

Nærings- og fiskeridepartementet
ved/Konkurransopolitisk avdeling

Vår dato: 14.06.2019
Deres dato: 19.03.2019
Vår referanse: Advokat Bjørge

Høring om forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden

Det vises til høringsnotat 26.april 2019.

NHO Service og Handel representerer over 2600 bedrifter innen handel, sikkerhet og beredskap, bemanning og rekruttering, Facility Management, helse og velferd, arbeids- og inkluderingsbedriftene, og norske frisør - og velværebedrifter. Disse sysselsetter ca 87.650 årsverk.

For bedre konkurransen innen dagligvaresektoren m.m, har flere aktører etterlyst en lov som på en god måte kan motvirke former for konkurranseskadelig forretningsførsel. Dette kan omfatte uavhengig tilsyn, veiledning og eventuelt korrigerende tiltak mot uforholdsmessig maktutøvelse i enkelte segment. Feilaktig bruk av posisjoner og nettverk i dagligvarehandelen kan igjen gi dårligere tilbud til forbrukere, men også hindre nødvendig transparens om hvordan hindringer ut over konkurranseloven kan redusere verdiskapningen og utviklingen i markedet.

NHO SH ønsker loven velkommen og oppfatter at den har potensiale for å bidra til sunnere og mer verdiskapende konkurranse. EU har vedtatt en liknende lov. Denne virker dog mer spesialisert mot å beskytte småbedriftsvirksomhet innen landbrukssektoren.

Det vises primært til NHOs høringsuttalelse. NHO Service og Handel tiltrer i det vesentligste denne. I den sammenheng støttes departementets alternative utformet formålsbestemmelse, samt NHOs merknader om nytt og selvstendig tilsyn og betydelig prinsipielle motforestillinger mot straff av selskap som ikke deltar i avtalen. Når det gjelder det sistnevnte, er det grunn til betydelig varsomhet mot at et vedtak om overtredelsesgebyr skal kunne rettes mot et annet rettssubjekt enn det som er part i saken. Med mindre denne ikke gjennomskjæres som egentlige avtalepart eller som direkte ansvarlige aktør for handlingen.

Når det gjelder § 7 om forretningshemmeligheter, har vi en annen tilnærming enn høringssvaret fra NHO og høringsutkastet. Dette omtales nedenfor.

I tillegg vil NHO SH påpeke følgende:

- Virkeområdet i § 2 bør omfatte en større del av storhusholdning
- Forretningshemmeligheter § 4 bør justeres
- Bestemmelsen om skriftlighet § 5 bør justeres

Virkeområdet §2 og forholdet til storhusholdning

På side 41 i høringsnotatet skriver departementet:

" Loven gjelder også for dagligvarekjeders innkjøp for videresalg til storkjøkkenvirksomhet, typisk der en dagligvareaktør samordner innkjøp av varer som skal videreselges til forbruker, med innkjøp av varer som skal videreselges til storkjøkkenvirksomheter. Loven gjelder derimot ikke for andre aktørers innkjøp til storkjøkken, for eksempel sykehuskantiner, hoteller eller restauranter som gjør egne innkjøp. Innkjøp til blandede virksomheter, for eksempel restauranter som også selger dagligvarer, er ikke ment å reguleres av loven, med mindre dagligvaresalget utgjør hovedvirksomheten"

I denne sammenheng vises det at konkurransesituasjonen i markedet for fullsortimentsgrossister for storhusholdningsprodukter kan i dag beskrives som meget redusert. Slik distribusjonsmarkedet er i dag, er det i realiteten kun to aktører som kontrollerer dette markedet, nemlig NorgesGruppen/Asko og Servicegrossistene. En så mangelfull konkurransesituasjon har konsekvenser for en rekke bedrifter, og deres sluttbrukere. Med kun to aktører, hvor en er svært dominerende både på storhusholdning og dagligvaremarkedet, blir man svært sårbar i både forhandlingssituasjoner og daglig drift. Problemstillingene er med andre ord relativt like som for dagligvarehandel for øvrig.

I likhet med blant annet NHO Reiseliv som underbygger situasjonen med et tallgrunnlag, mener NHO SH at forslag om en lov om god handelsskikk også må inkludere et effektivt apparat som kan regulere sunn konkurranse, adferd og tvisteløsning i storhusholdningssektoren.

Virkeområdet bør derfor ikke avgrenses skarpt mot "andre aktørers innkjøp til storkjøkken", men tvert imot dekke kritiske ledd innen storhusholdningen som igjen påvirker forbrukermarked for servering av mat. Det bør vektlegges at tilsyn skal hovedsakelig skje med veiledende virkemidler og dialog med aktørene, slik at konsekvensene ved en noe mer omfattende virkeområde ikke kan anses som særlig problematisk. Dette bør uttrykkes i ordlyden, ved å tilføye "storhusholdningen" eller på annen måte tydeliggjøre at fullmaktsbestemmelsen i §12 a også kan omfatte nærmere regler om storhusholdning.

Forretningshemmeligheter og § 7

Det vises til utkastets bestemmelse:

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

Både høringsnotatet og innspill som NHO SH har mottatt, har pekt på det problematiske med flere lovverk som på ulike generelle måte definerer hva som er beskyttede opplysninger (forretningshemmeligheter eller immaterielle rettigheter). Det vises også til hørings svar fra Patentstyret datert 29. mai og deres problematisering av bestemmelsen.

Referanse i utkast til "-konsepter" og "ikke klart skiller seg fra det *opprinnelige konseptet*" bidrar ikke til klargjøring mot rettmessige muligheter for å benytte tilsvarende erfaring eller knowhow. I forvaltningsretten og privatretten er feilbruk eller misbruk koblet opp mot mulighet for straff og erstatning. Vi er i tvil om åndsverk og immaterielle rettigheter, samt reglene om forretningshemmeligheter kompliseres ytterligere ved en slik eksemplifisering som er lagt til grunn i § 7. Departementet reiser selv spørsmålet reglen er nødvendig ift "markedsføringsloven" og ny lov om forretningshemmeligheter (ikke trådt i kraft).

Et alternativ til utkastet er å vise til forretningshemmeligheter slik som dette er definert i kommende lov om forretningshemmeligheter.

Forslag:

§ 7 *Opplysninger som faller inn under lov om forretningshemmeligheter § x*, og som en part har blitt kjent med i forbindelse med forretningsforhold eller sonderinger om forretningsforhold, må ikke uten skriftlig samtykke utnyttes til produksjon, markedsføring eller lansering av produkter som ikke klart skiller seg fra det opprinnelige konseptet.

Skriftlighet og fullstendighet §5

Avtaler skal inngås skriftlig og klart beskrive hvilke ytelser partene er forpliktet til å levere. En part kan ikke ensidig endre innholdet i avtaleforpliktelsene etter at avtale er inngått.

Annet ledd i lovforslaget sier at «En part kan ikke ensidig endre innholdet i avtaleforpliktelsene etter at avtale er inngått». Forslaget mangler her tillegget ..med mindre slik endringsrett er skriftlig avtalt.

Det er helt vanlig og legitimt at visse forpliktelser kan endres ensidig av den ene part, vel og merke forutsatt at dette er avtalt og det er mekanismer for gjennomføringen.

Typiske eksempler er at leverandøren kan endre prisene eller de-liste produkter med et visst forvarsel, eller at produktene skal tilfredsstillende kjedens til enhver tid gjeldende krav til matsikkerhet og tilsetningsstoffer, som kan endres med rimelig frist. Noe annet ville være å gripe inn i avtalefriheten, noe høringsnotatet punkt 6.2.3.4 presiserer at ikke har vært intensjonen.

Slik ordlyden i forslaget lyder, kan det se ut til at praktiske og legitime «forhåndsavtalte» endringer utelukkes. Med det foreslåtte tillegget har riktignok bestemmelsen liten selvstendig verdi ved siden av kravet til skriftlighet og fullstendighet, men må antas å ha en viss oppdragende effekt – slik at det blir tydelig avtalt hva som kan endres, og hvordan dette skal skje.

Vennlig hilsen

NHO Service og Handel



Henrik Bjørge

Advokat

Leif Bache-Mathiesen

Bransjedirektør for Handel