

Dokument nr. 8:100

(2000-2001)

Forslag fra stortingsrepresentantene Anita Apelthun Sæle, Erna Solberg, Torbjørn Andersen, Magnhild Meltveit Kleppa, Karin Andersen og Terje Johansen om nærmere undersøkelser av konkurranseforhold med bakgrunn i situasjonen i dagligvaremarkedet

Til Stortinget

Bakgrunn

I Norge skjer omsetningen av dagligvarer fra butikk (99 pst.) gjennom kjedene til de fire dagligvaregrupperingene Norgesgruppen, HakonGruppen, COOP og Reitan/Narvesen. Antallet store markedsaktører er representativt for europeisk matvarebransje, men markedsandelen til de fire store grupperingene i Norge er uvanlig stor.

Mens dagligvaregruppene så langt har innlemmet butikkene i sine kjeder, inngår i økende grad bensinstasjoner, storkiosker og storhusholdninger i gruppenes virksomhetsområde. En internasjonalisering av sektoren er i gang, i første rekke i form av nordiske samarbeidskonstellasjoner.

Utvalget i de ulike kjedebutikkene har sin bakgrunn i avtaler som forhandles frem mellom dagligvaregruppene og den enkelte produsent/leverandør. Det er i disse forhandlingsrundene at gruppene har mulighet for å presse på pris og leveringsbetingelser, og hvor det vil være den enkelte leverandør/producents markedsstyrke som er viktig for å få i stand en avtale. De største og mest innarbeidede produsenter og leverandører står sterkest, og en ny produsent eller leverandør har forholdsvis liten sjanse i disse forhandlingene. En fersk rapport fra Konkurransetilsynet («Konkurranseforhold i Dagligvarehandelen») slår fast at paraplykjedenes kjøpermakt har økt på bekostning av leverandørene.

Tilsynets rapport påpeker at den horisontale integrasjonen i dagligvaremarkedet har vært med på å skape en større maktbalanse mellom de ulike leddene i verdikjeden, og at dette har lagt grunnlag for effektivitetsgevinster i bransjen. Men tilsynet reiser spørsmålet om kjøpermakten nå er blitt for stor, og peker på at kjøpermakten på detaljistleddet er et tema som bør følges fremover.

Situasjonen for mindre grossister, produsenter og leverandører er blitt svært vanskelig. Konkurransen

på innkjøpssiden er blitt mindre, og et begrenset antall leverandører dominerer utvalget i butikkhyllene. Noen få eiere i dagligvaregruppene er vinnere i en sektor som kunne ha mange vinnere.

Dagligvaregruppene satser på egne merker, noe som gir gruppene spillerom med hensyn til relativ prissetting og avansemarginer. Dette kan, ifølge Konkurransetilsynet, virke gunstig inn på priskonkurransen og utvalget så lenge markedsandelen til de «private» merkene er liten. Satsingen i denne retningen er imidlertid sterk, og det er en interessant debatt om forbrukeren er tjent med stadig flere produkter man ikke kjenner opprinnelsen eller kvalitetsspesifikasjonene til og høye priser på alternativene.

De avtaler som mindre produsenter/leverandører fra tid til annen lykkes med å få med en av gruppene, er gjerne «lav profil» avtaler som innebærer mindre oppfølging og større fare for å bli byttet ut. I sjeldne tilfelle hvor varen blir tatt inn direkte av butikken, eller hvor den kommer på listen over valgfritt sortiment, må varen konkurrere med produkter hvor gruppene har oppnådd rabattavtaler gjennom innkjøp av store varemengder til kjedene.

Generelt legger kjedene vekten på volumsalg og hurtig omsetning, og det er ikke så lett å identifisere hvordan kjedenes uttrykte interesse for kvalitetsutvikling og produktmangfold manifesterer seg. Ettersom kjedene har all omsetning av matvarer fra butikk i Norge, blir kjedenes kjøpermakt et problem for forbrukeren og for store deler av det næringsliv som er orientert mot produksjon eller leveranser av næringsmidler.

Det er etter vårt syn også andre forhold som bidrar til å begrense konkurransen på innkjøpssiden. De som ikke får sine produkter akseptert av en kjede, kanskje fordi de ikke har den finansielle styrke som kjedene legger til grunn for samarbeid, står i realiteten overfor valget mellom anonymt å produsere kje-

dens egne merkevarer eller å legge ned. Denne situasjonen reduserer fortløpende antallet konkurrenter.

Etter vårt syn er det elementer i de vareavtaler som kjedene inngår med sterke produsenter/leverandører som i særlig grad favoriserer finansiell styrke og enkel administrasjon over pris og kvalitet, og som derfor virker begrensende på produktkonkurransen. Det kan dreie seg om krav om innbetaling av store summer i «markedsføringsstøtte» for å ta et produkt inn i en kjede. Slike innbetalinger kan være knyttet opp til klausuler som begrenser salg til konkurrerende kjeder eller inntak av varer fra konkurrerende produsenter. Det er ikke uvanlig å bli avkrevet en vesentlig «listeføringsavgift» for at et produkt skal inngå i en kjedes valgfrie sortiment (som kan utgjøre for eksempel 5 pst. av utvalget i en butikk). Leverandøren må altså betale uten å være sikret mulighet for salg. Det synes utbredt å koble salg av et produkt til salg av et annet fra samme leverandør, uavhengig av konkurrentbildet for det produktet.

Ifølge Konkurransetilsynets rapport, synes forholdene å ligge godt til rette for stilltiende prissamarbeid ved at det kun er fire aktører som alle har langsiktige interesser. Dette er i så fall egnet til å dempe gruppenes interesse for å ta inn flere og billigere varianter. Det er viktig å sikre at konkurranselovgivningen, og håndhevingen av den, bidrar til diversifisering slik at muligheten for stilltiende prissamarbeid blir liten. Motarbeiding av kartelldannelser er sterkt prioritert i andre lands konkurransepolitikk (jf. for eksempel omtale av Storbritannias konkurranselov under).

Konkurransesituasjonen i norsk dagligvarebransje innebærer i sum at det i dag er stor risiko forbundet med å bringe nye produkter til markedet. Det er liten reell konkurransemulighet for mange aktører i næringsmiddelbransjen, og resultatet er svært få uavhengige produsenter av næringsmidler i Norge. Forbrukernes ønske om mangfold blir ikke imøtekommet i den grad en kunne forvente.

Forslagsstillerne tror Regjeringens verdskappingsprogram for norsk matproduksjon vil gi bidrag i retning av profesjonalisering og strukturering av mindre produsenters markedsadferd vis-à-vis dagligvaregruppene. Dette vil kunne styrke mulighetene for samarbeid med kjedene om salg. Men det er grunn til å stille spørsmål ved om slike initiativer kan bringe de ønskede resultater med hensyn til stimulerende konkurranse og produktdiversifisering når produktene møter det eksisterende konkurranseklima i kjedene.

Det er grunn til å anta at en rekke bedrifter først vil kunne skapes eller ta steget ut på et større marked dersom de får bedre beskyttelse mot utøvelse av kjedemakt. I et konkurranseklima hvor det er varens pris, kvalitet og nyskaping som står i fokus vil langt flere produkter kunne klare seg bra. Lokal/regional

næringsmiddelproduksjon er kulturbærere og en viktig kilde til sysselsetting og verdiskaping. Sysselsetnings- og verdiskapingstallene i kjedene må naturligvis ses i sammenheng med det faktum at det ikke lenger er mulig å drive i matbransjen uavhengig av dem.

Lovgivningen i Storbritannia, Sverige og Danmark

Storbritannia

I Storbritannia ble det vedtatt en ny konkurranselov i 1998. Loven trådte i kraft 1. mars 2000.

Konkurransemyndighetene har i henhold til loven fullmakt til å etterforske foretak som mistenkes for å være involvert i aktiviteter som er skadelig for konkurransen. I tillegg har myndighetene fullmakt til å pålegge foretak å betale bøter. Et nytt og viktig virkemiddel er konkurransemyndighetenes nye politikk, etter amerikansk mønster, som innebærer total immunitet for økonomiske sanksjoner for det første medlem av et kartell som legger frem bevis for dets eksistens.

Den nye konkurranseloven forbyr bl.a. misbruk av dominerende stilling. Misbruk av dominerende stilling blir bl.a. eksemplifisert på følgende måte:

- a) direkte eller indirekte pålegge urimelige innkjøps- eller salgspriser eller andre utilbørlige handelsforhold
- b) begrense produksjonen, markeder eller teknisk utvikling til ulempe for forbrukerne
- c) anvende ulike vilkår på likeverdige transaksjoner med andre handelspartnere, og dermed sette dem i en konkurransemessig uheldig situasjon
- d) gjøre kontraktsinngåelse avhengig av hvorvidt den andre part aksepterer tilleggsvilkår som i sin natur eller ifølge forretningsmessig praksis, ikke har noen sammenheng med kontraktens formål

Dette er bare eksempler på misbruk av dominerende stilling, og er ikke en uttømmende oppregning.

Loven definerer ikke dominerende stilling ut fra hvor stor markedsandel foretaket har. Markedsandel er en viktig faktor, men er ikke avgjørende for i hvilken grad et foretak kan sies å være dominerende på markedet. Det er i denne sammenheng også viktig å vurdere andre foretaks posisjon i det samme markedet, samt hvordan markedsandeler har endret seg over tid. Det er mer sannsynlig at et foretak blir betraktet som dominerende dersom dets konkurrenter har relativt svake posisjoner, eller dersom foretaket har nytt godt av både en høy og relativt stabil markedsandel over tid.

Europadomstolen har i en sak uttalt at dominerende stilling må antas å foreligge i mangel av bevis på det motsatte, dersom en virksomhet har en vedvarende markedsandel på over 50 pst. Det britiske konkurransetilsynet (Office of Fair Trading) legger til grunn

at det er lite sannsynlig at et foretak kan være dominerende dersom dets markedsandel er under 40 pst., selv om dominerende stilling også kan bli fastslått under denne grensen dersom andre relevante faktorer, som for eksempel konkurrenters svake posisjon i det aktuelle markedet, gir tilstrekkelig bevis for at en slik situasjon foreligger.

Den andre hovedfaktoren for å fastslå dominerende stilling, er i hvilken grad virksomheten møter, eller har sannsynlighet for å møte, konkurranse fra nye deltakere.

Misbruk av dominerende stilling faller vanligvis inn under en av følgende kategorier:

- a) atferd som utnytter kunder eller leverandører ved for eksempel:
 - svært høye priser
 - diskriminerende priser (man tar ulike priser for de samme varene til ulike kunder uten at dette for eksempel skyldes ulike transportkostnader mv. eller man tar samme pris av alle kunder selv om transportkostnader er forskjellige)
- b) atferd som er ekskluderende i den forstand at den fjerner eller begrenser konkurranse fra eksisterende konkurrenter, eller den ekskluderer nye virksomheter fra å komme inn på markedet ved for eksempel:
 - atferd som vil skade en eller flere konkurrenter (for eksempel priser settes så lave at de eliminerer andre konkurrenter og truer dermed selve konkurransesituasjonen)
 - vertikale restriksjoner i form av avtalte begrensninger for videresalg fra produsent til leverandør/detaljist)
 - nekte å forsyne eksisterende eller potensielle konkurrenter

Europadomstolen har uttalt at det å nekte å forsyne en kunde kan være misbruk av dominerende stilling dersom det ikke finnes objektive grunner som rettfærdiggjør atferden. En slik objektiv grunn kan for eksempel være lav kredittverdighet.

- i enkelte tilfeller kan det også være snakk om misbruk dersom et foretak nekter å forsyne en ny kunde.
- i den senere tid har det også blitt reist spørsmål om den dominerende virksomhet misbruker eiendomsretten til et anlegg eller område av vesentlig betydning. Et anlegg eller et område kan bli betraktet som vesentlig dersom adgangen til det er uunnværlig for å kunne konkurrere i markedet, for eksempel havner, bussterminaler, ulike nettverkssystemer m.v.

Konkurransemyndighetene i Storbritannia tok i fjor initiativet til å undersøke situasjonen i dagligvaremarkedet (supermarkeder) i Storbritannia.

Kommisjonen avga rapport den 10. oktober 2000.

Det framgår av rapportens sammendrag at kommisjonen har undersøkt konkurranseforholdene i dagligvarebransjen med bakgrunn i monopolbestemmelsene i den engelske konkurranselovgivningen fra 1973. Undersøkelsene har omfattet supermarkeder over 600 kvm som kontrolleres av en eier med kontroll over ti eller flere slike supermarkeder.

Når det gjelder prisfastsettelse på varer, fant kommisjonen at enkelte former var ødeleggende for konkurransen og medførte en komplisert monopolsituasjon. På bakgrunn av at kommisjonen anså at markedet som sådant var konkurransedyktig, fant en ikke grunn til å foreslå tiltak. Tiltak og inngrep i markedet skal være proporsjonale i forhold til det man ønsker å oppnå med tiltaket. Det mente kommisjonen ikke var tilfelle her.

Sverige og Danmark

Konkurranselovene i Sverige og Danmark har så å si likelydende bestemmelser om misbruk av dominerende stilling.

I begge lands lover er det uttrykkelig nedlagt forbud mot å misbruke en dominerende stilling.

I henhold til lovene kan misbruk for eksempel foreligge ved

- 1) direkte eller indirekte påtvinge noen urimelige innkjøps- eller salgspriser
- 2) begrense produksjon, avsetning eller teknisk utvikling til skade for forbrukerne
- 3) anvende ulike vilkår for likeverdige transaksjoner slik at visse handelspartnere får en konkurranseulempe, eller
- 4) at det ved inngåelse av avtale stilles som vilkår at medkontrahenten aksepterer tilleggsytelser, som etter sin natur eller ifølge handelskutyme ikke har noen sammenheng med avtalens formål.

Vurdering av det norske lovverket

Den norske konkurranseloven skiller seg fra de fleste andre lands konkurranselovgivning ved at den ikke inneholder noe generelt forbud mot konkurransebegrensende samarbeid. Konkurranselovens forbud omfatter samarbeid om og påvirkning av priser, avanser og rabatter, og av anbud. Videre er samarbeid om og påvirkning til markedsdeling forbudt. Loven gir enkelte unntak fra forbudene. I tillegg kan Konkurransetilsynet gi dispensasjon fra forbudene i loven. Loven gir Konkurransetilsynet adgang til å gripe inn mot konkurranseskadelig adferd og mot bedriftsoppkjøp og fusjoner som skader konkurransen i strid med lovens formål. Konkurransetilsynet har ingen plikt til å gripe inn selv om vilkårene i loven er oppfylt.

Gjeldende rett inneholder altså en kombinasjon

av forbud og inngrepsadgang for Konkurransetilsynet.

Hvorvidt man i det enkelte tilfelle skal dispensere fra lovens forbud eller treffe vedtak om inngrep, er basert på Konkurransetilsynets skjønn. En slik situasjon kan bidra til å svekke forutberegneligheten for aktørene i markedet. Det kan ikke utelukkes at en slik lovregulering kan medføre at det kan være vanskelig for enkelte aktører i markedet å orientere seg om gjeldende rettstilstand. Dette kan for eksempel være tilfellet for små, lokale produsenter som prøver å komme inn på markedet.

En hjemmel til inngrep gir ikke samme klare signaler til markedet som et forbud om hva som er uakseptabel atferd. Når konkurransepolitikken baseres på inngrep mot skadelige former for atferd, medfører det for det første krav til myndighetene om at de må oppdage at slik skadelig atferd skjer. For det andre må myndighetene ha administrativ kapasitet til å kunne behandle et stort antall inngrepssaker, slik at inngrepstrusselen blir troverdig. Muligheten for inngrep vil derfor kunne bli påvirket av de ressurser Konkurransetilsynet til enhver tid rår over og de prioriteringer som faktisk gjøres.

Etter forslagsstillernes oppfatning ser det ut til å være en tendens i retning av at det ikke gripes inn fra konkurransemyndighetenes side til tross for at konkurrenter blir stengt ute, for eksempel ved at butikker nektes å ta inn andre enn kjedens godkjente varer, og at forbrukernes valg av varer dermed også blir begrenset.

Manglende oversikt over rettstilstanden kan være en medvirkende årsak til at det er så få klager om kjøpsnektelse. En annen mulig årsak til at Konkurransetilsynet ikke har fått mange klager på dette kan være at aktørene frykter at det vil føre til negative konsekvenser for dem dersom de klager.

Vi konstaterer at konkurranse situasjonen, spesielt i dagligvaremarkedet, har endret seg siden konkurranse loven ble vedtatt.

På bakgrunn av det som har kommet frem i beskrivelsen av dagligvaremarkedet, er forslagsstillerne av den oppfatning at gjeldende konkurranse lovgivning ikke er i takt med utviklingen på dagligvare sektoren i Norge, og at dagens lovgivning ikke gir tilstrekkelig beskyttelse mot bl.a. misbruk av dominerende markeds makt.

Forslagsstillerne er av den oppfatning at forbud mot misbruk av dominerende stilling bør tas inn i den norske konkurranse loven på linje med tilsvarende lovgivning i Storbritannia, Sverige og Danmark. I forbud mot misbruk av dominerende stilling ligger en understrekning av rettsstridsreservasjon; det er

ikke enhver bruk av dominerende markeds makt som vil rammes av et slikt forbud. En må erkjenne at foretak med markeds makt ofte vil være vinnere i konkurransen, på grunn av at de kan ha vært mer effektive enn sine konkurrenter.

Forbud mot misbruk av markeds makt er minimumstiltak som en ser behov for å iverksette i den nåværende situasjon. Forholdene i dagligvare sektoren bør imidlertid undersøkes nærmere, jf. britiske myndigheters undersøkelse av dagligvare sektoren i Storbritannia. Forslagsstillerne er derfor av den oppfatning at Stortinget bør be Regjeringen om å undersøke konkurranse forholdene i dagligvare sektoren nærmere med sikte på å foreslå endringer i konkurranse loven som i det minste medfører at et eller flere foretaks misbruk av dominerende stilling blir forbudt. Det vises i den forbindelse til konkurranse lovene i Storbritannia, Sverige og Danmark. Markedsandel bør ikke være et avgjørende kriterium for hvorvidt et eller flere foretak har en dominerende stilling.

I tillegg bør Regjeringen vurdere å presisere og utdype lovens inngrepsbestemmelse, § 3-10, for å sikre en større grad av forutberegnelighet for de ulike aktører. Vi viser i denne sammenheng til Konkurransetilsynets retningslinjer for vurdering av forretningsnektelser som kun er retningslinjer og ikke rettslig bindende bestemmelser.

Forslag

På denne bakgrunn fremmes følgende

for s l a g :

1. Stortinget ber Regjeringen undersøke nærmere konkurranse forholdene i dagligvare sektoren med sikte på å foreslå endringer i Konkurranse loven og en mer aktiv og selvstendig rolle for konkurranse tilsynet som i det minste medfører at et eller flere foretaks misbruk av dominerende stilling blir forbudt og kan påtales uten klage fra fornærmede part, jf. konkurranse lovene i bl.a. Storbritannia, Sverige og Danmark. Markedsandel bør ikke være et avgjørende kriterium for hvorvidt et eller flere foretak har en dominerende stilling.
2. Stortinget ber videre Regjeringen vurdere hvorvidt lovens inngrepsbestemmelse, § 3-10, bør presiseres og utdypes for å sikre en større grad av forutberegnelighet for de ulike aktører, jf. Konkurransetilsynets retningslinjer for vurdering av forretningsnektelser.