



Landbruks- og matdepartementet
postmottak@lmd.dep.no
Oslo

Oslo, 30.8.2013

Høringsuttalelse til NOU 2013:6 «God handelsskikk i dagligvarekjeden»

Vi viser til høringsbrev fra Landbruks- og matdepartementet, Fornyings- og administrasjonsdepartementet og Barne- og likestillingsdepartementets med anmodning om merknader til NOU 2013:6 «God handelsskikk i dagligvarekjeden», offentliggjort den 30. april d.å.

Dagligvareleverandørenes forening (DLF) representerer 106 leverandører av dagligvarer til butikker, storhusholdning og servicehandel. Følgende høringsuttalelse er behandlet i DLFs medlemsorganer og vedtatt av foreningens styre 30.8.2013.

Overordnet støtter DLF Dagligvarelovutvalgets forslag til lov om god handelsskikk, slik det er presentert i NOU 2013:6 «God handelsskikk i dagligvarekjeden». Vi mener at lovforslaget svarer på bransjens utfordringer, slik de ble beskrevet i Matkjedeutvalgets utredning 2011:4 «Mat, makt og avmakt». Vi deler også utvalgets vurdering at en tilsynsordning er avgjørende for å sikre en effektiv håndhevelse av loven. DLF støtter derfor opprettelsen av et Handelstilsyn, slik utvalget foreslår. DLF foreslår å innføre en bestemmelse om distribusjon for å sikre effektive og ikke-diskriminerende distribusjonsavtaler.

Som utvalget gjør rede for i utredningen er ikke «matmakt» et særnorsk fenomen, men på agendaen i en rekke land og i EU. Dagligvarelovutvalgets lovforslag er i tråd med de løsningsalternativene som diskuteres internasjonalt og i EU. Samtidig ser vi også at utvalget har tilpasset lovforslaget til det norske dagligvaremarkedet.

I det videre følger en nærmere redegjørelse for våre merknader og innspill til utvalgets forslag til lov.

LOVENS FORMÅL - § 1

Dagligvarelovutvalget forener lovens to overordnede formål, forbrukerhensynet og hensynet til god handelsskikk, gjennom en samfunnsøkonomisk orientert analyse hvor det fokuseres på effektive forhandlinger i kontraktsrelasjonen mellom leverandører og kjeder. DLF er enig i at effektive forhandlingsløsninger mellom leverandører og kjeder også kommer forbrukerne til gode. DLF vil likevel påpeke at god handelsskikk er et selvstendig hensyn med egenverdi. Prinsippet om god handelsskikk, slik dette er nedfelt i § 4 i utvalgets forslag til lov, må tolkes på den bakgrunn. Dette innebærer at det må være tilstrekkelig til at en handling anses å være i strid med god handelsskikk dersom den for eksempel bryter med generelle etiske krav eller representerer markante og illojale brudd på etablert handelspraksis.

Forslaget til formålsparagraf knesetter en mål-middel-analyse hvor god handelsskikk er det umiddelbare målet, eller virkemiddelet, som skal bidra til å oppfylle den overordnede målsetningen om økt forbrukervelferd. Det er dermed forretningsforholdet eller de vertikale kontraktsrelasjonene mellom leverandører og kjeder som er lovens reguleringsobjekt. Forhold i denne relasjonen som fører til ineffektive forhandlinger og kontrakter vil skade forbrukerne. Det er ikke nødvendig å påvise konkrete skadevirkninger for forbrukerne for å fastslå at en atferd er i strid med god handelsskikk.

DLF vil i denne sammenheng påpeke viktigheten av at konkurransen fungerer på dagligvaremarkedet for å realisere formålet om økt forbrukervelferd. Uten en velfungerende konkurranse mellom dagligvarekjedene vil økt effektivitet i forhandlingene mellom leverandørene og kjedene ikke nødvendigvis komme forbrukerne til gode. En lov om god handelsskikk må derfor virke sammen med konkurranseloven for å realisere målsetningen om økt forbrukervelferd. Konkurransetilsynet må påse at det ikke foreligger forhold som begrenser

konkurransen på dagligvaremarkedet, og hindre ytterligere konsentrasjon på detaljleddet, som kan føre til høyere priser og mindre mangfold i dagligvarehyllene. Selv om en lov om god handelsskikk har et annet reguleringsobjekt enn konkurranseloven og må avgrenses mot konkurransepolitikken, vil DLF påpeke viktigheten av en velfungerende konkurranse i alle ledd i dagligvarekjeden.

DEFINISJONEN AV FORBRUKERVELFERD - § 1, 2. LEDD

I forhold til definisjonen av forbrukervelferd i § 1 annet ledd i utvalgets forslag til lov, vil DLF bemerke at definisjonen ikke kan anses å være uttømmende. For eksempel er forbrukernes interesser i innovasjoner i form av nye produkter ikke tatt inn i definisjonen. DLF vil foreslå at det markeres at definisjonen ikke er uttømmende. Dette kan gjøres ved å føye til «blant annet» i paragrafens annet ledd:

Med forbrukervelferd menes velferd for sluttbrukere blant annet gjennom lave priser, høy kvalitet, bredt vareutvalg og høy grad av tilgjengelighet

LOVENS ANVENDELSESOMRÅDE - § 2

DLF er enig med Dagligvarelovutvalget i at loven må gjelde omsetningen av alle typer dagligvarer. DLF er videre enig i at loven må komme til anvendelse på alle salgskanaler for dagligvarer, inkludert butikker, KBS og storkjøkken. Det er i stor utstrekning de samme aktørene som møter hverandre i forhandlinger i de ulike kanalene, og de samme krav til at partene skal opptre i tråd med prinsippet om god handelsskikk må gjelde i alle kanaler. Dette innebærer også at loven må komme til anvendelse hvor en aktør bruker sin posisjon i en distribusjonskanal for å presse igjennom atferd i strid med god handelsskikk i en annen kanal.

I forhold til storkjøkken er DLF enig i at anvendelsesområdet begrenses til salg av næringsmidler og forbruksartikler.

Når det gjelder den nærmere avgrensning av hvilke varer som kan anses som dagligvarer, anser ikke DLF at hvilken vare som leveres bør være sentralt for en anvendelse av prinsippet om god handelsskikk. Alle leverandører inn til de salgskanaler som en lov om god handelsskikk vil gjelde for bør behandles i tråd med god handelsskikk.

Overfor dagligvarekjedene må prinsippet om god handelsskikk vurderes både i forhold til paraply-kjedene sentralt, og i forhold de ulike kjedekonseptene som er del av den aktuelle kjede. Det kan derfor ikke skilles mellom forhandlinger som skjer i forhold til en dagligvarekjedes sentralledd og forhandlinger som skjer med den enkelte kjede.

OPPRETTELSEN AV ET HANDELSTILSYN - § 3

DLF anser at det er en forutsetning for en effektiv håndheving av en lov om god handelsskikk at det opprettes et uavhengig tilsynsorgan som fører tilsyn med dagligvaremarkedet og håndhever brudd på loven. DLF støtter derfor forslaget om å opprette et uavhengig Handelstilsyn, ledet av en direktør utnevnt av Kongen i statsråd. For videre kommentarer til forslaget om opprettelsen av et Handelstilsyn, vises det til denne høringsuttalelsens avsnitt til §§ 13-14.

GOD-HANDELSSKIKK-STANDARDEN - § 4

DLF er enig med Dagligvarelovutvalget i at prinsippet om god handelsskikk gis en så presis utforming som mulig, både for å sikre forutberegnelighet om hvilke rammer loven setter for den vertikale relasjonen mellom leverandører og kjeder og for å sikre en effektiv håndhevelse. Utvalgets forslag er at presisjonen i god handelsskikk standarden sikres ved å angi at standarden er summen av de krav som kan stilles til *"redelighet, forutberegnelighet og gjensidig respekt for immaterielle rettigheter"*, tolket særlig på bakgrunn av formålsbestemmelsens krav til effektive og forutberegnelige kontraktsrelasjoner.

DLF vil understreke at innholdet i en god handelsskikk standard ikke kan fastsettes på bakgrunn av effektivitetsbetraktninger alene. Et sentralt element i god handelsskikk standarden er vurderinger av hvilke typer atferd som er ønskelig også ut fra etiske betraktninger, noe som også fremgår av lovens formålsbestemmelse. En sentral motivasjon for Dagligvarelovutvalgets arbeid var de funn Matkjedeutvalget gjorde med hensyn til misbruk av makt i den vertikale relasjonen mellom leverandører og kjeder. En lov om god handelsskikk vil utfylle flere ulike typer regler som regulerer ulike sider av aktørenes atferd i kommersielle

forhandlinger og som regulerer forhandlingsresultatet. Dermed har god handelsskikk standarden berøringsflater mot eller likhetstrekk med kontraktsrettens regler om lojal opptreden i forhandlinger, markedsføringslovens regler om god forretningsskikk, avtalerettens sensur av urimelige avtaler og pristiltakslovens regulering av urimelige forretningsvilkår. God handelsskikk standarden må ta opp i seg den plikt som kan utledes til lojal opptreden næringsdrivende imellom, og slå ned på atferd som kan karakteriseres som en utilbørlig utnyttelse av makt i den vertikale relasjonen og atferd som kan karakteriseres som uetisk. Som nevnt bør illojal opptreden i strid med etiske prinsipper eller som representerer grove avvik fra etablert handelspraksis, i seg selv anses å være i strid med god handelsskikk.

Dagligvarelovutvalget bemerker at "uredelighet" betegner atferd der informasjonsasymmetri på et tidspunkt gjenspeiles i et krav på et senere tidspunkt. Etter Dagligvarelovutvalgets oppfatning er kjernen i uredelighetsbegrepet utnyttelse av motpartens mangelfulle informasjon, misforståelser, mangelfulle forståelse eller uvitenhet. En viktig forutsetning for effektivitet er at partene har fullstendig og symmetrisk informasjon.

Begrepet "uredelighet" har i vanlig språkbruk en videre betydning enn dagligvarelovutvalgets snevre og effektivitetsbaserte definisjon. Det samme gjelder bruken av "(u)redelig" i lovgivningen. For eksempel favner (u)redelighetsbegrepet i avtaleloven § 33 langt videre. DLF er, som nevnt, enig med Dagligvarelovutvalget i at god handelsskikk bør gis en så presis betydning som mulig. DLF er likevel av den oppfatning at en "rasjonalisering" av god-handelsskikk-standardens basert på økonomiske effektivitetsbetraktninger alene risikerer å ekskludere tilfeller av uønsket maktbruk som er uredelig i en videre forstand. God-handelsskikk-standardens bør ramme tilfeller hvor en sterk part i et kontraktsforhold på en utilbørlig måte utnytter sin forhandlingsmakt utelukkende til egen fordel. En god-handelsskikk-standard vil være helt sentral for fastsettelsen av de spilleregler som gjelder for handelen. For å kunne oppfylle denne funksjonen må god-handelsskikk-standardens ramme utilbørlig misbruk av makt i den vertikale relasjonen generelt. Da det antas at forbrukerne ikke ønsker utilbørlige handlinger i strid med redelighet i en videre forstand, vil dette også være i overensstemmelse med det overordnede forbrukerhensynet.

DLF merker seg i denne sammenheng at den tilsvarende rettslige standarden i den britiske Groceries Supply Code of Practice, uttrykt som "principle of fair dealing", har et videre fokus enn den økonomiske, og teknisk pregede, standarden som foreslås av Dagligvarelovutvalget. Prinsippet om "fair dealing" er definert på følgende måte:

A Retailer must at all times deal with its Suppliers fairly and lawfully. Fair and lawful dealing will be understood as requiring the Retailer to conduct its trading relationships with Suppliers in good faith, without distinction between formal or informal arrangements, without duress and in recognition of the Suppliers' need for certainty as regards the risks and costs of trading, particularly in relation to production, delivery and payment issues.

Tilsvarende bør en god handelsskikk standard legges til grunn en forståelse av redelighet (fairness) som inkluderer en vurdering av en forretningsmetodes (u)tilbørlighet basert også på hensynet til at partene skal oppføre lojalt i forbindelse med kontraktsforhandlinger og i kontraktsforhold.

DLF understreker at det er av sentral betydning for partene at man har forutberegnelighet i kontraktsrelasjonen. En grunnleggende forutsetning for effektivitet i den vertikale relasjonen er at kontrakter etterleveres i tråd med sin ordlyd, og i tråd med partenes forutsetninger. Et annet sentralt aspekt ved forutberegnelighet er fravær av vilkårlighet i den vertikale relasjonen. For eksempel må en leverandør kunne basere seg på at en vare ikke delistes så lenge partenes forutsetninger om salg til forbruker oppnås.

Den generelle bestemmelsen i lovutkastets § 4 om god handelsskikk vil være aktuell som eget rettsgrunnlag i tilfelle hvor en atferd ikke rammes av noen av lovens spesifikke bestemmelser, men hvor atferden likevel etter en helhetsvurdering må anses å være i strid med god handelsskikk. DLF støtter som nevnt Dagligvarelovutvalgets rasjonalisering av god-handelsskikk-standardens med utgangspunkt i effektivitetsbetraktninger, men for at normen skal ha praktisk gyldighet utenfor lovens spesialbestemmelser må den åpne for bredere interesseavveininger basert bl.a. på etiske vurderinger av hva som er utilbørlig atferd i den vertikale relasjonen.

SKRIFTLIGHET OG FULLSTENDIGHET - § 5

DLF støtter innføringen av et skriftlighetskrav slik det foreslås i § 5 i forslag til lov. Et krav til skriftlighet vil bidra til å sikre at partene har forutberegnelighet i kontraktsrelasjonen. Diskusjoner om hva som ble avtalt vil reduseres, og den maktutøvelse uklare avtaler kan legges til rette for vil fjernes.

Det er videre, etter DLFs oppfatning, helt sentralt at kontraktsytelsene beskrives klarere enn hva som er vanlig i kontraktene i dag. Forhandlingene mellom leverandørene og kjedene er, og skal være, harde. Partene må stå fritt til å avtale rabatter og andre ytelser, og til å bestemme innretningen på slike ytelser. Det må likevel fremgå klart hva de ulike ytelsene referer seg til. Det er DLFs oppfatning at for eksempel rabatter i større grad kommer forbrukerne til gode når de referer til konkrete produkter, enn om de gis som uspesifiserte betalinger. Dette gjelder særlig ytelser som betegnes «joint marketing». Dette er ytelser som i utgangspunktet skal finansiere markedsføringskampanjer for de produkter som omfattes av avtalen. En avtale om joint marketing bør spesifisere hvilke markedsføringsaktiviteter som skal finansieres av den pengeytelse leverandøreren betaler. Dette sikrer at leverandøreren betaler for markedsføring av egne produkter, noe som er vanskeligere å fastslå dersom det kun betales et pengebeløp til joint marketing uten mulighet til å kontrollere eller påvirke hva pengene til slutt blir brukt til. Satt på spissen forhindrer det at midler en leverandør betaler i joint marketing brukes til markedsføring som ikke kommer leverandørens produkter til gode, for eksempel markedsføring av en kjedes egne merkevarer (EMV). Det sikrer samtidig at ytelsen i størst mulig grad følger produktet frem til forbruker, og at i hvert fall deler av ytelsen kommer forbruker til gode ved kjøp av det produkt ytelsen faktisk relaterer seg til.

Selv om enhver endring i en inngått kontrakt krever begge parters samtykke vil en part med svært sterk makt i et kontraktsforhold ensidig kunne tvinge igjennom endringer. Det er derfor sentralt at det kan gripes inn mot slike forhold på grunnlag av en lov om god handelsskikk.

INFORMASJON I FORHANDLINGER - § 6

Utnyttelse av informasjonsasymetri, ulik tilgang til informasjon, er kjernen i Dagligvarelovutvalgets uredelighetsbegrep. Det viktigste virkemiddel for å unngå misbruk av "informasjonsmakt" er å pålegge aktørene å ikke holde tilbake informasjon som er relevant for den andre parten i kontraktsforhandlingene, og heller ikke legge inn i avtalen at sentrale faktorer for det kommersielle forholdet mellom partene skal fastsettes ensidig av den ene part etter at avtalen er inngått. En slik ensidig fastsettelse av vilkår i avtalen vil også kunne være i strid med utkastets § 5.

DLF vil særlig trekke frem betydningen av at avtalens vilkår skal være fastlagt på tidspunktet for avtalens inngåelse, og peke på at beregningsgrunnlaget for de rabatter leverandørene skal betale må være kjent og transparent ved avtalens inngåelse og ikke kunne endres etter at avtalen er inngått. Det er særlig viktig at endringer i kalkylemodellene som kjedene fastsetter og benytter ikke kan føre til at leverandørens betingelser påvirkes, for eksempel ved at økonomiske ytelser som joint marketing øker etter avtalens inngåelse. Kalkylemodellene fastsettes av kjedene og kan endres av kjedene. Dersom endringer i kalkylemodellene får virkninger for størrelsen på ytelser som joint marketing, fører endringer i kalkylemodellene til at rabattene øker nominelt uten at dette har sitt grunnlag i den opprinnelige avtale. Matkjedeutvalget påpekte et behov for å se nærmere på prisdrivende kalkylemodeller i forhold til en lov om god handelsskikk. DLF understreker viktigheten av at alle elementer av betydning for beregning av rabatter mv. er synlige ved avtalens inngåelse, og forutsetter at utkastets § 5 vil bidra til å sikre dette også i forhold til de kalkylemodeller kjedene benytter og deres virkninger for inngåtte avtaler.

FORRETNINGSHEMMELIGHETER OG ETTERLIGNINGSVERN - § 7

Merkevareleverandørene investerer betydelige beløp i arbeidet med innovasjoner og produktutvikling. For at leverandørene skal ha insentiver til å investere i forsknings- og utviklingsvirksomhet må de være sikret at deres immaterielle rettigheter respekteres, at det ikke finner sted urettmessig kopiering eller omdømmesnylting, at forretningshemmeligheter respekteres m.v. Praksis fra Næringslivets Konkurransutvalg gir eksempler på at det er en fare for at leverandørens rettigheter til sine produkter ikke blir respektert.

Gjennom produkter som markedsføres under kjedenes egne merkevarer har kjedene i realiteten foretatt en integrering oppover i produksjonskjeden og blitt leverandører til egne butikker. Som leverandør av egne merkevarer (EMV) konkurrerer kjeden med merkevareleverandører av substituerbare produkter. Kjeden prioriterer ikke på samme måte som merkevareleverandørene å bruke ressurser på produktinnovasjoner og produktutvikling, men baserer seg i stor grad på velprøvde produkter.

I egenskap av å være kunde, får kjedene informasjon fra leverandørene om nye produkter og produktforbedringer. Dette er informasjon som regelmessig blir gitt i forbindelse med innsalg, før produktet kommer i handelen. Men det kan også være informasjon om eksisterende produkter, for eksempel oppskrifter og ingredienslister. Denne informasjonen kan benyttes av kjeden til å frembringe kopier under eget merke (EMV), som så kan tas inn i sortimentet på bekostning av eller i konkurranse med det kopierte produktet.

Potensielt kan kjeden slik snylte både på merkevareleverandørens innovasjonsinvesteringer, og på det kopierte varemerkets omdømme.

Gjennom forslaget § 7 vil vernet for forretningshemmeligheter styrkes, og håndhevingsmulighetene bedres ved at Handelstilsynet vil kunne påtale slike forhold. DLF støtter forslaget til bestemmelse.

En beskyttelse av forretningshemmeligheter er, etter DLFs oppfatning, likevel ikke tilstrekkelig til å ivareta leverandørens rettigheter til sine produkter. Leverandørene må også beskyttes mot en etterlikning av de produkter de selger gjennom kjedene. Selv om lovgivningen til en viss grad gir beskyttelse mot immaterialrettskrenkelser gjennom produktetterlikning, gjør håndhevings situasjonen at slike brudd ikke forfølges i alle saker der det er grunnlag for det. Dette skyldes særlig at det oppleves som problematisk å rettsforfølge en konkurrent som samtidig er en av leverandørens viktigste kunder. Vi mener det er behov for å styrke vernet av etterlikning i disse relasjonene.

Det er markedsføringsloven § 30 som pr i dag regulerer spørsmålet om etterligninger. Vi mener at det er grunnlag og behov for at man i lov om god handelsskikk fastslår at kjedene har en skjerpet plikt til å adskille sitt EMV-produkt fra merkevareleverandørens produkt. En slik skjerpet variasjonsplikt er ikke generelt fastslått, men er statuert i noen saker for Næringslivets Konkurransesutvalg (f eks 12/1993, 06/2003, 02/2006 og 07/2006) og også behandlet i Helset m fl Immaterialrett (2009) s 607 flg. EMV-produktet er sikret distribusjon og gunstig hylleplassering, uavhengig av produktets kvalitet, markedsandel eller renommé forøvrig. Dette tilsier at kjedene har en særlig plikt til å sørge for at produktene skiller seg fra hverandre, idet en etterlikning ellers vil være særlig urimelig.

DLF foreslår på denne bakgrunn at det inntas en bestemmelse i § 7 andre ledd som gir en beskyttelse mot produktetterligninger, hvor den særlige plikt parter som både er i en forretnings- og en konkurranserelasjon til å sørge for at deres produkter skiller seg fra hverandre. I overskriften bør det presiseres at bestemmelsen også gjelder vern mot produktetterlikning.

DLF foreslår på denne bakgrunn at § 7 gis følgende ordlyd:

§ 7 Forretningshemmeligheter og vern mot etterlikning

Produkt-, markedsførings- og forretningskonsepter, herunder resepter, som en part har blitt kjent med gjennom forretningsforhold eller sonderinger om forretningsforhold, må ikke uten skriftlig samtykke utnyttes til produksjon, markedsføring eller lansering av produkter som ikke klart distanserer seg fra det opprinnelige konsept.

Parter som står, har stått, eller potensielt kan stå i et forretningsforhold til hverandre har en særlig plikt til å sørge for at konkurrerende produkter skiller seg fra hverandre.

BESKYTTELSE AV INVESTERINGER - § 8

I § 8 i utvalgets forslag foreslås en innskjerping av den lojalitetsplikt som gjelder mellom to parter i den prekontraktuelle fasen, og dermed et sterkere vern i form av negativ kontraktsinteresse når kjeden ikke oppfyller de forpliktelse som har blitt forespeilet leverandøren, enn det som følger av gjeldende rett. DLF støtter utvalgets forslag til bestemmelse. Bestemmelsen vil sikre større forutberegnelighet når partene forhandler om forhold som nødvendiggjør investeringer i produksjonen. Det vil i noen tilfeller kunne være nødvendig å foreta investeringer i produksjonen før alle enkelthetene i avtalen er avklart, og dermed får bindende avtale er inngått. Dette vil for eksempel kunne være nødvendig når det er en sentral forutsetning i forhandlingene at produktene det forhandles om skal kunne introduseres på markedet innen et bestemt tidspunkt. Når det er klart for begge parter at investeringer i produksjonen må skje på et tidlig tidspunkt, og den ene part foretar slike investeringer i tillit til at avtale vil inngås, bør vedkommende erstattes den negative kontraktsinteresse om den annen part likevel avslutter forhandlingene.

SVINN OG REKLAMASJONER - § 9

Både leverandører og dagligvarekjeder arbeider for å redusere svinn. En forutsetning for at dette arbeidet skal lykkes er at kontraktene fordeler risikoen for svinn på en effektiv måte. Plasseres risikoen for svinn hos den som er nærmest til å ta forholdsregler for å redusere svinn vil det gi mest mulig kostnadseffektive løsninger. Dette gjelder både i forhold til holdbarhet, men også i forhold til bestilling av mest mulig korrekt kvantum. Særlig ved sesongvarer kan det være fristende å bestille mer varer enn den forventede etterspørsel tilsier, for eksempel for å gi butikkene et "påskepreg" ved å fylle opp hyllene og utstillinger med påskefargede produkter.

Ved å kreve at risikoen for svinn skal reguleres uttrykkelig i den enkelte avtale oppnår man, i hvert fall i teorien, at partene avtaler effektive løsninger for plasseringen av risikoen for svinn. Effektive kontrakter forutsetter likevel at partene har lik tilgang til informasjon og forstår forpliktelsene knyttet til svinn. DLF legger derfor til grunn at en aktør som ikke informerer den annen part om sentrale forhold som har betydning for forventet svinn vil handle i strid med god handelsskikk, m.a.o. tilfelle der informasjonsasymmetri benyttes for å pålegge den annen part risikoen for svinn som en rasjonell aktør ikke ville ha akseptert, jf. forslaget til lov § 6. Utgangspunktet er at risikoen for et produkt overføres ved levering. Avvik fra dette utgangspunkt må derfor fremgå klart av kontrakten. En slik praksis illustrerer ikke bare utfordringer knyttet til risikofordeling forbundet med svinn. Det er også i strid med bransjens uttalte mål om å redusere matsvinn med 25 prosent innen 2015 gjennom ForMat-prosjektet.

OPPSIGELSE OG DELISTING - § 10

I årsforhandlingene fastsettes hvilke produkter den enkelte leverandør skal levere til den enkelte kjede, og hvordan disse skal listes i sortimentet. Delisting innebærer at et produkt går ut av kjedens sortiment, og at kjedens kjøp av det aktuelle produkt derfor vil opphøre. En delisting innebærer dermed at en dagligvarekjede ikke lenger vil tilby det aktuelle produkt til sine kunder.

DLF er enig med Dagligvarelovutvalget i at delisting ikke i seg selv er et problem i den utstrekning delistingen er "et utslag av markedets seleksjon av produkter" (s. 119). Men som utvalget påpeker, vil delisting være et problem "hvis det skjer uventet eller som en represalie". Trussel om delisting vil også kunne brukes som pressmiddel for å tvinge igjennom løsninger som ikke kan hjemles i kontrakten.

Som Dagligvarelovutvalget påpeker, vil en praksis med uventet delisting eller delisting brukt som represalier være uheldig og i strid med prinsippet om forutberegnelighet, og derved i strid med god forretningsskikk. For å sikre forutberegnelighet foreslår Dagligvarelovutvalget en bestemmelse om fristfastsettelse, jf. § 10 i utvalgets forslag til lov.

Krav om frister for varsling av delisting vil sikre dagligvareleverandørene større forutberegnelighet i kontraktene med dagligvarekjedene. En varslingsregel bøter likevel ikke det problem som ubegrunnet delisting representerer. Riktignok foreslår Dagligvarelovutvalget at det skal lovfestes et krav om at delisting skal begrunnes skriftlig. Dette gir åpenhet om motivasjonen for delisting, forutsatt at det er de reelle grunnene for delisting som angis.

DLF legger til grunn at delisting kan være usaklig og i strid med god handelsskikk etter den generelle bestemmelsen i forslaget § 4. Etter DLFs oppfatning bør det likevel tas inn en spesifikk bestemmelse i en lov om god handelsskikk som nærmere beskriver under hvilke omstendigheter delisting er forbudt. Dette er løsningen i den engelske Groceries Supply Code of Practice, som i punkt 16(1) slår fast at

A retailer may only De-list a supplier for genuine commercial reasons.

Det presiseres også i punkt 16(1) at delisting ikke kan brukes som sanksjon i kontraktsforholdet.

Etter DLFs oppfatning er det behov for en bestemmelse i en lov om god handelsskikk som på en tilsvarende måte slår fast at delisting er i strid med god handelsskikk, med mindre delistingen er begrunnet i objektive, kommersielle forhold, primært i form av sviktende salg og manglende interesse fra forbrukerne. En slik bestemmelse vil ikke bare bidra til sikre forutsigbarhet for avtalepartene, men vil også bidra til å ivareta konkurransen i butikkhyllene, slik at forbrukernes valg og preferanser i større grad kan påvirke butikkens sortimentsutvalg.

Dette vil være i overensstemmelse med den opprinnelige begrunnelsen for bruk av delisting. Avtalene mellom dagligvarekjedene og -leverandørene inngås for ett år av gangen. Når dagligvarekjedene bestemmer seg for hvilke produkter som gis listing det kommende år, baserer det seg på en vurdering av hvilke produkter

konsumentene vil etterspørre. Både kjede og leverandør tar en risiko knyttet til den faktiske omsetningen av et konkret produkt i kontraktsperioden, basert på vurderinger av sannsynlig salg. Kontraktenes bestemmelser om delisting er å betrakte som sikkerhetsventiler for de tilfellene hvor anslagene om forventet salg svikter betydelig. I en slik situasjon kan kjeden ta det aktuelle produktet ut av sitt sortiment.

DLF mener at det er en betydelig risiko for at delisting kan forekomme av andre grunner enn sviktende salg, for eksempel som en sanksjon eller pressmiddel i kontraktsforholdet. Delisting av produkter som selger godt vil riktignok skade også kjeden gjennom tapt salg. For leverandøren vil likevel en delisting fremstå som mer alvorlig, da leverandøren ikke har samme mulighet til å fordele tapet på en rekke andre produkter. Kjeden kan også erstatte produktet med et annet produkt som riktignok ikke selger like bra, men som gjennom noe salg reduserer tapet. Videre kan kjeden redusere konsekvensene av en delisting av en leverandørs varer gjennom økt satsing på EMV. Kjedens egne merkevarer vil kunne få en positiv salgsvirkning som følge av en delisting av en leverandørs varer, noe som i seg selv vil kunne være en motivasjon for kjeden til å deliste en leverandørs produkter på tross av forbrukerretterspørsel og tilfredsstillende salg. Denne forskjell i virkning gjør at delisting kan benyttes som et maktmiddel.

DLF foreslår på denne bakgrunn at det tas inn et nytt annet ledd i § 10 etter mønster av punkt 16(1) i den engelske Groceries Supply Code of Practice, slik at § 10 gis følgende ordlyd:

§ 10 *Oppsigelse og delisting*

Det skal avtales frister for varsling av delisting av produkter og oppsigelse av avtaleforholdet. Slike frister skal avtales selv om avtalen ellers fastsetter tidsvinduer da delisting kan finne sted. Delisting skal begrunnes skriftlig.

Delisting kan kun skje basert på objektive, kommersielle grunner.

UTILLATELIGE FORRETNINGSMETODER - § 11

Lovforslagets § 11 rammer forretningsmetoder som er egnet til å skape frykt hos enkeltpersoner. Bestemmelsen rammer særlig grove tilfelle av utillatelige forretnings- og forhandlingsmetoder, og gir den enkelte beskyttelse mot å bli utsatt for slike metoder. DLF støtter Dagligvarelovutvalgets forslag til bestemmelse.

DISTRIBUSJON – NY §

Dagligvarelovutvalget foreslår at det gis en hjemmel for å gi forskrifter om hva som skal anses som god handelsskikk, jf. forslagets § 12. Etter DLFs oppfatning vil en slik hjemmel særlig kunne benyttes om det i praksis avdekkes at bestemte typer forretningspraksis gjennomgående må anses å være i strid med god handelsskikk.

Lovforslaget omhandler flere sentrale typer forretningspraksis som er i strid med god handelsskikk. Etter DLFs oppfatning er det likevel behov for å ta inn en egen bestemmelse i loven knyttet til distribusjon.

Kjedene foretar i dag en stor del av distribusjonen ut til egne butikker gjennom sine grossistvirksomheter. Leverandørene har i begrenset utstrekning innsyn i grunnlaget for det de betaler for kjedenes distribusjon av leverandørens varer. Leverandørene kan dermed ikke vurdere om prisen de belastes for distribusjon står i et rimelig forhold til kostnadene for det aktuelle produkt, både isolert og sett i forhold til andre typer produkter. Leverandørene er heller ikke i stand til å vurdere om prisen er rimelig i forhold til den prisen uavhengig distributør ville ha tatt for å utføre den samme tjenesten.

Distribusjon er et sentralt element i kontraktene mellom dagligvarekjedene og leverandørene. På tilsvarende måte som for de øvrige deler av kontraktene, er det i forbrukernes interesse at også de løsninger som avtales for distribusjon er effektive. Det bør derfor sikres større åpenhet i forhandlingene knyttet til prisingen av kjedenes distribusjonstjenester. Selv om § 6 i Dagligvarelovutvalgets forslag delvis vil kunne anvendes for å sikre slik åpenhet, tilsier betydningen av distribusjonselementet i avtalene at dette underlegges egen regulering i loven.

Et annet forhold som tilsier at det gis en egen bestemmelse om distribusjon, er det faktum at kjedene distribuerer både sine egne (EMV) og leverandørens merkevarer. Informasjon om grunnlaget for beregningen av prisen på kjedenes distribusjon vil kunne sikre likebehandling av EMV og leverandørens merkevarer.

Et tredje forhold av betydning er at noen leverandører fortsatt står for distribusjon av egne varer, som for eksempel leverandører av bryggeriprodukter. Dagligvarekjedene har som uttalt målsetning å overta all distribusjon. Denne målsetningen vil kunne sette leverandører under press for å oppgi egen distribusjonsvirksomhet og gå over til kjededistribusjon. I hvilken utstrekning en slik overgang skjer, bør bero på økonomiske vurderinger alene, hvor en sammenligning av kostnadene mellom ulike transportalternativer vil være et sentralt element. Det at vilkårene for distribusjon er en integrert del av de totale forhandlingene med dagligvarekjedene åpner for koblinger av distribusjon med de øvrige kontraktsvilkår som kan være i strid med god handelsskikk.

Et fjerde moment som tilsier at distribusjon underlegges en regulering er at manglende tilgang til distribusjonsløsninger utgjør et etableringshinder for eventuelle nye dagligvarekjeder eller nye, uavhengige distributører. Dette tilsier at man bør tilstrebe opprettholdelsen av så mange alternative og konkurrerende distribusjonsløsninger som mulig.

Riktignok vil forretningspraksis som beskrevet ovenfor kunne være i strid med den generelle bestemmelsen i § 4. Da forretningspraksisen er av generell karakter, er det likevel behov for en regulering av den, fremfor å overlate til partene og tilsynsmyndighetene å foreta individuelle vurderinger i ettertid. På denne bakgrunn foreslår DLF at det tas inn en egen bestemmelse om distribusjon i en lov om god handelsskikk med følgende ordlyd:

§ 12 *Distribusjon*

Vilkårene for distribusjon skal forhandles separat og på ikke-diskriminerende basis. Kjøp av varer kan ikke gjøres betinget av valg av distribusjonsløsning.

HANDELSTILSYNET - §§ 13-14

DLF støtter forslaget om opprettelsen av et Handelstilsyn for dagligvaresektoren som skal være ansvarlig for å føre tilsyn med loven. Det er sentralt at Handelstilsynet er et uavhengig tilsyn som kan utføre sine oppgaver på selvstendig basis og uten å kunne instrueres i enkeltsaker. DLF støtter forslaget om at Handelstilsynet skal ledes av en direktør utnevnt av Kongen i statsråd.

Handelstilsynet vil ha to hovedoppgaver. For det første skal tilsynet føre kontroll med at loven overholdes og gripe inn mot eventuelle brudd på loven. For det andre skal tilsynet utgi en rapport om utviklingen i næringens kontrakts- og handelspraksis. I dette ligger at Handelstilsynet må følge utviklingen i dagligvaresektoren ut over de enkeltsaker tilsynet vil behandle. Handelstilsynet må ha ressurser til å kartlegge forretningspraksis og forretningsmetoder på generelt grunnlag, og til å iverksette nærmere undersøkelser av virkningene av de forretningsmetoder som benyttes.

DLF støtter Dagligvarelovutvalgets forslag til Handelstilsynets påbudskompetanse i § 13 og overtredelsesgebyr i § 14.

OPPLYSNINGSPLIKT - § 15

DLF støtter forslaget til opplysningsplikt i § 15. Det er sentralt at Handelstilsynet har hjemmel til å innhente de opplysninger som er nødvendig for at tilsynet skal kunne oppfylle sine oppgaver. Forslaget til § 15 ivaretar dette behovet på en hensiktsmessig måte. Det understrekes at de vanlige rettssikkerhetsgarantier må gjelde for aktører som underlegges kontroll av Handelstilsynet.

BISTAND FRA KONKURRANSETILSYNET - § 16

DLF støtter forslaget om at Handelstilsynet vil kunne trekke på Konkurransetilsynets ressurser og erfaring, særlig knyttet til kontrollundersøkelser og annet. DLF understreker at også i denne sammenheng må Handelstilsynet være et uavhengig organ, og må på selvstendig grunnlag kunne bestemme hvordan Konkurransetilsynet skal yte den aktuelle bistand.

TAUSHETSPLIKT - § 17

Det er viktig at aktører som henvender seg til Handelstilsynet kan gjøre dette på fortrolig basis. DLF støtter derfor forslaget § 17 om taushetsplikt om identiteten til foretak eller personer som gir tips til tilsynet om atferd som kan være i strid med god handelsskikk. For at man skal sikres reell anonymitet i en bransje som er

relativt oversiktlig, er det av vesentlig betydning at Handelstilsynet innretter undersøkelser som iverksettes på basis av tips på en slik måte at det ikke fremgår hva eller hvem som har initiert den aktuelle undersøkelse.

PRØVING AV HANDELSTILSYNETS VEDTAK - § 18

DLF støtter Dagligvarelovutvalgets forslag om at Markedsrådet skal være klageorgan for avgjørelser truffet av Handelstilsynet. DLF er videre enig i at Markedsrådet må kunne prøve alle sider av saken.

OPPSUMMERING

Som det går frem av våre kommentarer, støtter DLF Dagligvarelovutvalgets forslaget til Lov om god handelsskikk for dagligvarekjeden og opprettelse av Handelstilsynet. Vi har foreslått en tilføyelse i § 7 for å styrke vernet mot produktetterlikninger, vi har foreslått en tilføyelse i § 10 for å presisere at delisting bare skal kunne skje basert på objektive, kommersielle grunner og vi har foreslått en ny paragraf for å sikre effektive og ikke-diskriminerende distribusjonsavtaler.

Vi viser for øvrig til NHOs høringsuttalelse av 2. juli 2013, og vil i likhet med NHO understreke betydningen av at loven og tilsynet kommer på plass så raskt som mulig.

Dagligvareleverandørenes forening (DLF)



Helge Hasselgård
Adm. direktør