

Nærings- og fiskeridepartementet
postmottak@nfd.dep.no

14. juni 2019

Høring om forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden.

NHO Mat og Drikke viser til Nærings- og fiskeridepartementets brev datert 26. april 2019 vedrørende høring av forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden.

Oppsummeringsvis støtter NHO Mat og Drikke innføringen av en lov om god handelsskikk som foreslått av Nærings- og fiskeridepartementet med de merknader som fremgår av dette brevet.

NHO Mat og Drikke viser til at Næringslivets Hovedorganisasjon i brev datert h.h.v. 2. juli 2013 og 3. september 2013 støttet hovedtrekkene i NOU 2013:6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden* da denne var på høring for knapt seks år siden. Videre viser NHO Mat og Drikke til vårt brev datert 22. mars 2018 til Nærings- og fiskeridepartementet vedrørende konkurranseforholdene for verdikjeden. NHO Mat og Drikke mener departementet følger opp Stortingets anmodningsvedtak på en hensiktsmessig måte ved at lov om god handelsskikk legges frem nå.

NHO Mat og Drikke vil likevel understreke at av innføring av lov om god handelsskikk ikke løser utfordringene knyttet til svekket konkurranse i verdikjeden for mat og drikke. Vi har forventninger til at den varslede stortingsmeldingen om dagligvaresektoren inneholder en oppdatert analyse av markedsforholdene og tiltak som bidrar til mer virksom konkurranse på dette området.

NHO Mat og Drikkes utgangspunktet er at lov om god handelsskikk skal bidra til forutberegnelighet og redelighet i relasjonene mellom partene i verdikjeden for mat og drikke, som i igjen er et viktig bidrag til transparens og dermed legger til rette for mer virksom konkurranse. Samtidig er det norske dagligvaremarkedet er preget av tre markante særtrekk:

- Høy konsentrasjon i dagligvareledet.
- De tre dagligvarekjedenes vertikale integrasjon inn i produksjons- og foredlingsledet.
- Fraværet av uavhengige grossister.

NHO Mat og Drikke har tidligere pekt på at maktkonsentrasjonen dagligvaremarkedet er knyttet til dagligvarekjedenes dominerende strategiske posisjon i verdikjeden for mat og drikke. Denne posisjonen oppnår kjedene gjennom sterke koblinger mellom grossist-, distribusjons- og detaljistleddene i kombinasjon med kjedenes vertikale integrasjon bakover i produksjonsledet, innkjøpsmakt og lojalitetsprogrammer for forbrukerne.

Lov om god handelsskikk vil gi et lovverk og tilsyn som vil bidra til å balansere den ujevne forhandlingsmakten, og vil bidra til å gi aktørene i verdikjeden vern mot typer atferd som ikke er ønskelig i kommersielle forhandlinger. Dette vil igjen kunne gi økt transparens i prissettingen i dagligvareledet, informasjonssymmetri hos aktørene i verdikjeden og konfidensialitetsregler/-klausuler som beskytter leverandørens varemerker. I sum bidrar dette også til et bedre tilbud til forbrukerne.

Når mer enn 20 EU-land allerede har innført konkurranse- og tvisteløsningsmekanismer for å stimulere konkurransen og regulere kommersielle forhold i verdikjeden for mat og drikke, er Norge blant et fåtall av land i EU/EØS som ikke har innført slike tiltak.

EU er i ferd med å innføre et direktiv mot såkalte *Unfair Trading Practices*, bl.a. for få handelsskikk på EU-nivå, og å harmonisere de mange nasjonale løsningene. Formålet med denne lovgivningen er å motvirke dagligvarekjedenes dominerende posisjon i verdikjeden for mat og drikke i EUs indre marked, som Norge er en del av. En norsk lov om god handelsskikk vil dermed bidra til at aktørene får likeverdige rammevilkår i Norge og EØS. EUs UTP-direktiv er et såkalt minimumsregelverk, og at det pågår diskusjoner i de EUs medlemsland om hvordan dette skal gjennomføres og fungere nasjonalt.

NHO Mat og Drikke vil i det følgende kommentere enkelte bestemmelser i utkastet til lov.

1. Lovens formålsbestemmelse

Av de to alternativene til formålsparagraf mener NHO Mat og Drikke at departementets alternative formulering, d.v.s. alternativ to, er det som samsvarer best med hensynene bak reguleringene, bl.a. at markedet skal funksjonere godt samt bidra til ryddighet og transparens i forhandlingene mellom partene i verdikjeden for mat og drikke. Det er av stor betydning at loven bygger på at forbrukervelferd oppnås gjennom virksom konkurranse i hele verdikjeden for mat- og drikke, bl.a. ved at aktørene har eierskap til sine investeringer i produksjon, produktutvikling, innovasjon m.v., som igjen bidrar til økt konkurranse, kvalitet og et bredere utvalg som også kommer forbrukerne til gode.

Det er imidlertid viktig å legge til grunn av forbrukervelferd er en indirekte konsekvens av loven, som ikke kan tas med som en hard skranke i utøvelse av Handelstilsynets virksomhet og reguleringsutøvelse. Når den overordnede hensikten med loven er å regulere maktforholdene i verdikjeden for å unngå og forhindre visse typer praksis og urimelige avtalevilkår mellom partene så oppstår det en utfordring ved den direkte koblingen mellom lovens reguleringsbestemmelser og formålet med økt forbrukervelferd. Forbrukervelferd som et direkte formål og hard skranke vil etter vårt syn føre til at handelstilsynet blir lammet i mange saker, bla. fordi det kan problematiseres hvilken virkning et eventuelt inngrep vil ha for forbrukerne.

2. Handelstilsynet må være uavhengig

NHO Mat og Drikke støtter at det opprettes et uavhengig handelstilsyn med selvstendig beslutningskompetanse. Lederen av tilsynet må være uavhengig og ha nødvendig tyngde i problemstillinger og situasjoner tilsynet skal bidra til å løse. Tilsynet må plasseres slik at det kan drive effektivt tilsyn med aktørene der disse er lokalisert, jf. merknadene om den dialogbaserte tilsynsmodellen i pkt. 4. I forlengelsen av dette har NHO Mat og Drikke merket seg at Landbruks- og matdepartementets karlegging, som det er henvist til i høringsnotatet, viser at tre fjerdedeler av de største og/eller viktigste aktørene i dagligvaresektoren har sitt hovedkontor i Oslo.

Hensikten med tilsynet er å påse at loven blir fulgt og overholdt mest mulig effektivt. En sentral del av tilsynsarbeidet vil være å bidra til økt transparens i spørsmål knyttet til forhandlinger mellom partene i dagligvaresektoren. NHO Mat og Drikke støtter forslaget om at tilsynet skal drive utadrettet veilednings-, kunnskaps- og påvirkningsarbeid som det primære virkemidlet for måloppnåelse og overholdelse av loven. Videre støtter NHO Mat og Drikke forslaget i NOU 2013:6 om at årsrapporter vil være et viktig verktøy for kommunikasjon med og veiledning av aktørene i dagligvarekjeden.

NHO Mat og Drikkes mener at en viktig årsak til at det britiske handelstilsynet (Grocery Code Adjudicator) har lyktes i sitt arbeid nettopp skyldes transparensen og legitimiteten som har oppstått gjennom arbeidet med og fremleggelse av de årlige rapportene. En slik arbeidsform vil bidra til tilsvarende transparens og legitimitet for den norske lovgivningen og handelstilsynet.

NHO Mat og Drikke foreslår derfor en tilføyelse som tilsvarende forslaget i NOU 2013:6 tas inn som et nytt § 3 andre ledd:

Som ledd i sitt tilsyn skal Handelstilsynet utgi årlige rapporter om utviklingen i næringens kontrakts- og handelspraksis.

3. Klageinstans

NHO Mat og Drikke ønsker at det opprettes et uavhengig klageorgan, en handelssklagenemd, som kan administreres av klagenemndsekretariatet. En egen klagenemd vil bidra til høy kompetanse, kunnskap og rettslig sikkerhet i klagesaksbehandlingen.

4. Håndheving

Lov om god handelsskikk bør håndheves gjennom offentlige håndhevingmekanismer. Den dialogpregede tilsynsmodellen innebærer at et handelstilsyn må følge opp og ivareta prinsippene for redelighet og forutberegnelighet i forhandlingene gjennom utadrettet virksomhet og regelmessig kontakt med aktørene i dagligvaresektoren. Dersom dialog og mekling ikke bidrar til overholdelse av loven må handelstilsynet kunne sørge for etterlevelse med vedtak om påbud og forbud. NHO Mat og Drikke mener videre at loven må gi handelstilsynet verktøy og sanksjonsmuligheter i situasjoner der partene ikke ønsker å gå i dialog. NHO Mat og Drikkes utgangspunkt er at veiledning av aktørene i dagligvaresektoren vil bidra til å redusere antall påbuds- og forbudsvedtak og vedtak om overtredelsesgebyr.

NHO Mat og Drikke mener at den britiske modellen med at bedriftene skal oppnevne en særskilt ansvarsperson, en *Code Compliance Officer*, for etterlevelse av *The Groceries (Supply Chain Practices) Market Investigation Order 2009*, har bidratt til etterlevelse av loven og effektiv konfliktløsning. COO-ene er i tillegg kontaktpunktet overfor handelstilsynet. En slik funksjon vil virke ansvarliggjørende på bedriftenes etterlevelse av loven, og NHO Mat og Drikke foreslår på denne bakgrunn et nytt § 13 andre ledd:

Næringsdrivende som omfattes av loven skal utnevne en særskilt kontaktperson som skal etterse håndhevelsen av lov om god handelsskikk i foretaket og fungere som kontaktpunkt mot Handelstilsynet og andre virksomheter som gjelder etterlevelse av loven.

NHO Mat og Drikke støtter ellers forslaget til § 13.

5. Forretningshemmeligheter og vern mot etterlikning

I forhandlinger mellom aktørene i verdikjeden for mat og drikke er det risiko for at dagligvarekjedene får kunnskap om forhold som er forretningshemmeligheter, f.eks. knyttet til produktinnovasjoner og produktutvikling hos produsentene. Det er i dag bestemmelser som skal beskytte foretaks forretningshemmeligheter, jf. bl.a. markedsføringsloven §§ 28 og 29. Videre arbeider Justis- og beredskapsdepartementet for tiden med en ny lov om forretningshemmeligheter som et ledd i gjennomføringen av direktiv (EU) nr. 2016/943.

NHO Mat og Drikke mener likevel det er behov for en egen bestemmelse om forretningshemmeligheter i lov om god handelsskikk og støtter § 7. Uten en slik eksplisitt bestemmelse vil Handelstilsynet ikke kunne gjøre beskyttelse av forretningshemmeligheter til et tema i sin håndheving av en lov om god handelsskikk, med mindre en beskyttelse av forretningshemmeligheter kan tolkes inn under den generelle bestemmelsen om handelsskikk i § 4.

Det er i tillegg behov for å styrke produsentenes vern mot etterlikninger og kopier av produkter som de selger gjennom dagligvarekjedene. Det er særlig viktig å merke seg at håndhevingssituasjonen fører til at brudd på produsentenes immaterielle rettigheter ikke forfølges tilstrekkelig. Samtidig er det viktig å merke seg at Hjelmengutvalgets påpekte at det er en underhåndheving av immaterielle rettigheter i dagligvaresektoren, bl.a. fordi det er til dels svært krevende for produsentene å gå til rettslige skritt mot sine egne kunder, som er nettopp de tre dagligvarekjedene. NHO Mat og drikke mener videre at § 7 kan utvides til å også gi vern mot produktetterlikninger, og foreslår derfor at § 7 gis en ny ordlyd:

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.

6. Delisting

Delisting innebærer at dagligvarekjedene trekker et produkt ut av varesortimentet. Delisting kan begrunnes ut fra kommersielle forhold, for eksempel at forbrukerne ikke er interessert i et produkt. I enkelte sammenhenger kan produsenter og dagligvarekjedene være enig om å deliste et produkt fordi markedet og forbrukerpreferanser har endret seg.

Delisting kan imidlertid også benyttes som et forhandlingskort i årlige forhandlinger mellom dagligvarekjedene og produsentene. Dette kan skjer ved at dagligvarekjedene bruker delisting av visse produkter som et pressmiddel for å oppnå sine ønskede betingelser på andre områder som er gjenstand for forhandlinger mellom produsenter og dagligvarekjeder. Ofte kan trussel om delisting komme på produktkategorier som allerede er ferdigforhandlet og hvor produsentene har gjort sine investeringer og tilpasset produksjonskapasitet. I slike tilfeller fremstår delisting som et pressmiddel som ikke er begrunnet i kommersielle forhold.

Delisting er nærmere regulert i den britiske Grocery Supply Code of Practice pkt. 16(1) som sier «a retailer may only De-list a supplier for genuine commercial reasons». Det samme punktet presiserer videre at delisting ikke kan brukes som sanksjon i kontraktsforholdet. Denne bestemmelsen har bidratt til ryddighet og transparens på dette området som også er ønskelig i Norge.

NHO Mat og Drikke ønsker en slik bestemmelse inntatt i den norske loven om god handelsskikk som sier at delisting skal begrunnes ut fra kommersielle formål, begynnelsen må være skriftlig. NHO Mat og Drikke er videre kjent med at Dagligvareleverandørenes forening (DLF) også ønsker dette. NHO Mat og Drikke støtter dette og foreslår derfor det tas inn et nytt annet ledd i § 10 som sier:

§ 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.

7. Distribusjon

I høringen av Oslo Economics rapport *Etableringshindringer i dagligvaresektoren* i 2018 kom det frem at stordriftsfordeler i distribusjon kunne utgjøre et etableringshinder for både nye produsenter og dagligvarekjeder i dagligvaresektoren.

NHO Mat og Drikke mener derfor at både produsentene og andre dagligvareaktører må få velge sine egne distribusjonsløsninger tilpasset bedriftenes forretningsmodeller og behov. Distribusjon har stor betydning for bedriftenes verdiskaping, og fritt valg distribusjonsløsninger vil være lønnsomt for bedriftene og gunstig for forbrukerne. Fritt valg av distribusjonsløsninger burde derfor omfattes av lov om god handelsskikk, bl.a. fordi det forutsetter at forhandlinger om kjøp og salg av dagligvarer må skilles fra forhandlingene om distribusjonsløsning.

I den supplerende høringsuttalelsen til Hjelmeng-utvalget datert 3. september 2013 fremholdt NHO behovet for en egen bestemmelse om distribusjon i lov om god handelsskikk, og DLF foreslo i den samme høringen en slik bestemmelse.

NHO Mat og Drikke er kjent med at DLF vil fremme dette forslaget også denne høringen, og støtter DLFs forslag om en egen bestemmelse om distribusjon i loven med følgende ordlyd:

§ X Distribusjon

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

NHO Mat og Drikke står til disposisjon dersom departementet ønsker en utdypning av ovenstående vurderinger og synspunkter.

Med vennlig hilsen

NHO Mat og Drikke



Petter Haas Brubakk
Administrerende direktør