenes forening (2022) hevder at rabatter og ytelser som betales til kjedens sentralledd ikke tas hensyn til i beregningen av varens videresalgpris, samt at det er disse rabattene som varierer mest mellom kjedene: «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 videresalgpris i kjeden. Rabatter og ytelser som betales sentralt har ikke denne direkte konsekvensen ved beregningen av videresalgprisen. Det er DLFs inntrykk at eventuelle forskjeller er størst når det gjelder rabatter og ytelser som går til kjedenes sentralledd». Dette kan tolkes som at «ytelser som følger varen» er knyttet til enhetsprisen, og at «ytelser som betales til kjedens sentralledd» er helt eller delvis volumuavhengige ytelser, og at det er derfor de ikke har en

direkte innvirkning på videresalgsprisen. Det er likevel vår forståelse basert på andre kilder at betalingene til kjedeledet i mange tilfeller er volumavhengige.

Basert på det overstående er vår vurdering at det ikke er konsensus om hvorvidt kontraktene er lineære eller ikke-lineære. Dette var også konklusjonen til Menon i 2019 (Menon, 2019a). Nyere utredninger viser likevel at kontraktene er mer lineære en man i utgangspunktet skulle forvente.

B.2.3. Kjedene kan ikke perfekt observere hverandres kontraktsvilkår

Særlig dersom man legger til grunn at leverandørkontaktene er ikke-lineære, er det avgjørende for effekten av å begrense eller forby forskjeller i innkjøpspriser hvorvidt kontraktene som forhandles er hemmelige eller om kjedene kan observere hverandres vilkår.

I Stortingsmeldingen (Meld.St.27 (2019-2020)) hevdes det at forhandlingsutfallet mellom leverandørene og kjedene ikke er offentlig kjent. Det legges derfor til grunn at kjedene ikke vil kunne vite med sikkerhet om de har fremforhandlet bedre innkjøpsvilkår enn sine konkurrenter fra de enkelte leverandørene, eller hvor store forskjellene eventuelt er. Heller ikke leverandørene vil vite hvilke vilkår konkurrerende leverandører har fremforhandlet med kjedene.

Foros og Kind (2019a), på oppdrag for Rema 1000 skriver at «*det synes å være bred enighet om at kontraktene i det norske dagligvaremarkedet er hemmelige*».

Gabrielsen og Hjelmeng (2020), på oppdrag for Dagligvareleverandørenes forening, skriver at det er vanskelig å vite hva ulike kjeder vet om hverandres vilkår. De viser til at før Konkurransetilsynet offentliggjorde sine undersøkelser om innkjøpspriser, synes de fleste å spekulere i at prisforskjellene utgjorde 5-6 prosent i favør NorgesGruppen. Resultatet fra undersøkelsen tyder på at forskjellene kan være betydelig større for enkelte produkter og leverandører. Forfatterne tolker reksjonene som kom etter offentliggjøringen som at disse «*tyder de på at forskjellene ikke var kjent, men vi må også holde det åpent at reaksjonene kan være strategiske*». De viser også til at det kan være vanskelig å holde kontraktsvilkår fullstendig hemmelig for eksempel på grunn av personellvandring innad i bransjen, og konkluderer med at: «*Det betyr antakeligvis at kontraktene er verken perfekt hemmelige eller perfekt observerbare*».

Gabrielsen, Moen og Nilssen (2020), på oppdrag for Nærings- og fiskeridepartementet, skriver at «*I hvilken grad kontraktene er 100% hemmelige anser vi som usikkert, men det synes i alle fall ikke som om kontraktene er offentlig kjent for alle*».

Basert på det overstående er Menons vurdering at de som har uttalt seg offentlig om hvorvidt kontraktene er hemmelige heller i favør av at kjedene i hvert fall ikke perfekt kan observere hverandres kontraktsvilkår, og at det dermed er knyttet usikkerhet til vilkårene konkurrerende kjeder oppnår.

B.3 Årsaksforhold basert på offentlige innspill og rapporter

I det foregående har vi sett på om det er konsensus om hvilke forutsetninger kan legges til grunn i det norske dagligvaremarkedet gitt at innkjøpsprisene er forskjellige. Konkurransetilsynets kartlegging av innkjøpsbetingelser i det norske dagligvaremarkedet i 2017 (Konkurransetilsynet, 2019) viser at det i de aller fleste tilfeller var den største kjeden, NorgesGruppen, som fikk de beste betingelsene. Oppfølgende rapport (Konkurransetilsynet, 2020), viser at dette også var tilfelle i 2018 og 2019.

I dette kapitlet skal vi se om det er konsensus om *hvorfor* innkjøpsprisene er forskjellige, strukturert rundt de fire kildene til forhandlingsmakt redegjort for i O'Brien (2014), samt forskjeller mellom kjedene knyttet til

kostnads- og etterspørselsforhold. Menon har tidligere, på oppdrag for Nærings- og fiskeridepartementet, utredet ulike årsaker til ulike innkjøpspriser i det norske dagligvaremarkedet (Menon, 2019a). Vi fant da ikke grunnlag for å konkludere klart på hva som var den underliggende årsaken til prisforskjellene man observerer i det norske markedet. Nedenfor gjennomgås sentrale rapporter som i hovedsak har kommet til etter Menons rapport om årsaker var ferdigstilt.

B.3.1. Forskjeller knyttet til forhandlingsmakt

I Stortingsmeldingen (Meld.St.27 (2019-2020)) blir det hevdet at det i de faglige utredningene de har innhentet ikke finnes støtte i økonomisk teori for at *«store innkjøpsvolum åleine forklarer at nokre daglegvaregrupperingar får betre innkjøpsvilkår enn andre. Derimot kan det vere mange årsaker til skilnader i innkjøpsprisar, mellom anna nivået på variable kostnader hos kjedene, kor prisfølsame kundane er, og alternative leverandørar. Dei faglege utgreiingane meiner også at det ikkje finnast nok tilgjengeleg faktagrunnlag frå den norske daglegvaremarknaden til å skilje årsakene frå kvarandre»*. Departementet konkluderer med at det er usikkerhet knyttet til hvorfor ulikheter i innkjøpspriser oppstår, og at det er behov for mer kunnskap om årsaker.

Gabrielsen og Hjelmeng (2020), på oppdrag for Dagligvareleverandørenes forening, skriver at forskjeller i innkjøpspriser vil *«være konsistent med NorgesGruppens insentiver og i alle fall et stykke på vei kunne forklares ut fra overlegen forhandlingsdyktighet og kjøpermakt.»* I den forbindelse vises det til at det i Konkurransetilsynets kartlegging av innkjøpspriser fremstår som at NorgesGruppen har de best vilkårene *«på tvers at egenskaper ved leverandørene og % -vis omsetning»*. Videre skriver forfatterne at Konkurransetilsynets rapport *«ikke [viser] at asymmetriske innkjøpspriser er begrenset til store leverandører (som evt. kan anses som dominerende). Også mindre leverandører kan operere med lignende forskjeller, noe som kan være et resultat av kjøpermakt.»* De skriver også at deres empiriske undersøkelse, som består av dybdesamtaler med utvalgte leverandører, *«bekrefter Konkurransetilsynets funn om prisforskjeller uten at det synes å være en sammenheng mellom leverandørens størrelse og graden av asymmetri»*. Forfatterne har også et eget underkapittel som heter *«Størrelsesbasert prisdiskriminering»*. Her redegjør de for hvordan detaljistenes størrelse indirekte gir fordeler på innkjøpsiden. For eksempel ved at størrelse gir den største detaljisten stordriftsfordeler med hensyn til å utnytte utsidealternativer. De argumenterer imidlertid ikke for at størrelse i seg selv kan forklare forskjeller i innkjøpspriser.

Gabrielsen, Moen og Nilssen (2020), på oppdrag for Nærings- og fiskeridepartementet, referer til Menons rapport om årsaker til forskjeller i innkjøpspriser (Menon, 2019), og skriver at: *«Når det gjelder årsaker til ulikhet i innkjøpspriser mellom kjedene foreligger det lite konkret kunnskap»*. Videre skriver også de at størrelse i seg selv ikke kan forklare forskjeller i innkjøpspriser: *«Så lenge alle relevante variable vokser proporsjonalt med kjedens størrelse, så har ikke størrelse noe å si for den fremforhandlede enhetsprisen. Dette er opplagt.»*

Siden forhold knyttet til kjedenes utsidealternativ er av avgjørende betydning i den teoretiske litteraturen som predikerer at det å begrense eller forby forskjeller i innkjøpspriser vil kunne redusere sluttbrukerprisene,²⁶ diskuterer Gabrielsen, Moen og Nilssen særlig den offentlige debatten knyttet til utsidealternativ og viktigheten av utsidealternativ i det norske dagligvaremarkedet. Dersom utsidealternativet til den største kjeden i stor grad bestemmer prisnivået denne oppnår og dermed er bindende, vil det å forby eller begrense forskjeller i innkjøpsprisene kunne redusere sluttbrukerprisene.

²⁶ Katz (1987) og spesialtilfelle av O'Brien (2014) der leverandøren har all forhandlingsmakt og utsidealternativet til detaljisten binder.

Gabrielsen, Moen og Nilssen redegjør for at Foros og Kind (2018, 2019), på oppdrag for Rema 1000, argumenterer for at utsidealternativer har betydning og er avgjørende for å forstå hvorfor kjedene står overfor forskjellige innkjøpspriser. De påpeker imidlertid at argumentasjonen til Foros og Kind er indirekte ved at «*det ikke eksisterer noen andre mekanismer som kan forklare de observerte prisforskjellene*». Videre viser de til at både Johansen og Straume (2019), på oppdrag for Konkurransetilsynet, og Oslo Economics (2019), på oppdrag for NorgesGruppen, er skeptiske til at utsidealternativer kan forklare prisforskjeller. Johansen og Straume begrunner det med at det ikke er realistisk at NorgesGruppen forventer å ikke tape penger dersom de i dag mister avtalen de har med store norske leverandører som Orkla Foods og Tine, noe de mener er implikasjonen av at NorgesGruppen har bindende utsidealternativ. Oslo Economics begrunner det på sin side med at leverandøren sjelden er monopolist, og at å kjøpe fra konkurrerende leverandør typisk vil være utsidealternativet. I så fall vil det trolig ikke være faste kostnader av betydning knyttet til å benytte utsidealternativet, og dermed er det heller ikke realistisk at det kun er NorgesGruppen som har mulighet til å benytte seg av dette alternativet. I tillegg hevder de at det at kjedene i dag har egne merkevarer skulle tilsi at den faste kostnaden ved utsidealternativet allerede er tatt gitt at utsidealternativet er å integrere bakover å starte produksjon av egne merkevarer.

Videre kommenterer Gabrielsen, Moen og Nilssen disse innspillene i debatten, og argumenterer for at et utsidealternativ, i motsetning til hva Johansen og Straume mener, kan «*påvirke fremforhandlet pris selv om den ikke er strengt bindende*». Forfatterne presenterer flere grunner til det. For det første kan leverandøren være usikker på hvor attraktivt utsidealternativet er, og følgelig ved hvilken pris det binder. Høyere pris medfører økt risiko for at utsidealternativet binder. For det andre kan frykt for sammenbrudd i forhandlingene kunne medføre at utsidealternativer kan ha betydning selv om de ikke strengt tatt er bindende. For det tredje er det grunn til å tro at det er prisen på hele varekurven som er avgjørende når kjedene forhandler. Følgelig, dersom kjeden realiserer utsidealternativet ved å kjøpe noen varer fra en annen leverandør enn den det forhandles med, vil prisen på hele gjenværende varekurv bli reforhandlet. Videre kommenterer de argumentene til Oslo Economics og redegjør for at det kan være urealistisk at utsideopsjonen kun binder for NorgesGruppen nå det i Norge er tre kjeder som «*dominerer markedet*» og kan produsere egne merkevarer: «*Rema er den minste aktøren, men har mange private merker. For eksempel eier Rema Grans bryggerier og Nordfjord kjøtt. Ut fra det vi har lest av den norske diskusjonen, er det ikke godt gjort at Rema skulle ha en ulempe av betydning når det gjelder å skaffe produsenter til sine private merker*». De påpeker også at utsidealternativene er realisert for flere produkter dersom utsidealternativene tolkes som egne merkevarer, og at det gjerne er slik at: «*utsideopsjonene ikke erstatter, men heller supplerer de nasjonale merkevarene*». Til slutt støtter de argumentene til Oslo Economics om at leverandørene typisk ikke har monopol og at det eksisterer konkurrerende produkter som kjedene kan inkludere i sitt sortiment. Når det gjelder argumentene til Foros og Kind, er forfatterne skeptisk til deres argumentasjon som de mener bygger på at det ikke eksisterer andre forklaringer: «*For det første (og kanskje viktigst) fordi [argumentasjonen] bygger på at en har oversikt over alle mulige mekanismer som kan gi opphav til de prisforskjellene vi observerer i dag, noe verken Foros og Kind eller andre som deltar i debatten, har. For det andre fordi det faktisk eksisterer teorier som forklarer hvorfor størrelse har betydning for rabatter, og som Foros og Kind for raskt avskriver. Dette gjelder blant annet teoriene knyttet til kjøpermakt*». Basert på dette legger forfatterne til grunn at «*de fleste utsideopsjonene ikke binder*», og at utsidealternativene derfor har begrenset betydning, men at det skjer forhandlinger og at «*den enkelte parts forhandlingsstyrke har avgjørende betydning for utfallet*».

Basert på det ovenstående er det Menons vurdering at det hverken er konsensus om hvorvidt forskjeller i innkjøpspriser skyldes at NorgesGruppen har større forhandlingsmakt enn sine konkurrenter eller hva som eventuelt forklarer at NorgesGruppen har større forhandlingsmakt. Det som imidlertid fremgår er at de som har uttalt seg om kjedens størrelse som selvstendig årsak til forskjeller i innkjøpspriser, forkaster at det alene kan

være årsaken. Dette samsvarer med konklusjonen i Menons rapport (Menon, 2019) der det fremgår at det ikke er faglig belegg for at størrelse i innkjøpsvolum alene kan forklare forskjeller i innkjøpspriser.²⁷ Da må man i tilfelle anta at *«NorgesGruppen har andre kostnader, betjener kunder med andre priselastisiteter, har en annen markedsrett i sluttbrukermarkedet, eller har en annen tilgang på alternative varer enn det konkurrentene har. I så fall er det ikke størrelsen på innkjøpsvolumet som er årsaken til prisforskjellene, men andre sammenfallende karakteristika ved detaljistene»*. Merk at det er størrelse målt ved detaljistens innkjøpsvolum som ikke i seg selv kan forklare forskjeller i innkjøpspriser.²⁸

B.3.2. Forskjeller knytte til kostnads- og etterspørselsforhold

Gabrielsen og Hjelmeng (2020), på oppdrag for Dagligvareleverandørenes forening, viser til at en teoretisk forklaring på hvorfor kjedene har relativt like sluttbrukerpriser, på tross av at NorgesGruppen får bedre betingelser, kan være at NorgesGruppen har høyere marginale distribusjonskostnader enn de andre kjedene. De skriver midlertid at det er *«vanskelig å peke på åpenbare grunner til at NorgesGruppen skulle ha høyere marginale distribusjonskostnader eksklusiv innkjøpskostnader enn de to andre»*. Videre nevner de at det har vært *«hevdet fra enkelte aktører at Kiwi er mindre effektiv enn Rema»*.

Oda er en av aktørene som har hevdet at Rema er mer effektiv enn konkurrentene (Kolonial.no, 2018). De hevder at den mest effektive kjeden i Norge er Rema 1000 og at Kiwi, som de mener er den raskest voksende lavpriskjeden, driver sine butikker mindre effektivt enn konkurrentene (Rema 1000) som taper terreng.²⁹ Videre mener de at årsaken til at Kiwi kaprer markedsandeler skyldes lavere innkjøpspriser, ikke at det er basert på egen effektivitet.

Som det fremgår av det ovenstående, er det lite informasjon å finne om detaljistenes kostnads- og etterspørselsforhold i den offentlige debatten. Dette er ikke overraskende, gitt at denne type informasjon i sin natur er forretningssensitiv. At Oda og Dagligvareleverandørenes forening har uttalt seg om NorgesGruppens kostnader er ikke tilstrekkelig til å konkludere på om det er konsensus om at NorgesGruppen er mindre effektiv enn de andre kjedene. Menons rapport om årsaker (Menon, 2019) etterlyser nettopp mer informasjon om de variable grossist- og detaljistkostnadene for de ulike kjedene og de ulike kjedenes etterspørselsforhold. I tillegg etterlyses det informasjon om de ulike kjedenes kostnader knyttet til produksjon av egne merkevarer og studier som kan belyse konkurransenærheten både mellom store nasjonale merkevarer og de forskjellige kjedenes egne merkevarer, samt mellom store nasjonale merkevarer og alternative leverandørers varer.

B.3.3. Samlet vurdering

Oppsummert er det Menons vurdering at det ikke er ytterligere konsensus i den offentlige debatten de senere årene som tilsier at det endelig kan konkluderes på årsakene til ulike innkjøpspriser. Det synes likevel å være konsensus om at NorgesGruppen jevnt over får de laveste innkjøpsprisene. Videre synes det å være konsensus om at NorgesGruppens størrelse *i seg selv* ikke kan forklare prisforskjellene, men at karakteristika som sammenfaller med at NorgesGruppen er største kjede, som eksempelvis markedsandeler, er sannsynlig årsak.

²⁷ For at det skal være tilfelle, må man anta at leverandøren har stigende marginalkostnader -noe det ikke er empirisk belegg for å hevde (Menon, 2019).

²⁸ Forskjeller i detaljistenes markedsandeler kan imidlertid være en teoretisk årsak. Se Foros, Kind og Shaffer (2018).

²⁹ Begrunnelsen for hvorfor Kiwi er mindre effektiv enn Rema 1000 tar utgangspunkt i informasjon tilgjengelig gjennom www.proff.no og Rema 1000s årsrapporter.

Vedlegg C. Valg av scenario

For å kunne benytte teoretisk litteratur til å vurdere mulige virkninger av forskriften, må vi legge til grunn et sett forutsetninger om hvordan innkjøpsprisdannelsen i dagligvaremarkedet foregår. I dette kapittelet redegjør vi for hvilke karakteristikk vi mener passer best med det norske dagligvaremarkedet, og følgelig hvilket scenario som mest troverdig beskriver dagligvaremarkedet. Karakteristikkene som legges til grunn er basert på vår tolkning av den offentlige debatten, redegjort for i vedlegg B, holdt opp mot offentlig tilgjengelig informasjon om dagligvaremarkedet, samt økonomisk teori.

Vi finner at det foregår reelle forhandlinger mellom kjedene og leverandørene som omfattes av forskriften. Videre legger vi til grunn at det i hovedsak benyttes lineære priser, med unntak for konkrete motytelser som kan skilles fra prisingen av produktene, som eksempelvis markedsføringsstøtte. Disse kan imidlertid også bli gitt som en rabatt på den variable prisen.

Det er ikke mulig å konkludere endelig på årsaken til at det oppstår ulike innkjøpspriser og hvorfor leverandørene velger å gi større innrømmelser til NorgesGruppen. Vi finner det likevel sannsynlig at prisforskjellene har direkte eller indirekte sammenheng med kjedenes størrelse, og da i hovedsak relativ størrelse i form av markedsandel eller absolutt størrelse i form av volum.

C.1 Forutsetninger

Den teoretiske litteraturen predikerer ulike effekter på konkurransen av å begrense eller forby forskjeller i innkjøpspriser avhengig av hvilke forutsetninger som legges til grunn i modellene. Og det er særlig to antakelser som er viktige. Den første er om innkjøpsprisene er et resultat av forhandlinger mellom leverandør og kjede, eller om det er slik at enten kjede eller leverandør har all makt og kan diktere kontraktsvilkårene. Den andre er om innkjøpsprisene er lineære eller om forhandlingene dreier seg om faste volumuavhengige overføringer. Dersom man åpner for faste overføringer, er det avgjørende for resultatene om innkjøpsprisene er offentlige eller hemmelige.

Videre er det viktig å avdekke årsaken til at det oppstår forskjeller i innkjøpspriser, da dette har en avgjørende betydning for hvordan leverandørene og kjedene vil respondere på en regulering som medfører likere innkjøpspriser. Det kan være flere grunner til at leverandørene er villig til å gi innrømmelser, og noen av disse vil også være tillatt under forskriften om de anses som saklig begrunnet. Forskriften begrenser også leverandørens mulighet til å benytte rabattstrukturer som kan ha utestengende effekter på andre leverandører.

For å best kunne predikere effekten av et forbud mot usaklig prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet er det dermed nødvendig å ta hensyn til kjennetegnene ved markedet i dag. Vi vil derfor avgrense den videre analysen basert på hvilke forutsetninger det er konsensus om at er beskrivende for det norske dagligvaremarkedet. Det vil ikke være mulig å endelig konkludere på alle forutsetningene, og det vil være større usikkerhet knyttet til noen av antagelsene enn andre.

C.1.1. Det foregår forhandlinger, og litteratur om eksklusivavtaler fremstår relevant

Det er bred enighet om at det rent faktisk finner sted forhandlinger mellom leverandørene og kjedene i dagligvaremarkedet. Dette ble dokumentert i matkjedeutvalgets rapport fra 2011 (NOU 2011: 4), og forhandlinger var begrunnelsen for innføringen av Lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden (2020). I vedlegg B.2.1 gjøres en bredere gjennomgang av tidligere offentlige innspill og rapporter som omtaler graden av forhandlinger i det norske dagligvaremarkedet. Det sentrale for å vurdere virkningen av forskriften opp mot den teoretiske litteraturen er at det finner sted forhandlinger om de relevante parameterne, for de leverandørene som omfattes av forskriften.

NorgesGruppen opplyser at de har 1200 leverandører³⁰ og at de forhandler med de største leverandørene.³¹ Det er tidligere avdekket at de største leverandørene står for store deler av omsetningen, se kapittel 2.2. Vi legger derfor til grunn at det foregår forhandlinger mellom kjedene og leverandørene som vil omfattes av forskriften.

Vi finner det derfor sannsynliggjort at det forhandles om pris på en måte som gjør den forhandlingsbaserte litteraturen om prisdiskriminering relevant. Det presiseres likevel at dette ikke utelukker innsikter fra modeller som legger til grunn take-it og leave-it kontrakter, da disse i mange tilfeller vil danne grunnlaget for utgangspunktet i forhandlingene. Videre er modellene stiliserte, og det vil være naturlig å forvente at man gjennom forhandlinger søker å avdekke hvor motpartens smertepunkt ligger. Hver av aktørene vil ønske å avdekke motpartens kostnader, alternativer, innrømmelseskostnader og andre forhandlingsvariabler.

Vi legger videre til grunn at leverandørene som omfattes av forskriften og forhandler med kjedene, vil ha en viss grad av markedsrett, ettersom de står for store deler av omsetningen i norsk dagligvare. Flere av disse leverandørene kontrollerer essensiell produksjonsteknologi og produksjonsvolum og/eller sterke merkevarer som er viktige for kjedenes sluttbrukere. Med tanke på bredden av sortimentet de ofte fører, forventer vi likevel at den reelle markedsretten vil variere på tvers av produkter for leverandørene.

Dagligvarekjedene kontrollerer på sin side leverandørens markedsadgang ut mot forbrukerne. Det er derfor naturlig å forvente at dagligvarekjedene selv har betydelig markedsrett, særlig for produkter hvor forbrukerne ikke har sterke preferanser og det finnes flere alternative leverandører som kan tilby produktet.

Gabrielsen, Moen og Nilssen (2020), på oppdrag for Nærings- og fiskeridepartementet, finner at «*mye tyder på at det foregår reelle prisforhandlinger*» og skriver videre at strukturen på forhandlingene inneholder tilbud og mottilbud.

Innholdet i forhandlingene rommer ifølge Konkurransetilsynet en rekke ulike parametere som «*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.*» (Søreide og Berrefjord, 2022). Det er vår oppfatning at det i liten grad forhandles direkte på enkeltvarelinjer, men at det i større grad forhandles rabatter for hele porteføljen av produkter kjeden kjøper inn fra leverandøren, med enkelte unntak.

Den teoretiske litteraturen legger imidlertid til grunn reelle forhandlinger om konkrete varelinjepriser mellom leverandør og kjede, og det er dermed ikke rett frem å anta at det forhandles på en måte som er i overensstemmelse med de teoretiske modellene. Forhandlinger som rommer motytelser eller baserer seg på eksponering i butikk eller oppnådd andel av salg kan ha utspring i andre ønskede oppnådde mål og effekter enn det som er lagt til grunn i litteraturen om eksempelvis prisdiskriminering. Vi vil derfor også diskutere litteratur som belyser andre aspekter enn prisforskjellene, så som utestengelsesstrategier. Videre kan det tenkes at noen av prisforskjellene har sitt utspring i reelle og konkrete motytelser, et eksempel på dette vil kunne være rabatt for grossistdistribusjon.³²

³⁰ Års- og bærekraftsrapport 2021, NorgesGruppen

³¹ Norgesgruppens egne nettsider: <https://www.norgesgruppen.no/om-oss/om-oss-hjem/det-norske-dagligvaremarkedet/>

³² Dersom en kjede påtar seg å distribuere produktene til butikk for leverandør kan rabatten ses på som en betaling for denne konkrete oppgaven grossisten tar på seg.

C.1.2. Kontraktene forstås å i hovedsak være lineære

Det har vært langt mer uenighet om innkjøpsprisene som benyttes i dagligvarebransjen er lineære eller ikke-lineære. Vedlegg B.2.2 oppsummerer uttalelser i offentlige innspill og rapporter som omhandler kontraktstrukturen. De fleste legger til grunn en stor grad av linearitet selv om de ikke utelukker at faste volumuavhengige betalinger kan forekomme. Eksempelvis finner Gabrielsen, Moen og Nielsen (2020), på vegne av Nærings- og fiskeridepartementet, at mye tyder på at «forhandlingene dreier seg rundt i alle fall delvis hemmelige og ofte ikke-lineære kontrakter [...]». Fordi det forhandles om flere ulike elementer, som varesortiment, motytelser og markedsføring, blir det vanskelig å si endelig om det benyttes lineære priser eller ikke. Selv om man observerer faste elementer kan disse være knyttet til konkrete motytelser, og dermed dekker kostnadene ved, eller verdien av, denne motytelsen. I slike tilfeller knytter da ikke den faste utbetalingen seg til profittfordelingen mellom kontraktspartene for selve produktet eller produktsortimentet.

Økonomisk litteratur legger gjerne til grunn at det er irrasjonelt å benytte lineære kontrakter dersom det er mulig å oppnå bedre utfall ved å benytte to-delt tariff³³, og tar med dette utgangspunkt i at to-delt tariff ofte vil finne sted. I realiteten er derimot implementeringen av slike kontrakter langt mer komplisert. I stiliserte økonomiske modeller har aktørene fullstendig oversikt over eksempelvis etterspørselen i markedet, og kan tilpasse kontraktene etter dette. I realiteten vil det være usikkerhet rundt faktisk etterspørsel i markedet og aktørenes kostnader. Når det i tillegg skal forhandles om, og markedsføres, en rekke varelinjer, oppstår det åpenbart kostnader og utfordringer ved å spesifisere en optimal to-delt tariff.

Til tross for at noen av rabattene ofte omtales med ord som får dem til å fremstå ikke-lineære, synes flere av disse i realiteten å i praksis være lineære ved at de blir gitt som et avslag på enhetsprisen enten i prosent eller som et kronebeløp. Disse kan være koblet mot ikke-lineære elementer, som avtaler om bred distribusjon eller volum. Slike kontraktselementer bidrar til å redusere usikkerheten i forhandlingene ved å avsløre kjedens forventede etterspørsel til en gitt pris. I forhandlingene vil leverandørene avveie redusert pris mot økt volum, mens kjedene ensidig tjener på redusert innkjøpspris. Ved å kontraktsfeste eksempelvis volum eller distribusjon bidrar det til å redusere leverandørens usikkerhet knyttet til om redusert pris faktisk vil realisere økt volum i sluttbrukermarkedet. Det er dermed en delvis garanti om at rabatten følger produktet.

Om en leverandør ønsker å redusere dobbel marginalisering³⁴ ved å heller hente inn profitt gjennom et fastledd vil vi forvente at kjeden betaler et fastbeløp til leverandøren, som eksempelvis beskrevet i modellen til O'Brien og Shaffer (1994) som det vises til i den offentlige debatten. Det samme vil være gjeldende for modeller som impliserer at leverandøren ønsker å vri salget til den av detaljistene som genererer det største overskuddet. I flere teoretiske modeller som legger til grunn to-delt tariff, forventes det derfor at betalingen av fastleddet går i motsatt retning av hva vi observerer i det norske dagligvaremarkedet, hvor de volumuavhengige betalingene som hovedregel går fra leverandør til kjede. Ved høy grad av konkurranse nedstrøms og betydelig forhandlingsmakt hos kjedene kan det likevel ikke utelukkes at betalinger motsatt vei kan forekomme.

O'Brien og Shaffer finner også at med hemmelige bilaterale forhandlinger og et fastledd, vil man ikke observere prisdiskriminering på enhetsprisene. Grunnen til det er at leverandørene vil ha et opportunisteproblem: Med hemmelige kontrakter vil leverandørene ha insentiv til å reforhandle kontraktene og tilby lavere innkjøpspriser

³³ Med to-delt tariff menes en kontraktsstruktur hvor leverandøren setter et volumuavhengig fastbeløp i tillegg til en enhetspris. Med dette kan den sette en enhetspris som maksimerer samlet profitt i verdikjeden, for så å fordele profitten mellom seg og detaljisten gjennom fastbeløpet.

³⁴ Dobbelt marginalisering oppstår når både leverandør og detaljist har markedsrett og kan sette en pris over marginalkostnad. Dette gjør at pris til forbruker og kvantum blir for lavt da ingen av de tar hensyn til den tapte profitten hos den andre som en konsekvens av redusert kvantum når de setter sin pris.

til øvrige kjeder når én kjede har akseptert. Dette vil kjedene forutse, og det vil presse innkjøpsprisene ned for samtlige kjeder³⁵. Like enhetspriser på tvers av kjedene stemmer ikke med Konkurransetilsynets funn om prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet (Konkurransetilsynet, 2019 og 2020). Der fremgår det at variable innkjøpspriser er ulike på tvers av kjeder, noe som nettopp indikerer forskjeller mellom kjedene i enhetsprisene.

Det synes derfor som det i stor grad forhandles om enhetsprisene, og at det er enhetsprisene som i stor grad benyttes til å omfordele profitt. I den grad det benyttes volumuavhengige overføringer som betaling for reelle motytelser og lignende vil det fortsatt være tillatt under forskriften, da det er usaklige og ubegrunnede prisforskjeller som forsøkes regulert.

C.1.3. Effekten av hemmelige forhandlinger

Det virker å være konsensus om at forhandlingene, i hvert fall delvis, er hemmelige. Vedlegg B.2.3 oppsummerer uttalelser i offentlige innspill og rapporter som omhandler graden av hemmelighold. Stortingsmeldingen *Daglegvare og konkurranse - kampen om kundane* oppsummerer blant annet: «*Forhandlingane mellom leverandørar og grupperingane skjer bilateralt, og utfallet er ikkje offentleg kjent. Daglegvaregrupperingane vil difor ikkje kunne vite sikkert om dei har forhandla fram betre innkjøpsvilkår enn konkurrentane sine frå dei enkelte leverandørane, eller kor store skilnadene er. Tilsvarande vil heller ikkje ein leverandør kunne vite kva vilkår konkurrerende leverandørar har forhandla fram med daglegvare- grupperingane.*» (Meld. St. 27 (2019-2020))

Problematikken rundt hemmelige forhandlinger har i den offentlige debatten handlet om at innkjøpsprisene kan øke dersom man, ved et forbud mot prisdiskriminering, går fra hemmelige til offentlige innkjøpspriser. Grunnen til det er at leverandøren vil ha et opportunisteproblem, altså insentiv til å reforhandle hemmelige kontrakter etter at en kjede har akseptert. Dette opportunisteproblemet er mest fremtredende i litteratur som benytter to-delt tariff. Gaudin (2019) viser også at formen for konkurranse nedstrøms har betydning for om man forventer høyere (kvantumskonkurranse) eller lavere priser (priskonkurranse) under offentlige priser enn hemmelige. At det i det norske dagligvaremarkedet er repeterte forhandlinger vil trolig også påvirke opportunisteproblemet, ved at repeterte forhandlinger i større grad disiplinere leverandøren.

Vi legger i hovedsak til grunn litteratur som omhandler offentlige priser, da det som regel er dette som er lagt til grunn i litteratur om lineære priser. I henhold til forskriften vil ikke prisene nødvendigvis være offentlige selv om de må begrunnes. Det er fremdeles rom for hemmelige forhandlinger om begrunnede rabatter som opprettholder usikkerheten rundt hvilke innkjøpspriser konkurrentene har. I den grad prisene per i dag skulle være lavere grunnet et opportunisteproblem vil vi derfor forvente begrenset endring som et resultat av forskriften.

C.2 Mulige årsaker

For at prisdiskriminering skal finne sted, må det i utgangspunktet være en asymmetri mellom de ulike kjedene. Enten ved at leverandøren finner det lønnsomt å gi en av kjedene bedre vilkår, eller ved at en av kjedene gjennom sin struktur eller forhandlinger klarer å oppnå større innrømmelser fra leverandøren. Det vil ikke være mulig å si noe sikkert om virkningene av forskriften uten å kjenne årsakene til forskjellene som observeres. Eksempelvis dersom leverandørene har gitt størst innrømmelser til kjeden med høyest kostnader, vil vi forvente økte

³⁵ I sin ytterste konsekvens må leverandøren da selge til marginalkostnad fordi enhver pris over dette vil gi rom for slike reforhandlinger på bekostning av andre kjeder. Det kan likevel finne sted forskjeller i gjennomsnittlige innkjøpspriser da fastleddet kan være ulikt.

investeringer i kostnadsreduksjoner nedstrøms og derigjennom lavere sluttbrukerpriser ved likere priser og vice versa, da aktørenes insentiver endres.

Som vist i B.2.2 finnes det i liten grad offentlig konsensus om de underliggende årsakene til hvorfor NorgesGruppen jevnt over mottar en lavere innkjøpspris fra leverandørene enn konkurrentene, og vi vil derfor gjennomgå de viktigste teoretiske årsakene. Diskusjonen i Norge har likevel dreid seg hovedsakelig om kjedenes forhandlingsmakt, og om et eventuelt utsidealternativ kan binde. Flere har pekt på NorgesGruppens størrelse, og dette er en vanlig begrunnelse for prisforskjeller generelt. De norske aktørene er imidlertid av en slik størrelse at det ikke vil være direkte kostnadsforskjeller ved å betjene de ulike kjedene, særlig med tanke på at de alle også har sin egen distribusjon fra leverandør ut til butikk.³⁶ Forskjellene kan enten skyldes ulik forhandlingsmakt mellom kjedene som kan tilskrives en rekke ulike kilder, eller at leverandørene står overfor kjeder med ulike kostnads- eller etterspørselsforhold. Videre kan rabatter brukes av leverandørene for å befeste sin markedsposisjon, eller for å sikre effektivitet i verdikjeden ved fordeling av risiko eller kostnader mellom kjede og leverandør.

C.2.1. Kjedenes kostnads- og etterspørselsforhold

Med kostnadsforhold menes i første omgang kjedenes variable kostnader i verdikjeden frem til forbruker. Det er ikke mulig å gjøre en faktisk sammenligning av kjedenes kostnader. Rema 1000 har i lengre tid rendyrket et lavpriskonsept for hele kjeden, sammenlignet med NorgesGruppen og Coops mer kompliserte profil og butikkstruktur. Rema 1000 har en betydelig høyere markedsandel enn antallet butikker skulle tilsi, mens NorgesGruppens markedsandel er lavere enn antallet butikker skulle tilsi.³⁷ Dette tilsier isolert sett at Rema har de laveste kostnadene ut til kunde. Selv om Kiwi og Extra er tilsvarende lavpriskonsepter er det naturlig å se på paraplykjedens totale kostnads- og butikkstruktur, da prisen i første omgang forhandles for paraplykjeden som helhet.

I litteraturen som bygger på lineære kontrakter finner man generelt at høyere kostnader hos en kjede i utgangspunktet gir en lavere innkjøpspris da denne kjeden har en høyere etterspørselastisitet enn kjeden med lavere kostnader.³⁸ Dette fordi de høyere kostnadene innebærer et større påslag på prisen kjeden setter ut mot sluttbrukere. Selv om samlet profitt i verdikjeden er større ved salg gjennom den mest effektive kjeden tilfaller denne inntekten kjeden, og leverandøren tar dermed ikke hensyn til dette. Dette impliserer lavest innkjøpspriser til Coop og NorgesGruppen gitt at de har høyest kostnader, men vi observerer relativt lavere priser til NorgesGruppen.

Videre har NorgesGruppen og Coop butikker med større utvalg enn Rema 1000, som Meny og Mega, samt mindre lokalbutikker som Joker og Marked/Nærbutikken. Det kan følgelig hende at NorgesGruppen og Coop, gjennom utvalg/service eller høyere lokal markedsrett, har en høyere betalingsvillighet fra kundene for utvalgte butikker sammenlignet med Rema 1000. Høyere betalingsvillighet tilsvarer også høyere etterspørselastisitet, og med lineære kontrakter tilsier dette isolert sett at leverandøren vil gi disse kjedene høyere innkjøpspriser da sluttkundene er mindre prissensitive.³⁹ Dette impliserer lavest innkjøpspriser til Rema, noe vi ikke observerer. Lavpris utgjør likevel det største segmentet i Norge med over to tredjedeler av handelen, og lavpriskonseptene

³⁶ Med unntak av Tine og Ringnes som håndterer sin egen distribusjon til alle kjedene.

³⁷ Lokalisering er en viktig konkurranseparameter innen det norske dagligvaremarkedet. Se blant annet SIFO (2019)

³⁸ Se DeGraba(1990), Yoshida (2000), Herweg og Müller (2014) og Dertwinkel-Kalt et. Al. (2013)

³⁹ Se Arya og Mittendorf (2010) og Chen (2017)

Kiwi og Ekstra er også de største innenfor hver av kjedene med henholdsvis 51 og 55 prosent av kjedeomsetningen.⁴⁰

C.2.2. Detaljistenes forhandlingsmakt

De fire kildene til forhandlingsmakt hos detaljisten som ofte refereres til i offentlige innspill og rapporter, og som er redegjort for i O'Brien (2014)⁴¹, er følgende:

1. Detaljistens utsidealternativ
2. Detaljistens innsidealternativ
3. Detaljistens innrømmelseskostnader
4. Detaljistens forhandlingsvekter

Med **detaljistenes utsidealternativ** menes i hovedsak de ulike kjedenes mulighet til å erstatte leverandørens produkter på lang sikt, og ble først beskrevet i Katz (1987). Dette kan gjøres gjennom å benytte en eksisterende alternativ leverandør, sponse inntreden av en alternativ leverandør eller introdusere egne merkevarer som erstatning. Det presiseres at utsidealternativet for kjedene innen dagligvaremarkedet ikke nødvendigvis må tolkes strengt som at alle produkter fra en leverandør med sterk markedsrett vil sluttes å selges dersom kjeden velger utsidealternativet, men at kjeden reduserer bredden av produktene som tas inn og at salget reduseres. For enkeltprodukter kan forskjellen mellom enighet og utsidealternativet være om produktet inkluderes i hovedsortiment eller tilleggssortiment. Innen dagligvaremarkedet er dermed forskjellen mellom utsidealternativet og enighet i større grad et kontinuerlig valg enn i de teoretiske modellene. Til eksempel resulterte ikke brudd i forhandlingene mellom Rema og leverandørene i forbindelse med bestevannstrategien at alle leverandørens produkter forsvant fra Remas hyller.⁴²

En naturlig antagelse er at en større kjede vil ha en fordel i utsidealternativet. Dersom det eksisterer faste kostnader vil en større leverandør kunne love en ny produsent et større volum, eller selv fordele de faste kostnadene over et større antall varer. Tilsvarende, om eksempelvis økte investeringer vil kunne gi lavere marginalkostnader ved å ta i bruk utsidealternativet, vil det gi en aktør med større volum en fordel i egenproduksjon. I tillegg til faste kostnader i produksjonen kan det være faste kostnader knyttet til å introdusere et nytt produkt gjennom markedsføring eller lignende for å etablere merkevaren eller øke kundenes betalingsvillighet.

Med 44 prosent markedsandel er NorgesGruppen betydelig større enn de andre aktørene, og dersom man inkluderer storhusholdning og KBS er denne forskjellen enda større. Samtidig har de en rekke ulike profilkjeder som gjør at de kan lansere produktene i en rekke ulike butikker. Å lansere produktserier hos eksempelvis Meny, som av forbrukerne i større grad blir forbundet med kvalitet, kan dermed sterkere signalisere produktets kvalitet. Coop har også denne fordelene ved flere profiler, men de er alle sterkere knyttet til selve Coop-navnet. Fra et forbrukerperspektiv er det ikke nødvendigvis åpenbart at Spar, Kiwi, Joker, Nærbutikken og Meny egentlig er samme paraplykjede.

⁴⁰ Dagligvarehandelen. (2022). Dagligvarefasiten 2022. Hentet fra:

<https://dagligvarehandelen.no/sites/default/files/2022-05/Dagligvarefasiten%202022final%20no%20bleed.pdf>

⁴¹ For ytterligere detaljer, se Menons rapport om årsaker til forskjeller i innkjøpspriser (Menon, 2019) og Stortingsmeldingen (Meld.St.27, 2020).

⁴²Ripegut. (2017). Findus, Vestlandslefse og Twinings te er blant varene som forsvinner ut. Nettavisen. Hentet fra: <https://www.nettavisen.no/na24/her-er-remas-1000s-nei-liste/s/12-95-3423300903>

Detaljstens innsidealternativ er kjedenes mulighet til å tilpasse seg mens de forhandler med leverandøren. Et åpenbart innsidealternativ vil være å selge leverandørens produkter, men betale listepriis. Ved hjelp av prissettingen kan de samtidig vri salg over til andre produkter levert av andre leverandører, eller eksisterende substitutter i sortimentet. Det å ha gode alternative varelinjer gir en kjede dermed et bedre innsidealternativ.

Skillet mellom innsidealternativ og utsidealternativ kan være flytende. Dersom en kjede utløser sitt tidligere utsidealternativ gjennom for eksempel å introdusere egne merkevarer, vil dette alternativet i neste forhandling utgjøre kjedens innsidealternativ, samtidig som det kan vil være utsidealternativet dersom kjeden ikke lenger skulle få tilgang til leverandørens varer. Likevel vil egne merkevarer trolig utgjøre en sterkere skranke i forhandlingene som innsidealternativ, da de faste kostnadene allerede er realisert og kjeden lettere kan omstille seg. Et viktig prinsipp fra forhandlingslitteraturen er imidlertid dette: Innsidealternativet avgjør utfallet av forhandlingene kun når ingen av partene har et tilstrekkelig attraktivt utsidealternativ (Muthoo, 2000). Dersom en av partene har et tilstrekkelig attraktivt utsidealternativ, vil ikke innsidealternativet ha noen betydning for utfallet – det vil dikteres av utsidealternativet.

Alle kjedene har i dag investert i egne merkevarer innen de fleste varekategorier. Videre har alle kjedene et bredt utvalg av merkevarer, og alle har ulike merkevarer som av kundene oppfattes som premium, tilsvarende kvalitet og lavere kvalitet enn de tradisjonelle merkevarene. Det er likevel stor forskjell i andel egne merkevarer innen de ulike varekategoriene, og større forskjeller på tvers av kjedene i salget av egne merkevarer. Andelen egne merkevarer er av NilsenIQ beregnet til å være 17,6 prosent i 2021.⁴³ Rema hadde i 2021 en andel egne merkevarer på 22,7 prosent som er høyere enn gjennomsnittet. Tall for øvrige kjeder er ikke offentlig kjent, men Coop har tradisjonelt hatt en høy andel egne merkevarer mens NorgesGruppen har hatt en lavere andel (Oda Norway og Reitan Retail, 2022). At NorgesGruppen har lavest andel egne merkevarer impliserer riktignok ikke at NorgesGruppen har investert minst i egne merkevarer, eller at de har dårligere muligheter for å etablere eller bruke egne merkevarer. Dersom man oppnår bedre innkjøpsbetingelser på merkevarer, vil man ha lavere insentiv til å vri salget mot egne merkevarer. Forskjellen vi observerer kan dermed være et resultat av forskjeller i innkjøpspriser. Eksempelvis skriver Nortura i sin årsmelding for 2020 at de gjennom avtale med NorgesGruppen forventer å øke Gilde sin markedsandel med 4 prosent.⁴⁴

Innrømmelseskostnadene er ment å reflektere hvor mye kjeden taper i profit på å godta en prisøkning. Dersom to ulike kjeder har ulikt tap ved en prisøkning har kjedene ulik innrømmelseskostnad som kan påvirke utfallet. Forskjeller i innrømmelseskostnader kan ha sitt utspring i ulik kostnadsstruktur, ulik etterspørsel i sluttmarkedet, konkurransen nedstrøms eller kjedens innsidealternativ.

Alt annet likt vil en mer effektiv detaljist være mer følsom for en høyere innkjøpspris, ettersom dette øker de variable kostnadene mer enn en tilsvarende prisøkning vil gjøre for en mindre effektiv rival. Tilsvarende vil en detaljist som har mer prisfølsomme sluttbrukere, ha høyere innrømmelseskostnader. Det samme vil en detaljist som står overfor sterk priskonkurranse nedstrøms – små endringer i innkjøps- og sluttbrukerpris kan være nok til at han mister store deler av kundegrunnet sitt.

Som nevnt har Rema 1000 et rendyrket lavpriskonsept og man forventer at de vil stå overfor sterkere priskonkurranse nedstrøms enn de andre kjedenes konsepter samlet, som isolert sett tilsier høyere innrømmelseskostnader. Om man antar at de samtidig har en mer effektiv butikkstruktur vil dette også i

⁴³ *Dagligvarehandelen, Store sprik i tallene for kjedenes egne merkevarer, 1. juli 2022* (<https://dagligvarehandelen.no/nyheter/2022/store-sprik-i-tallene-kjedenes-egne-merkevarer>).

⁴⁴ *Nortura SA. (2020). Årsmelding 2020*

utgangspunktet tilsi at Rema ville fått de laveste innkjøpsprisene. For mindre prissensitive kunder har NorgesGruppen, men også Coop, en fordel med noen av sine konsepter. Særlig for nordmenns helgehandling blir vareutvalg, som antas større hos Meny og Mega, sett på som en viktigere konkurranseparameter enn pris.⁴⁵

Detaljstens forhandlingsvekter er ment å fange opp forhandlingsstyrke som ikke dekkes av de øvrige punktene. Dette kan være særtrekk som tålmodighet, hvor logikken ligger i at en utålmodig forhandler vil oppnå dårligere vilkår da de er avhengig av et raskere resultat. Det er derimot lite som tyder på at tålmodigheten er en plausibel forklaring på vedvarende store prisforskjeller, da de tre største aktørene alle er veletablerte, har tilgang på kapital, går med driftsoverskudd og ikke skiller seg fra hverandre i betydelig grad i forhold som er forventet å påvirke tålmodigheten.

Andre elementer kan være detaljistenes forhandlingsferdigheter. Selv forskjeller i forhandlingsferdigheter på individnivå eller insentivsystemer for forhandlerne kan påvirke utfallet. Vår lesning av den offentlige debatten gir likevel ingen forklaringer på fundamentale økonomiske forhold, som ikke er fanget opp av de andre punktene, som kan gi en forklaring på at NorgesGruppen skulle få betydelig bedre innkjøpsbetingelser.

Med repeterte forhandlinger over flere år med ulike leverandører, og med ulike forhandlere fra detaljistsiden er det lite som taler for at en detaljist skulle kunne oppnå betydelige fordeler i innkjøpspriser grunnet ulike forhandlingsvekter uten grunnlag i fundamentale forskjeller over en så lang periode. Det kan likevel ikke utelukkes.

C.2.3. Leverandørens forhandlingsmakt

I tillegg til den overnevnte listen hentet fra O'Brien er det mulig at forhold på leverandørsiden tilsier at leverandørene har ulik forhandlingsmakt overfor de ulike kjedene. Dette gjelder særlig utsidealternativ, innsidealternativ og innrømmelseskostnader.

Som vist i Chipty og Snyder (1999) og Inderst og Vey (2003) kan produksjonsteknologi gi opphav til prisforskjeller om man antar at leverandøren har stigende marginalkostnader. Om man tenker på dette i et mer dynamisk perspektiv hvor leverandøren har tilpasset seg en produksjonsteknologi som er optimal for det kvantum den produserer per i dag, kan konsekvensen av å miste en større kunde være alvorlig. Da Rema reduserte antallet leverandører førte dette angivelig til oppsigelser hos en rekke leverandører.⁴⁶ Utsidealternativet til leverandøren er å selge gjennom andre kjeder, og man vil forvente at salget gjennom disse kjedene vil øke. Men ettersom kundene handler en bred varekurv, og blant annet geografiske faktorer påvirker kundenes valg av butikk, forventes det ikke at hele volumet vil dekkes inn.⁴⁷ Jo større volum en kjede vil flytte ved sammenbrudd i forhandlingene, desto større er effekten. I et tradisjonelt konkurranseutsatt marked med mange nedstrøms selskaper er denne effekten naturlig nok liten, da en aktør har liten innvirkning på det totale kvantumet. En aktør med 50 prosent markedsandel i nedstrømsmarkedet har derimot mulighet til å flytte store nok volum til at denne effekten blir betydelig. På lang sikt vil vi forvente at leverandørene vil kunne tilpasse produksjonsteknologien, men dette vil likevel medføre betydelige omstillingskostnader.

På samme måte som at detaljistene kan investere i egne merkevarer, kan det tenkes at leverandørene er nødt til å investere i merkevarene for å opprettholde sin markedsposisjon. Man kan tenkte to ulike måter å investere i markedsføring på: Synlighet gjennom distribusjon eller synlighet gjennom markedsføring. Den første tar inn

⁴⁵ Forbrukerrådet. (2016). *Forbrukertrender 2016: Markedsstudier*. Forbrukerrådet. Hentet fra:

<https://fil.forbrukerradet.no/wp-content/uploads/2017/03/tabeller-dagligvarer-og-mobil-des-2016.pdf>

⁴⁶ Se eksempelvis <https://e24.no/karriere-og-ledelse/i/0nBbvg/seks-kims-aarsverk-forsvinner-etter-rem-a-kutt>

⁴⁷ For mer om denne effekten se Johansen og Nilssen (2016).

over seg at det er spillover-effekter av å være til stede i en butikk når kundene handler i flere butikker over tid. Norske forbrukere handler dagligvarer 3,4 ganger i uken, noe som er i verdenstoppen (SIFO, 2019). Synlighet i seg selv er åpenbart positivt for en merkevare, men både vanedannelser og utprøving kan tilsi mer varige effekter. Anta at kundene foretrekker merkevaren dersom den er tilgjengelig, men velger et annet produkt dersom den ikke er tilgjengelig. Når en forbruker først har forsøkt en alternativ vare, kan det hende den ikke skifter tilbake selv når merkevaren blir tilgjengelig – enten fordi den har dannet nye vaner eller har oppdaget et bedre produkt den ellers ikke ville ha forsøkt. Johansen og Straume (2019) peker også på at verdien av motytelser som markedsføring kan være forskjellig på tvers av kjedene, og at dette kan gi opphav til prisforskjeller.

Alternativt kan merkevarleverandørene investere i reklame gjennom ulike kanaler utenfor dagligvarekjeden. Verdien av en kampanje vil da avhenge av antallet forbrukere som eksponeres for reklamen og som faktisk observerer produktet i butikk når de handler. Bred distribusjon sikrer dermed høy effekt av markedsføringskampanjer rettet mot sluttbrukere. Leverandørene kan derfor se seg tjent med å investere i bred distribusjon hos en aktør med betydelig markedsandel, for å kunne effektivt investere i markedsføring og på den måten etablere og opprettholde en sterk markedsposisjon.

Leverandører med sterke markedsposisjoner kan ønske å blokkere eller å redusere omfanget av etablering av nye aktører. I vedlegg A.3 gjennomgås litteratur som knytter seg til utestengelse. Gjennom lojalitetsrabatter til detaljistene kan den etablerte aktøren gjøre det mindre attraktivt for detaljistene å sponse inntreden eller ta inn produkter fra en nyetablert leverandør. Ved å tilføre detaljistene noe av profitten kan den sørge for at detaljistene finner det lønnsomt å være lojale fremfor å tillate sterkere konkurranse oppstrøms.

Litteraturen omhandler ikke direkte at kunder får ulike rabatter, men det kan ikke utelukkes at en utestengelsesstrategi også kan føre til ulike priser til ulike kunder. For å kunne vellykket blokkere eller redusere omfanget av etablering er det nødvendig for den etablerte aktøren å gjøre det potensielle markedet for en etablerer minst mulig. En aktør med større markedsandel vil dermed kunne ha en større verdi for leverandøren. En større aktør kan også være uunnværlig for å sikre at etablering ikke skjer. Om man ser for seg et stilisert eksempel hvor etablering bare vil skje dersom minst 70 prosent av markedet er tilgjengelig for det nye produktet, vil en aktør med 50 prosent markedsandel være avgjørende for å hindre etablering. For de resterende delene av markedet vil den etablerte leverandøren eventuelt kunne spille detaljistene mot hverandre, og man vil forvente at den aktøren med størst markedsandel vil måtte tilgodeses med en større del av profitten enn de mindre aktørene.

C.2.4. Andre årsaker til rabatter

En leverandør som tilbyr en bred portefølje av produkter, har ikke nødvendigvis markedsrett innen alle produktkategoriene. En leverandør med sterk markedsrett i et segment kan ved å benytte rabatter på hele produktporteføljen overføre markedsretten til produktkategorier hvor det i utgangspunktet er konkurranse, som vist i Simpson og Wickelgren (2007b), redegjort for i vedlegg A.3, er det ikke nødvendigvis alltid lønnsomt for aktøren å gjøre dette. I et langsiktig perspektiv kan dette likevel være lønnsomt for leverandøren dersom den frykter at etablering i et tilgrensende produktmarked på sikt vil redusere markedsretten også i det monopoliserte markedet. Det kan også være en strategi for å etablere en sterk posisjon innenfor nye varekategorier som oppstår.

Rabatter kan også være effektivitetsfremmende ved at de bidrar til å løse problemer som oppstår i en vertikal verdikjede. Volumrabatter kan eksempelvis bidra til å redusere dobbel marginalisering og gi en mer effektiv fordeling av faste kostnader i produksjonen. Rabatter kan også være resultat av en investering gjort av kjeden som har verdi for leverandøren.

C.2.5. Konklusjon

Det finnes en rekke forklaringer på hvorfor forskjeller i innkjøpspriser kan oppstå. Basert på hvordan det norske dagligvaremarkedet ser ut, og karakteristika ved de ulike kjedene, finner vi det mindre sannsynlig at forskjeller utelukkende skyldes forhold knyttet til kjedenes kostnader eller etterspørselsforhold. Dette er fordi det er sannsynlig at kjedene har betydelig forhandlingsmakt som ville dempet en slik effekt, men også fordi karakteristika ved de ulike kjedene i liten grad forklarer hvorfor NorgesGruppen får lavere priser enn både Rema og Coop.

Vedvarende store prisforskjeller på tvers av leverandører som går i favør den største kjeden taler for at forskjellene i innkjøpspriser trolig direkte eller indirekte henger sammen med denne kjedens relative størrelse i form av markedsandel eller absolutte størrelse i form av volum. Det er likevel flere teorier som kan forklare hvorfor forskjeller oppstår på bakgrunn av størrelse, og det er vanskelig å endelig slå fast hvilken av disse forklaringene som er mest troverdig. Sannsynligvis gjør flere av forklaringene seg gjeldende samtidig, med ulik styrke. Disse kan være knyttet til både kjedenes forhandlingsmakt, men også eventuelle utestengende effekter som leverandører ønsker å oppnå.

Prisforskjellene kan også ha oppstått som en konsekvens av reelle motytelser som kompenseres gjennom listepriene. Det kan dermed ikke utelukkes at forskjeller i innkjøpspriser i flere tilfeller kan være effektivitetsfremmende. Slike forskjeller kan potensielt være saklig begrunnet under forbudet.

Vedlegg D. Forslag til midlertidig forskrift

Midlertidig forskrift om forbud mot usaklig forskjellsbehandling fra dagligvareleverandører med vesentlig markedsrett, utarbeidet av Reitan Retail og Oda Norway i samarbeid med advokatfirmaet BAHR. Professorene Øystein Foros (NHH) og Hans Jarle Kind (NHH) har vært fagøkonomiske rådgivere, og professor Erling Hjelmeng (UiO) juridisk rådgiver.

§ 1 Anvendelsesområde

Denne forskriften retter seg mot dagligvareleverandører med vesentlig markedsrett. Forskriftens formål er å sikre markedsadgang og konkurranse i dagligvaremarkedene, både på leverandør- og kjedenivå.

§ 2 Definisjoner

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").

Med "varelinje" menes en unik, identifiserbar dagligvare.

Med "leverandør med vesentlig markedsrett" menes enhver leverandør av dagligvarer med mer enn 40 prosent markedsandel innen én eller flere varekategorier. Varekategorier med en samlet årlig omsetning til sluttbruker under 100 millioner kroner eksklusive mva. skal ikke omfattes. Markedsandelen skal regnes på landsbasis.

Med "dagligvarer" menes varer omfattet av lov om god handelsskikk.

Med "reelle motytelser" menes ytelser som innebærer en arbeids- eller kapitalinnsats fra kundens side, f.eks. i form av markedsføringsinnsats, kampanjer eller annen salgsfremmende innsats for leverandørens produkter.

§ 3 Forbud mot usaklig forskjellsbehandling

En leverandør med vesentlig markedsrett plikter å unngå usaklig forskjellsbehandling mellom kunder. Dette gjelder bl.a. lik tilgang til bonuser, rabatter og tilsvarende ordninger, markedsførings- og kampanjestøtte eller økonomiske ytelser for kjøp av tjenester.

Enhver forskjellsbehandling må være begrunnet i leverandørens kostnadsfordeler knyttet til handel med den enkelte kunde eller i reelle motytelser for å være saklig.

Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling gjelder kundens samlede engasjement med leverandøren.

En leverandør med vesentlig markedsrett kan ikke innvilge rabatter betinget av individuelle salgsmål basert på volumvekst fra den foregående kontraktsperioden.

§ 4 Konkretisering av saklighetskravet

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

§ 5 Åpenhet

Enhver rabatt, bonus, markedsførings- eller kampanjestøtte og eventuelle tilhørende motytelser skal skriftlig nedfelles i kontrakten mellom leverandør og kunde.

En leverandør med vesentlig markedsrett skal i forhandlinger med kunden vise åpenhet om hvordan kundens endringer i motytelser, sortiment og andre forpliktelser påvirker leverandørens tilbud.

§ 6 Begrunnelsesplikt

Leverandører med vesentlig markedsrett plikter innen 5 virkedager etter at kontrakt er inngått å oversende til Konkurransetilsynet en evalueringsrapport der alle vilkår skal begrunnes iht. de kravene som følger av §§ 3 og 4.

Konkurransetilsynet plikter å dele slike rapporter med Konkurransklagenemnda og de alminnelige domstoler etter domstoloven § 1, samt aktører oppnevnt av parter som mener seg utsatt for diskriminerende atferd, under taushetsplikt overfor parten.

§ 7 Sanksjoner

Ved overtredelse av denne forskrift §§ 3, 4, og 5 gjelder konkurranseloven § 29 første ledd bokstav f. Ved overtredelse av § 6 gjelder konkurranseloven § 29 første ledd bokstav c.

§ 8 Evaluering

Denne forskriften skal evalueres tre år etter ikrafttredelse.

Referanseliste

- Abito, J. og Wright, J. (2008). Exclusive dealing with imperfect downstream competition. *International Journal of Industrial Organization*. 26(1), 227-246
- Aghion, P. og Bolton, P. (1987). Contracts as a Barrier to Entry. *American Economic Review*. 77(3), 388-401
- Akgün, U. og Chioveanu, I. (2019). Wholesale Price Discrimination: Innovation Incentives and Upstream Competition. *Journal of Economics & Management Strategy*, 28(3), 510-519
- Allain, M-L., Chambolle, C., og Turolla, S. (2022). The Effect of Input Price Discrimination on Retail Prices: Theory and Evidence from France. Upublisert manuskript.
- Arya, A., & Mittendorf, B. (2010). Input price discrimination when buyers operate in multiple markets. *The Journal of Industrial Economics*.
- Asker, J. og Bar-Isaac, H. (2014). Raising Retailers' Profits: On Vertical Practices and the Exclusion of Rivals. *American Economic Review*. 104(2)
- Beckert, W., Smith, H. og Takahashi, Y. (2015). Competitive Price Discrimination in a Spatially Differentiated Intermediate Goods Market. Hentet fra: [PriceDisclntGoods_Mar_2015.pdf \(umd.edu\)](#)
- Blyverket, I. L., (2021, 15.09). Prisdiskriminering skader konkurransen i dagligvaremarkedet. *Dagens Næringsliv*. Hentet fra: [Innlegg: Prisdiskriminering skader konkurransen i dagligvaremarkedet | DN](#)
- Bork, R. (1978). *The Antitrust Paradox*. New York: Free Press.
- Bulmash, H. (2012). An empirical analysis of secondary line price discrimination motivations. *Journal of Competition Law & Economics*, 8(2), 361–397
- Chen, C.-S. (2017). Price Discrimination in Input Markets and Quality Differentiation. *Review of Industrial Organization*, ss. 367-388.
- Chipty, T., & Snyder, C. (1999). The role of firm size in bilateral bargaining: A study of the cable television industry. *The Review of Economics and Statistics*. 81(2), 326-340.
- Dagligvareforeningen (2022). *Høringssvar – Konkurransetilsynets utkast til veileder om prisdiskriminering*. Konkurransetilsynet. [Høringssvar]. Hentet fra: [2021_0337-18-dfl-Veileder-om-prisdiskriminering-horingssvar-1065533_1_1.pdf \(konkurransetilsynet.no\)](#)
- DeGraba, P. (1990) Input Market Price Discrimination and the Choice of Technology. *American Economic Review*, 80, 1246-1253.
- DeGraba, P. (2013). Naked exclusion by a dominant input supplier: Exclusive contracting and loyalty discounts. *International Journal of Industrial Organization*. 31, 516-526
- Dertwinkel-Kalt, M., Haucap, J., & Wey, C. (2013). Input Price Discrimination (Bans), Entry and Welfare. Ikkepublisert working-paper.
- Evensen, C., Foros, Ø., Haugen, A. og Kind, H.J. (2021). Size-based Input Price Discrimination Under Endogenous Inside Options. *NHH. Dept. of Business and Management Science Discussion Paper*, 4. Hentet fra: [Size-based Input](#)

[Price Discrimination Under Endogenous Inside Options by Charlotte B. Evensen, Øystein Foros, Atle Haugen, Hans Jarle Kind :: SSRN](#)

Forbrukerrådet. (2016). Forbrukertrender 2016: Markedsstudier. *Forbrukerrådet*. Hentet fra: <https://fil.forbrukerradet.no/wp-content/uploads/2017/03/tabeller-dagligvarer-og-mobil-des2016.pdf>.

Forbrukerrådet. (2022a). *Høringssvar – Konkurransetilsynets utkast til veileder om prisdiskriminering*. Konkurransetilsynet. [Høringssvar] Hentet fra: [202201-Horingssvar-til-Konkurranstilsynets-prisdiskrimineringsguide-endelig-KORRIGERT.pdf \(konkurransetilsynet.no\)](#)

Forbrukerrådet. (2022b). *Forbrukerrådets posisjon om: Skadelige forskjeller i innkjøpspriser*. Notat fra Forbrukerrådet til Nærings- og fiskeridepartementet.

Foros, Ø., og Kind, H. (2019a). Går vi mot duopol eller danske tilstander i det norske dagligvaremarkedet? Størrelsesbasert prisdiskriminering: Årsaker og konsekvenser. Rapport skrevet på oppdrag for BAHR og Rema 1000.

Foros, Ø., og Kind, H. (2019b). Størrelsesbasert prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet: Teori og terreng. *Samfunnsøkonomen*, 5.

Foros, Ø., Kind, H., og Shaffer, G. (2018). *Does exogenous asymmetry in size among retailers induce input price discrimination?* Artikkel skrevet på oppdrag fra BAHR og Rema 1000.

Foros, Ø., Kind, H. og Shaffer, G. (2021). Less is more in bilateral channel coordination? Linear wholesale pricing may outperform more complex contracts. (SNF Project. No. 10023). Hentet fra: [a02_21.pdf \(snf.no\)](#)

Fumagalli, C. og Motta, M. (2006). Exclusive Dealing and Entry, when Buyers Compete. *American Economic Review*. 96(3), 785-795

Gabrielsen, T. S., og Hjelmeng, E. (2020). Forhandlinger, vertikale kontrakter og konkurranse i dagligvaresektoren. Rapport utarbeidet for Dagligvareleverandørenes forening.

Gabrielsen, T. S, Moen, E. R, & Nilssen, T. (2020), Utredning om prisdiskriminering i dagligvarebransjen. Hentet fra: [prisdiskriminering_170120.pdf \(regjeringen.no\)](#)

Gaudin, G. (2019). Vertical Relations, Opportunism, and Welfare. *The RAND Journal of Economics*. 50(2), 342-358.

Grennan, M. (2013). Price Discrimination and Bargaining: Empirical Evidence From Medical Devices. *American Economic Review*. 103(1), 145-177.

Hastings, J. (2009). Wholesale Price Discrimination and Regulation: Implications for Retail Gasoline Prices. Hentet fra: [1 \(columbia.edu\)](#)

Herweg, F., & Müller, D. (2012). Price Discrimination in Input Markets: Downstream Entry and Efficiency. *Journal of Economics & Management Strategy*.

Hjelmeng, E. og L. Sørgard (2014). Konkurransopolitikk: Rettslig og økonomisk analyse. *Fagbokforlaget*.

Hjelmeng, E. (2019). Det norske dagligvaremarkedet – Asymmetriske priser, konkurransestruktur og effekter for forbrukerne. Rapport utarbeidet for Dagligvareleverandørenes forening.

Ide, E., Montero, J.P., og Figueroa, N. (2016) Discount as a Barrier to Entry. *American Economic Review*. 106(7), 1849-77.

Inderst, R., & Vey, C. (2003). Bargaining, Mergers, and Technology Choice in Bilaterally Oligopolistic Industries. *The RAND Journal of Economics*, Vol. 34, No. 1, ss. 1-19.

Inderst, R. og Valletti, V. (2009). Price Discrimination in Input Markets. *The RAND Journal of Economics*. 40(1), 1-19

Johansen, B., & Straume, O. (2019). Effektene av diskriminerende innkjøpspriser i det norske grossistmarkedet for dagligvarer. På oppdrag for Konkurransetilsynet.

Katz, M. L. (1987). The welfare effects of third-degree price discrimination in intermediate good markets. *American Economic Review*. 77, 154-167.

Kolonial.no. (2018). *Høringssvar - Rapport om etableringshindringer i dagligvaresektoren*. [Høringssvar].

Konkurransetilsynet. (2018a). *Høringssvar fra Konkurransetilsynet*. Rapport utarbeidet av Oslo Economics. Hentet fra: [Høring av to utredningsrapporter om dagligvaresektoren - regjeringen.no](https://www.konkurransetilsynet.no/horing-av-to-utredningsrapporter-om-dagligvaresektoren-regjeringen-no)

Konkurransetilsynet. (2018b). *Metode for sammenlikning av innkjøpspriser til dagligvarekjedene*. Hentet fra: [Metode-for-sammenlikning-av-innkjopspriser-til-dagligvarekjedene-2019.pdf \(konkurransetilsynet.no\)](https://www.konkurransetilsynet.no/utredning-av-innkjopspriser-til-dagligvarekjedene-2019.pdf)

Konkurransetilsynet. (2019). *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor*. Hentet fra: [Rapport-om-innkjopsbetingelser 2019.pdf \(konkurransetilsynet.no\)](https://www.konkurransetilsynet.no/rapport-om-innkjopsbetingelser-2019.pdf)

Konkurransetilsynet. (2020). *Kartlegging av innkjøpsbetingelser i norsk dagligvaresektor: Undersøkelser av betingelser for 2018 og 2019*. Hentet fra: [Rapport-innkjopspriser-2020.pdf \(konkurransetilsynet.no\)](https://www.konkurransetilsynet.no/rapport-innkjopspriser-2020.pdf)

Konkurransetilsynet. (2022). *Behov for nye virkemidler for å bedre konkurransen i dagligvaremarkedet*. Notat fra Konkurransetilsynet til Nærings- og fiskeridepartementet.

Lee, R. S., Whinston, D. og Yurukoglu, A. (2021). "Structural Empirical Analysis of Contracting in Vertical Markets". *Handbook of Industrial Organization*. 4(1):673-747. Hentet fra: [20210913 HandbookIO Vertical.pdf \(stanford.edu\)](https://www.stanford.edu/handbook-of-industrial-organization-2021-09-13)

Menon Economics (2018). *Konkurransen i dagligvaremarkedet – Konkurransen i alle ledd*. (Menon-publikasjon nr. 33/2018). Hentet fra: [Konkurransen i dagligvaremarkedet - Menon Economics](https://www.menon.no/utredning-av-innkjopspriser-til-dagligvarekjedene-2018.pdf)

Menon Economics. (2019a). *Utredning av årsaker til ulike innkjøpspriser*. (Menon-publikasjon nr. 103/2019). Hentet fra: [Utredning av årsaker til ulike innkjøpspriser \(menon.no\)](https://www.menon.no/utredning-av-arsaker-til-ulike-innkjopspriser-2019.pdf)

Menon Economics (2019b). *Utvalget av mat og drikke i norsk og svensk dagligvare*. (Menon-publikasjon nr. 47/2019.) Hentet fra: [menon-economics-2019.pdf \(norgesgruppen.no\)](https://www.menon.no/utredning-av-innkjopspriser-til-dagligvarekjedene-2019.pdf)

Menon Economics. (2022). *Hvem produserer dagligvarekjedenes egne merkevarer?* (Menon-publikasjon nr. 67/2022). Hentet fra: [2022-67-EMV-og-aktorene-i-dagligvareverdikjeden.pdf \(menon.no\)](https://www.menon.no/2022-67-EMV-og-aktorene-i-dagligvareverdikjeden.pdf)

Meyer, C., og Norman, V., (2019) Konkurransforholdene i dagligvarekjeden. Rapport utarbeidet på oppdrag for Norgesgruppen.

Muthoo, A. (2000). A non-technical introduction to bargaining theory. *World Economics*, 1(2), 145-166.

NHO Mat og Drikke. (2022). *Høringssvar – Konkurransetilsynets utkast til veileder om prisdiskriminering*. [Høringssvar]

NIBIO (2018). *Mat og Industri 2018: Status og utvikling i norsk matindustri*. (NIBIO Bok 4(13)). Hentet fra: [NIBIO Brage: Mat og Industri 2018 Status og utvikling i norsk matindustri \(unit.no\)](https://unit.no/brage/handle/document/11111)

NOU 2011: 4. (2011). *Mat, makt og avmakt – om styrkeforholdene i verdikjeden for mat*. Hentet fra: [NOU 2011: 4 \(regjeringen.no\)](https://regjeringen.no/no/aktuelt/nou/2011/4)

Nærings- og fiskeridepartementet (2020). *Daglegvare og konkurranse - kampen om kundane* (Meld. St. 27 (2019-2020)). Hentet fra: [Meld. St. 27 \(2019–2020\) - regjeringen.no](https://regjeringen.no/no/aktuelt/meld-st/27/2019-2020)

Nærings- og fiskeridepartementet. (2022a). *Næringsministeren inviterer til dagligvareseminar*. Hentet fra: [Næringsministeren inviterer til dagligvareseminar - regjeringen.no](https://regjeringen.no/no/aktuelt/naringsministeren-inviterer-til-dagligvareseminar)

Nærings- og fiskeridepartementet. (2022b). *Foreslår å styrke Konkurransetilsynets håndheving i dagligvaremarkedet*. Hentet fra: [Foreslår å styrke Konkurransetilsynets håndheving i dagligvaremarkedet - regjeringen.no](https://regjeringen.no/no/aktuelt/foreslar-a-styrke-konkurransetilsynets-handheving-i-dagligvaremarkedet)

O'Brien, D. P. og Shaffer, G. (1994). The Welfare Effects of Forbidding Discriminatory Discounts: A Secondary Line Analysis of Robinson-Patman. *Journal of Law, Economics & Organization*.10(2), 296-318

O'Brien, D. P. (2014). The welfare effects of third-degree price discrimination in intermediate good markets: the case of bargaining. *The RAND Journal of Economics*.45(1), 92-115

Oda Norway og Reitan Retail. (2022). *Forslag til forskrift om usaklig prisdiskriminering i dagligvaremarkedet. Utredning av behovet for supplering av konkurranseloven og forslag til midlertidig forskrift med merknader*. Hentet fra: [2022/09/Oda-Norway-og-Reitan-Retail-Forslag-forskrift.pdf](https://regjeringen.no/no/aktuelt/oda-norway-og-reitan-retail-forslag-forskrift)

Oslo Economics og Oeconomica. (2017). *Etableringshindre i dagligvaresektoren*. (Oslo Economics Rapport nr. 2017-46). Hentet fra: [Etableringshindringer-i-dagligvaresektoren_ref2.pdf \(osloeconomics.no\)](https://osloeconomics.no/etableringshindringer-i-dagligvaresektoren-ref2.pdf)

Oslo Economics. (2019). *Konsekvenser av et forbud mot prisdiskriminering i det norske dagligvaremarkedet*. (Oslo Economics Rapport nr. 2019-36). Hentet fra: [2019-36-Konsekvenser-av-et-forbud-mot-prisdiskriminering.pdf \(osloeconomics.no\)](https://osloeconomics.no/konsekvenser-av-et-forbud-mot-prisdiskriminering.pdf)

Posner, R.A. (1976). *Antitrust Law: An Economic Perspective*. University of Chicago Press.

Rasmusen, E., Ramseyer, J., Wiley, J. S. (1991) Naked Exclusion. *American Economic Review*. 81(5), 1137-45.

Reitan Retail og Oda. (2022). *Høringssvar – Konkurransetilsynets utkast til veileder om prisdiskriminering*. [Høringssvar]

Salinger, M. A. (2017). All-units discounts by a dominant producer threatened by partial entry. *Antitrust Law Journal*. 81(2), 507-536.

Scandza AS. (2022). *Høringssvar – Konkurransetilsynets utkast til veileder om prisdiskriminering*. [Høringssvar]

Segal, I.R. og Whinston, M.D. (2000). Naked Exclusion: Comment. *American Economic Review*. 90, 296-309

SIFO (2019). *Kartlegging av utviklingen i butikkstruktur, dagligvareutvalg og dagligvarepriser*. (SIFO RAPPORT nr. 5-19). Hentet fra: [sifo-dagligvare-utvalg-og-priser.pdf \(regjeringen.no\)](https://regjeringen.no/no/aktuelt/sifo-dagligvare-utvalg-og-priser)

Simpson, J. og Wickelgren, A. L. (2007a). Naked Exclusion, Efficient Breach, and Downstream Competition. *American Economic Review*. 97(4), 1305-1320

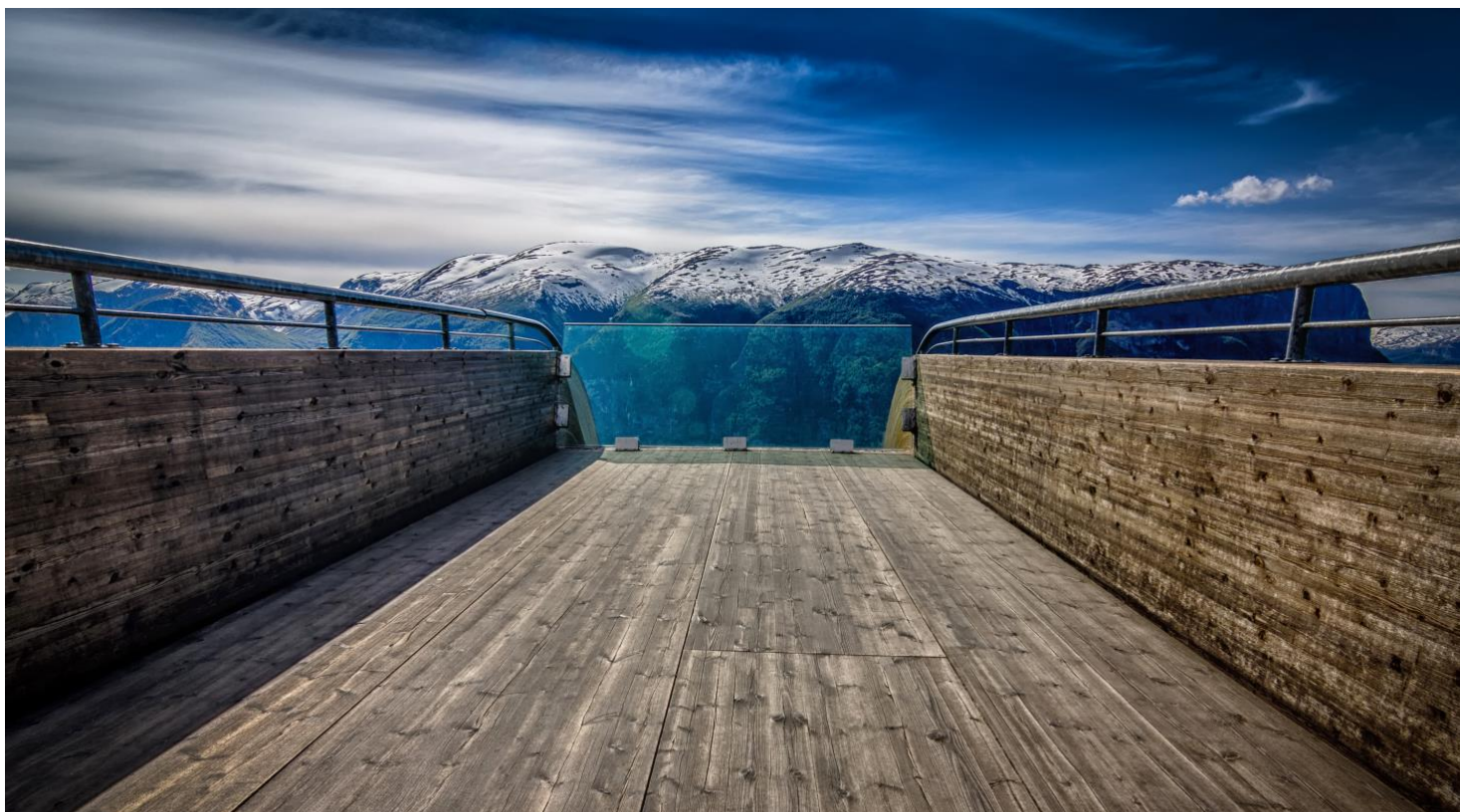
Simpson, J. og Wickelgren, A. L. (2007b). Bundled Discounts, Leverage Theory, and Downstream Competition. *American Law and Economics Review*. 9(2), 370-383

Søreide, T., og Berrefjord, B. M., (2022, 30.05). *Større Muskler heller enn påstander om passivitet. Dagens Næringsliv*. Hentet fra: [Innlegg: Større muskler heller enn påstander om passivitet | DN](#)

Tine SA. (2022). *Høringssvar – Konkurransetilsynets utkast til veileder om prisdiskriminering*. Konkurransetilsynet. [Høringssvar]

Villas-Boas, S. (2009). An empirical investigation of the welfare effects of banning wholesale price discrimination. *RAND Journal of Economics*. 40(1), 20-46

Yoshida, Y. (2000). Third-Degree Price Discrimination in Input Markets: Output and Welfare. *The American Economic Review*.



Menon Economics analyserer økonomiske problemstillinger og gir råd til bedrifter, organisasjoner og myndigheter. Vi er et medarbeidereiet konsultentselskap som opererer i grenseflatene mellom økonomi, politikk og marked. Menon kombinerer samfunns- og bedriftsøkonomisk kompetanse innenfor fagfelt som samfunnsøkonomisk lønnsomhet, verdsetting, nærings- og konkurranseøkonomi, strategi, finans og organisasjonsdesign. Vi benytter forskningsbaserte metoder i våre analyser og jobber tett med ledende akademiske miljøer innenfor de fleste fagfelt. Alle offentlige rapporter fra Menon er tilgjengelige på vår hjemmeside www.menon.no.

+47 909 90 102 | post@menon.no | Sørkedalsveien 10 B, 0369 Oslo | menon.no

Utgave: Lørdag 12. nov.

Forsida

Kommentar

Aktuelt

Politikk

Innenriks

Dokument

Utenriks

Po

Hos Farooq Ahmed koster en ketsjupflaske ti kroner mer enn på Kiwi. Likevel selger han den med tap. Nå setter han sin lit til nye konkurranseregler for dagligvarebransjen.

KJÆRLIGHET I KJEDENES TID

DOKUMENT | **Emma Tollersrud** (tekst) og **Aleksandra Hanna Pestka** (foto) | 12. november



STORHANDEL: Klokka har passert fem, og ettermiddagsrushet på Norbygata dagligvare er i full gang. I kassa ekspederer Rafia (til venstre) og Rasheed kunder i et høyt tempo. Siden oppstarten i 1989 har den romslige butikken på Grønland i Oslo solgt ris, olje, krydder og grønnsaker fra alle verdenshjørner.

Det blir mange kaffekopper på Farooq Ahmed om dagen. Minst sju kullsvarte kopper går ned i høyt tempo innimellom stabling, bestilling og prising. Han er butikksjef på Norbygata dagligvare på Grønland i Oslo.

MATMAKTA

Matkjedene spiser seg stadig større. I denne serien undersøker Klassekampen hva det betyr for dem som lager, leverer og selger maten – og for oss som spiser den.

Totalt finnes det 3852 matbutikker i Norge. 97–98 prosen tilhører kjedene Rema, Coop (butikkene Extra, Mega, Prix og Marked) og Norgesgruppen (Meny, Kiwi, Joker, Spar og Nærbutikken).

I 2006 var 37 prosent av Oslos i alt 1100 dagligvarebutikker eid av personer med minoritetsbakgrunn. I dag finnes det ikke oppdaterte tall.

Fra 1981 til 1992 økte kjedetilknypningen fra 39 prosent til 96 prosent av dagligvarebutikkene i Norge.

Etter strukturendringene i dagligvaremarkedet på 1990-tallet er det ikke lenger noen uavhengige fullsortimentsgrossister i Norge. Frittstående butikker må derfor bruke en av grossistene til de tre paraplyaktørene for å nå ut til kunder.

Kilder: Boka «En stillferdig omveltning i matveien», av Anne Krogstad og rapporten «Konkurranse i dagligvaremarkedet», fra Menon Economics.



– Skal du spise ordentlige dadler, må du gå for disse. De er de mykeste jeg har, sier han og plukker opp en pakke fra Emiratene.

Under ramadan har han rundt 50 ulike daddelvarianter i butikken, noen for enhver smak.

Selv på en rolig formiddag som denne er Norbygata dagligvare et knutepunkt og ressurscenter. Mens Ahmed stabler blomkål, tomater og den lille belgfrukten okra og sorterer ut det som skal selges for halv pris, kommer det stadig nye kunder bort til ham. En mann prøver å prute på en sekk med ris. Han sier kona har sendt ham for å spørre om å få rabatt, og Ahmed legger armen på skulderen hans og slår av 20 kroner. En ung kvinne spør etter en spesifikk type idli-ris som hun trenger til en bangladeshisk gryte. Ahmed vet råd, og så fort hun har pekt ut en rissekk, styrter en medarbeider til for å bære den bort til kassa for henne. En eldre dame spør Ahmed om han kjenner noen som har husrom til leie, og han noterer ned navn og nummer.

Til butikken kan folk komme og spørre om alt mulig og bli satt i kontakt, forteller han. Noen trenger å låne bil eller verktøy, andre er på leting etter gode håndverkere eller advokater.

– Vi har hjulpet folk med UDI-problemer, Nav-problemer, regninger og Bank-ID – ting som er helt nytt for dem. Her handler det folk som aldri har brukt en datamaskin. Sånt har du ikke på norsk dagligvare. Der er det fort inn og fort ut, sier han.

Denne typen dagligvarebutikker, frittstående uten kjedetilknypning og ofte drevet av folk med innvandrerbakgrunn, finnes ikke bare overalt på Grønland og Tøyen i Oslo, men også i de fleste store og mellomstore norske byer. De har sin faste kundekrets og spiller en viktig rolle i mange lokalsamfunn, som bindeledd og formidlingskanal til folks ulike hjemland.

Men de har også et annet viktig særpreg: mangelen på norske varer. Til tross for alt fra pandemi og forsyningsstopp til ekstreme priser på råvarer og strøm, er det nemlig dette som nå er Ahmeds største hodepine: konkurransevilkårene i dagligvaremarkedet i Norge.

<

>

Hardere lut

De siste månedene har de folkevalgte satt inn støtet mot dagligvarebransjen. Flertallet på Stortinget mener konkurransen må bedres og maktkonsentrasjonen bremses. I mai samlet næringskomiteen seg om en rekke vedtak, og den 25. oktober fulgte regjeringen opp.

Det mest radikale forslaget fra næringsminister Jan Christian Vestre (Ap) er å forby prisdiskriminering. Det betyr at dominerende leverandører, slik som Orkla, Tine, Ringnes, Mills og Coca-Cola, ikke kan gi bedre innkjøpspriser til for eksempel Norgesgruppen enn til andre aktører, uten at prisforskjellen begrunnes saklig. Vestre vil også forby usaklig prisdiskriminering dersom det begrenser eller er egnet til å begrense konkurranse.

Men han er ikke den første som har prøvd. Gjennom minst ti år har ulike mat- og næringsministre lovet å få bukt med monopoltilstandene. Ahmed har sett dem komme og gå, i VGs spalter og NRKs studioer. Få av dem har tatt turen innom butikker som hans.

– Det er ingen som spør oss om hvordan det går. Vi er så små at jeg tror ikke politikerne bryr seg. Det er de som skriker høyest, slik som Rema, som får all oppmerksomheten, sier han.

– Tror du folk vil våkne dersom butikker som denne forsvinner?

– De burde ha våknet for lenge siden. Det er blitt borte så mange.

Regjeringens forslag er like fullt en start, synes Ahmed. I rundt 20 år har ulikheten i innkjøpspriser vært det største hodebryet for forretninger som hans.

Tomt for makrell og brunost

I butikken til Ahmed kommer mange av kundene langveisfra, noen helt fra Bergen og Trondheim, på jakt etter spesifikke varer som bare finnes her. Han anslår at omtrent 80 prosent av kundene er faste.

– Spesielt i helgene har vi kunder som kommer med fly og fyller bagasjen med varer. Vi veier koffertene for dem, så de ikke går over 20 kilo, sier Ahmed og ler.

Gjennom alle årene har det vært butikkens store konkurransefortrinn, utvalget av utenlandske varer og servicen de får. Men her finnes verken Gudbrandsdalsost, Stabbur makrell, Lerum saft, Wasa knekkebrød eller Mills majones. I hyllene av frukt og grønt er det også lite norsk å spore.

Det er ikke fordi Ahmed elsker import og hater brunost. Aller helst skulle han solgt massevis av norske merkevarer, trukket norske kunder og bydd Kiwi på litt real konkurranse. Men muligheten for å komme inn i det norske lavprismarkedet og konkurrere på like vilkår, er nærmest umulig, mener han.

– Jeg hadde en drøm om å starte en egen kjede, men jeg så fort at det ikke var mulig. Ingen sjanse, sier Ahmed.

42-åringen har jobbet i dagligvarebransjen helt siden han var tenåring, mesteparten av tida i norske lavpriskjeder, og fått det klart for seg hva det største etableringshinderet er.

– Bli med meg, så skal jeg vise deg noe, sier han.

Eksklusiv ketsjup

Klemmt inn mellom stabler på stabler med ris, mel og tørrvarer av alle slag, står noen få, utvalgte norske merkevarer. Det er varer Ahmed ikke kommer utenom å ta inn, slik som Idun ketsjup. Han løfter en flaske ned fra hylla og peker på prislappen. Han selger den for 27,90 kroner. På Kiwi får du den for 18,90 kroner. Det er en prisforskjell på hele 47 prosent.

Forklaringen ligger i innkjøpsprisene. Ahmed finner fram mobilen og søker opp prisen han må betale for å kjøpe inn ketsjup-flaska fra Asko, Norgesgruppens grossistgigant. Den ligger nå på 27,60 kroner, bare 30 øre mindre enn det han selger den ut for. Med andre ord selger han ketsjupen med tap.

– Innkjøpsprisen vi får, er nesten ti kroner høyere enn utsalgsprisen på Kiwi. Da er det noe gærent. Det er derfor små butikker blir borte. Det nytter ikke å konkurrere.

Ahmed har valgt å ta inn minimalt med norske merkevarer. Han er redd de høye prisene på disse varene skal skremme vekk kundene.

< – Det som er skummelt, er at kundene kan sitte igjen med en tanke om at jeg er dyr og skal tjene masse penger på de norske varene. Derfor velger jeg heller å unngå de varene, sier han. >

Fra en annen hylle plukker Ahmed ned en pakke med Eldorado sukker. Innkjøpsprisen han får, er på 29 kroner, mens utsalgsprisen på Kiwi ligger på 21,90 kroner. Et tredje eksempel er hvetemel fra Møllerens, hvor innkjøpsprisen han får, er 27,60 kroner, mens utsalgsprisen på Kiwi nå for tida er 14,90 kroner.



BÆREHJELP: Mange av kundene på Norbygata kommer langveisfra, noen med fly helt fra Bergen eller Trondheim. En koffert er hendig når storhandelen skal tas.

< Innkjøpspriser på dette nivået sier mye om hvordan markedet slår ut for frittstående aktører. >

Tre kjeder, Norgesgruppen, Coop og Rema, kontrollerer i dag 97–98 prosent av det norske dagligvaremarkedet. Det er blant de mest konsentrerte i Europa. De tre aktørene eier i økende grad også leddene bakover i verdikjeden, helt fra distributører, grossister og leverandører til fabrikkene i Norge og utlandet.

Brorparten av de norske merkevarene er låst fast i kjedenes egne verdikjeder. Skal butikker som Norbygata dagligvare ha tilgang til de norske varene, må de kjøpe dem fra Norgesgruppens egne grossister, Askø eller Storcash. Der er prisene høye, langt over hva kjedene selv kan kjøpe og selge dem for.

En ukronet utfordrer

Helt siden han vokste opp på Bjølsen i Oslo har Farooq Ahmed elsket å jobbe i butikk. Den aller første jobben fikk han da han var tolv år, på en butikk kalt Mammars basar.

– Bare jeg kom i kontakt med folk, så solgte jeg som bare det. Verktøy, glass, kjøkkenutstyr – ting jeg ikke engang visste hva var, sier han.

– Hvordan blir man god på det?

– Nummer én, alfa omega: mennesker. Du må kunne kommunisere, tørre at folk spør deg, folk kan klage, og du kan få kjeft. Nummer to: bevegelse. Du må kunne bruke armer og bein, være i sving.

Som 16-åring startet Ahmed egen videokiosk, og som 20-åring begynte han på Rimi. Etter mange år i kjede overtok han Norbygata dagligvare i 2020. Her er han leder for 13 ansatte og får være ekte, selvstendig kjøpmann.

Men han hadde ikke stoppet her, om konkurransesituasjonen hadde vært en annen. Drømmen har vært å åpne en stor butikk komplett med utenlandske og norske varer. Han er overbevist: Hvis han kunne tatt inn de hundre mest solgte norske merkevarene, så ville både hippe, norske tøyenbeboere, somaliske storfamilier og indiske IT-konsulenter handlet hos ham. Men det virker langt utenfor rekkevidde i dag.



GLOBALT: På Norbygata dagligvare finnes det om lag hundre forskjellige typer ris, til alle slags formål. Kunder fra hele verden finner sin favoritt.

Ahmed mener det har vært en overetablering av lavprisbutikker. Norge er blant landene i Europa med flest dagligvarebutikker per innbygger. Også her på Grønland. Rett over gata fra Ahmeds butikk åpner det snart enda en Kiwi. Fra før finnes Bunnpris, to Coop Extra-butikker, Meny og Rema innen en radius på bare fem hundre meter.

–Kjedene tenker kun én ting: markedsandeler. De kan betale flere titalls millioner for et lokale, fordi de vet at det vil tjene dem på lang sikt, sier Ahmed.

Siden oktober i fjor har 48 frittstående dagligvarebutikker gått konkurs, nesten dobbelt så mange som i samme periode i 2018–2019, før pandemien. Ahmed er sikker på at den ekstreme prisveksten som herjer nå, vil dytte flere uavhengige dagligvarebutikker utfor stupet. De har ikke den samme bufferen for å takle ekstreme priser som de store kjedene har, forklarer han. Bare prisen på ris har økt med 40 prosent på grunn av transportkostnadene, ifølge han. Olje omtrent like mye. Og strøm?

–Ikke snakk om strøm, a. Vi betalte nettopp 150.000 kroner på en måned, over dobbelt så mye som før. Det går jo ikke, sier Ahmed og sukker.

< Framtida i Norbygata er høyst usikker. Fra før har omsetningen stupt med nesten 20 millioner kroner etter at gateparkeringen ble fjernet. Nå håper Ahmed at butikken skal kare seg til målet om 40 millioner i omsetning i år. Han undrer seg hvordan byene vil bli seende ut dersom butikker som dette forsvinner og bare kjedene gjenstår. >

De frittstående butikkene med utenlandske varer, mange av dem drevet av folk med pakistansk eller tyrkisk bakgrunn, kunne bydd på god konkurranse, mener Ahmed. Det skyldes blant annet at de har lavere kostnader, lavere bruttofortjeneste og at det er færre ledd.

Glemt i all støyen

Prisene i dagligvarebutikkene har økt med 12 prosent det siste året, ifølge Statistisk sentralbyrå. Stadig flere nordmenn må nå velge mellom strøm eller mat, og matsentralene rundt i landet opplever en voldsom pågang, selv av folk som er i arbeid.

Ahmed merker dyrtida godt. Det er færre kunder innom enn vanlig, og de som kommer, saumfarer butikken etter tilbud. Mange tar dessuten turen til Sverige

for å handle i stedet.

Imens hagler beskyldningene. Forbrukere, bønder og politikere har anklaget kjedene for å legge på ekstra store økninger i butikkledet. Verken fra bøndene eller grossistene har prisene økt i samme stil, ifølge Norsk institutt for bioøkonomi. Kjedene, på sin side, skylder på økte priser hos leverandørene og økte kostnader i butikkene. Atter andre skylder på det rekordstore landbruksoppgjøret og tollvernet.



KJØTTHUNGER: Når det nærmer seg helg, vokser køen på Norbygata dagligvare, og bak kjøttdisken må Tanveer (venstre) og Sjabir ekspedere raskt. Halalkjøtt blir levert hit fra Norturas datterselskap Noridane og Jens Eide. Rehema (nummer to fra høyre) skal handle inn kjøtt til en fest i forbindelse med Ugandas nasjonaldag.

De høye matprisene er også blitt satt opp mot rikdommen på kjedetoppen. Rema 1000 hadde i fjor et overskudd på 5,6 milliarder, og eieren, Odd Reitan, har tatt andreplassen på lista over Norges rikeste, med en formue på 64 milliarder.

Paradoksalt nok står Ahmed nå på samme side som Reitans imperium. I årevis har Remas apparat drevet intens lobbyvirksomhet for å få gjort noe med innkjøpsprisene. Kartlegginger som Konkurransetilsynet har gjort, har vist at Norgesgruppen får gunstigere innkjøpspriser fra flere av de store

leverandørene enn de to andre kjedene. Men Ahmed vil ikke ha på seg at han sitter i samme båt som Rema-Reitan.

– Mellom de store kjedene er forskjellene så små uansett. Om en vare koster 13,20 kroner inn til en kjede og 13,30 kroner til en annen, så er det bagateller sammenlignet med hvordan det er for oss. De kan fortsatt ha samme utsalgspris. Det kan ikke vi når samme vare koster fire kroner mer inn her, sier han.

– Hvis dere kjøper en pall, mens en annen butikk kjøper et helt lastebillass, gir det ikke mening at de får gunstigere innkjøpspris?

– Jo, de kan godt gi litt rabatt på volum, men det bør ikke slå ut så hardt. Vi snakker om minst 20–30 prosent forskjell på enkelte produkter.

– Kunne det vært aktuelt for flere frittstående butikker å gå sammen, slik at dere kunne kjøpe større volum?

– Ja, men det er veldig vanskelig å organisere. Det er ikke så mange av oss igjen.

<

>

Han tør ikke være altfor optimistisk når det gjelder regjeringens nye løfter. Systemet som har grodd fram rundt forhandlinger og rabatter, er innviklet, og markedet og verdikjeden framstår fastlåst. For eksempel finnes det i dag ingen grossister som er store nok til å ta opp kampen mot Norgesgruppens gullkalv Asko.

Dyrekjøpte agurker

Bare en siste rest av den uavhengige grossistbransjen klamrer seg fast på Oslos siste industriområde. Innenfor plastlamellene i det gamle Krone kaffe-bygget på Økern står kasse på kasse med frukt og grønnsaker av alle slag. Vi har tatt et steg bakover i verdikjeden, til en av smågrossistene, Rolf Olsen AS. Det er fra uavhengige grossister som denne at Norbygata dagligvare og andre selvstendige butikker kjøper mye av varene sine, særlig frukt og grønt.



HEKTISK: Det er stadig folk innom hos Rolf Olsen på Økern. Noen for å bestille varer de mangler, andre for å drikke kaffe og atter andre for å prute på pris. Daglig leder Mutlu Aslan (til venstre) svarer på de fleste spørsmål, mens Ali Aslan (tredje fra venstre) er en slags syvende far i huset som holder oversikt. Benjamin Aslan (tredje fra høyre) snakker med den trofaste kunden Batin Kuyu (til høyre).

Lukten av dill, mynte og klementiner fyller nesa inne på lageret. Trucker og jekketraller durer rundt så det rister i betonggulvet, mens korte beskjeder ropes mellom pallene.

– Noen av salatene må tas ut. De er ikke friske nok, instruerer øverste leder Ali Aslan.

Han har jobbet med grønnsaker på Økern siden 1984 og kjøpte firmaet Rolf Olsen i 2000 av Rolf Olsens barnebarn. Som grossist tar Rolf Olsen inn egg, poteter, salat, agurker, urter og løk fra gårder på Østlandet, men ellers er det meste av frukt og grønt, oljer, tørrvarer og frysevarer importert. Her inne blir varene finkjemmet for å sikre topp kvalitet, før de hentes eller kjøres ut til butikk- og restauranteiere i regionen.

På veggen inne på kontoret henger gamle svart-hvitt-bilder som forteller om en svunnen tid på Økern. Foran torghallen sto varebilene på rekke og rad, med lasteplanene fulle av poteter, kål og egg. Det var kjøpslåing mellom bønder,

grossister og kjøpmenn. Nå er det meste av den gamle grossistvirksomheten flyttet ut av byen til forsteder som Langhus og Vestli.

Etter hvert som kjedene har festet grepet om verdikjeden, er det også blitt vanskelig for de uavhengige grossistene å få tak i norske produkter. Norske moreller kan de bare glemme, og jordbær er vanskelig, forteller Aslan. Agurker er det også lite av.

Dagligvarekjedenes egne grossistledd, slik som Bama, har inngått eksklusive kontrakter med norske agurkprodusenter, som altså ikke kan selge til aktører som Rolf Olsen. Det lille som er igjen på restmarkedet, er ikke nok til å dekke agurketterspørselen hos kundene, og derfor må de importere. Dersom de importerer samtidig som det er agurksesong i Norge, må de betale toll.

Aslan leter opp dagens tollavgift på en nettside. For agurker ligger den på 6,34 kroner kiloen.

–Slik er det ikke mulig å konkurrere, sier han.

Han peker på to stabler med agurker i kasser, den største av dem er nederlandske agurker og den lille ved siden av er norske. < >

–Vi vil helst ha norske agurker hvis vi får det til samme pris, for de smaker mye bedre enn de hollandske. Sushirestaurantene foretrekker også de norske, fordi det er mindre vann i dem, sier han.



ORDEN: Det sjaues, trilles og pakkes inne på lageret hos Rolf Olsen. Det tradisjonsrike grossistfirmaet leverer alt av varer til restauranter og dagligvarebutikker over hele Østlandet.

< Gudfaren >

Rolf Olsen er også en familiebedrift. Ali Aslan jobber sammen med sine tre voksne barn, svogeren og nevøen. Ikke bare tilbringer de hele arbeidsdagen sammen, de bor sammen og samles til middager. Familien fører den gamle Økern-tradisjonen videre, forteller dattera Sirin.

– Vi som er små og selvstendige, har en drivkraft, selv om systemet jobber imot. Det ligger mye stolthet i det. Alt man har jobbet for i mange år.

Iblant går det en kule varmt når de ikke helt klarer å legge fra seg jobben. Som når pappa Ali Aslan har vært for snill med kundene og skjøvet kreditten deres for langt. Kunder med betalingsproblemer skaper stadig hodebry, og den siste tida er det spesielt mange butikker og restauranter som sliter og er på randen av konkurs, forteller daglig leder Mutlu Aslan.

Nedgangstider råker den uavhengige grossistbransjen hardt, og for eier Ali Aslan har stressnivået til tider vært høyt. Han har egentlig lovet seg selv å trappe ned til halv stilling, etter to hjerteinfarkt og et langt yrkesliv. Likevel er

det stadig ting han føler han må sjekke opp eller hjelpe til med. Kaffe som må traktes.

I dag, som de fleste andre formiddager, kommer det stadig folk innom lageret på Økern. Det er gamle kjenninger i grossistmiljøet, kledd i skinnjakker, som kommer for å skravle, mimre og drikke kaffe. Andre kommer for å sjekke ut tilbud og prute på varer.

– Pappa kjenner alle, så han vet hvor han skal få tak i ting. Alle liker ham, så de gir ham billigere varer enn hvis jeg spør, sier Benjamin og ser beundrende bort på faren sin.

Han håper å bli som ham en dag. Så langt har 22-åringen lært seg det meste av praktiske oppgaver, men den litt gudfar-aktige grossistrolla tar det tid å bygge opp.

En av dem som er innom denne formiddagen, er Batin Kuyu, som jobber i den familiedrevne butikken Vatan på Grünerløkka. Han lener seg over disken inne på kontoret og sipper på en nytraktet kaffekopp. Fra Rolf Olsen har han denne dagen bestilt koriander, mynte, physalis, bananer, grønnkål, hjertesalat, rødkål og lollosalat, varer det går mye av akkurat nå.

Butikken hans har kunder fra hele Østlandet som kommer for å handle billig frukt og grønt, tørrvarer og olje, forteller han.



GRÅDIG GODT: Rolf Olsen er totalleverandør til restauranten Grådig på Tøyen. Denne fredags kvelden får grossistfamilien Aslan servert de lekreste retter, laget av råvarer de har levert. – Man blir litt stolt av at de kan lage så mye god mat av det vi har levert, sier Benjamin Aslan (midten). Ali Aslan (venstre) og Adrian Aslan (høyre) stemmer i.

– Hvordan får du holdt prisene lave?

– Vi er ikke så store, og vi har korte avstander. Jeg har lavere bruttofortjeneste og ikke så store utgifter som de norske kjedene. Vi har bare fem–seks ansatte, mens en stor lavprisbutikk kan ha opptil 20, sier Kuyu, som understreker at lønna følger tariff.

Selv om den fysiske torghallen på Økern er borte, følger han det samme, gamle prinsippet som da: Han saumfarer markedet på leting etter de beste og billigste varene.

– Og så gir vi han en veldig god pris, fordi vi har kjent ham helt siden 1980-tallet, tilføyer Benjamin Aslan.

Lave priser og store nettverk

Mangelen på oppmerksomhet om den uavhengige delen av dagligvare- og grossistbransjen gjør også at det finnes lite tall og forskning. Verken Statistisk

sentralbyrå, NHO, analysebyrået Nielsen IQ, Virke eller Konkurransetilsynet har oversikt over antallet butikker og situasjonen deres.

Beate Berrefjord, avdelingsdirektør i Konkurransetilsynet, medgir at de ikke har prioritert det.

–Vi har ikke hatt et eget fokus på disse butikkene. Arbeidet vårt har dreid seg om de tre store kjedene, for det er der konsentrasjonen er. Det har tatt veldig mye ressurser, sier hun og håper mediene vil bidra til å breie ut perspektivet på bransjen.

Berrefjord mener det ville være synd om enda flere slike butikker forsvinner i tida framover.

–Da går vi glipp av veldig mye. Blant annet muligheten til å få en del varer til lavere priser og ikke minst et annet utvalg enn i kjedene. De når et annet markedssegment, sier hun.



TRALLETRAFIKK: Klokket nærmer seg 18, og det er snart skumring på Grønland i Oslo. En ny varelevering er kommet til Norbygata. Amir kjører inn paller med nye varer og kjører ut papp og søppel.

En sosialantropologisk studie fra 2006 om entreprenørskap blant etniske minoriteter er det eneste vi kan finne av forskning. I studien har professor

Anne Krogstad intervjuet 90 eiere av butikker og restauranter i Oslo.

I 2006 var 37 prosent av Oslos i alt 1100 dagligvarebutikker eid av personer med minoritetsbakgrunn, ifølge studien. Personer med pakistansk bakgrunn utgjorde størstedelen (45 prosent), og 92 prosent av disse var førstegenerasjonsinnvandrere til Norge. To tredeler av Oslos befolkning oppga at de ofte handler i butikker eid av folk med minoritetsbakgrunn.

«Mange av butikkene viderefører tradisjonen med mann- og konedrevne småbutikker som sosiale institusjoner, noe som var vanlig i Norge før de store supermarkedene overtok mye av markedet», skriver Krogstad i studien.

Butikkene karakteriseres av lave priser, lave arbeids- og transaksjonskostnader og lave inntjeningskrav. Og ikke minst av mye jobb. Ifølge Krogstad jobber 61 prosent av eierne mellom 50 og 79 timer i uka og en firedel mellom 80 og 119 timer i uka. Eierne benytter seg av brede familienettverk både i oppstart, innhenting av kapital og drift. Ofte jobber ektefeller, barn, slekt og venner i butikken, mange av dem for relativt lav lønn og noen helt ulønnet, men ofte i bytte mot andre tjenester, heter det i studien. Hvorvidt dette er like utbredt i dag, 16 år seinere, vites ikke. Eierne av både Norbygata dagligvare og Rolf Olsen hevder at de driver profesjonelt med skikkelige lønns- og arbeidsvilkår.

Prisgitt sin egen konkurrent

Inne på kontoret på Økern ljomer åpningsmelodien til tv-serien «Narcos» igjen og igjen når telefonen ringer. En kunde ringer for å si at han mangler koriander og samosa. En annen mangler matfløte, og en tredje trenger fem liter matolje. «Det fikser vi», svarer daglig leder Mutlu Aslan med rolig stemme mens han noterer lynraskt på PC-en.

Rolf Olsen er totalleverandør til restauranter i Oslo, Lillestrøm og Bærum, og for disse skaffer de alt, ikke bare frukt og grønt, men også tørrvarer, frysevarer og meieriprodukter – mye av det klassiske norske merkevarer.

Det er her problemene oppstår, forteller Mutlu.

– Det er blitt mye dyrere å få tak i varer fra norske produsenter, og vi sliter med høye priser. Vi har prøvd å spørre leverandører om vi kan kjøpe direkte fra dem, som hadde vært mer fair. Men noen ganger sier de bare nei, at vi må kjøpe gjennom Asko, andre ganger svarer de ikke.

I stedet må de kjøpe fra Norgesgruppens grossister Storcash og Asko, som tar seg godt betalt. Fakturaene fra disse, som Klassekampen får se, viser at innkjøpsprisene ofte ligger høyere enn utsalgsprisene på Kiwi.



KONTORARBEID: Farooq Ahmed er kjøpmann og daglig leder på Norbygata dagligvare i Oslo. Nå for tida er det tøft å få det til å gå rundt. Prisene fyker til værs, og han må stadig justere opp utsalgsprisen på utvalgte varer.

Her er tre eksempler:

En tube med Mills majones koster 26,90 kroner på Kiwi og 30 kroner på Storcash.

En kilo Melange margarin koster 56,30 kroner på Kiwi og 63,38 kroner hos Asko.

Et glass med Mills peanøttsmør koster 26,90 kroner på Kiwi og 39,89 kroner hos Asko.

– Når vi skal kjøpe pallevis med slike varer, så blir forskjellen dramatisk, sier Mutlu.

Han mener det er en form for prisdiskriminering og at forbrukerne går glipp av en konkurranse som kunne ført til lavere priser.

– Hvordan skal vi konkurrere med kjedene hvis de selger varene billigere enn vi kan kjøpe dem inn for? spør han seg.

For en grossist som Rolf Olsen må fortjenesten ligge på mellom 12 og 20 prosent for å dekke alle utgifter, slik som transport, ifølge Aslan.

– Hvordan ser dere på framtida?

– Monopoliseringen og kostnadene har gjort at det er blitt veldig tungt. Noe må gjøres, ellers vil de største og rikeste spise opp resten av markedet, sier Mutlu.



ET KALL: Farooq Ahmed

Klassekampen har spurt Norgesgruppen om hvorfor prisene deres er så høye for små og frittstående grossister og butikker. De svarer i en e-post at Storcash har en kombinasjon av faste priser og gode tilbud, og at det hos Asko er «normalt med prisdifferanse ut fra hvor mye man kjøper, ikke ulikt andre bransjer».

Norgesgruppen er svært skeptiske til næringsminister Jan Christian Vestres (Ap) forslag om å forby prisdiskriminering.

«Dersom en av disse forskriftene vedtas, mener vi leverandørene får mer makt i forhandlingene, noe som med stor sannsynlighet fører til at innkjøpsprisene vil stige», skriver de i en e-post.

De er mer positive til den andre forskriften, der forbudet mot prisdiskriminering begrenses til tilfeller der det skader konkurransen. Det «reduserer sannsynligheten for at forbrukeren kan bli skadelidende», skriver Norgesgruppen.

Melkegåten

Enda tydeligere blir forskjellene i innkjøpspris når grossister som Rolf Olsen går rett til en leverandør som Tine. I flere tilfeller er det dyrere å kjøpe direkte fra dem enn å kjøpe fra Norgesgruppen-eide Storcash eller Asko:

En liter kefir koster 24,15 kroner hos Tine, og 23,69 kroner hos Storcash.

En liter lettmelk koster 14,94 kroner hos Tine og 14,66 kroner hos Storcash.

En liter Sunniva appelsinjuice koster 24 kroner hos Tine og 22,95 kroner hos Storcash.

Klassekampen har også bedt om svar fra Tine på hvorfor innkjøpsprisene er så høye. De vil ikke svare og begrunner det med konkurransehensyn.

«Ikke snakk om strøm, a. Vi betalte nettopp 150.000 kroner på en måned, over dobbelt så mye som før. Det går jo ikke»

– FAROOQ AHMED

Beate Berrefjord i Konkurransetilsynet forklarer at innkjøpsprisene er et resultat av kompliserte forhandlinger.

– Det består av mange flere elementer enn at vi snakker fram og tilbake om prisen på ketsjupen, sier hun.

Selv om store forskjeller over lang tid kan fungere som et etableringshinder, er det ikke direkte ulovlig. Berrefjord mener terskelen må være høy for å regulere priser og gripe inn i frie forhandlinger og har mer tro på et etterforskningsverktøy som tilsynet nå jobber med å utforme.

– Vil dette verktøyet fange opp såkalte innvandrerbutikker også?

– Jeg er redd for å love for mye. Tanken med dette verktøyet er å ta tak i markedet som sådan, ikke nødvendigvis gå på enkelte parter. Derfor er det nærliggende at slike tiltak vil gjelde universelt.

Leker ikke butikk

Tilbake i butikken i Norbygata sitter Farooq Ahmed på kontoret med en handlevogn breddfull av varer ved siden av seg. Han plukker opp én og én vare, og på PC-en sjekker han innkjøpspris og taster inn ny utsalgspris som så blir oppdatert i kassa.

– Alt blir dyrere, dag for dag. Det går så fort nå om dagen at vi henger nesten ikke med, forteller han.

Det er ikke den morsomste delen av jobben. Men titt og ofte banker kunder på kontordøra.

– Hei, jeg må forstyrre deg igjen, sier en kunde som holder fram en krukke med chutney.

– Hva er greia med denne? Har du ikke flere? fortsetter han, og Ahmed blir med ut i butikken for å hjelpe.

Den barnlige gleden av å leke butikk, stille ut varer, lokke kunder, betjene, ta imot betaling og rope «vær så god neste!» – den slapp aldri taket i Ahmed. Nå har kjærligheten smittet over på neste generasjon.

– Sønnen min har den samme gløden i seg som jeg. Han er 13 år og elsker å stå i kassa. Han er veldig flink. Kan alle kodene, sier han og ler stolt.

Sønnen får lov å jobbe litt på lørdager for en slant med lommepenger. Men på hverdagene er det leksene som gjelder.

– Jeg må holde ham igjen. Du kan gjøre hva du vil, men først må du komme deg gjennom videregående, sier jeg til ham. Men han er flink med kommentarene sine, vet du. Han sier: Pappa, de rikeste menneskene har ikke utdanninge. >

Framtidsutsiktene til tross: Ahmed har ikke gitt opp drømmen om en større butikk. Nå er han leting etter større lokaler et stykke utenfor Oslo, et sted der folk kan parkere og gjøre storhandel. En kjede blir det nok aldri. Men én ting vil han tviholde på så lenge han kan: å være kjøpmann.



Vil du lese mer? Prøv Klassekampen for kun 1 krone

Kom i gang



SERIE

Matmakta