

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep,
0032 Oslo



Sendes via departementets høringsside

Oslo, 5. oktober 2022

HØRINGSUTTALELSE – FORSLAG TIL FORSKRIFT OM FORBUD MOT NEGATIVE SERVITUTTER OG EKSKLUSIVE LEIEAVTALER I DAGLIGVAREMARKEDET

1 INNLEDNING

NorgesGruppen viser til Nærings- og fiskeridepartementets høringsbrev av 5. juli 2022, hvor departementet ber om innspill på forslag til forskrift om forbud mot negative servitutter og eksklusive leieavtaler i dagligvaremarkedet.

NorgesGruppen er en sterk tilhenger av konkurranse i dagligvaremarkedet og ønsker nye aktører velkommen på alle ledd i verdikjeden. Vi har satt oss inn i høringsnotatet og vår overordnede holdning er at vi er positive til en slik regulering som foreslås. I den grad negative servitutter og eksklusivitetsavtaler begrenser tilgang til butikklokaler på en måte som skader konkurransen, er det bra at myndighetene iverksetter tiltak som begrenser denne typen atferd.

Samtidig ser vi at forslaget vil kunne ha enkelte utilsiktede konsekvenser, nærmere bestemt redusert investeringsvilje i butikkonsepter som øker mangfoldet og konkurransen i dagligvaremarkedet. Vi er også opptatt av at en regulering av negative servitutter og eksklusivitetsavtaler faktisk må kunne håndheves.

Som det vil fremgå nedenfor, mener vi at en veileder om hvordan Konkurransetilsynet vil anvende konkurranseloven på negative servitutter og eksklusivitetsavtaler, vil være et enda mer treffsikkert og effektivt tiltak enn en forskrift. En veileder vil virke disiplinerende for de store etablerte aktørene, mens mindre eller nye aktører vil få et større handlingsrom. En veileder kan om ønskelig kombineres med at Konkurransetilsynet jevnlig innhenter informasjon fra kjedene om eventuelle nye negative servitutter og eksklusivitetsavtaler.

I vårt høringssvar vil vi kort belyse en del faktiske forhold som vi mener departementet bør ta med i sine vurderinger. Vi kommer ikke nødvendigvis med forslag til løsninger, men regner med at innspillene blir vurdert slik at risikoen for utilsiktede effekter av en regulering reduseres.

NorgesGruppen ASA

Postboks 300 Skøyen, NO-0213 Oslo | Karenslyst allé 12-14 | www.norgesgruppen.no
Telefon 24 11 31 00 | Telefaks 24 11 31 01 | Org.nr. NO 819 731 322 MVA

Siden NorgesGruppen i utgangspunktet er positive til en regulering av negative servitutter og eksklusivitetsavtaler, har vi ikke brukt ressurser på å innhente juridiske eller økonomiske utredninger i forbindelse med dette høringssvaret. Men som vi kommer tilbake til, ser vi at det er en risiko for at den foreslåtte forskriften er i konflikt med EØS-avtalen, og det er derfor behov for at departementet ser nærmere på dette.

2 BAKGRUNN OG RELEVANTE FAKTA

Strukturen i norsk dagligvare vs internasjonalt

Det er en utbredt misforståelse at det norske dagligvaremarkedet er atypisk med få store aktører. Tvert imot har det norske markedet ganske lik struktur som de fleste europeiske land det er naturlig å sammenlikne seg med. Det er vanligst at det er 3-4 store aktører og i enkelte land er det kun to svært store (for eksempel i Finland og Sveits). Grunnen til dette er at størrelse er viktig for kostnadseffektiv drift. Og kostnadseffektiv drift er helt avgjørende i markeder med høy priskonkurranse. Det viktige for konkurransen er at det er sterk rivalisering mellom de store, og at det samtidig finnes utfordrere som bidrar med mangfold, innovasjon eller priskonkurranse.

Om det norske matmarkedet

Dagligvaremarkedet er en del av det totale matmarkedet, med en omsetning på rundt 300 milliarder kroner, inklusive grensehandel. I 2019 (siste normalår) utgjorde tradisjonell dagligvare 60,1 % av matmarkedet, og NorgesGruppen, inklusive kjøpmannseide butikker, hadde en andel på 27,8 % av dette.

Serveringsmarkedet, grensehandel, netthandel og bransjeglidning/faghandel har de siste årene vokst mer enn dagligvare. Kiosk og bensin har hatt tilbakegang. Nisjebutikker innenfor delikatesse, fisk og kjøtt er i vekst og utfordrer de etablerte aktørene. Det samme gjelder frukt og grønt-butikker som øker sin produktbredde. Konsepter med bredt vareutvalg, slik som Europris, Rusta og Normal, øker både i antall butikker og andel av omsetningen som kommer fra dagligvarer. Normal har for eksempel etablert 123 butikker i løpet av de siste fire årene, med totalomsetning i fjor på 1,8 milliarder kroner. Dette er en trend som ikke er unik for Norge, og det bidrar til å øke konkurransen for alle dagligvareaktører.

Veksten i antallet butikker viser også at tilgangen på lokaler ikke er så begrenset som mange tror.

Nyetableringer - ekskludert omprofileringer		
	2021	2020
Norgesgruppen	20	39
Rema	13	20
Coop	23	19
Bunnpris	12	5
	68	83

Kilde: Kjedenes nettsider

Om supermarkedssegmentet og rammebetingelser

Noe av kritikken mot norsk dagligvare har vært dårlig utvalg, og at kjedekonseptene er for like. NorgesGruppen mener våre supermarkeder (spesielt MENY) ikke står tilbake for europeiske butikker, noe som bekreftes av vår satsning på rundt 120 MENY-butikker i Danmark.

Norske forbrukere er i stor grad opptatt av pris. Det er derfor mindre risiko forbundet med å etablere en lavprisbutikk sammenliknet med et supermarked. I oppstartskostnader så krever en MENY-butikk 2-3 ganger så høye investeringer som en lavprisbutikk. Driftskostnadene er nær dobbelt så høye som for en lavprisbutikk fordi MENY-butikken krever mer areal, mer strøm og flere arbeidstimer for å kunne levere den kvaliteten som kundene forventer. For å kunne være konkurransedyktig på pris må et supermarked ha dobbelt så høy omsetning som en lavprisbutikk.

Historisk har lavpriskjedene hatt en bevisst strategi om å åpne butikk tett på de populære supermarkedene for å kapre deler av deres omsetning. Flere supermarkeder har blitt utkonkurrert fordi omsetningen har falt under kritisk nivå. Utfordringen med en regulering som fjerner mulighet til at et supermarked kan ha eksklusivitet, vil være at investeringsviljen bortfaller når man skal oppgradere butikklokalene eller etablere et nytt supermarked. Konsekvensen blir da mindre mangfold og dårligere utvalg i flere lokalmiljøer. Dette får igjen konsekvenser bakover i verdikjeden for de mange mindre produsentene som er avhengig av å selge sine varer gjennom supermarkeder med bredt vareutvalg.

Om konkurransen, eiendom og kampen om beliggenhetene

Beliggenhet er svært viktig i varehandel, men ikke viktigst. NorgesGruppens undersøkelser viser at sortiment, service og pris er viktigere.¹

NorgesGruppen opplever at konkurransen om beliggenhetene er velfungerende og sunn. De tre største aktørene har, i tillegg til å være leietaker hos eiendomsaktører, egne satsninger på eiendom og etablering. Reitan Eiendom fremstår som størst og sterkest på dette området, men Coop og NorgesGruppen er også konkurransedyktige.

Handelseiendom er et eget segment innenfor eiendomsbransjen. I dette segmentet er det svært mange store og små eiendomsaktører som opererer. De fleste har ingen spesielle preferanser til hvilken aktør de leier ut til. Tilbudet av handelseiendommer er større enn etterspørselen, men samtidig er det hard konkurranse om de aller beste beliggenhetene. Det etableres mellom 50 og 100 nye dagligvarebutikker hvert år, i tillegg mange titalls butikker i det øvrige matmarkedet.

NorgesGruppens vurdering er at det ikke er tilgangen på lokaler som er det største hinderet for å etablere seg med flere butikker i Norge. Utfordringen er at det tar tid fordi de beste beliggenhetene ofte krever omregulering og byggetillatelse, men denne utfordringen er lik for alle.

At både Lidl og ICA trakk seg ut av det norske markedet mener NorgesGruppen er et bevis på at konkurransen fungerer, og at den er knallhard. Lidl er en av verdens største dagligvareaktører og de

¹ Ipsos NorgesGruppen Kjedetrapper 1. halvår 2022

har en enorm investeringskapasitet. Da Lidl solgte virksomheten i Norge til REMA i 2008, mente noen at deres beliggenheter var et hovedproblem. Det har vist seg å være feil. I løpet av kort tid ble Lidl-butikkene noen av REMAs største og beste butikker, og slik er det fortsatt. Grunnen til at Lidl mislykkes, var at Lidl ikke tok hensyn til norske forbrukeres ønsker og behov når det gjaldt sortiment, noe som førte til for lav omsetning og redusert etableringstakt.

ICA på sin side tok over markedslederen i Norge, Rimi/Hakon Gruppen. Butikklokalene var der og nedgangen i omsetning i eksisterende lokaler er et bevis på at beliggenhet ikke er viktigst. ICA ønsket å kopiere den forretningsmodellen de hadde i Sverige, noe som førte til at prisene ble høyere og sortimentet smalere. Resultatet var at de ble utkonkurrert av sterk konkurranse fra tre norske kjeder som alle har lokal forankring hos kundene.

3 ER NEGATIVE SERVITUTTER OG EKSKLUSIVITETSAVTALER ET KONKURRANSEPROBLEM?

NorgesGruppen har i dag langt færre negative servitutter og eksklusivitetsavtaler enn kartleggingen til Konkurransetilsynet tilsier. Og de vi har, har sammenheng med investeringer som er gjort i butikklokaler eller eiendomsutvikling, og har derfor bidratt til økt konkurranse og et bedre tilbud til kundene.

Dersom det eksisterer negative servitutter eller eksklusive leieavtaler som begrenser konkurransen ved å hindre etablering i lokale markeder, vil praksisen allerede i dag rammes av konkurranseloven. En veileder om hvordan Konkurransetilsynet vil håndheve konkurranseloven på negative servitutter og eksklusivitetsavtaler, vil være et treffsikkert og effektivt tiltak, som vil gi markedsaktørene et godt grunnlag for selvregulering.

Dersom departement likevel skulle lande på en forskrift så anbefaler vi at myndighetene undersøker det faktiske omfanget av og begrunnelsen for gjeldende negative servitutter og eksklusive leieavtaler i dag, slik at myndighetene får god oversikt over de servituttene/avtalene som kan utgjøre et konkurranseproblem. NorgesGruppen bidrar gjerne med informasjon i denne forbindelse.

4 NEGATIVE SERVITUTTER OG EKSKLUSIVITETSAVTALER KAN OGSÅ BIDRA POSITIVT TIL KONKURRANSEN

Som nevnt ovenfor vil det særlig for etablering av supermarkeder være behov for store investeringer. I et lokalk marked hvor etablering av et supermarked (ofte det eneste) kan være aktuelt, vil et forbud mot eksklusivitet kunne føre til at kjedene ikke tør å satse på slik etablering. Resultatet blir da enten at det ikke blir etablert et supermarked eller at det blir etablert mer av det samme som innbyggerne har tilgang på fra før (lavpris). Et supermarked vil påvirke konkurransen positivt fordi lavpris må bli enda billigere for å konkurrere mot kvaliteten som et supermarked leverer.

I et slikt tilfelle vil en forskrift som forbyr eksklusivitet sannsynligvis ikke gi nødvendig rom for skjønn, noe som da vil kunne gå utover insentivene til å investere, og dermed også konkurransen. I de fleste tilfeller vil det være nok av alternative butikklokaler i umiddelbar nærhet slik at en eksklusivitet i et lokalt nærsenter ikke vil begrense, men snarere bidra til å øke konkurransen.

Departementet bør ta med seg dette i arbeidet med en regulering og åpne for unntak etter en konkret vurdering av behovet for å beskytte investeringer i markeder hvor konkurransen allerede er god.

5 EØS-PROBLEMSTILLINGEN

NorgesGruppen støtter at reguleringen som vedtas bør rette seg mot negative servitutter og eksklusivavtaler som skader konkurransen. Det er også avgjørende at reglene faktisk kan håndheves effektivt.

Ved utarbeidelsen av reguleringen for negative servitutter og eksklusivavtaler bør departementet ta en ekstra grundig vurdering av forholdet til EØS-avtalens konkurranseregler. Etter EØS-konkurranseloven § 7 andre ledd kan ikke norske myndigheter innføre en strengere regulering av avtaler enn det som følger av EØS-avtalen artikkel 53.

I forbindelse med den pågående utredningen av et mulig forbud mot prisdiskriminering har professor Ronny Gjendemsjø og Oslo Economics utarbeidet rapporten "Økonomiske og juridiske rammer for en forskrift om usaklig prisdiskriminering med hjemmel i konkurranseloven § 14", som er oversendt til departementet. Det fremgår av rapporten at dersom den atferden som skal reguleres (her: negative servitutter og eksklusivitetsklausuler i leieavtaler) dekkes av EØS-avtalen artikkel 53, kan ikke norske myndigheter regulere disse strengere i norsk rett.

Negative servitutter og eksklusivitetsavtaler vil nærmest per definisjon være avtaler som dekkes av EØS-avtalen artikkel 53. Negative servitutter eller eksklusivitetsavtaler, og den konkrete utformingen av disse, er et resultat av forhandlinger, og forhandlinger fører til en enighet mellom partene. Ettersom negative servitutter eller eksklusivitet i leieavtaler aldri kan gjennomføres uten bistand fra den andre parten, omfattes de dermed av avtalebegrepet etter EØS-avtalen artikkel 53.

Dette betyr antakelig at forskriftsforslaget ikke vil være en egnet måte å regulere negative servitutter og eksklusivitetsavtaler på, i hovedsak fordi de fleste slike avtaler vil falle utenfor forskriften. En veileder som foreslått nedenfor vil derimot ikke medføre problemer i forhold til EØS-avtalen, og er dermed et godt alternativ.

6 ENDA BEDRE ALTERNATIV ENN EN FORSKRIFT

Vi mener at en veileder fra Konkurransetilsynet vil gi en mer nyansert og grundig redegjørelse for når negative servitutter og/eller eksklusivitetsavtaler er konkurransebegrensende og når dette ikke er tilfellet. En veileder vil også gjøre det enklere å forstå hvilke forpliktelser dette innebærer for dagligvarekjedene ved at det i stedet for en forenklet definisjon av når negative servitutter og eksklusivitetsavtaler er konkurransebegrensende, oppstilles momenter som kan tillegges vekt i en konkret helhetsvurdering.

I den grad eksisterende servitutter og eksklusivitetsavtaler medfører konkurransebegrensende virkninger vil en veileder etter vårt syn derfor være tilstrekkelig for å løse dette. NorgesGruppen vil selvsagt følge en slik veileder.

En veileder vil kunne utformes langs de samme linjene som forskriftsforslagets § 2. Markedskonsentrasjon, herunder antallet aktører i markedet og deres markedsandeler, er normalt viktige momenter i vurderingen av om konkurransen i et lokalt marked er begrenset. Det bør imidlertid også klargjøres at det bare er dersom det ikke finnes andre egnede eiendommer/lokaler i det aktuelle markedet at den aktuelle negative servitutten eller eksklusivitetsavtalen kan føre til manglende nyetablering i markedet.

En veileder vil også kunne klargjøre når Konkurransetilsynet vurderer at et eventuelt nettverk av negative servitutter og eksklusivavtaler kan være problematisk etter konkurranseloven, selv om dette vil være en vurdering som antakelig best gjøres av Konkurransetilsynet i forbindelse med undersøkelsen av en konkret enkeltsak.

Videre bør veilederen også klargjøre hvordan Konkurransetilsynet vil vurdere de positive effektene som negative servitutter og eksklusivitetsavtaler vil kunne ha, herunder for utvikling av eiendommer og etablering av supermarkeder som ellers ikke ville blitt foretatt.

I tillegg til en slik veileder vil Konkurransetilsynet når som helst kunne be dagligvarekjedene om informasjon om deres negative servitutter og eksklusivitetsavtaler, og undersøke konkrete saker dersom Konkurransetilsynet mener det er grunnlag for bekymring. En veileder vil også kunne kombineres med form for årlig rapportering av negative servitutter og eksklusivitetsavtaler fra dagligvarekjedene til Konkurransetilsynet, slik at Konkurransetilsynet regelmessig får denne informasjonen.

Vennlig hilsen
for NORGESGRUPPEN ASA



Truls Fjeldstad
Konserndirektør, Detalj, Region og Eiendom