

Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av konkurrenslagen

PROPOSITIONENS HUVUDSAKLIGA INNEHÅLL

I propositionen föreslås det att det i konkurrenslagen tas in en ny bestämmelse enligt vilken en näringsidkare eller en sammanslutning av näringsidkare med en marknadsandel om minst trettio procent i detaljförsäljningen i dagligvaruhandeln i Finland ska anses ha en dominerande ställning på marknaden för dagligvaror i Finland. När gränsen för marknadsandel överskrids tillämpas förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning på näringsidkares eller deras sammanslutningars beteende och förfaranden.

Propositionens mål är att säkerställa att den finländska marknaden för dagligvaror, som präglas av en hög grad av koncentration, ska fungera.

Förslaget innebär i praktiken att de största aktörerna inom handeln med dagligvaror ska i all sin verksamhet avhålla sig från sådana förfaranden i handeln som utestänger andra

aktörer i strid med konkurrensen eller som utgör ett oskäligt utnyttjande av marknadskraften.

En utvidgning av bestämmelserna om dominerande marknadsställning på det föreslagna sättet skulle i princip inte påverka strukturen hos dagligvaruhandeln. Däremot skulle man med stöd av bestämmelsen i enskilda fall kunna ingripa i de största marknadsaktörernas konkurrenshämmande förfaranden och beteende på marknaden för dagligvaror. Bestämmelsen avser inte att hindra de största grupperingarna inom handeln från att konkurrera med varandra och att genom sin egen skicklighet ytterligare öka sin marknadsandel, men de skulle vara tvungna att i sin verksamhet följa reglerna för företag som har en dominerande marknadsställning.

Lagen föreslås träda i kraft den 1 september 2013.

INNEHÅLL

PROPOSITIONENS HUVUDSAKLIGA INNEHÅLL	1
INNEHÅLL	2
ALLMÅN MOTIVERING.....	3
1 INLEDNING	3
2 NULÄGE.....	5
2.1 Lagstiftning och praxis	5
2.2 Europeiska unionens lagstiftning och lagstiftningen i Finland.....	7
2.2.1. Dominerande marknadsställning.....	7
2.2.2. Missbruk av dominerande marknadsställning.....	9
2.3 Lagstiftningen i utlandet	14
2.4 Strukturen hos marknaden för dagligvaror i Finland.....	17
2.5 Bedömning av nuläget.....	20
3 MÅLSÄTTNING OCH DE VIKTIGASTE FÖRSLAGEN	21
3.1 Målsättning.....	21
3.2 Alternativ	22
3.3 De viktigaste förslagen	23
4 PROPOSITIONENS KONSEKVENSER	24
4.1 Ekonomiska konsekvenser	24
4.2 Konsekvenser för myndigheterna.....	24
4.3 Konsekvenser för företagen.....	25
4.4 Konsekvenser för personalen.....	25
4.5 Samhälleliga konsekvenser.....	25
5 BEREDNINGEN AV PROPOSITIONEN	26
5.1 Beredningsskeden.....	26
5.2 Remissyttranden och hur de har beaktats	26
DETALJMOTIVERING	28
1 LAGFÖRSLAG.....	28
2 IKRAFTTRÄDANDE.....	30
3 FÖRHÅLLANDE TILL GRUNDLAGEN SAMT LAGSTIFTNINGSORDNING.....	30
LAGFÖRSLAG.....	32
Lag om ändring av konkurrenslagen.....	32

ALLMÄN MOTIVERING

1 Inledning

Under de senaste åren har man i många sammanhang i Europa, t.ex. på initiativ av Europeiska kommissionen och Europaparlamentet, diskuterat frågor som gällt livsmedelskedjans funktionssätt. Frågor som särskilt tagits upp är den koncentrerade strukturen hos dagligvaruhandeln i många europeiska länder och den koncentrerade marknadsstrukturens inverkan på hela livsmedelskedjans funktion och på konsumenternas valmöjligheter.

Samma slags diskussion har ägt rum också i Finland. Marknaden för dagligvaror i Finland är i mycket hög grad koncentrerad jämfört med andra länder i Europa. De två största aktörerna har tillsammans en marknadsandel på drygt 80 procent.

Frågan om livsmedelskedjans fungerande har utretts i många undersökningar och utvecklingsprojekt på nationell nivå och gemenskapsnivå åren 2008–2012.

Kommissionen har i enlighet med meddelandet¹ från december 2008 utöver karteller och avtal om återförsäljning även utrett vilken betydelse som vissa affärsmetoder har både när det gäller sannolikheten att de kommer att tillämpas och möjligheten att de negativt påverkar konkurrensen i den berörda livsmedelsförsörjningskedjan. Vissa metoder ansågs kräva noggrannare övervakning av konkurrensmyndigheterna. Sådana var gemensamma distributionsavtal, kopplingsförbehåll och kombinationserbjudanden, gemensamma inköpsavtal (inköpsallianser) och ökad användning av egna varumärken. I meddelandet konstateras att när det gäller sådana metoder krävs det en god avvägning mellan ökad effektivitet och eventuella nega-

tiva konkurrens effekter och en analys av varje enskilt fall är nödvändig.²

I europeiska konkurrensmyndigheters rapport om livsmedel³ konstateras att de nationella konkurrensmyndigheterna åren 2004–2011 undersökt drygt 180 misstänkta kartellfall, meddelat närmare 1300 beslut om fusion och vidtagit övervakningsåtgärder i mer än 100 fall. Under denna tid förbjöds bl.a. diskriminerande förfaringsätt och fler än 50 karteller. Nationella konkurrensbegränsningsärenden inom livsmedelssektorn gällde ofta spannmåls- eller mjölkprodukter. När det gällde fall med missbruk av dominerande ställning handlade det huvudsakligen om utestängning av konkurrenter genom villkor om exklusiva rättigheter, krav på minimiinköp, kopplingsförbehåll eller vägran att leverera. I några fall handlade det också om oskäliga avtalsvillkor. I rapporten konstateras det också att detaljhandeln i många medlemsstater är i hög grad koncentrerad på grund av bl.a. planläggningen och hindren för marknadstillträde som beror på lagstiftningen.

I Finland inleddes serien av utredningar av Näringslivets forskningsinstitut (ETLA) som hösten 2009 med hjälp av arbets- och näringsministeriets finansiering genomförde en undersökning om prisbildningen och marknadens funktion i fråga om livsmedel⁴. I undersökningen studeras prisbildningen i livsmedelskedjan och konkurrensen i Finland jämfört med motsvarande kedjor i andra länder. I undersökningens resultat konstateras det bl.a. att livsmedelsindustrin och handeln

¹ Meddelande från kommissionen "Livsmedelspriser i Europa", KOM(2008) 821.

² Meddelande från kommissionen "En bättre fungerande livsmedelsförsörjningskedja i Europa", KOM(2009) 591.

³ ECN Activities in the Food Sector: Report on competition law enforcement and market monitoring activities by European competition authorities in the food sector, May 2012.

⁴ Näringslivets forskningsinstitut (ETLA): Keskustelunaiheita No 1209/2009, Kotilainen, Koski, Mankinen, Rantala.

är koncentrerade branscher och att konsumentpriserna på livsmedel i Finland är internationellt sett höga, vilket beror särskilt på höga mervärdesskatter. Trots den höga graden av koncentration bedömdes priskonkurrensen fungera bra i en internationell jämförelse. Enligt resultaten är det viktigt att trösklarna för marknadsinträde och marknadsutträde för både inhemska och utländska företag är så låga som möjligt för att konkurrensen ska upprätthållas. I undersökningen rekommenderas att avtalspraxisen och koncentrationen inom livsmedelskedjan följs fortlöpande.

I samband med beredningen av konkurrenslagen, som trädde i kraft i början av november 2011, uppstod det en debatt kring förhållandet mellan konkurrenslagen och jordbrukslagstiftningen. I den nya konkurrenslagen intogs inga principiellt nya bestämmelser om lantbruk. Jord- och skogsbruksministeriet höll dock år 2011 på att bereda ett skilt utkast till en regeringsproposition om producent- och branschorganisationerna inom jordbruket. Beredningen resulterade dock inte i överlämnandet av en regeringsproposition om producent- och branschorganisationer till riksdagen. Arbets- och näringsministeriet och jord- och skogsbruksministeriet lät dock göra en gemensam undersökning om tillämpning av den nationella konkurrenslagen och EU:s konkurrensregler på samarbetet mellan lantbruksproducenter och deras sammanslutningar.⁵ I undersökningen konstaterades det att allmän nationell reglering om olika producent- och branschorganisationer inom lantbruket är svår att motivera på grund av den dåliga förutsägbarheten som beror på handelskriteriet⁶ och att den nationella marginalen i regleringen av samarbetet mellan lantbruksproducenter är ganska liten.

Reformen av unionens gemensamma jordbrukspolitik inleddes år 2010 då kommissionen inrättade ett forum på hög nivå för utredning av funktionen hos livsmedelsförsörjningskedjan. Forumets mandat löper ut vid

utgången av 2012. År 2011 föreslog kommissionen sådana ändringar i den gemensamma jordbrukspolitik som också har betydande konkurrensverkningar. Trots att artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) tillämpas på jordbruksprodukter har det i förslaget till reform av den gemensamma jordbrukspolitik bibehållits några undantag från artikel 101 i FEUF, fastän det allmänna målet är att öka marknadsorienteringen i den gemensamma jordbrukspolitik. Den ojämna förhandlingskraften hos aktörerna i livsmedelskedjan har behandlats vid förhandlingarna om reformen. Många intressentgrupper har konstaterat att primärproducenterna i livsmedelskedjan inte har någon förhandlingskraft. För att råda bot på problemet med bristande förhandlingskraft har reformförslaget som mål att stärka producentorganisationernas roll inom samtliga sektorer av jordbruksproduktionen⁷. Reglerna kan i fortsättningen uppmuntra grundandet av producent- och branschorganisationer också inom andra sektorer än mjölkproduktionen⁸. Reformen har ännu inte fått sin slutliga form.

Frågan om producent- och branschorganisationer diskuteras och eventuella för- och nackdelar med dessa bedöms på det nationella planet i en utredning om producent- och branschorganisationerna i Finland⁹ som jord- och skogsbruksministeriet har beställt av Pelervo ekonomiska forskningsinstitut.

I januari 2012 publicerade Konkurrensverket sin utredning om vilken inverkan som dagligvaruhandelns köpkraft har på förhållandena mellan handeln och industrin (Konkurrensverkets utredningar 1/2012). Den viktigaste slutsatsen från utredningen var att konkurrensen på marknaden kan vara hotad till följd av den gemensamma effekten av olika förfaranden inom handeln. Problematiska ur konkurrenssynvinkel kan eventuellt

⁵ ANM rapporter 29/2011: ”Tutkimus kilpailusääntöjen soveltumisesta eräisiin maataloustuottajien yhteistyömuotoihin”, Silaskivi ja Monto.

⁶ Inverkan på handeln mellan medlemsstaterna.

⁷ Kommissionens rapport om konkurrenspolitiken 2011, 30.5.2012.

⁸ Reglerna som möjliggör en producent- och branschorganisation inom mjölksektorn trädde i kraft våren 2012 (Milk Package).

⁹ Tuottaja- ja toimialaorganisaatiot Suomessa, PTT työpapereita 139, 30.10.2012, Pyykkönen, Yrjölä, Puttaa.

vara exempelvis den praxis med marknadsföringspengar och sådana överföringar av risker på varuleverantörer som tillämpas inom handeln. Det ansågs föreligga ett klart behov av fortsatta åtgärder när det gäller förfarandena inom handeln. Under hösten 2012 har Konkurrensverket dessutom utrett primärproducenternas åsikter om konkurrensförhållandena i livsmedelskedjan.

Betydelsen av konkurrens inom dagligvaruhandeln har också erkänts i regeringsprogrammet för den sittande regeringen. I regeringsprogrammet för statsminister Jyrki Katainens regering konstateras att *produkterna ska nå handeln och distributionen främjas, och handelns och distributionens starka roll utvärderas*. Förbättring av konkurrensförhållandena inom dagligvaruhandeln ingår i det program för främjande av sund konkurrens som regeringen har startat. Beslutet att inrätta ett program för sund konkurrens fattades i samband med statsrådets strukturpolitiska ställningstagande den 22 mars 2012. Arbets- och näringsministeriet ordnade flera möten med olika aktörer i livsmedelskedjan under våren 2012. Diskussioner fördes med de viktigaste aktörerna inom dagligvaruhandeln (SOK, Kesko Abp, Suomen Lähikauppa Oy, Lidl Suomi Ky, Stockmann Abp), Livsmedelsindustriförbundet, Centralorganisationen för lant- och skogsbruksproducenter MTK och Alko Ab.

Enligt den rekommendation i fråga om Finland som ingår i Europa 2020-strategin, som Europeiska rådet antog den 6 juli 2012, ska konkurrensen ökas särskilt inom detaljhandeln. Också OECD har fäst uppmärksamhet vid den i hög grad koncentrerade strukturen hos dagligvaruhandeln i Finland och särskilt de hinder för inträde på marknaden som beror på planläggningen och markanvändningen.¹⁰

På basis av de utredningar som utförts föreslås det i denna proposition att konkurrenslagen (948/2011) kompletteras med en ny bestämmelse som gäller dagligvaruhandeln. En ny 7 a § ändrar definitionen på dominerande marknadsställning inom dagligvaruhandeln. I bestämmelsen föreskrivs att en näringsidkare eller en sammanslutning av näringsidkare

med en marknadsandel om minst trettio procent i detaljförsäljningen i dagligvaruhandeln i Finland ska anses ha en dominerande ställning på marknaden för dagligvaror i Finland. När gränsen för marknadsandel överskrids ska förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning enligt 7 § i konkurrenslagen kunna tillämpas på en näringsidkares eller näringsidkarnas sammanslutnings verksamhet. Bestämmelsen skulle i och för sig inte hindra de största grupperingarna inom handeln från att ytterligare öka sin marknadsandel med sedvanliga konkurrensmetoder och sin egen skicklighet, men de skulle vara tvungna att i sin verksamhet följa reglerna om företag som har en dominerande marknadsställning. Propositionen inverkar inte på kriterierna för missbruk av dominerande marknadsställning. För missbruk av dominerande marknadsställning kan det bestämmas en påföljdsavgift på det sätt som anges i 12 § i konkurrenslagen.

2 Nuläge

2.1 Lagstiftning och praxis

Den reformerade konkurrenslagen (948/2011) trädde i kraft den 1 november 2011. I 7 § ingår en grundläggande bestämmelse om missbruk av dominerande marknadsställning. Enligt bestämmelsen är missbruk av dominerande marknadsställning för en eller flera näringsidkare eller en sammanslutning av näringsidkare förbjudet.

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

1) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,

2) begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,

3) tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel, eller

4) det ställs som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

¹⁰ OECD Economic Review 2011 Finland, 21.11.2011.

Innehållet i 7 § i konkurrenslagen överensstämmer sakligt med det förbud mot missbruk av dominerande ställning på marknaden som anges i artikel 102 i FEUF. Enligt motiveringarna till den ändring av lagen om konkurrensbegränsningar som trädde i kraft år 2004 (RP 11/2004 rd) ska dessa tolkas på ett enhetligt sätt, varför det ur näringsidkarnas synvinkel saknar betydelse vilken av bestämmelserna som tillämpas. EU:s lagstiftning och tolkningen av den, vilka beskrivs i nästa avsnitt, stämmer således också överens med 7 § i den gällande finska konkurrenslagen. En nationell konkurrensmyndighet och en domstol ska tillämpa artikel 102, om missbruket av dominerande marknadsställning kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. Enligt artikel 3 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna ska medlemsstaterna inte vara förhindrade från att på sitt territorium anta och tillämpa en strängare nationell lagstiftning genom vilken företags ensidiga uppträdande (såsom missbruk av dominerande marknadsställning) förbjuds eller bestraffas. I motsats till flera andra medlemsstater har Finland tills vidare inte satt i kraft strängare bestämmelser än vad som ingår i unionsrätten.

Bestämmelserna i 5 § i konkurrenslagen innehåller förbud mot konkurrensbegränsningar i form av avtal mellan näringsidkare och arrangemang som kan jämföras med avtal. Bestämmelsen omfattar bl.a. avtal mellan konkurrenter, såsom karteller, samt s.k. vertikala konkurrensbegränsningar mellan näringsidkare som befinner sig i olika produktions- eller distributionsled. Bestämmelsen har tillämpats på vissa interna avtal inom en handelsgruppering.

Förbudet i 5 § i konkurrenslagen kan inte tillämpas på en konkurrensbegränsning som baserar sig på en näringsidkares ensidiga åtgärd. Som typisk ensidig konkurrensbegränsning kan betraktas exempelvis det att man avhåller sig från att ingå affärsförbindelse med någon. Det är möjligt att på basis av den gällande konkurrenslagen ingripa mot ett ensidigt förfarande som begränsar konkurrensen endast då det handlar om missbruk av dominerande marknadsställning.

Enligt 5 § i konkurrenslagen är avtal mellan näringsidkare, beslut av sammanslutningar av näringsidkare samt samordnade förfaranden av näringsidkare förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat.

Förbjudna är särskilt sådana avtal, beslut och förfaranden som innebär att

1) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,

2) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,

3) marknader eller inköpskällor delas upp,

4) olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel, eller

5) det ställs som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

I 6 § i konkurrenslagen finns bestämmelser om undantag från förbudet i 5 §. Bestämmelsen om undantag har utfärdats med tanke på sådana fall där de fördelar som ett avtal medför är större än konkurrensnackdelarna.

Bestämmelserna i 5 och 6 § i konkurrenslagen stämmer sakligt överens med artikel 101 i FEUF.

Både gemenskapens konkurrensregler och allmänna nationella konkurrensbestämmelser kan i regel tillämpas också på en livsmedelskedjas sätt att fungera. Samarbetet mellan jordbruksproducenter omfattas dock av vissa begränsade undantag på både gemenskapsnivån och den nationella nivån. I fråga om den nationella konkurrenslagen finns bestämmelser om undantag från tillämpning av konkurrenslagen i 2 § 2 mom. i konkurrenslagen. På gemenskapsnivån finns bestämmelser om undantag i förordning EG (nr) 1234/2007 om en samlad marknadsordning och förordning EG (nr) 1184/2006 om tillämpning av vissa konkurrensregler på produktion av och handel med jordbruksvaror. Bestämmelserna på gemenskapsnivån håller på att ändras till vissa delar i fråga om primärproduktionen, men den föreslagna ändringen skulle dock inte ha någon direkt inverkan på dagligvaruhandelns

ställning som behandlas i denna regeringsproposition.

2.2 Europeiska unionens lagstiftning och lagstiftningen i Finland

2.2.1. Dominerande marknadsställning

Missbruk av dominerande marknadsställning är förbjudet på basis av både 7 § i konkurrenslagen och artikel 102 i FEUF. Enligt 4 § i konkurrenslagen anses en eller flera näringsidkare eller en sammanslutning av näringsidkare ha dominerande ställning på marknaden, om den eller dessa i hela landet eller inom ett visst område har ensamrätt eller annars en så dominerande ställning på en bestämd nyttighetsmarknad att den på ett väsentligt sätt styr prisen eller leveransvillkoren för en nytta eller på något annat motsvarande sätt påverkar konkurrensförhållandena i ett visst produktions- eller distributionsled.

Begreppet sammanslutning av näringsidkare har behandlats i regeringspropositionen med förslag till ändring av lagen om konkurrensbegränsningar (RP 11/2004 rd). Enligt förarbetena till lagen avses med en sammanslutning av näringsidkare ”en kartell eller branschförening organiserad som en separat juridisk person eller också ett organ som fungerar som parternas försäljningskontor eller motsvarande gemensam representation eller en grupp av näringsidkare som har ett vedertaget samfällt mål, om näringsidkarna kan påvisas handla i ett gemensamt syfte och enligt gemensamt fastställda procedurer. Också en sammanslutning som saknar rättshabilitet kan omfattas av begreppet. Enbart ett enhetligt beteende t.ex. inom ramen för en oligopolistisk marknadsstruktur räcker emellertid inte utan för att det skall vara fråga om en sammanslutning som avses i stadgandet förutsätts ett medvetet och planmässigt samarbete.”

Enligt 4 § i konkurrenslagen kan också flera näringsidkare tillsammans ha en dominerande ställning på marknaden. Enligt unionens rättspraxis (*mål C-395/96, Compagnie Maritime Belge*) förutsätter kollektiv dominans att flera företag uppträder eller agerar ur

ekonomisk synvinkel som en enda enhet på vissa marknader. Konkurrensverket har i sin praxis inte konstaterat att det skulle råda en situation med kollektiv dominans mellan aktörerna inom dagligvaruhandeln.

Dominerande marknadsställning tar sig i uttryck som en möjlighet att hindra en effektiv konkurrens på marknaden och agera på ett sätt som är i hög grad oberoende av konkurrenter, kunder och varuleverantörer. Ett företag som har dominerande ställning blir inte utsatt för ett tillräckligt stort konkurrenstryck och ett företags dominerande marknadsställning är således förenad med betydande marknadskraft. Marknadskraft kan definieras som ett företags möjligheter att på ett lönsamt sätt tillämpa priser som är högre än de konkurrensbaserade priserna eller på ett lönsamt sätt begränsa produktionen eller kvaliteten så att dessa understiger den konkurrensbaserade produktionen och kvaliteten. En näringsidkare som har dominerande ställning kan således använda sig av sin marknadskraft utan att direkt eller i betydande mån minska sin marknadsandel till förmån för konkurrenterna. Ett företag som har dominerande ställning kan också på andra sätt störa konkurrensprocessen, t.ex. genom att skapa hinder för marknadsinträde eller att bromsa innovationsaktiviteterna.

Bedömningen av det konkurrenstryck som ett företag utsätts för sker inom en viss ram. I detta syfte fastställs relevanta marknader, dvs. nyttighetsmarknader och geografiska marknader som har betydelse i sammanhanget. För att relevanta marknader ska kunna fastställas undersöks det vilka nyttigheter som konkurrerar eller kan konkurrera med de nyttigheter som är föremål för granskningen och på detta sätt begränsa användningen av marknadskraft.

Vid definitionen av relevanta marknader beaktas substitutionen i fråga om både efterfrågan och utbud. Substitutionen för efterfrågan är den mest direkta och effektiva faktor som begränsar företagets oberoende beteende på marknaden. Ett företag kan inte i betydlig mån påverka priserna och leveransvillkoren om handelspartner lätt kan övergå till att använda ersättande nyttigheter eller distributionskanaler eller skaffa nyttigheter från varuleverantörer någon annanstans. När

det gäller substitutionen för utbudet är det fråga om att andra företag inom en kort tid kan träda in på marknaden genom att ändra produktionsinriktning. I ett positivt fall räknas deras produktion till de relevanta marknaderna.

När relevanta marknader har fastställts, går det att bedöma ett företags marknadskraft på dessa marknader. Ofta tas företagets marknadsandel som utgångspunkt för bedömningen, men i praktiken förutsätter konstaterande av dominerande marknadsställning en mångsidig identifiering av en näringsidkares konkurrensfördelar och jämförelse av dessa med konkurrenternas situation, utredning av hindren för marknadsinträde samt bedömning av kundernas och varuleverantörernas s.k. balanserande förhandlingskraft.

Konkurrensverket har i flera av sina avgöranden (*SOK/Suomen Spar, 4.1.2006 samt Tietojenvaihto Suomen päivittäistavarakauppan markkinoilla, 19.6.2008*) ansett att med minutförsäljning av dagligvaror avses i allmänhet en dagligvarubutik som saluhåller hela sortimentet av dagligvaror och som fungerar enligt självbetjäningens principen. Till dagligvaror räknas matvaror, drycker, produkter från den kemisk-tekniska industrin, såsom puts- och diskmedel, hushållets pappersvaror, tobaksprodukter, tidningar samt kosmetiska produkter som används dagligen. Matvarornas andel av den totala försäljningen för Finlands dagligvarubutiker är cirka 80 procent. Dagligvarorna tillsammans bildar ett produktsortiment som konsumenterna förväntar sig att hitta i en dagligvarubutik av typen supermarket. Konkurrensen inom dagligvaruhandeln sker i huvudsak å ena sidan mellan stora grupperingar inom handeln och å andra sidan mellan butiker som tillhandahåller ett så brett produktsortiment att konsumenten kan köpa största delen av de varor som denne dagligen behöver i en och samma butik. Av dessa orsaker anses dagligvarorna bilda en egen relevant marknad.

Dagligvaror saluförs förutom i egentliga dagligvarubutiker också i kiosker och butiker på servicestationer som kan jämföras med kiosker, specialbutiker och på torg. Försäljningen hos de sistnämnda anses vanligen endast komplettera dagligvarubutikernas försäljning, eftersom de inte erbjuder sådan ser-

vicenivå eller sådant produktsortiment som direkt skulle konkurrera med de affärer som betraktas som egentliga dagligvarubutiker.

Marknaden för dagligvaror i Finland kan ur konkurrensrättslig synvinkel studeras geografiskt antingen på den nationella eller på den regionala nivån. Den geografiska marknaden omfattar ett område där företag konkurrerar med varandra och där konkurrensförhållandena i fråga om en viss produkt är tillräckligt enhetliga. Ur en enskild konsuments synvinkel är marknaden för dagligvaror ofta lika med den lokala marknaden. En granskning som begränsar sig endast till lokala marknader ger dock inte den rätta helhetsbilden av konkurrensen inom dagligvaruhandeln. Huvudparten av affärskedjorna inom dagligvaruhandeln i Finland är verksamma i hela landet. Butikerna i de olika handelsgrupperingarnas kedjor är belägna på olika håll i landet och var och en av grupperingarna använder konkurrensmetoder av samma slag, såsom förläggning av butikerna, inköp, marknadsföring, planering av sortimentet och prissättning, vilket är ägnat att göra verksamheten inom den egna grupperingen mer enhetlig. Dessutom kan marknader som ur konsumentens synvinkel i och för sig är lokala också vara överlappande med andra lokala marknader som binder dem samman, vilket talar för att marknaden för dagligvaror ska granskas på den nationella nivån.

Enligt den bestämmelse som nu föreslås anses dock sådana aktörer inom dagligvaruhandeln vars marknadsandel är minst trettio procent i detaljförsäljningen i dagligvaruhandeln i Finland anses ha en dominerande ställning på marknaden för dagligvaror i Finland. Den föreslagna bestämmelsen innebär att man vid utredningen av en enskild misstanke om konkurrensbegränsning inte på ett sedvanligt sätt definierar relevanta nyttighetsmarknader för konstaterande av existensen av dominerande marknadsställning utan att det i det fallet räcker med att man utreder huruvida gränsen för 30 procents marknadsandel inom dagligvaruhandeln överskrids. Detta hindrar dock inte Konkurrens- och konsumentverket¹¹ från att i fortsättningen även

¹¹ Lag om Konkurrens- och konsumentverket, utfärdad den 30 november 2012.

bedöma på vilket sätt ett visst förfarande eller företagsarrangemang inom dagligvaruhandeln inverkar på konkurrensen inom ett område som är mindre än hela riket.

2.2.2. Missbruk av dominerande marknadsställning

I artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) föreskrivs att ”ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den inre marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den inre marknaden och förbjudet”.

Sådant missbruk kan enligt artikel 102 i FEUF och 7 § i konkurrenslagen utgöras särskilt av att

a) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäliga inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäliga affärsvillkor,

b) begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,

c) tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,

d) det ställs som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

Förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning i 7 § i konkurrenslagen (948/2011) motsvarar sakligt artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), och det nationella förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning och artikel 102 tolkas på ett enhetligt sätt.

Gemenskapens domstol har konstaterat t.ex. i målet *Continental Can (6/72)* att förteckningen över olika former av missbruk inte är uttömmande. De olika formerna av missbruk förekommer dessutom ofta så att de överlappar varandra: missbruket kan exempelvis bestå av både marginalpress, vägran att handla och diskriminering. Det som är viktigt är dock inte det vilken punkt på exempel förteckningen som man anses ha brutit mot utan det vilka konsekvenser med tanke

på konkurrensen det dominerande företags förfarande anses ha haft.

Dominerande marknadsställning eller erövring av en sådan är inte förbjuden i lag. Endast missbruk av dominerande marknadsställning är förbjudet. I doktrinen delas missbruk av dominerande marknadsställning i allmänhet i utestängande förfaranden, som företag använder för att försämra konkurrenternas verksamhetsbetingelser på marknaden eller utestänga dem helt från marknaden, samt i exploatering där företaget eftersträvar oskäligt höga vinster med hjälp av sin ställning.

Ett företag som har dominerande marknadsställning åläggs vissa särskilda skyldigheter gentemot sina affärskompanjoner och konkurrenter. I målet *Michelin (322/81)* konstaterade gemenskapens domstol att det företag som har en dominerande ställning har ett särskilt ansvar för att inte genom sitt beteende inverka skadligt på en reell och icke snedvriden konkurrens inom den inre marknaden. Detta ansvar innebär att ett företag som har dominerande marknadsställning inte genom förfaranden som avviker från normalt konkurrensbeteende får skapa hinder för konkurrenters anskaffning av insatsvaror eller hindra deras inträde på marknaden (utestängning) eller utnyttja kunder eller konsumenter exempelvis genom oskälig prissättning.

Av 1 § i den gällande konkurrenslagen och den motivering till bestämmelsen som ingår i regeringens proposition (RP 88/2010 rd) följer att syftet med förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning är inte att tillhandahålla rättsmedel för lösande av enskilda avtalstvister eller att skydda näringsidkarna mot konkurrenternas eller handelspartners oskäliga eller egenmäktiga förfaranden, om det samtidigt inte är fråga om ett förfarande som behöver motarbetas för att trygga en sund och fungerande konkurrens på marknaden.

Det går inte att genom exempel på ett detaljerat sätt beskriva alla former av missbruk av dominerande marknadsställning eftersom konstaterande av missbruket alltid förutsätter en helhetsbedömning av konsekvenserna med tanke på konkurrensen. I målet *Post Danmark (C-209/10)* konstaterade unionens domstol att när man bedömer huruvida ett fö-

retag har missbrukat sin dominerande marknadsställning ska man bedöma samtliga omständigheter och undersöka huruvida förfarandet har en inverkan som eliminerar köparens möjligheter att välja leveranskälla eller begränsar denna, hindrar konkurrenter från att träda in på marknaden, ställer olika villkor för samma slags prestationer och sätter således affärspartner i ofördelaktig ställning eller som genom att snedvrیدا konkurrensen stärker sin dominerande marknadsställning.

Domstolen definierade missbruk på följande sätt i målet *Hoffmann-La Roche (85/76 (1979) ECR 461)*: ”Missbruksbegreppet är ett objektivt begrepp. Det omfattar sådana beteenden av ett företag med dominerande ställning som kan påverka strukturen hos en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det ifrågavarande företagets existens och som, genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas.”

Varje misstänkt fall av missbruk av dominerande marknadsställning kräver en skild bedömning av både naturen hos beteendet (*dvs. huruvida beteendet avviker från normalt konkurrensbeteende*) och av konsekvenserna (*är beteendet ägnat att utestänga konkurrenter eller i alltför stor utsträckning hämma konkurrenternas verksamhet eller på annat sätt utnyttja handelspartner*). Vid bedömningen av olika fall ska man också beakta att syftet med förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning är att skydda den effektiva konkurrensprocessen som helhet och inte enbart enskilda näringsidkare. Förbudet mot missbruk av dominerande ställning ska inte tillämpas på sådana förfaranden som utgör en normal del av konkurrensbeteendet och för sin del främjar en effektiv marknadsfunktion.

Enligt rättspraxisen kan ett förfarande som i och för sig betraktas som missbruk av dominerande marknadsställning bli godkänt om det är objektivt nödvändigt eller det är en rimlig motåtgärd till konkurrenternas åtgärder eller förfarandet medför effektivitetsfördelar på ett sätt som inte äventyrar konsu-

menternas fördel. Denna rättspraxis ska beaktas vid tillämpningen av förbudet mot missbruk av dominerande ställning.

När det gäller dagligvaruhandeln kan frågan om missbruk av dominerande ställning hänföra sig till både stora affärskedjors upphandlingsverksamhet i form av användning av köparkraften och deras agerande inom detaljhandeln i form av användning av marknadskraften. Nedan redogörs för vissa former av missbruk av dominerande marknadsställning ur båda marknadens synvinkel. Med köparkraft avses här en situation där köparen köper en så stor andel av säljarens produktion att säljarens förutsättningar att använda alternativa distributionskanaler är begränsade och säljaren lider en relativt sett större förlust än köparen om det blir avbrott i leveranserna.

Användningen av köparkraft är dock inte nödvändigtvis ett fenomen som begränsar konkurrensen. I vissa situationer kan den till och med öka det s.k. konsumentöverskottet, om de effektivitetsfördelar som följer av användningen av köparkraft överförs också till konsumenter. Detta kan vara fallet särskilt då konkurrensen inom detaljhandeln fungerar trots användning av köparkraften på upphandlingsmarknaden och handeln förmår inte behålla hela överskottet för sin egen räkning. Användning av köparkraften kan också främja konkurrensen på marknaden exempelvis genom att den stöder nya varuleverantörers inträde på marknaden. Å andra sidan kan användningen av köparkraft också ha drag som är skadliga med tanke på marknadens funktion och konkurrensen. Generellt kan man säga att sådan användning av köparkraften som begränsar konkurrensen präglas antingen av en minskning av de nyttigheter som kommer ut på marknaden eller av försämring av kvaliteten på nyttigheterna, vilket i allmänhet oundvikligen betyder att det pris som konsumenten betalar stiger, eller fastställande av sådana villkor för försäljare som resulterar i att konkurrenterna förlorar sin ställning och ställningen för den som använder köparkraft förstärks ytterligare.

Nedan beskrivs i form av exempel några former av missbruk av dominerande marknadsställning som kan bli föremål för granskning inom dagligvaruhandeln till följd av aktörernas starka förhandlingsställning el-

ler användning av köpkraften. Av exemplet kan dock inte några direkta slutsatser dras om brott mot förbudet att missbruka dominerande marknadsställning, eftersom konstaterandet av brott enligt det som sagts tidigare alltid förutsätter en bedömning från fall till fall av naturen hos förfarandet och förfarandets effekter på konkurrensen. Nedan nämnda exempel är inte avsedda att styra tolkningen av förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning. De rättsliga normerna som gäller missbruk finns i lagstiftningen och rättspraxisen i samband med den.

Vägran att handla. Trots att vägran att handla inte nämns i exempelförteckningen i 7 § i konkurrenslagen kan vägran att sälja eller köpa en vara eller tjänst i särskilda omständigheter betraktas som missbruk av dominerande marknadsställning. De särskilda omständigheterna i detta fall, jämfört med andra former av missbruk, beror på att alla företag, oavsett om de har en dominerande ställning eller inte, i allmänhet bör ha rätt att välja sina handelspartner och att fritt disponera över sina tillgångar (*Meddelande från kommissionen – Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder, EGT 2009/C 45/02*). På samma sätt har man i rättspraxisen vid tillämpningen av konkurrensreglerna erkänt betydelsen av friheten att idka näring, liksom det också har konstaterats att även ett företag med en dominerande ställning i vissa fall kan vägra att sälja eller ändra sin leveranspolicy utan att omfattas av förbudet mot missbruk (*mål Bayer T-41/96*). Vägran att handla bedöms i enlighet med de principer som gemenskapernas domstol uttrycker i det ovan nämnda målet *Hoffmann-La Roche (85/76)* så att missbruk kan vara det att ett företag med dominerande ställning påverkar strukturen hos en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det ifrågavarande företagets existens och genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner.

Prisdiskriminering. Ett företag som har en dominerande marknadsställning i inköpsverksamheten kan tillämpa prisdiskrimine-

ring, om företaget genom sin inkösprissättning ställer varuleverantörerna i en konkurrensmässigt ojämlig ställning utan något kostnadsbaserat eller annat ur konkurrensrättslig synvinkel godtagbart skäl. Det kan principiellt vara fråga om en sådan situation där olika priser betalas för samma nyttheter eller där samma pris betalas för olika nyttheter. Prisdiskriminering kan också genomföras med hjälp av olika rabatt- och gottgörelsesystem. Prisdiskriminering kan på ett motsvarande sätt ta sig uttryck också på försäljningsmarknaden, om olika priser tas ut för samma slags nyttheter och de medför samma kostnader för försäljaren. Det är dock fråga om missbruk av dominerande marknadsställning i form av prisdiskriminering endast då förfarandet är förenat med negativa konkurrens effekter. Exempelvis enligt ett avgörande som gemenskapernas domstol träffat i målet *British Airways (C-95/04)* ska det vid bedömningen av huruvida rabatter betraktas som diskriminering ”först undersökas huruvida de kan medföra en uteslutningseffekt, det vill säga om de dels kan försvåra eller rent av omöjliggöra för konkurrenterna till det dominerande företaget att få tillträde till marknaden, dels försvåra eller rent av omöjliggöra för dess avtalsparter att välja mellan flera inköpskällor eller handelspartner. Därefter skall det undersökas huruvida de beviljade rabatterna och bonusarna objektivt sett är ekonomiskt motiverade. Det är nämligen tillåtet för ett företag att visa att dess bonussystem som medför en uteslutningseffekt är ekonomiskt motiverat.” Konstaterandet av existensen av missbruk av dominerande marknadsställning i form av diskriminering inbegriper således en bedömning av huruvida förfarandet har en inverkan som eliminerar eller begränsar köparens möjligheter att välja leveranskälla eller kunder, hindrar konkurrenter från att träda in på marknaden, ställer olika villkor för samma slags prestationer och sätter således handelspartner i ofördelaktig konkurrensställning eller som genom att snedvrیدا konkurrensen stärker sin dominerande marknadsställning. Enbart det att en näringsidkare som har en dominerande marknadsställning ger sin kund rabatter eller betalar mer för en produkt än

för en annan kan inte betraktas som missbruk av dominerande ställning.

Aktörerna inom dagligvaruhandeln ska också i fortsättningen ha möjlighet att saluhålla ett sådant sortiment som de anser vara bäst med tanke på deras affärs- och konkurrensstrategier och konkurrera om kundernas gunst med sitt sortiment, produktpriser och andra medel som hör till en normal konkurrens om prestationer. Således kan exempelvis specialerbjudanden eller prissättningen av s.k. lockvaror, som är typiska inom dagligvaruhandeln, inte automatiskt betraktas som missbruk av dominerande marknadsställning i form av diskriminering eller rovprissättning, som nämns nedan, utan konstaterandet av att missbruk existerar förutsätter påvisbara risker för att det uppstår negativa konkurrenseffekter i enlighet med rättspraxisen om missbruk. När bestämmelsen tillämpas ska de konkurrensfrämjande effekterna av ett förfarande som betraktas som prisdiskriminering beaktas. Sådana kan uppstå exempelvis när ett företag som träder in i branschen prissätter sina varor eller på marknaden för höga fasta kostnader eller i form av s.k. hemliga rabatter eller gottgörelser som beviljas handelspartner. De principer som gäller prisdiskrimineringen betyder inte heller att ett företag som har köpkraft eller marknadskraft på goda grunder kan kräva av alla sina handelspartner att företaget ska få betala det lägsta priset som det tillämpar på inköpsmarknaden eller av alla konsumenter kräva att de betalar det högsta försäljningspris som det tillämpar genom att åberopa förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning och skyldigheten att ha lika prissättning för alla.

Rovprissättning. Rovprissättning är det fråga om då ett företag som har en dominerande ställning avsiktligt utsätter sig för förluster eller på kort sikt avstår från vinst i syfte att utestänga konkurrenter. I inköpsverksamheten kan rovprissättning bestå i verksamhet av s.k. predatory bidding –typ. I ett sådant fall betalar köparen så höga inköpspriser till en viss varuleverantör att köparens konkurrenter måste dra sig ur marknaden på grund av varubrist.

När man ingriper mot låga priser med konkurrensrättsliga medel bör man iaktta försik-

tighet eftersom rabatterade priser i allmänhet är förmånliga ur konsumenternas synvinkel och kan vara snarare ett tecken på välfungerande konkurrens än ett konkurrenshämmande förfarande. Ett företag som har dominerande marknadsställning får dock inte slå ut sina konkurrenter eller befästa sin ställning med andra än sådana medel som hör till en normal konkurrens om prestationer. Av denna anledning kan dock inte all priskonkurrens självklart betraktas som lagenlig. Gemenskapernas domstol har i målet *Akzo Chemie BV (C-62/86)* klarlagt innehållet i missbruk som består av rovprissättning på följande sätt: ”Priser som är lägre än de genomsnittliga rörliga kostnaderna (dvs. kostnader som varierar i förhållande till den producerade kvantiteten) och som ett dominerande företag tillämpar för att försöka slå ut en konkurrent, skall betraktas som missbruk. Ett dominerande företag har egentligen inget intresse av att tillämpa sådana priser om det inte är för att slå ut sina konkurrenter för att sedan kunna höja sina priser med hjälp av sin monopolsituation, eftersom varje försäljning medför en förlust, nämligen samtliga fasta kostnader (dvs. de kostnader som är konstanta oavsett vilka kvantiteter som produceras) och åtminstone en del av de rörliga kostnaderna per producerad enhet.

Dessutom skall priser som är lägre än de genomsnittliga totala kostnaderna, som omfattar fasta och rörliga kostnader, men högre än de genomsnittliga rörliga kostnaderna betraktas som missbruk när de fastställs inom ramen för en plan som syftar till att slå ut en konkurrent. Dessa priser kan nämligen utestänga företag från marknaden, vilka kanske är lika effektiva som det dominerande företaget men vilka, på grund av sin mindre ekonomiska styrka inte kan motstå den konkurrens de utsätts för.”

Rabattsystem. Ett företag kan göra sig skyldigt till missbruk av dominerande marknadsställning när det tillämpar ett sådant rabattsystem som utestänger konkurrenter från marknaden. En aktör inom detaljhandeln kan göra sig skyldig till användning av ett förbjudet ”rabattsystem” exempelvis om den ger varuleverantörer sådana gottgörelser eller höjda inköpspriser som eliminerar incitament eller möjligheter att leverera produkter till

konkurrerande detaljhandelsaffärer. Ett rabattsystem kan vara förbjudet också på marknaden för leveranser trots att sänkningen av priset på kort sikt faktiskt kan gagna köparen. I målet *Michelin (C-322/81)* där rabattsystemet baserade sig på en årlig referensperiod konstaterade gemenskapens domstol att ”varje sådant system, enligt vilket rabatter beviljas i förhållande till sålda kvantiteter under en relativt lång referensperiod, medför dock att trycket på köparna ökar i slutet av denna referensperiod att uppnå den inköpskvantitet som är nödvändig för att erhålla förmånen, eller för att undvika den förutsedda förlusten för hela perioden. I förevarande fall påverkade de förändringar i rabattsatserna som berodde på en sista, om än liten, beställning, den vinstmarginal som återförsäljaren erhöll för hela året på inköp av Michelinäck för tunga fordon. Under dessa förhållanden kunde redan små variationer utöva ett kännbart tryck på återförsäljarna.”

På samma sätt som det konstaterades i avsnittet om rovprissättning bör man vid ingripandet mot sänkta priser iaktta försiktighet eftersom prissänkningarna i allmänhet ligger i konsumenternas intresse och är ett tecken på att konkurrensen fungerar. Exempelvis skulle en eventuell konkurrensrättslig prövning av affärernas stamkundssystem förutsätta att deras konkurrenseffekter bedöms från fall till fall, någon slutsats om eventuellt missbruk kan inte dras enbart på basis av systemets externa form.

Ensamåterförsäljaravtal och exklusiva inköpsavtal. Med ensamåterförsäljaravtal avses ett arrangemang där tillverkaren av en viss produkt beviljar en viss återförsäljare ensamrätt att sälja produkten inom ett visst område. I fråga om exklusiva inköpsavtal förbinder sig köparen på motsvarande sätt att köpa vissa nyttigheter enbart eller till en stor del av en viss försäljare. Ensamåterförsäljaravtal och exklusiva inköpsavtal kan utgöra missbruk av dominerande marknadsställning, om de leder till konkurrenshämmande utestängning av andra aktörer. I detaljhandels inköpsverksamhet kan skadliga effekter ha exempelvis sådant ensamåterförsäljningsavtal som eliminerar en viss varuleverantörs möjligheter att leverera varor till andra återförsäljare. Ett sådant arrangemang kan vara äg-

nat att från marknaden utestänga konkurrerande återförsäljare åtminstone, om det i varuleverantörsledet finns ont om konkurrerande alternativ. Exklusiva inköpsavtal å sin sida kan begränsa verksamhetsmöjligheterna för konkurrerande varuleverantörer i situationer, där det finns ont om alternativa distributionskanaler och andra varuleverantörer således kan bli utestängda från marknaden. Det är möjligt att ingripa mot konkurrensbegränsningar i form av ensamåterförsäljaravtal och exklusiva inköpsavtal också på basis av bestämmelserna om avtalsmässiga konkurrensbegränsningar i 5 § i konkurrenslagen.

Kopplingsförbehåll. Kopplingsförbehåll handlar om att ett företag som har dominerande marknadsställning ställer som villkor för handel att handelspartnern av företaget eller av en part som företaget namnger dessutom köper en annan helt skild nyttighet. Om det på grund av nyttighetens egenskaper eller dess kommersiella användningsändamål inte finns sakliga skäl för kopplingen och kopplingen leder till utestängning av andra aktörer i strid med konkurrensreglerna, kan det vara fråga om missbruk av dominerande marknadsställning.

Oskäligen affärsvillkor. Ett företag som har en dominerande marknadsställning kan göra sig skyldigt till missbruk av sin ställning om det uppställer uppenbart oskäligen affärsvillkor för sina affärspartner och om detta leder till snedvridning av konkurrensen mellan kunderna. Oskäligen prissättning och påtvingande av oskäligen affärsvillkor som avses i 7 § 1 punkten i konkurrenslagen kan ta sig uttryck i många olika former av beteende, och dessa kan inte räknas upp på ett uttömmande sätt. I unionens rättspraxis har oskäligen villkor haft samband med exempelvis olika begränsningar som ålagts affärspartner och som gällt användning av produktionsmaskiner och reservering av rätten att kontrollera dennes verksamhet (mål *Tetra Pak, C-333/94 P*), kontroll av val som är centrala med tanke på varuleverantörernas konkurrensfrihet och rätt att ingripa i dem på basis av leveransavtal (mål *AAMS, T-139/98*), klausuler som hindrar affärspartner från att säga upp avtalet (mål *GEMA [1971] OJ L 134/15*) samt exempelvis ett förfarande som strider mot proportionalitetsprincipen och går ut på att såda-

na avgifter som inte baserar sig på avtal debiterades hos affärspartnern (mål *Der Grüne Punkt, T-151/01*). Det som är gemensamt för dessa förfaranden är användning av sådana metoder som skiljer sig från de metoder som används vid sedvanlig konkurrens och som baserar sig på ekonomiska aktörers kapacitet så att de inverkar negativt på upprätthållandet av den existerande nivån av konkurrens och utveckling av konkurrensen på marknaden.

2.3 Lagstiftningen i utlandet

Enligt artikel 3 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna ska medlemsstaterna inte vara förhindrade från att på sitt territorium anta och tillämpa en strängare nationell lagstiftning än unionslagstiftningen (artikel 102 i FEUF) genom vilken företags ensidiga uppträdande, såsom missbruk av dominerande marknadsställning, förbjuds eller bestraffas. Åtminstone 18 medlemsstater har utfärdat sådan lagstiftning. De strängare nationella bestämmelserna i olika länder har att göra med definitionen av dominerande marknadsställning, t.ex. med hjälp av gränser för marknadsandel, försäljning till priser som understiger de egna kostnaderna, kopplingsförbehåll, utnyttjande av den andra partens ekonomiska beroende eller illojal konkurrens i allmänhet.

I några EU-medlemsstater har dominerande marknadsställning definierats klart striktare och i andra litet striktare än i artikel 102 i FEUF. Till exempel i *Österrike, Bulgarien, Tjeckien, Tyskland och Litauen* har dominerande marknadsställning definierats klart striktare. I *Tyskland, Österrike och Bulgarien* kan dock antagandet gällande dominerande marknadsställning vederläggas. Till exempel i *Estland, Lettland och Polen* har dominerande marknadsställning definierats litet striktare.

I cirka tio länder omfattas kopplingsförbehåll av ett s.k. per se –förbud. Till exempel *Bulgarien, Frankrike, Tyskland, Ungern, Polen, Portugal och Rumänien* har nationella bestämmelser som kan användas till att begränsa näringsidkarnas rätt att tillämpa kopplingsförbehåll så att som villkor för ett varuavtal uppställa köp eller försäljning av andra varor. I cirka tio länder har också försäljning

till ett pris som underskrider kostnaderna förbjudits särskilt. I t.ex. *Tyskland, Frankrike, Tjeckien, Österrike, Rumänien och Portugal* finns det också bestämmelser som förbjuder eller i betydlig grad begränsar försäljning av varor till ett pris som understiger självkostnadspriset. Några av EU:s medlemsländer har striktare bestämmelser om illojal konkurrens än artikel 102 i FEUF. Sådana länder är *Belgien, Ungern och Rumänien*. Bestämmelser som förbjuder utnyttjande av den andra partens ekonomiska beroende har utfärdats i drygt tio länder. Utöver bestämmelser som ingår i lagar med ett allmänt tillämpningsområde har flera medlemsstater dessutom också gällande bestämmelser som omfattar endast en viss sektor, såsom dagligvaruhandeln. Gällande speciallagstiftning om livsmedelshandeln finns t.ex. i *Österrike, Tjeckien, Ungern, Lettland och Slovakien*. Ofta är syftet med sådana bestämmelser att skydda mindre varuleverantörer mot stora detaljhandelskedjors användning av sin köpkraft.

I många av Europeiska unionens medlemsländer är definitionen på dominerande marknadsställning och missbruk av den förenlig med gemenskapsrättens definition (artikel 102 i FEUF), och inga striktare nationella bestämmelser om definitionen på dominerande marknadsställning eller missbruket av den har utfärdats. Detta är fallet till exempel i *Sverige, Norge, Danmark och Storbritannien*.

Nedan presenteras länder som har infört sådana bestämmelser om dominerande marknadsställning som avviker från ordalydelsen i artikel 102 i FEUF eller särskilda bestämmelser om dagligvaruhandeln.

Enligt den *österrikiska* kartellagen är missbruk av dominerande marknadsställning förbjudet på samma sätt som i EU:s bestämmelser. Österrike har dessutom också en nationell bestämmelse (artikel 4.2 i kartellagen) som föreskriver att det är upp till företaget att bevisa att det inte har dominerande marknadsställning på relevanta marknader, om

1) företagets marknadsandel överstiger 30 procent eller

2) företaget har en marknadsandel som överstiger 5 procent under förutsättning att

dess verksamhet är konkurrensutsatt genom högst två konkurrenter eller

3) det har en marknadsandel som överstiger 5 procent och det är en av de fyra största aktörerna på relevanta marknader och dessa tillsammans har en marknadsandel på minst 80 procent. I Österrike ingår ekonomiskt beroende som en del i definitionen på dominerande marknadsställning. Med ekonomiskt beroende avses både försäljarens och köparens beroende ställning. Österrike har dessutom bestämmelser som gäller försäljning till ett pris som underskrider självkostnadspriset samt bestämmelser om detaljhandeln inom landsbygdsområdena.

Den *tyska* lagen om konkurrensbegränsningar innehåller en bestämmelse med allmänt tillämpningsområde (GWB 19 § 3) som anger att en aktör antas ha en dominerande marknadsställning om den har en marknadsandel på minst en tredjedel. En grupp företag antas å sin sida ha en dominerande marknadsställning om den gemensamma marknadsandelen för en företagsgrupp som består av högst tre företag är minst 50 procent av marknaden och den gemensamma marknadsandelen för en företagsgrupp som består av högst fem företag är två tredjedelar av marknaden. Antagandet kan vedergämmas och bevisbördan är i så fall omvänd. Det finns planer på att ändra den tyska konkurrenslagen så att en aktör antas ha dominerande marknadsställning om dess andel av marknaden är minst 40 procent (nuförtiden: en tredjedel). Den tyska lagen innehåller skilda bestämmelser om marknadsbeteendet hos företag som har dominerande marknadsställning och marknadsbeteendet hos andra företag. Bestämmelserna gäller t.ex. begäran om otillbörliga fördelar och, i fråga om företag som har dominerande marknadsställning, ett förbud mot att behandla företag av samma typ på olika sätt utan några objektiva skäl. Enligt den tyska lagen om konkurrensbegränsningar får ett företag som har dominerande marknadsställning inte missbruka sin ställning genom ett utestängande, utnyttjande eller diskriminerande förfarande. Utöver detta traditionella förbud mot missbruk av dominerande marknadsställning är tanken i den tyska konkurrenslagen att företag som har dominerande marknadsställning eller som an-

nars har stor marknadskraft får varken hindra varuleverantörer eller köpare som är beroende av dem från att fungera eller diskriminera dessa (GWB 20 §). I dessa fall har beroendet uttryckligen samband med den andra partens marknadskraft. Ett ärende som gäller förfarande som strider mot lagen om konkurrensbegränsningar kan anhängiggöras hos den tyska konkurrensmyndigheten, Bundeskartellamt, eller hos en civil domstol. I Tyskland har det uppstått en omfattande rättspraxis kring tillämpningen av bestämmelserna. Bestämmelserna omfattar även andra sektorer än dagligvaruhandeln. I den tyska konkurrenslagen ingår också en bestämmelse som gäller särskilt försäljningen av livsmedel till ett pris som underskrider självkostnadspriset.

Enligt den *litauiska* konkurrenslagen har ett företag som bedriver detaljhandel, om inte annat visas, en dominerande marknadsställning om dess marknadsandel på den relevanta marknaden är minst 30 procent. Om högst tre av de största aktörerna inom detaljhandeln med varor gemensamt har en marknadsandel på minst 55 procent, antas dessa ha en gemensam dominerande ställning, om inte annat visas. Motsvarande gränser för marknadsandel inom andra sektorer är 40 procent och 70 procent. I Litauen finns det också en särskild lag om illojala förfaranden inom dagligvaruhandeln, som syftar till att trygga särskilt ställningen för varuleverantörer inom dagligvaruhandeln.

Konkurrenslagen i vissa medlemsstater (*Estland, Polen*) innehåller en bestämmelse om att ett företag antas ha dominerande marknadsställning om dess marknadsandel är minst 40 procent. I *Bulgarien* definierades dominerande marknadsställning tidigare direkt på basis av marknadsandelen, och också i dagens läge lägger Bulgarien vid definitionen av dominerande marknadsställning större vikt vid marknadsandelens storlek än vad gemenskapsrätten gör.

Utöver bestämmelserna om marknadsandel innehåller lagstiftningen i flera medlemsstater särskilda bestämmelser som framför allt syftar till att stävja användningen av köparkraft speciellt inom dagligvaruhandeln. Exempelvis den *lettiska* konkurrenslagen inbegriper ett skilt begrepp för dominerande marknadsställning inom dagligvaruhandeln.

Den dominerande ställningen har samband med överlägsen köpkraft och varuleverantörernas ekonomiska beroende av dagligvaruhandeln. Bestämmelsens syfte är att skydda producenter och varuleverantörer mot den köpkraft som stora kedjor inom dagligvaruhandeln har.

I *Tjeckien* har det stiftats en särskild lag om betydande grad av marknadsmakt som gäller speciellt jordbruks- och livsmedelssektorn. Lagen innehåller detaljerade bestämmelser om fakturering, allmänna affärsverksamhetsvillkor, villkor i avtalen mellan detaljhandlare och varuleverantörer och försäljningsvillkor samt vissa förbjudna förfaranden. I *Tjeckien* överväger man enligt uppgift som bäst upphävande av lagstiftningen.

Bestämmelsen om förbud mot dominerande marknadsställning i *Ungerns* konkurrenslag motsvarar bestämmelserna i gemenskapsrätten. Utöver konkurrenslagen har *Ungern* dessutom en lag som föreskriver att användning av betydande marknadskraft mot varuleverantörer är förbjuden. Existensen av betydande marknadskraft bestäms på basis av omsättningen. Bestämmelsen tillämpas av den ungerska konkurrensmyndigheten.

Den *franska* handelslagen innehåller bestämmelser vars syfte är att förhindra att det i förhållandena mellan handelspartner uppstår en märkbar obalans mellan rättigheter och skyldigheter.

Den *italienska* lagen innehåller bestämmelser som förbjuder avtal i vilka den ena parten utnyttjar den andra partens ekonomiska beroende. Sådant utnyttjande kan bestå i att man vägrar att leverera varor, plötsligt säger upp ett avtal eller uppställer ojusta eller tunga avtalsvillkor. Också den *spanska* lagen innehåller bestämmelser av samma slag.

Uppförandekoder och ombudsman

I *Storbritannien* definieras missbruk av dominerande marknadsställning enhetligt med artikel 102 i FEUF, men i *Storbritannien* har det efter många års övervägande och diskussioner lagts fram en lagmotion om att inrätta en tjänst som ombudsman inom handeln (Groceries Code Adjudicator). Ombudsmannens uppgift skulle vara att övervaka att uppförandekoderna inom handeln (Groceries

Code¹²) följs. Avsikten är att en ombudsman ska vara tillsatt före april 2013.

I *Storbritannien* har det funnits uppförandekoder sedan år 2002. Då infördes ”Supermarkets Code of Practice” (SCOP) som gäller stora företag inom dagligvaruhandeln. *Storbritanniens* konkurrensmyndighet Office of Fair Trading (nedan OFT) utvärderade år 2004 resultatet av SCOP-uppförandekoden, som trätt i kraft två år tidigare. Endast ett ärende hade blivit officiellt aktuellt för behandling på basis av reglerna. En central orsak till det låga antalet ärenden ansågs vara varuleverantörernas ovilja att skapa konflikt om handelns förfaringssätt. År 2009 skärptes uppförandekoden genom Groceries Supply Code of Practice. I detta sammanhang inrättades inte någon ombudsmannainstitution för att övervaka efterlevnaden av uppförandekoden eftersom detaljhandelskedjorna i *Storbritannien* motsatte sig det. Samma år rekommenderade den andra konkurrensmyndigheten i *Storbritannien*, Competition Commission, inrättande av en tjänst som ombudsman genom lagstiftning, eftersom den själv inte hade behörighet att inrätta sådan tjänst. Competition Commission bedömde 2009 att kostnaderna för ombudsmannen skulle uppgå till cirka fem miljoner pund per år inklusive kostnaderna för inrättandet av tjänsten.

Uppförandekoderna är tillämpliga på de tio största stormarknaderna i *Storbritannien* vilka alla har en omsättning på över en miljard pund inom livsmedelsförsäljningen i *Storbritannien*. Uppförandekoderna är tillämpliga på återförsäljarna av nämnda livsmedel och på alla avtal mellan deras varuleverantörer. Avtal ska ingås skriftligen och återförsäljaren får inte ändra handelsvillkoren retroaktivt. Uppförandekoderna begränsar de förfaringssätt som återförsäljarna får använda i förhållande till varuleverantörerna. De detaljerade uppförandekoderna handlar om bl.a. ersätande av svinn, betalningen av fakturor, kopplingsförbehåll, inverkan på varuleverantörernas leveransprocess, upphörande med eller en betydlig minskning av inköpen hos en viss leverantör, kostnaderna för reklam

¹² The Groceries (Supply Chain Practices) Market Investigation Order 2009, i vilken uppförandekoderna ingår.

och säljfrämjande åtgärder samt hyllavgifter. Återförsäljarna förbinder sig vid ett arrangemang som går ut på att tvister mellan dem och varuleverantörerna ska lösas vid skiljemannaförfarande.

Enligt lagförslaget om en ombudsman inom handeln skulle ombudsmannen med statssekreterarens tillstånd få uppbära en avgift hos återförsäljarna för att finansiera sin verksamhet. Ombudsmannen skulle kunna undersöka om en stor återförsäljare har brutit mot uppförandekoden eller låtit bli att följa en given rekommendation. Enligt förslaget skulle ombudsmannen kunna ge stora återförsäljare rekommendationer om förfarings-sätten vid iakttagandet av uppförandekoden, kräva att stora återförsäljare publicerar information och med statssekreterarens tillstånd påföra dem penningssanktioner. Det skulle vara möjligt att överklaga beslutet om penningssanktioner hos en domstol. För försummelse av skyldigheten att lämna information skulle böter kunna påföras. Ombudsmannen skulle kunna kräva att en stor återförsäljare helt eller delvis betalar kostnaderna för utredningen, om återförsäljaren konstaterades ha brutit mot uppförandekoden. Den som anfört klagomål skulle å sin sida bli tvungen att helt eller delvis betala kostnaderna om klagomålet visade sig vara gjort i onödan eller helt sakna grund. Ombudsmannen skulle kunna ge både varuleverantörer och återförsäljare råd i fråga om uppförandekoden. Ombudsmannen skulle ha skyldighet eller möjlighet att publicera anvisningarna, beroende på ämnet. Förslaget avser att bevara anonymiteten för den part i livsmedelskedjan som anfört klagomål hos ombudsmannen. Om ombudsmannen ville ändra innehållet i uppförandekoden skulle denne kunna föreslås detta för OFT¹³.

Uppförandekoder inom handeln finns också på *Irland* där de har skrivits in i konkurrenslagstiftningen från 2006. Syftet med dem är att förhindra vissa ojusta handels seder som matvaruaffärer tillämpar. Förbjudna är ex-

empelvis villkor som innebär fastställande av minutförsäljningspriset, diskriminering genom att olika villkor tillämpas på arrangemang av samma slag och arrangemang genom vilka man blir tvungen att betala för marknadsföring och presentation av produkterna. Förfarandena är dock förbjudna endast om deras syfte eller resultat är att konkurrensen förhindras, snedvrids eller begränsas. De irländska uppförandekoderna är långt förenliga med uppförandekoderna i Storbritannien trots att dagligvaruhandelsmarknaden i dessa två länder skiljer sig från varandra.

I *Norge* har livsmedelskedjans funktion utretts av en arbetsgrupp som i sin slutrapport från april 2011 rekommenderade bl.a. lagstiftning om god kommersiell praxis.

Europeiska kommissionen håller på att utarbeta en grönbok som handlar om osunda handelsförfaranden inom detaljhandelskedjan. Grönboken kommer att publiceras i december 2012 eller januari 2013.

2.4 Strukturen hos marknaden för dagligvaror i Finland

Jordbrukets primärproduktion. En stor del av de råvaror som används inom livsmedelsindustrin produceras i hemlandet. Det finns cirka 63 000 gårdsbruksenheter i Finland. Antalet aktörer inom jordbrukssektorn är så stort att jordbruksproducenternas förhandlingskraft i livsmedelskedjan ofta är mycket begränsad. Strukturovandlingen har skett klart långsammare inom jordbruket än inom handeln och livsmedelsindustrin. Trots att den genomsnittliga storleken på gårdsbruksenheter har ökat under de senaste åren är lantgårdarna i Finland fortfarande små jämfört med andra europeiska länder. Jordbrukets konkurrenskraft i Finland försämras av bl.a. geografiska förhållanden och det faktum att lantgårdarna är små¹⁴.

Livsmedelsindustrin är den fjärde största industrigrenen i Finland och bruttovärdet av

¹³ I Storbritannien planeras en ändring som innebär att konkurrensärendena vid OFT och Competition Commission ska sammanslås och bilda en ny konkurrens- och konsumentmyndighet, Competition and Markets Authority.

¹⁴ Näringslivets forskningsinstitut ETLA: Keskustelun aiheita No. 1209/2009. Elintarvikkeiden hinnanmuodostus ja markkinoiden toimivuus

dess produktion uppgår till 10,2 miljarder euro. Produktionens förädlingsvärde är 2,4 miljarder euro. De tre största sektorerna inom livsmedelsindustrin är köttförädling, mjölkindustri och dryckestillverkning. Dessa svarar gemensamt för drygt hälften av bruttovärdet på livsmedelsindustriproduktionen. Livsmedelsindustrin har cirka 2000 verksamhetsställen, men 76 procent av dem sysselsätter färre än 10 personer. År 2007 uppgick antalet verksamhetsställen med fler än 250 anställda till 26. Livsmedlens andel bland konsumtionsutgifterna har minskat så att när deras andel år 1975 var 20 procent var andelen endast 12 procent år 2009. Cirka 20 procent av livsmedelsindustriföretagen meddelar att de bedriver riksomfattande verksamhet.

Marknaderna för flera viktiga livsmedelsprodukter är oligopolistisk och kontrolleras av stora aktörer och det är inte lätt att träda in på marknaden. Inom vissa branscher har det ledande företaget dominerande marknadsställning. Detta är fallet exempelvis inom mjölkindustrin samt sockerproduktionen och kaffebearbetningen. På dessa i hög grad koncentrerade sektorer av livsmedelsindustrin är de stora aktörernas förhandlingskraft i förhållande till handeln betydligt starkare än små livsmedelsföretagens möjligheter att påverka t.ex. leveransvillkoren.

Också inom livsmedelsindustrin har produktionen koncentrerats, företagets antal har minskat och företagets storlek vuxit under de senaste åren till följd av exempelvis företagsförvärv. Livsmedelsindustrin har dock, åtminstone hittills, inte genomgått någon större strukturell förändring, som syftar till modernisering och effektivisering av verksamheten och som täcker hela sektorn, vilken skulle kunna jämföras med utvecklingen inom dagligvaruhandeln. De största framtida utmaningarna i fråga om livsmedelsindustrins konkurrenskraft är den hårdnande konkurrens som den internationella livsmedelshandeln för med sig, utveckling av tillgången till och priset på råvarorna, lösande av problemen i anslutning till livsmedellexport, tillgodoseende av konsumenternas föränderliga önskemål, utvecklingsinsatsernas tillräcklighet samt förmågan att svara på de förändringar som sker i handelns förfaringssätt.

Dagligvaruhandelns marknadskraft i förhållande till livsmedelsindustrin har enligt Konkurrensverkets uppskattning ökat under de senaste åren. En stark aktör kan exempelvis genom sin inköspolitik hindra tillträde till distributionskanal för vissa tillverkares produkter eller bestämma hur mycket hyllutrymme olika producenters produkter får.

I en utredning som Konkurrensverket publicerat i januari 2012 togs det upp hur handelns köpkraft påverkar förhållandena mellan handeln och industrin. I utredningen konstateras för det första att handeln har en mycket stark förhandlings- och köpkraft på marknaden för dagligvaror. Den starka ställningen gör det möjligt för handeln att agera gentemot andra aktörer i livsmedelskedjan på ett sätt som kan ifrågasättas med tanke på en fungerande konkurrens.

I ljuset av de uppgifter som fåtts av marknadsaktörerna tillämpar dagligvaruhandeln delvis sådana handels seder som är främmande för en situation med sund konkurrens. Sådana är exempelvis kraven på att varuleverantörer ska betala marknadsföringspengar utan någon motprestation, oskäliga handelsvillkor som gäller risköverföring och avtalsvillkor som i övrigt är uppenbarligen oskäliga ur varuleverantörernas synvinkel. Ju större marknadsandel en aktör inom detaljhandeln har desto lättare kan den upprätthålla handels seder som är oskäliga ur varuleverantörernas synvinkel.

Konkurrensförhållandena inom den finländska dagligvaruhandeln präglas av långa avstånd och relativt små varuvolymer. Sektorn har genomgått en mycket stor strukturell förändring under de senaste femton åren. K-gruppen (Kesko) ökade sin marknadsandel fram till år 1990 då dess andel av marknaden var över 40 procent. S-gruppens (SOK) marknadsandel varierade kraftigt fram till början av 1990-talet varefter S-gruppen har stadigt förstärkt sin position. T-gruppens (Tuko) marknadsandel var nästan 20 procent år 1995. T-gruppen och Suomen Spar, som fortsatte gruppens verksamhet år 1998, har numera försvunnit från detaljhandelsmarknaden för dagligvaror i Finland. Stora stormarknader och hyperstormarknader har ökat sin andel på 2000-talet från 50 procent till över 60 procent nästan uteslutande på be-

kostnad av små supermarketer och snabbköp. Handeln sörjer till en stor del exempelvis för transporter och upplagringen av livsmedel. Den snabba strukturella förändringen har gjort verksamheten betydligt effektivare. I Finland är handelns andel av livsmedelskedjan stor. År 2011 uppgick värdet av försäljningen av dagligvaror till drygt 15 miljarder euro¹⁵. Enligt en utredning som Näringslivets forskningsinstitut (ETLA) publicerat år 2009 ligger produktiviteten hos detaljhandeln med varor i Finland på genomsnittsnivån bland de s.k. gamla medlemsstaterna, dvs. EU 15-länderna.¹⁶

Samtidigt är dock dagligvaruhandeln i hög grad koncentrerad så att dagligvaruhandeln i Finland är nu den mest koncentrerade i Europa. De två största aktörerna, dvs. K-gruppen och S-gruppen, har för närvarande en sammanlagd marknadsandel på drygt 80 procent av marknaden för dagligvaror. Den kraftiga koncentrationen av handeln förväntas fortsätta också i framtiden. Utöver S-gruppen och K-gruppen har endast Lidl lyckats öka sin marknadsandel under de senaste åren.

Verksamheten inom de båda stora grupperingarna inom dagligvaruhandeln har organiserats så att gruppens verksamhet styrs av en centralaffär vilken som sina partner har exempelvis riksomfattande, regionala och på vissa produktgrupper koncentrerade butikskedjor, partiaffärer och enskilda handelsmän. Det varierar från kedja till kedja hur hårt centralaffären styr verksamheten, men den stärker i varje fall den redan annars koncentrerade dagligvaruhandelns ställning jämfört med andra aktörer i livsmedelskedjan.

Det råder ett klart beroendeförhållande mellan detaljhandeln med dagligvaror och detaljhandelns inköpsmarknader i Finland. De viktigaste aktörerna inom detaljhandeln har integrerat sig vertikalt på inköpsmarknaden. En betydande del av de produkter som saluhålls inom detaljhandeln med dagligvaror köps centraliserat av stora leverantörer och

distribueras genom riksomfattande logistikkanaler.

År 2011 hade de viktigaste aktörerna inom dagligvaruhandeln följande marknadsandelar¹⁷:

S-gruppen	45,2 %
K-gruppen	35,3 %
Suomen Lähikauppa Oy	7,8 %
Andra inkl. Lidl	11,7 %

SOK (Centrallaget för Handelslagen i Finland) och dess dotterbolag bildar tillsammans SOK-koncernen. SOK producerar centraliserat gemensamma service- och stödfunktioner samt utvecklar och styr S-gruppens strategier. I beslutsfattandet vid och förvaltningen av SOK tillämpas lagen om andelslag. Regionandelslagen äger SOK, och S-gruppen kan karakteriseras som en horisontell struktur.

Till S-gruppen hör en bank, S-Banken, vars kunder kan bl.a. lyfta pengar vid kassorna i S-gruppens detaljhandelsbutiker och få betalningssättsrabatt om de betalar med S-bankens betalkort.

S-gruppen omfattar 20 regionandelslag och 8 lokala andelslag. Strukturen med regionandelslag bildades på 80-talet då mindre lokala andelslag slogs ihop till större regionandelslag. Andelslagen är självständiga företag som har en egen förvaltning (bl.a. representantskap, dvs. andelsbolags andelsstämma och förvaltningsråd).

S-gruppens serviceutbud kompletteras av ett nätverk av samarbetspartner. Bonus betalas till medlemmarna också på basis av inköpen hos en samarbetspartner. S-gruppen har sådana samarbetspartner som beviljar bonus bl.a. inom resebranschen, televerksamheten, försäkringstjänsterna, tandläkartjänsterna och optikertjänsterna.

SOK:s kedjestyrningsorganisation förhandlar med sådana varuleverantörer som bedriver riksomfattande verksamhet om s.k. basvillkor för andelslagen. SOK:s enhet för ked-

¹⁵ Marknadsundersökningsbolaget Nielsens register över dagligvaruhandelsbutiker.

¹⁶ Näringslivets forskningsinstitut ETLA: Keskustelun aiheita No. 1209/2009. Elintarvikkeiden hinnanmuodos-
tus ja markkinoiden toimivuus.

¹⁷ Marknadsundersökningsbolaget Nielsens register över dagligvaruhandelsbutiker

jestyrning konkurrensutsätter varuleverantörerna och avtalar med dem om produkternas inköspriser för det säsongsvisa sortimentet. Regionandelslagen för inte i princip några nya förhandlingar om dessa priser. Konkurrensutställningen av det lokala och regionala utbudet av dagligvaror sköter varje regionandelslag självständigt.

Inom K-gruppen innehar Kesko Livs Ab, som ägs helt av Kesko Abp, en central ställning inom gruppens dagligvaruhandel. Kesko Livs fungerar enligt principen för kedjeaffärsverksamhet. Förhållandet mellan Kesko Livs och de K-livsmedelsbutiker som tillhör kedjan (sammanlagt 859 butiken i maj 2012) regleras i ett kedjeavtal. K-gruppen har ett stamkundssystem där kundens förmåner ökar allt efter som inköpen ökar. Inköp som utökar bonusen (Pluspoängen) kan göras utöver butikerna i K-kedjan dessutom hos samarbetspartner bl.a. inom servicestations-, energi-, tele- och hotellbranschen.

De centrala uppgifterna för Kesko Livs består av en centraliserad anskaffning av produkterna, sortimentshantering, logistik samt utveckling av kedjekoncept och nätverket av handelsplatser. Kesko Livs besitter på basis av ägarskap eller hyresförhållande största delen av de handelsplatser som används av K-livsmedelsbutiker. Det totala sortimentet i K-livsmedelsbutikerna består av det kedjesortiment som Kesko Livs bestämt samt av de butiksspecifika produkter som K-matköpmannen beslutat inkludera i sortimentet. Kesko Livs fastställer det högsta minutförsäljningspriset för en del av kedjesortimentet vilket K-matköpmän alltid kan underskrida. Den absoluta majoriteten av de inköp som K-livsmedelsbutikerna företar registreras som försäljning från Kesko Livs till K-livsmedelsbutikerna. En del av denna består av s.k. lagerhandel och en del som s.k. handel mot faktura.

2.5 Bedömning av nuläget

Inom marknaden för dagligvaror har Finland den högsta graden av marknadskoncentration då de två största grupperingarna inom handeln kontrollerar över 80 procent av marknaden. Också inom flera sektorer av livsmedelsindustrin, såsom mjölkbearbetningen,

köttberedningen samt bryggeriindustrin och läskedryckstillverkningen, är marknaderna i ganska hög grad koncentrerade. Konkurrensverket har dock hittills inte ansett att någon enskild aktör för tillfället skulle ha en dominerande ställning på marknaden för dagligvaror i Finland och konkurrenslagens bestämmelser om dominerande marknadsställning har tills vidare inte behövt tillämpas, inte ens på de största butikskedjornas verksamhet. Enligt den tillämpningspraxis som gäller konkurrenslagen har det inte heller bildats i 4 § i konkurrenslagen avsedd gemensam dominerande marknadsställning för de största grupperna inom dagligvaruhandeln, eftersom konstaterandet av att en sådan marknadsställning existerar skulle enligt unionens rättspraxis förutsätta ett ganska långtgående gemensamt uppträdande eller en ganska långtgående gemensam verksamhet på marknaden.

Utöver bestämmelserna om förbud mot missbruk av dominerande marknadsställning innehåller konkurrenslagen förbud mot konkurrensbegränsningar i form av avtal mellan näringsidkare och arrangemang som kan jämföras med avtal. Förbudet i 5 § omfattar bl.a. avtal mellan konkurrenter, såsom karteller, samt s.k. vertikala konkurrensbegränsningar mellan näringsidkare som befinner sig i olika produktions- eller distributionsled. Förbudet i 5 § i konkurrenslagen kan dock inte tillämpas på en konkurrensbegränsning som baserar sig på en näringsidkares ensidiga åtgärd. Som typiska ensidiga konkurrensbegränsningar kan betraktas exempelvis det att man avhåller sig från att ingå affärsförbindelse med någon eller att man kräver oskäligen priser eller uppställer oskäligen affärsvillkor. Det är alltså möjligt att på basis av den gällande konkurrenslagen ingripa mot ett ensidigt förfarande som begränsar konkurrensen endast i de fall som handlar om missbruk av dominerande marknadsställning.

Användning av köpkraften vid inköp av dagligvaror är inte nödvändigtvis klandervärd ur konkurrensrättslig synvinkel. Med hjälp av den kan man hindra uppkomsten av monopol- eller oligopolvinster på marknaden för leveranser, särskilt om köparna på deras egen försäljningsmarknad blir utsatta för effektiv konkurrens, varför de fördelar som fås ge-

nom köpkraften överförs också till konsumenter. Om en aktör på försäljningsmarknaden på motsvarande sätt inte blir utsatt för tillräcklig konkurrens, kan inte fördelarna antas bli överförda till konsumenter.

Ju större marknadsandel en gruppering inom handeln har i detaljistledet, desto bättre är i allmänhet också köpvillkoren för handeln. Förmånliga inköpsvillkor kan å sin sida användas på olika sätt till utveckling av gruppens affärsverksamhet och till ökning av marknadsandelen, vilket för sin del kan leda till ännu bättre köpvillkor. En cirkel av denna typ är ägnad att leda till allt högre grad av koncentration inom både detaljhandeln och på upphandlingsmarknaderna. Under en tid kan utvecklingen vara gynnsam ur konsumenternas synvinkel, om marknadspositionerna försvaras genom hård priskonkurrens, men på längre sikt hamnar man lätt i en situation där konkurrensen i väsentlig grad har minskat. Efter detta behöver man inte längre beakta konsumenternas reaktioner eftersom konsumenterna inte längre har några konkurrerande alternativ att välja emellan.

Köpkraften ger också den koncentrerade handeln makt att bestämma över vilka produkter som ställs till konsumenternas förfogande ute på marknaden. Produkter som den koncentrerade handeln inte upptar i sitt sortiment har knappast några möjligheter att nå konsumenten, eftersom industrin inte har några alternativa distributionskanaler till sitt förfogande. Detta resulterar i att den koncentrerade handeln långt kan bestämma vilka produkter som har möjligheter att bli framgångsrika.

Utvecklingen mot en allt större koncentration inom detaljhandeln ser ut att fortsätta också i framtiden. En ytterligare ökning av marknadsandelen för de största aktörerna inom handeln ger dessa allt bättre möjligheter att bestämma om handelssederna och tillämpa sådana förfaranden som i ljuset av deras egna affärsverksamhetsstrategier är ändamålsenliga utan att konkurrensen och marknadsmekanismen skulle utgöra något hinder för användningen av köpkraft och marknadskraft. Då finns risken att man i allt högre grad börjar tillämpa handelsseder som inte borde få tillämpas av aktörer med dominerande marknadsställning. De olika former-

na av missbruk av dominerande marknadsställning, såsom prisdiskriminering, rovprissättning, rabattsystem som kan betraktas som förbjudna lojalitetsrabatter och koppling av upphandlingen till andra leveranser, har behandlats ovan i avsnitt 2.2.2 om missbruk av dominerande marknadsställning. En sådan utveckling som beskrivs ovan skulle vara skadlig med tanke på samhällets helhetsintresse. Med hjälp av de konkurrensförbud som ingår i den gällande konkurrenslagen kan man inte på ett effektivt sätt ingripa i en utveckling som går mot allt högre koncentration inom handeln, och inte heller i de nackdelar som medförs för konsumenter och varuleverantörer av att konkurrensen gradvis minskar. Målet ska vara att man ingriper i sådana missförhållanden innan branschen når en koncentrationsgrad som motsvarar dominerande marknadsställning, särskilt då dagligvaruhandeln redan nu präglas av högra trösklar för inträde i branschen. Därför är det motiverat att överväga stiftande av ny lagstiftning för att trygga en sund konkurrens på detaljhandelsmarknaden.

3 Målsättning och de viktigaste förslagen

3.1 Målsättning

Propositionens mål är att få konkurrensen att fungera bättre på detaljhandelsmarknaden för dagligvaror i Finland och framför allt att hindra upprätthållande av oskäligen och diskriminerande handelsseder med stöd av en stark marknadsställning samt att säkerställa att stora aktörer inom handeln inte utestänger sina konkurrenter från marknaden med andra medel än genom sin egen skicklighet och med sedvanliga och objektivt godtagbara konkurrensmetoder. Avsikten är att säkerställa att de största grupperingarna inom handeln behandlar varuleverantörer och andra parter som verkar på marknaden på ett icke-diskriminerande sätt. Propositionens syfte är dock inte att hindra de största grupperingarna inom handeln från att öka sina marknadsandelar också i fortsättningen, om deras konkurrenskraft möjliggör detta. Propositionens syfte är inte att stoppa konkurrensen mellan

de stora aktörerna inom dagligvaruhandeln eller hindra dem att konkurrera med andra dagligvarubutiker utan avsikten är att avvärja förfaranden som baserar sig på stark marknadsställning och som klart hindrar konkurrensen och utnyttjar handelspartner eller konkurrenter.

3.2 Alternativ

Som det har beskrivits ovan i avsnitt 2.3 har flera europeiska länder stiftat skild lagstiftning om detaljhandelsmarknaden. Vissa nationella bestämmelser är mycket detaljerade. I Finland har man strävat efter att det inte ska stiftas någon skild sektorspecifik konkurrenslagstiftning med tanke på de olika sektorerna inom det finländska näringslivet. Sådan lagstiftning har införts egentligen endast för att reglera konkurrensen och trygga konsumenternas intressen på telemarknaden och energimarknaden. Det är också för detaljhandelsmarknadens del motiverat att försöka undvika införande av detaljerad lagstiftning som reglerar verksamheten inom denna sektor.

Det skulle i princip vara möjligt att införa uppförandekoder också i Finland, men på basis av de diskussioner som förts med olika marknadsaktörer kan det anses mycket osannolikt att aktörerna i branschen på ett täckande sätt skulle kunna förmås att förbinda sig att följa sådana uppförandekoder med hjälp av vilka konkurrenshämmande beteende på ett effektivt sätt skulle kunna bekämpas. Det som också talar emot införandet av uppförandekoder är att de skulle förutsätta mycket detaljerade bestämmelser som skulle identifiera växelverkan mellan förfarandet och den aktuella marknadssituationen och skulle kunna skilja förfaranden som begränsar och snedvrider konkurrensen från normala åtgärder som främjar konkurrensen. Detaljerade uppförandekoder kan också göra förfaringssätten inom branschen mera stela som särskilt de mindre aktörerna skulle lida av eftersom deras verksamhet baserar sig ofta på flexibilitet och snabba reaktioner. Uppförandekoderna skulle inte heller vara förenade med samma slags förebyggande inverkan som förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning eller med sådan myndig-

hetstillsyn som särskilt mindre marknadsaktörer har förutsatt i sina utlåtanden. Tryggheten av en sund konkurrens på detaljhandelsmarknaden förutsätter således lagstiftningsåtgärder.

I vissa länder har man som stöd för iakttagandet av uppförandekoder inrättat en särskild ombudsman. Några uppmuntrande erfarenheter har dock inte gjorts av ombudsmannasystemet som en balansskapande motvikt till stora handelskedjors köpkraft. Innehållet i uppförandekoderna och ställningen för en eventuell ombudsman för handelsbranschen skulle också vara förenade med frågan vilka intressen och vilka parter i dagligvaruhandelskedjan som ska skyddas genom uppförandekoderna och ombudsmannens verksamhet. Man borde dessutom bedöma hur kompatibiliteten av uppförandekoderna och konkurrensreglerna skulle kunna säkerställas och konkurrensen inom handeln hindras från att stagnera till följd av detaljerade regler.

I Konkurrensverkets utlåtande har det föreslagits att man ska bedöma möjligheterna att ingripa t.ex. i problemen inom dagligvaruhandeln med stöd av lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet (1061/1978) eller lagen om reglering av avtalsvillkor mellan näringsidkare (1062/1993), eventuellt så att bestämmelserna skulle skärpas på ett sätt som konkurrensproblemen inom dagligvaruhandeln förutsätter. Den föreslagna modellen verkar inte genomförbar. De ovan nämnda lagarna har varit i kraft redan länge, men de har inte visat sig vara ett fungerande verktyg i lösandet av sådana problem som beror på handelns köpkraft. Lagarna förutsätter att en part tar initiativ till domstolsprocessen mot stora aktörer inom handeln och detta tycks handelns affärspartner inte enligt erhållna utlåtanden vara beredda på. Bestämmelsen om förbud mot missbruk av dominerande marknadsställning är förenad med myndighetstillsyn och vid behov också med utredning av konkurrensbegränsningar på myndighetens initiativ vilket innebär att de parter som lidit skada på grund av missbruket inte nödvändigtvis behöver uppträda som handelns motparter.

En central faktor som hotar marknadens funktion i Finland är den ytterst starka marknadsställningen för de två största gruppering-

arna inom handeln för dagligvaror samt i inköpsverksamheten. De två största grupperna förmår genom sin marknadskraft att i allt större utsträckning upprätthålla sådana handelsleder som gagnar dem själva. Om de största grupperingarna inom handeln ansågs ha en dominerande marknadsställning skulle de vara bundna av andra slags uppföranderegler än de små aktörerna. Sådana regler beskrivs i detalj i avsnitt 2.2.2. Det är därför motiverat att konkurrenslagen kompletteras genom en bestämmelse som slår fast att grupperingarna inom handeln konstateras ha dominerande marknadsställning om gruppens marknadsandel av den riksomfattande detaljförsäljningen i dagligvaruhandeln uppgår till minst trettio procent.

3.3 De viktigaste förslagen

I propositionen föreslås det att det till konkurrenslagen fogas en ny 7 a § enligt vilken en näringsidkare eller en sammanslutning av näringsidkare med en marknadsandel om minst trettio procent i detaljförsäljningen i dagligvaruhandeln i Finland ska anses ha en dominerande ställning på marknaden för dagligvaror i Finland.

Förslaget handlar om fastställande av dominerande marknadsställning inom dagligvaruhandeln. Den föreslagna bestämmelsen innebär att man vid utredningen av en enskild misstanke om konkurrensbegränsning inte på ett sedvanligt sätt definierar relevant marknad för konstaterande av existensen av dominerande marknadsställning utan att det i det fallet räcker med att man utreder huruvida gränsen för 30 procents marknadsandel av detaljförsäljningen i dagligvaruhandeln nås. Den föreslagna gränsen för marknadsandel är inte ett s.k. antagande som kan vederläggas så som i vissa andra medlemsländer som i sin nationella lagstiftning har utfärdat särskilda bestämmelser om konstaterande av existensen av dominerande marknadsställning. I de medlemsländer där antagandet om dominerande marknadsställning kan vederläggas genom motbevis är bestämmelsen ofta tillämplig på alla eller flera branscher. I dessa länder kan bestämmelsen också ha flera nivåer vilket är fallet i Österrike och Tyskland. Lagen innehåller då flera kriterier för dominerande

marknadsställning och var och en av dessa kan leda till att antagandet om dominerande ställning realiserar. Den förevarande ändringen av konkurrenslagen gäller å sin sida en noggrant avgränsad detaljmarknad för dagligvaruhandeln i Finland och existensen av dominerande marknadsställning bestäms på basis av en gräns för marknadsandel. Näringsidkarna och Konkurrens- och konsumentverket kan således på basis av marknadsandelen och utan en särskild utredning bestämma vilken eller vilka näringsidkare som omfattas av förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning. Näringsidkaren kan däremot bevisa motsatsen när det gäller påståendet om överskridning av trettioprocentens marknadsandel eller missbruk av dominerande marknadsställning.

I propositionen föreslås gränsen för marknadsandel bli satt vid 30 procent eftersom detta skulle innebära att de båda stora grupperingarna inom dagligvaruhandeln skulle med nuvarande marknadsandelar mätt omfattas av tillsynen över missbruk av dominerande marknadsställning. Det är viktigt med tanke på tryggandet av konkurrensen att man vid behov genom förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning skulle kunna ingripa i verksamheten hos de grupperingar inom handeln som representerar en marknadsandel på drygt 80 procent. Båda grupperingar har en stark ställning i livsmedelskedjan särskilt när de storleksmässigt jämförs med konkurrenterna. De två största aktörerna är flerbranschföretag och de har kontroll över majoriteten av de mest lönsamma hyperstormarknaderna. Köparkraften hos båda grupperna är betydande och de distributionskanaler som deras konkurrenter har att erbjuda kan ur varuleverantörernas synvinkel inte betraktas som sådana alternativ som skulle kunna fungera som en väsentligt balanserande motvikt till köparkraften hos de stora grupperna.

Frågan om huruvida tröskeln för överträdelse av förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning överskridits bedöms i enlighet med den sedvanliga tillämpningspraxisen i fråga om 7 § i konkurrenslagen. Vid tolkningen av bestämmelsen beaktas också rättspraxisen vid tillämpningen av artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens

funktionssätt (FEUF). Den föreslagna bestämmelsen medför inte någon ändring i bedömningen av ett förfarande såsom missbruk och den utökar inte kriterierna för överträdelse av förbudet mot missbruk genom nya förfaranden som ska betraktas som missbruk. Målet är inte heller att sätta aktörerna inom dagligvaruhandeln i någon särställning vid tillämpningen av konkurrenslagen. Om tillämpning av den föreslagna bestämmelsen leder till att existensen av dominerande marknadsställning konstateras, ska man vid tillämpningen av förbudet mot missbruk enligt 7 § i konkurrenslagen följa allmänna principer för verkställandet av konkurrenslagen, dvs. det handlar i första hand om tryggnad av en sund och fungerande konkurrens.

Målet för propositionen är att utsträcka övervakningen av missbruket av dominerande marknadsställning enligt 7 § i konkurrenslagen till att omfatta konkurrensbeteendet hos de viktigaste aktörerna på inköpsmarknaden och detaljmarknaden för dagligvaror. Av denna anledning ska minutförsäljningen av dagligvaror för samtliga näringsidkare som tillhör en viss grupp beaktas vid beräkningen av huruvida gränsen för trettio procent marknadsandel nås. Med uttrycket ”näringsidkare som tillhör en viss grupp” avses t.ex. sådana enheter vars verksamhet samordnas av en central enhet inom gruppen eller vars inköp och upphandlingsvillkor förhandlas fram av en central enhet eller vilka har ett gemensamt affärssignum. Med uttrycket ”en sammanslutning av näringsidkare” i den föreslagna 7 a § i konkurrenslagen åsyftas just sådana grupperingar inom handeln, dvs. i den nuvarande marknadsstrukturen i praktiken K- och S-gruppernas centrala enheter.

Syftet med propositionen är däremot inte att utsträcka övervakningen av förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning enligt den föreslagna 7 a § till att omfatta sådana dagligvarubutiker som verkar på regionala eller lokala marknader, trots att marknadsandelen för grupperingen i fråga skulle överskrida den föreslagna gränsen för marknadsandel. Om den lokala eller regionala dagligvarubutikens åtgärd eller förfarande dock är en följd av iakttagandet av beslut el-

ler anvisningar av gruppens centralaffär eller verkställandet av affärslösningar som uppstått till följd av dess medverkan eller andra gemensamma åtgärder inom gruppen, ska existensen av dominerande marknadsställning enligt 7 a § fastställas i fråga om gruppens centrala enhet.

Den föreslagna bestämmelsen ska inte påverka tillämpningen av bestämmelserna om tillsynen över företagsförvärv i 4 kap. i konkurrenslagen, eftersom de kriterier för förbud mot företagsförvärv som anges i 25 § är enligt motiveringen till bestämmelsen (RP 88/2010 rd) avsedda att motsvara artikel 2.3 i EU:s koncentrationsförordning. Det är således inte motiverat att den föreslagna specialbestämmelsen, som gäller beteendet hos aktörerna inom dagligvaruhandeln, sakligt skulle påverka fastställandet av tröskeln för förbudet mot företagsförvärv.

4 Propositionens konsekvenser

4.1 Ekonomiska konsekvenser

Den gräns på 30 procent som tagits in i lagen innebär utgående från det aktuella marknadsläget att de två största grupperingarna inom detaljhandeln i fortsättningen ska fullgöra de skyldigheter som ankommer på företag som har dominerande marknadsställning. Av denna anledning bör grupperingarna granska sina nuvarande handelsseder och eventuellt göra ändringar i dem. Granskningen skulle medföra administrativa kostnader i någon mån, men de skulle knappast vara betydande med beaktande av handelsgrupperingarnas stora ekonomiska resurser.

4.2 Konsekvenser för myndigheterna

Propositionen bedöms inte väsentligt öka arbetsbördan för Konkurrens- och konsumentverket på längre sikt. I initialskedet av tillämpningen av lagen ökar dock konkurrensmyndighetens arbetsbörda i och med den rådgivning om tillämpningen som ska ges samt antagligen också av behandlingen av begäran om åtgärder. I initialskedet av tillämpningen skulle det vara viktigt att verket lyckades sprida information om tillämp-

ningspolicyn när det gäller förbudet mot dominerande marknadsställning så att några felaktiga eller överdimensionerade förväntningar inte riktas mot lagförslaget. Propositionen har inga direkta konsekvenser för andra myndigheters verksamhet.

4.3 Konsekvenser för företagen

Den nya bestämmelsen har inga direkta ekonomiska konsekvenser för företagens verksamhet, men de största aktörerna inom dagligvaruhandeln skulle vara tvungna att på de sätt som förklaras nedan anpassa sin verksamhet efter kriterierna för förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning. Den numerärt största delen av aktörerna på den finländska detaljhandelsmarknaden skulle kunna fortsätta sin verksamhet som hittills trots att bestämmelsen träder i kraft. Den gräns på 30 procent som tagits in i lagen innebär att de två största grupperingarna inom detaljhandeln ska i fortsättningen fullgöra de skyldigheter som ankommer på företag som har dominerande marknadsställning. Av denna anledning bör grupperingarna själva granska sina nuvarande handelsseder och eventuellt göra ändringar i dem, och också annars säkerställa att deras verksamhet eller de avtalsvillkor som de tillämpar inte strider mot förbudet i 7 § i konkurrenslagen. Detta kommer oundvikligen att medföra kostnader för de största aktörerna inom handeln. De extra kostnader som lagförslaget medför för handeln bedöms stanna på en ganska rimlig nivå jämfört med dagligvaruhandelns omsättning samt jämfört med sådana alternativa lösningar som skulle kunna användas för att lindra de problem som beror på den koncentrerade strukturen hos dagligvaruhandeln.

Det kan antas att en ny bestämmelse skulle ändra konkurrenssituationen på den finländska detaljhandelsmarknaden i någon mån och särskilt förhållandet mellan aktörerna i livsmedelskedjan. De största grupperingarna inom handeln skulle vara tvungna att i sin verksamhet ta hänsyn till innehållet i bestämmelserna om förbud mot dominerande marknadsställning i förhållande till andra näringsidkare och konsumenter. Om deras nuvarande agerande på marknaden inbegriper

handelsseder som kan betraktas som exempelvis prisdiskriminering, rovprissättning, förbjudna lojalitetsrabatter eller förbjuden koppling av inköp till andra leveranser, ska man avstå från sådana förfaranden när den nya bestämmelsen träder i kraft.

Lagförslagets omedelbara syfte är inte att jämna ut förhandlingskraften hos parterna i livsmedelskedjan utan målet är i första hand att trygga sund konkurrens och förutsättningarna för sådan inom dagligvaruhandeln. Propositionen förbättrar dock indirekt verksamhetsbetingelserna för både stora aktörers konkurrenter inom dagligvaruhandeln och varuleverantörer i fråga om förfaranden som betraktas som missbruk och skapar på detta sätt för sin del förutsättningar för utveckling av affärsverksamheten inom dessa branscher.

I de utlåtanden över propositionen som de största aktörerna inom handeln gett bedöms att ställningen av inhemska varuleverantörer kommer att försvåras jämfört med stora internationella varuleverantörer. Sådana konsekvenser bedöms dock inte bli medförda av lagförslaget, och lagförslagets motiveringar har till denna del kompletterats och förtydligats i fråga om principer som gäller kravet på opartiskhet i upphandlingsverksamheten.

4.4 Konsekvenser för personalen

Propositionen antas inte ha några direkta konsekvenser i fråga om personal.

4.5 Samhälleliga konsekvenser

Propositionen har inte några konsekvenser för den regionala tillgången på dagligvaror och inte heller på detaljhandelns möjligheter att i sitt sortiment inkludera exempelvis lokalt eller ekologiskt producerad mat. Propositionen kan ha positiva konsekvenser när det gäller konsumenters valmöjligheter. Propositionen kan likaså förbättra varuleverantörernas möjligheter att få sina produkter upptagna i butikernas sortiment på lika rimliga villkor som andra leverantörer.

5 Beredningen av propositionen

5.1 Beredningskedan

I regeringsprogrammet för statsminister Jyrki Katainens regering konstateras det att produkterna ska nå handeln och distributionen främjas, och handelns och distributionens starka roll utvärderas. Främjandet av konkurrensförhållandena inom dagligvaruhandeln ingår i det program för främjande av sund konkurrens som regeringen har startat våren 2012. Utöver talrika tidigare undersökningar kring ämnet har frågan dessutom utretts vid arbets- och näringsministeriet genom diskussioner med de viktigaste aktörerna inom dagligvaruhandeln (Centrallaget för Handelslagen i Finland, Kesko Abp, Suomen Lähikauppa Oy, Lidl Suomi Ky, Stockmann Abp), Livsmedelsindustriförbundet, Centralorganisationen för lant- och skogsbruksproducenter MTK och Alko Ab.

Bakgrunden utgörs av flera utredningar och utvecklingsprojekt kring livsmedelskedjans funktion vilka genomförts i Finland och på gemenskapsnivån. Till dessa hör bl.a. en undersökning om prisbildningen i fråga om livsmedel och marknadens funktion som ETLA utfört med arbets- och näringsministeriets finansiering ("Elintarvikkeiden hinnamuodostus ja markkinoiden toimivuus", Keskustelunaiheita 1209/2009), en undersökning om tillämpning av den nationella konkurrenslagen och EU:s konkurrensregler på samarbetet mellan jordbrukare och jordbrukarnas sammanslutningar (ANM rapporter 29/2011), som arbets- och näringsministeriet och jord- och skogsbruksministeriet tillsammans låtit genomföra, samt en utredning om vilken inverkan som dagligvaruhandels köpkraft har på förhållandena mellan handel och industri, som publicerats av Konkurrensverket i januari 2012 (1/2012).

Propositionen har också samband med den aktuella reformen av unionens gemensamma jordbrukspolitik samt Europa 2020-strategin, som Europeiska unionens råd godkände sommaren 2012 och som för Finlands del innehöll en rekommendation om att konkurrensen ska ökas särskilt inom detaljhandeln.

5.2 Remissyttranden och hur de har beaktats

Ett utlåtande om utkastet till regeringsproposition begärdes av 30 remissinstanser av vilka 21 gav ett utlåtande. Utlåtanden erhöles dessutom från fem andra parter. I 16 remissyttranden ställde man sig huvudsakligen positiv och i 10 yttranden negativ till propositionen. Ett sammandrag av utlåtandena har sammanställts vid arbets- och näringsministeriet.

Finansministeriet och jord- och skogsbruksministeriet understödde förslaget. Den starkaste kritiken framfördes av Kesko, K-kauppiasliitto ry och SOK. De tre övriga aktörerna inom dagligvaruhandeln, dvs. Suomen Lähikauppa Oy, Lidl Suomi Ky och Minimani Yhtiöt Oy, ställde sig huvudsakligen positiva till förslaget. Finlands Dagligvaruhandel rf och Förbundet för Finsk Handel ställde sig negativa till förslaget, men Livsmedelsindustriförbundet, Centralförbundet för lant- och skogsbruksproducenter MTK ry och Svenska Lantbruksproducenters Centralförbund SLC r.f. ställde sig positiva till det. Propositionen kritiserades av Konkurrensverket och Finska konkurrensrättsliga föreningen rf, och understöddes av Konsumentverket, Finlands Konsumentförbund ry och Finlands Advokatförbund. Av näringslivets organisationer motsatte sig Finlands Näringsliv EK och Centralhandelskammaren förslaget medan Företagarna i Finland rf understödde förslaget. I utlåtandet från Tammerfors universitet motsatte man sig förslaget. Bland fackförbunden understöddes förslaget av Finlands Fackförbunds Centralorganisation r.f. (FFC), Servicefacket PAM ry, Tjänstemannacentralorganisationen rf (FTFC) och Akava ry.

Förslaget kritiserades för att dess mål, tillämpningsområde, konsekvenser och förfaranden som upplevdes som problematiska förblev oklara. I några utlåtanden motsatte man sig ökning av regleringen i allmänhet och/eller det att en bestämmelse som gäller endast en sektor tas in i konkurrenslagen som är en allmän lag. Också avvikelserna i fråga om sättet att definiera relevanta nyttighetsmarknader och dominerande marknadsställning kritiserades. När det gäller tillämp-

ningsområdet ansågs frågan om den föreslagna bestämmelsens tillämplighet på den lokala handelns verksamhet vara oklar, och kritik framfördes mot att förslaget också gäller minutförsäljningen trots att konkurrensproblem upptäckts närmast på upphandlingsmarknaden. Vissa remissinstanser ställde sig negativa till valet av gränsen för marknadsandel, beräkningen av marknadsandel och att dominerande marknadsställning skulle fastställas direkt på basis av marknadsandel. Dessutom kritiserades likställning av försäljnings- och inköpsmarknaderna och rättspraxisen i samband med dem. Flera remissinstanser uttryckte ett önskemål om en klarare gränsdragning när det gäller de förfaringsätt som ska betraktas som missbruk. I vissa remissyttranden understödde man skapandet av uppförandekoder i stället för stiftandet av lag samt inrättandet av en tjänst som ombudsman inom handeln. Några remissinstanser ansåg också att konsekvensbedömningen i propositionen var bristfällig.

Enligt Keskos och SOK:s uppfattning skulle konkurrensen till och med minska till följd av förslaget och konsumenterna få lida bl.a. på grund av att produktpriserna höjs. Enligt remissyttrandena görs det inte någon bedömning av stora internationella och inhemska livsmedelsföretags starka förhandlingsposition i förhållande till handeln. Enligt SOK skulle den föreslagna bestämmelsen öka importens andel och stärka internationella varuleverantörers ställning. Enligt SOK borde regeringen inte utsträckas till att omfatta detaljhandeln med dagligvaror. I sitt remissyttrande ansåg Kesko att förslaget diskriminerar Kesko och K-matköpmännen eftersom S-gruppen troligen redan nu innehar en dominerande marknadsställning. Enligt remissyttrandena från Kesko och K-kauppiasliitto tar propositionen inte hänsyn till att K-matköpmännen är självständiga företagare. Enligt Keskos bedömning skulle förslaget

dessutom medföra betydande administrativa kostnader.

Flera remissinstanser, särskilt mindre konkurrenter inom handeln samt varuleverantörernas företrädare och konsumentensidan, ansåg att förslaget har en positiv inverkan på konkurrensen inom dagligvaruhandeln. Särskild uppmärksamhet fästes vid den positiva effekten på handelsvillkoren mellan varuleverantörer och handeln samt den nytta som konsumenterna får. I flera remissyttranden påpekades det dock att i fortsättningen bör uppmärksamhet fästas också vid sådana andra problem som är förenade med dagligvaruhandeln och som också togs upp i programmet för sund konkurrens, såsom byggandet och planläggningen. I några remissyttranden påpekades det att det skulle behövas fortsatt utredning om hela livsmedelskedjan. I finansministeriets utlåtande ansågs det att en fungerande konkurrens inom detaljhandeln har en positiv effekt inte bara på de företag som producerar dagligvaror och de konsumenter som får nytta av den utan också på produktiviteten och innovationerna. I remissyttrandet från Företagarna i Finland konstaterades att om förslaget genomförs kommer det att främja funktionen hos marknaden och förbättra små företags ställning på detaljhandelsmarknaden för dagligvaror.

Den kritik som framförts i remissyttrandena har beaktats på ett täckande sätt och talrika kompletteringar och ändringar har gjorts i propositionen på basis av den. Propositionen har bearbetats vidare bl.a. vid de förhandlingar som förts med Konkurrensverkets och finansministeriets företrädare samt vid förhandlingarna med Finlands Näringsliv och Företagarna i Finland. Propositionen har diskuterats också med företrädarna för livsmedelsindustrin. Propositionen har dessutom behandlats vid statssekreterarsammanträden både före och efter remissförfarandet.

DETALJMOTIVERING

1 Lagförslag

7 a §. Dominerande marknadsställning inom dagligvaruhandeln. I paragrafen föreslås en ny bestämmelse om existensen av dominerande marknadsställning på den nationella marknaden för dagligvaror. Enligt paragrafen ska en näringsidkare eller en sammanslutning av näringsidkare vars marknadsandel är minst trettio procent i detaljförsäljningen i dagligvaruhandeln i Finland anses ha en dominerande ställning på marknaden för dagligvaror i Finland.

Enligt 4 § 1 punkten i konkurrenslagen avses med näringsidkare en fysisk person eller en eller flera enskilda eller offentliga juridiska personer som bedriver ekonomisk verksamhet.

Med en sammanslutning av näringsidkare anses enligt motiveringarna till 3 § i den upphävda lagen om konkurrensbegränsningar (RP 11/2004 rd) ”en kartell eller branschförening organiserad som en separat juridisk person eller också ett organ som fungerar som parternas försäljningskontor eller motsvarande gemensam representation eller en grupp av näringsidkare som har ett vedertaget samfällt mål, om näringsidkarna kan påvisas handla i ett gemensamt syfte och enligt gemensamt fastställda procedurer. Också en sammanslutning som saknar rättshabilitet kan omfattas av begreppet. Enbart ett enhetligt beteende t.ex. inom ramen för en oligopolistisk marknadsstruktur räcker emellertid inte utan för att det skall vara fråga om en sammanslutning som avses i stadgandet förutsätts ett medvetet och planmässigt samarbete.”

Definitionen på dominerande marknadsställning finns i 4 § 2 punkten i den gällande konkurrenslagen och den föreslagna 7 a § avser att komplettera den allmänna definitionen på dominerande marknadsställning till den del som gäller dagligvaruhandeln. Den nya bestämmelsen ska beröra endast marknaden för dagligvaror och det skulle på basis av bestämmelsen inte vara möjligt att dra slutsatser om dominerande marknadsställning på

andra marknader där de största grupperingarna inom handeln eventuellt verkar.

I det föreslagna paragrafen föreskrivs å enda sidan om den försäljning utifrån vilken den föreslagna trettioprocentgränsen beräknas och å andra sidan om den marknad på vilken den dominerande marknadsställningen och missbruket av den kan förekomma om gränsen för marknadsandel överskrids. Det avgörande vid beräkningen av gränsen för marknadsandel är hur stor andel av detaljhandeln med dagligvaror som en aktör innehar. Om gränsen överskrids kan ett eventuellt missbruk konstateras inom både detaljhandelsmarknaden och upphandlingsmarknaden.

Förslaget handlar om fastställande av dominerande marknadsställning inom dagligvaruhandeln. Frågan om tröskeln för överträdelse av förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning överskridits bedöms däremot enligt den sedvanliga tillämpningspraxisen i fråga om 7 § i konkurrenslagen och vid tolkningen av bestämmelsen beaktas också rättspraxisen vid tillämpningen av artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Den föreslagna bestämmelsen medför inte någon ändring i bedömningen av ett förfarande som eventuellt missbruk och den utökar inte kriterierna för överträdelse av förbudet mot missbruk genom nya förfaranden som skulle betraktas som missbruk. Den föreslagna bestämmelsen ändrar inte tillämpningen eller hindrar inte tillämpning av principen om gemensam dominerande marknadsställning för två eller flera företag. Syftet med författningsförslaget är inte heller att ställa aktörerna inom dagligvaruhandeln i en exceptionell ställning vid tillämpning av konkurrenslagen eller att t.ex. ingripa i konflikter mellan enskilda näringsidkare om de inte samtidigt är förenade med behovet att trygga en sund och fungerande ekonomisk konkurrens enligt 1 § i konkurrenslagen. Om tillämpning av den föreslagna bestämmelsen leder till att existensen av dominerande marknadsställning konstateras, ska man vid tillämpningen av själva förbudet mot missbruk iaktta allmänna principer för

tillämpning av konkurrenslagen, dvs. det handlar i första hand om trygghet av en sund och fungerande konkurrens. Den föreslagna bestämmelsen innebär endast att man vid utredningen av en enskild misstanke om konkurrensbegränsning inte på ett sedvanligt sätt definierar relevant marknad för konstaterande av existensen av dominerande marknadsställning utan att det i det fallet räcker med att man utreder huruvida gränsen för 30 procents marknadsandel av detaljförsäljningen i dagligvaruhandeln nås.

Syftet med propositionen är att utsträcka övervakningen av förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning enligt 7 § i konkurrenslagen till att omfatta konkurrensbeteendet hos de viktigaste aktörerna inom dagligvaruhandeln. Av denna anledning ska minutförsäljningen av dagligvaror för samtliga näringsidkare som tillhör en viss grupp beaktas vid beräkningen av huruvida gränsen för trettio procents marknadsandel nås. Med uttrycket näringsidkare som tillhör en viss grupp avses t.ex. sådana enheter vars verksamhet samordnas av en central enhet inom gruppen eller vars upphandlingsvillkor förhandlas fram av en central enhet eller vilka har ett gemensamt affärssignum. Med uttrycket ”en sammanslutning av näringsidkare” i den föreslagna 7 a § i konkurrenslagen åsyftas just sådana grupperingar inom handeln dvs. för tillfället i praktiken K- och S-gruppernas centrala enheter.

Affärer inom dagligvaruhandeln som verkar på regionala eller lokala marknader ska inte omfattas av övervakningen av förbudet mot missbruk av dominerande marknadsställning enligt den föreslagna 7 a § trots att marknadsandelen för grupperingen i fråga skulle överskrida den föreslagna gränsen för marknadsandel. När en grupperings marknadsandel överskrider 30 procent uppstår det enligt den föreslagna bestämmelsen inte någon dominerande marknadsställning för en enskild medlem av grupperingen. Således ska man i praktiken också fortsättningsvis bedöma åtgärder som vidtas av en regional andelshandel eller en handelsman inom K-gruppen på basis av de gällande bestämmelserna varvid deras eventuella dominerande ställning på marknaden ska konstateras enligt konkurrenslagens allmänna bestämmelser om

dominerande marknadsställning. Om den lokala eller regionala dagligvaruhandelsaffärens åtgärd eller förfarande däremot följer av iakttagandet av beslut som fattats eller anvisningar som utfärdats av gruppens centralaffär eller verkställandet av affärlösningar som uppstått till följd av dess medverkan eller andra gemensamma åtgärder inom gruppen, ska existensen av dominerande marknadsställning fastställas på basis av 7 a §.

På det ovan nämnda sättet bedöms också en situation där föremålet för granskning i stället för en enskild affärs agerande är konkurrensbeteendet hos någon kedja inom handeln, exempelvis S- eller K-marketkedjorna. En slutsats om existensen av dominerande marknadsställning kunde i fråga om en sådan kedja göras på basis av den föreslagna 7 a § i ett fall då kedjans marknadsandel överskrider den föreslagna övre gränsen eller då kedjans agerande på det sätt som beskrivs ovan baserar sig på centralaffärens beslut, anvisningar eller affärsverksamhetslösningar och grupperingens marknadsandel överskrider den föreslagna gränsen.

Paragrafens 2 mom. innehåller en definition på marknaden för dagligvaror. Enligt momentet avses med marknaden för dagligvaror detaljmarknaden och upphandlingsmarknaden för dagligvaror.

Begreppet dagligvaror inbegriper matvaror, drycker, tobaksprodukter och produkter från den kemisk-tekniska industrin, hushållets pappersvaror, tidningar samt kosmetik. Detaljmarknaden består av affärer som säljer dagligvaror till konsumenter, dvs. dagligvarubutiker. Dagligvarubutiker är affärer som fungerar enligt självbetjäningsprincipen och vars sortiment omfattar ovan nämnda varubeteckningar som räknas till dagligvaror.

De affärer som verkar på detaljhandelsmarknaden för dagligvaror indelas i butikstyper enligt den butikstyp som är avsedd för försäljningsverksamhet: hyperstormarknader (över 2 500 m²), stormarknader (1000—2500m²), små supermarknader (400—1000 m²) samt småbutiker och snabbköp (under 400 m²).

Konkurrensen sker huvudsakligen mellan sådana affärer som har ett så brett sortiment att konsumenten kan köpa större delen av de

varor som denne dagligen använder på en och samma plats.

Ett sådant sortiment kan inte tillhandahållas av specialaffärer vars utbud i regel är koncentrerat till en viss produkt eller produktgrupp. Specialaffärer står inte heller i fråga om affärsidé, försäljningsyta eller den genomsnittliga prisnivån i ett direkt konkurrensförhållande till stormarknader eller andra motsvarande affärer. Inte heller kiosker och butiker på servicestationer, som i fråga om utbud kan jämföras med kiosker, kan tillhandahålla sådan servicenivå eller sådant produktsortiment som skulle direkt konkurrera med de butiker som räknas som dagligvarubutiker. De konsumenter som anlitar dessa servicepunkter är också beredda på att betala högre priser för att bl.a. dra nytta av de mer flexibla öppettiderna och butikens bättre läge. Den marknadsandel på 30 procent som avses i den föreslagna 7 a § ska räknas på basis av försäljningen hos ovan nämnda dagligvarubutiker med brett sortiment. Vid beräkningen av marknadsandel beaktas inte exempelvis kioskhandel, torghandel eller försäljning på institutioner.

2 Ikraftträdande

Lagen föreslås träda i kraft den 1 september 2013.

3 Förhållande till grundlagen samt lagstiftningsordning

Ur konstitutionsrättslig synvinkel ska propositionen studeras i förhållande till den likställhetsprincip som föreskrivs i 6 § 1 mom. och den princip om näringsfrihet som anges i 18 § i grundlagen.

I fråga om tillämpning av jämlikhetsprincipen på juridiska personer har det vid riksdagens grundlagsutskott uppstått en utlåtandepraxis enligt vilken kravet på jämlikhet som sådant endast gäller fysiska personer.

I princip handlar lagförslaget också om fysiska personer med beaktande av definitionen på näringsidkare i 4 § i konkurrenslagen. Det är dock praktiskt omöjligt att den föreslagna bestämmelsen skulle direkt tillämpas på sådan näringsverksamhet som en fysisk person idkar.

Av principerna för jämlikhet och näringsfrihet följer att den särskiljande reglering som gäller juridiska personer inte heller får vara godtycklig, och skillnaderna mellan olika branscher eller näringsidkare får inte bli oskäliga.

I dagsläget skulle den föreslagna regleringen gälla två sammanslutningar av näringsidkare vars sammanlagda andel av dagligvaruhandeln överskrider 80 procent. I lagförslaget definieras kriterierna för dominerande marknadsställning inom dagligvaruhandeln. Begreppet dagligvaruhandel samt den marknadsandel som ger dominerande marknadsställning är noggrant definierade och exakt avgränsade. En konkurrensrättslig reglering som gällde en sektor förutsatte inte grundlagsordning då den gällande konkurrenslagens (948/2011) 25 § 2 mom., som handlar om grunden för att förbjuda särskilt företagsförvärv på elmarknaden, stiftades.

Syftet med propositionen är att få konkurrensen på marknaden för dagligvaror att fungera bättre. En bättre fungerande konkurrens skulle sänka tröskeln för inträde i branschen och förbättra näringsidkarnas verksamhetsbetingelser också inom andra branscher, t.ex. inom varuleveranserna. Lagförslagets mål är således ägnade att stärka näringsfriheten.

När man bedömer regleringens skälighet från de två aktuella handelsgrupperingarnas synvinkel bör man för det första notera att det i och för sig inte är förbjudet att ha en dominerande marknadsställning, och propositionens syfte är inte heller att varken hindra de största grupperingarna inom handeln från att växa eller att begränsa deras tillväxt. De ändringar i handelsseder som eventuellt skulle krävas av dem har samband med situationer där ett förfarande ska betraktas som t.ex. prisdiskriminering, rovprissättning eller förbjuden lojalitetsrabatt eller kopplingsförbehåll. Åtgärder, påföljder och skadestånd i samband med missbruk av dominerande marknadsställning skulle vara desamma som i andra branscher.

Lagförslaget innehåller inte några sådana inskränkningar av de grundläggande fri- och rättigheterna eller andra författningsrättsliga aspekter som skulle vara problematiska ur grundlagens synpunkt. Därför är det motiverat att anse att det lagförslag som ingår i pro-

positionen kan behandlas i vanlig lagstiftningsordning.

Med stöd av vad som anförts ovan föreläggs riksdagen följande lagförslag:

Lagförslag

Lag

om ändring av konkurrenslagen

I enlighet med riksdagens beslut
fogas till konkurrenslagen (948/2011) en ny 7 a § som följer:

2 kap	minst 30 procent av detaljförsäljningen i dagligvaruhandeln i Finland ska anses ha en dominerande marknadsställning på marknaden för dagligvaror i Finland. Marknaden för dagligvaruhandeln omfattar såväl detaljmarknaden som upphandlingsmarknaden.
Förbjudna konkurrensbegränsningar	
7 a §	
<i>Dominerande marknadsställning inom dagligvaruhandeln</i>	_____

En näringsidkare eller en sammanslutning av näringsidkare med en marknadsandel om _____ Denna lag träder i kraft den 20 .

Helsingfors den 20 december 2012

Statsminister

JYRKI KATAINEN

Arbetsminister *Lauri Ihalainen*