

Til
Nærings- og fiskeridepartementet

Høringsuttalelse om forbud mot usaklige forskjeller i innkjøpsbetingelser i verdikjeden for mat og dagligvarer

Det vises til Nærings- og fiskeridepartementets brev av 25. oktober med svarfrist 16. desember.

Oppsummering – hovedpunkter om forskriftsalternativene og veien videre

- KLF mener alternativ 1 ikke er i pakt med en regulert blandingsøkonomi med stort privat innslag som vi har i Norge. Alternativet kan ikke tas i bruk.
- KLF mener alternativ 2 sannsynligvis ikke vil bidra til økt konkurranse i markedet for mat. Men det vil svekke og begrense norske leverandørers forhandlingsposisjon vis a vis kjedene ytterligere. For de aller fleste norske leverandører er forhandlingsstyrken vis a vis dagligvarehandelen slik at forhandlingene vil foregå på handelens premisser
- Forskriftsutkastene fjerner en naturlig markedsdynamikk og konkurranse. Det økonomiske presset på leverandørene vil likevel øke som følge av redusert handlingsrom i forhandlingene til å ta ut nødvendige marginer. Over tid vil forbrukeren være taperen, dels som følge av gitt svakere konkurranse mellom kjedene og dels som følge av økt motivasjon ulike former for EMV-produksjon.
- KLF ber om at det utarbeides et nytt forskriftforslag for å regulere forbud mot usaklige forskjeller i innkjøpspriser i verdikjeden for mat der det er dagligvarekjedene som har det juridiske ansvaret for at de reguleringstiltak som innføres, etterleves.
- En forutsetning for å ha kunnskap om at markedet etterlever prisreguleringer som foreslått, er at det er «noen» som har kjennskap til priser fra flere leverandører og kjeder. Dersom ikke en myndighetsinstans gis oppgaven med å overvåke dette løpende og med faktiske betingelser, må det vedtas en forskrift som åpner for at bransjeorganisasjoner kan samle inn data på bransjenivå og som kan publiseres i etterkant. På den måten kan aktører i verdikjeden få grunnlag til å vurdere sin posisjon i forhold til «usaklig prisdiskriminering».

Innledning

Helt siden «NOU 2013: 6 God handelsskikk i dagligvarekjeden» har kjernen i diskusjonen vært hvordan man kan oppnå bedre konkurranse i dagligvaresektoren og en mer balansert forhandlingsmakt mellom dagligvarekjedene og deres leverandører. Dagligvarehandelen oppfattes av de fleste som den klart sterkeste parten. Det var også tilfellet for Stortingets diskusjon i mai 2021, og som Nærings- og fiskeridepartementet nå følger opp.

Innledningsvis påpeker KLF at til tross for forslagene gode intensjoner, vil både alternativ 1 og 2 styrke handelens forhandlingsmakt ytterligere vis a vis leverandørene. Grunnen er at ansvaret for å unngå «usaklig prisdiskriminering» legges på leverandørene.

«Usaklig prisdiskriminering» er ikke entydig definert i høringsutkastet. Det mest konkrete vi finner er

henvisningen til Stortingets vedtak 572 der det blant annet fremgår at «saklig prisdiskriminering» er: «...forskjeller i innkjøpspris fra dominerende leverandører, som ikke har en saklig begrunnelse gjennom forskjeller mellom kjedene i produksjons- eller distribusjonskostnader».

Kun leverandørene vet hvilke priser kjedene tilbys. Dermed er det også de som kan forhindre usaklige prisforskjeller. I og med at det er leverandørene som får det faktiske ansvaret for at lovbrudd unngås, vet kjedene før forhandlingene starter at leverandøren må ha vurdert hvilken «saklig» prisforskjell de kan tilby i forhold til priser de har gitt andre. Kjedene kan dermed forvente at leverandøren ikke tilbyr en pris som medfører «usaklig pris-differensiering» og dermed er ulovlig.

Ved å forskriftsmessig definere at noen prisforskjeller er «usaklige», blir konsekvensen at andre prisforskjeller er saklige. Saklig begrunnede prisforskjeller bør leverandøren forvente å få dekket. Med foreliggende forskriftsutkast vil leverandørene sannsynligvis aldri oppnå å få disse dekket fullt ut. Leverandøren må nødvendigvis starte forhandlingene med et krav som er «saklig begrunnet» og loving dersom det imøtekommes av kjeden eller kan bli gjenstand for vurdering av tilsynsmyndigheten.

Leverandøren kan tilrettelegge sin forhandlingsposisjon gjennom å kreve en «høy» pris til alle kjedene. Men med forskriftsforslagene slik de foreligger, vil kjedene vite at forskjellene i tilbudene de får, må være «saklige» i forhold til norsk rett. Grunnen er at leverandøren i verste fall kan risikere å bli straffeforfulgt for usaklig prisdiskriminering.

Konsekvensen blir at de større kjedene i forhandlingsprosessen vil vite at de kan presse pris helt til leverandøren sier at de ikke kan akseptere videre press - siden det da vil oppstå en usaklig prisdifferanse til andre kjeder.

En relativt sett liten kjede kan legge til grunn at dersom andre kjeder i seinere forhandlinger ender med mye bedre priser slik at det dermed oppstår «usaklige prisforskjeller», vil leverandøren måtte ta kontakt med dem for å forbedre betingelsene slik at betingelsene igjen blir lovlige.

Ut av dette kommer to ulike scenarier;

- Motivasjonen til dagligvarehandelen om å oppnå «best mulige betingelser» svekkes fordi uansett prisnivå fra leverandøren vil det være en «saklig begrunnet prisforskjell» mellom kjedene som er «gitt» som følge av forskriftsfortolkning.
- Vi tar for gitt at kjedene alltid presser på for lavest mulig innkjøpskostnader. Gitt en slik situasjon og den største kjeden oppnår den beste prisen, er leverandørenes eneste mulighet til å gi øvrige kjeder bedre betingelser, å avkorte nivået på det som er «saklige prisforskjeller». Det vil måtte tas direkte fra leverandørens bunnlinje.

KLF besvarer spørsmålene i notatet med utgangspunkt kjøtt- og fjørfebransjens ståsted, muligheter og behov. Alle spørsmål vi derfor ikke bli besvart.

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

Svar:

Et forbud mot ulike innkjøpsbetingelser er en så fremmed og sterk inngripen i et marked at det kan svekke det private næringslivs tillit til myndighetens ønske om en markedsøkonomi med fungerende markeder. Den type virkemidler for å regulere markeder er forbundet med krigsøkonomi eller land som ønsker planøkonomi. I videre svar sees det derfor bort fra «forbudsalternativer».

En regulering av et handlingsrom for hvor mye innkjøpspriser kan variere, ut over det som skjer gjennom ordinær konkurranse, og kan påvirke utviklingen både i negativ og positiv retning avhengig av utformingen. KLFs vurdering er at begge de foreslåtte alternative forskriftene over tid vil virke negativt fordi de vil forsterke presset på leverandørindustrien. Ytterligere press på lønnsomhet fører igjen til redusert evne til innovasjon og utvikling i markedet. Svekket lønnsomhet kan lede til økt strukturering i bransjen, også gjennom at enkeltleverandører søker mot tettere samarbeid/integrasjon med kjedene. Økende grad av integrasjon i verdikjeden vil klart svekke nye kjeders mulighet på tilgang av ønskede sortiment – et sortiment som forutsettes for å være attraktiv for forbrukerne.

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

Svar:

KLFs vurdering er at det kan «låse fast» en bestemt struktur for prisdifferanse mellom aktørene fra den enkelte leverandør. Markedsdynamikken vil kunne svekkes. Hvilken strategi aktørene inntar i en slik situasjon vil være det som avgjør dette. Selv om det i dag er påvist at for enkelte varer er det 5-15 prosents forskjell i innkjøpspris, er det for en lang rekke varer ikke påvist prisforskjeller av betydning. Det er ikke utenkelig at ved å innføre en forskriftsmessig aksept for «saklige prisforskjeller», vil kjeder kunne kreve dette der slike forskjeller i liten grad har eksistert.

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

Svar:

Skal en leverandør i Norge «ha vesentlig markedsrett» innenfor de sektorene der hoved-råvarene kommer fra norsk landbruk og er underlagt norsk landbrukspolitikk, må kriteriet knyttes til rollen som markedsregulator. Grunnen er at landbrukspolitikken er utformet slik at det forutsettes at disse aktørene skal kontrollere en langt større råvaretilgang fra norske bønder enn de har behov for i egen produksjon. På den måten kontrollerer de langt på vei råvaretilgangen til markedet og fordelingen av råvarene.

Markedsregulatorne har en delvis forsyningsplikt til øvrig industri, men det er vesentlige begrensninger i plikten. For eksempel er det stramme begrensninger for tilførsler av egg, og ved underdekning av kjøtt med påfølgende import er det konkurrentene til markedsregulator som i hovedsak må benytte importert råvare.

At for eksempel frittstående, norske merkevareleverandører i den delen av matmarkedet som er basert på norske landbruksråvarer skal ansees å ha «vesentlig markedsrett», er helt urimelig all den tid EMV fortsatt vokser sterkt i disse segmentene. Merkevarer utfordres både i volum, produktspekter og andel av kassalappen.

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

Svar:

Den bør være vid, ikke ha behov for å endres parallelt med innovasjoner og markedsendringer samt ikke stimulere til ytterlige overgang til EMV-produksjon.

Forslag på noen kategorier: *Kjøtt (ex fjørfe), fjørfekjøtt, foredlet kjøtt/ kjøttpålegg, melk og melkeprodukter, egg og eggprodukter.*

- Er det behov for en operasjonell definisjon av «likeverdige ytelser» og hva bør innholdet i så fall være?

Svar:

En definisjon av «likeverdige ytelser» må fortsatt åpne for en rimelig betaling for kampanje i en kjede (relativt mellom kjedene) og forsterkningsrabatter på kampanjen er rimelig. Det samme må skalafordeler ved f.eks relativt store produksjons-serier sammenlignet med mindre varelinjer. Det var forventet at forskriftsutkastet ville presentert et klart og konkret forslag i høringsdokumentet «likeverdige ytelser». I forskriften må definisjonen være på plass.

- Hva kan være en operasjonell definisjon av «ulike innkjøpsbetingelser», som samtidig er tilstrekkelig fleksibel til å hensynta relevante forhold.

Svar:

KLF forventet at forskifteseier hadde hatt et klart og konkret forslag i høringsdokumentet. At det ikke foreligger til høringen, må anses som mangelfullt og svekker tilliten til hele høringsforslaget.

- 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?

Svar:

Dette må defineres i utformingen dersom leverandørene skal kunne forholde seg til forskriften. Beskrivelsen må gjøres i grove og generelle former. KLF har ingen mulighet komme med forslag til entydige, robuste og objektive definisjoner. Om beskrivelsen blir for spesifikk må det antas at det etableres nye kreative løsninger for å finne veien rundt restriksjoner. Fortolkningen av hva som er lov/ikke lov tillegges leverandører i forhandlingsposisjon og skapet en meget krevende situasjon.

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

Svar:

Dette spørsmålet kan først besvarer når det er avklart hvordan begrepene «markedsakt» og «varekategori» defineres. Jo smalere varesortiment defineres, jo fler bedrifter kan få markedsakt og jo mer

uhensiktsmessig informasjon må sendes til tilsynet. Er «varekategori» så smalt og definerbart som «syltelabber», vil de som har produksjon fort ha markedsmakt, i det minste regionalt.

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

Svar:

Det er parter som skal forhandle. Da må partene selv ha anledning til å velge hvordan de deler informasjon.

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

Svar:

Nei, men at partene skal kunne dokumentere at innkjøpsvilkår og ytelser er skriftlig kommunisert og akseptert.

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

Svar:

Ingen konkret formening

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

Svar:

Ingen konkret formening

- 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.

Svar:

Ingen konkret formening

- Hvordan kan dagligvarekjedene i større grad ansvarliggjøres?

Svar:

En anbefaling vil være å restarte forskriftsarbeidet med den intensjon at det er kjedene som har det juridiske ansvaret for at de reguleringstiltak som innføres ikke brytes. Å overlate dette til leverandørene, og da bare de leverandørene som ikke produserer EMV eller på annen måte er integrert med en kjede, er verken rimelig, hensiktsmessig eller effektivt.

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

Svar:

Ingen konkret formening



- Vil innføringen av et markedsetterforskningsverktøy kunne avhjelpe utfordringer knyttet til prisdiskriminering, og/eller andre utfordringer i dagligvaremarkedet på noe lengre sikt?

Svar:

Dette er uansett en god ide og forslaget støttes.

Mvh

Bjørn-Ole Juul-Hansen
Adm.dir