



UiO • **Faculty of Law**
University of Oslo

Prof. dr. juris Erling Hjelmeng
10 November 2016

Purchase agreements: theories of harm in the decisional practise



Purchase agreements & theories of harm

- Commission's horizontal guidelines paras. 200-204:
 - Upstream vs. downstream effects
 - Downstream:
 - Inter-partes restriction: "their incentives for price competition on the selling market or markets may be considerably reduced" (p. 201)
 - Foreclosure: "foreclose competing purchasers by limiting their access to efficient suppliers" (p. 203)
 - Upstream:
 - "force suppliers to reduce the range or quality of products they produce, which may bring about restrictive effects on competition such as quality reductions, lessening of innovation efforts, or ultimately sub-optimal supply" (p. 202)

Purchase agreements & theories of harm 2

- Inter-partes restrictions (coordination)

VS

- Exercise of buyer power (unilateral effects)
 - Upstream harm
 - Downstream foreclosure

Inter partes restrictions

- NCA in NG/ICA SO (13 Feb 2013, para 389):
 - "Avtalen gir partene insentiver og muligheter til å koordinere sin markedsatferd. Økt kostnads- og sortimentslikhet vil gjøre det enklere for partene å finne og endre samlingspunkt for en koordinert atferd, og vil også medføre at det vil være enklere å vurdere hvorvidt prisendringer hos den andre parten skyldes kostnadsendringer eller økte marginer."

Inter partes restrictions 2

- Local markets not assessed in SO, but briefly in interim decision (Dec. V2013-6, para 90):
 - Ensartet kostnadsstruktur og utveksling av konkurransesensitiv informasjon kan gjøre koordinering lettere. En koordinering vil kunne foregå på lokalt/regionalt eller på nasjonalt nivå.
- But overall focus on the national level, unlike the merger decisions

Inter partes unilateral effects?

- NCA in NG/ICA SO (13 Feb 2013, para 345):
 - Norgesgruppen [får] gjennom Avtalen muligheter og insentiver til å begrense konkurransen mellom egne profilkjeder og Ica. Dette skjer ved at Norgesgruppen øker prisene til forbrukerne gjennom å øke innkjøpskostnadene til egne profilkjeder og til Ica. Totaleffekten av de økte innkjøpskostnadene vil i så fall være redusert konkurranse i dagligvaremarkedet, høyere priser for forbrukerne og økt profitt for Norgesgruppen.
- Not joint purchasing, but NG to purchase "on behalf of" ICA
- Effect possible to address under Article 101? (hypothetical future abuse)

Upstream harm

- NCA in NG/ICA: (Dec. V2013-6, para. 99)
 - "... Avtalen vil styrke Norgesgruppen kjøpermakt, og at Avtalen vil føre til at Ica og Norgesgruppen samler sine innkjøp hos færre leverandører. I konsentrerte leverandørmarkeder der Ica er avtaker av en vesentlig del av produksjonen til en leverandør kan en konsentrasjon av innkjøpene føre til økt markedskonsentrasjon og svekket konkurranse. Tilsynet vil ... vurdere om det er nærliggende at Avtalen vil føre til konkurransebegrensende virkninger i ett eller flere av disse."
- Commission: IV/M.1221 - Rewe/Meinl, para. 74, IV/M.890 - Blokker/Toys "R" Us, para. 67.

Downstream foreclosure

- NCA in NG/ICA: (Dec. V2013-6, para. 100)
 - På bakgrunn av de opplysninger som foreligger finner Konkurransetilsynet det videre nærliggende at Avtalen bidrar til at Norgesgruppens innkjøpsbetingelser styrkes relativt til de øvrige kjedene. Økt kjøpermakt kan også legge grunnlaget for strategier som hever konkurrentenes kostnader. I et allerede konsentrert detaljmarked, der Norgesgruppen er den største aktøren, kan dette svekke konkurransen mellom kjedene.

Downstream foreclosure 2

- Commission in Kesko/Tuko:
 - Post-merger, Kesko will thus be able to obtain lower prices from producers to an extent that none of its competitors will be able to match. This will act as a further dis-incentive for Kesko's competitors to actively compete, in particular, on prices against Kesko. It will also make new entry on the market more difficult and as such act as a significant barrier to entry on the market
 - IV/M.784 Kesko/Tuko, para. 134

Conclusions

- Theories of harm well-defined and reflected in the decisional practice
- Calls for thorough economic analysis