



15. desember 2023

Nytt forslag om forbud mot prisdiskriminering i dagligvarebransjen

Regjeringen kom fredag 15. desember med et nytt forslag til forskrift om forbud mot prisdiskriminering i dagligvarebransjen, et drøyt år etter at forrige forslag møtte massiv motstand fra bransjen. Det nye forslaget vil rette seg mot både leverandører og grossister i dagligvarebransjen, og forbyr aktører med relativ markedsrett å kreve ulike innkjøpsbetingelser for likeverdige ytelser, dersom forskjellene begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen.

I oktober 2022 sendte departementet på høring to alternative forskrifter om forbud mot usaklig prisdiskriminering. Begge alternativene rettet seg kun mot leverandører til dagligvarebransjen. Det første alternativet innebar et forbud mot forskjeller i innkjøpspriser fra leverandører med vesentlig markedsrett uten saklig grunn. Det andre alternativet forbød forskjeller i innkjøpspriser uten saklig grunn fra leverandører med vesentlig markedsrett, dersom forskjellene er egnet til å ha negative virkninger på konkurransen. Det nye forslaget inneholder mange av de samme elementene som de tidligere forslagene, men er blitt justert og utvidet på enkelte punkter.

Det nye forslaget er utvidet til å omfatte grossister, i tillegg til leverandører. De største aktørene i dagligvarebransjen, dagligvarekjedene, er imidlertid fortsatt ikke omfattet av forskriften.

Departementet har valgt å gå for et forbud som gjelder aktører med «relativ markedsrett». Dette er et nytt begrep som ikke brukes ellers i konkurranseretten. «Relativ markedsrett» er i forskriften definert som «at en kunde er avhengig av en leverandør eller en grossist, slik at kunden ikke har tilstrekkelige og rimelige alternativer, og det er en betydelig ubalanse i forhandlingsrett». I høringsnotatet er det beskrevet at foretak kan ha relativ markedsrett overfor en liten aktør, men at det samme foretaket ikke nødvendigvis har relativ markedsrett overfor en større aktør. Det gis imidlertid ikke ytterligere veiledning for når en kunde vil være avhengig av leverandøren, hva som vil kunne anses som tilstrekkelige eller rimelige alternativer eller hva som er terskelen for en betydelig ubalanse.

Departementet går i høringsnotatet gjennom ulike fordeler og ulemper med å benytte begrepet «relativ markedsrett» som terskel for når forskriften kommer til anvendelse. Departementet går imidlertid ikke nærmere inn på utfordringene ved å anvende denne terskelen i praksis. Etter vår oppfatning vil det å benytte et nytt begrep for markedsrett skape usikkerhet i markedet og være vanskelig å anvende i praksis.

Departementet har gått inn for en løsning der det er innkjøpsbetingelser med konkurransebegrensende virkninger som forbyr, tilsvarende det som fulgte av det andre av de to forslagene som ble sendt på høring i fjor høst. Det nye høringsnotatet går ikke inn på når innkjøpsbetingelser begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen. Det er derfor uklart hvor denne terskelen skal ligge, særlig om den er ment å sammenfalle med terskelen som benyttes i konkurranseretten for øvrig.

Etter den foreslåtte forskriften § 3 tredje ledd vil innkjøpsbetingelser som er forbudt etter forskriften være uten virkning, det vil si at de ikke kan håndheves. Det fremkommer imidlertid ikke noe om hvilke innkjøpsbetingelser som vil være uten rettsvirkning – er det de gunstige innkjøpsbetingelsene som er gitt til én kunde og/eller de ugunstige betingelsene som er gitt til en annen?

Etter vår oppfatning er det nye forslaget til forskrift om forbud mot prisdiskriminering fortsatt egnet til å skape usikkerhet i markedet, og det er mange spørsmål som gjenstår å avklare. Det benyttes en rekke utpreget skjønsmessige terskler, særlig knyttet til relativ markedsrett og hvilke virkninger betingelser kan ha på konkurransen. Disse tersklene vil det kunne kreve omfattende økonomisk og juridisk ekspertise for å vurdere i konkrete saker. Dersom dette forslaget blir vedtatt vil det derfor bli enda vanskeligere for leverandørene å i praksis navigere gjennom dette fra før uoversiktlig farvannet.

KONTAKTPERSONER:



Stein Ove Solberg

PARTNER

Tlf.: 982 94 589

E-post: sos@adeb.no



Svein Terje Tveit

PARTNER

Tlf.: 950 62 685

E-post: stt@adeb.no



Ingeborg Maria Gudem

SENIORADVOKAT

Tlf.: 938 21 400

E-post: img@adeb.no