

NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENTET  
Postboks 8090 Dep  
0032 OSLO

Postmottak@nfd.dep.no

Oslo, 14.06.2019  
Vår ref: Sigrid Sellæg Helland/ 19-13909

Deres ref:

## HØRING - FORSLAG TIL LOV OM GOD HANDELSSKIKK I DAGLIGVAREKJEDEN

Vi viser til brev av 26. april 2019 med forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden. Virke Dagligvare representerer en stor andel av den private dagligvarehandelen med kjedenes hovedkontorer, lagre, kjedeeide butikker, franchisebutikker, samt leverandører og enkelte industriaktører. I det følgende gir vi våre vurderinger og anbefalinger til lovforslaget.

Dagligvarehandelen definert som *dagligvarebutikker* omsatte i 2018 for nesten 174 mrd. kroner. Ser man på dagligvare- og serveringsmarkedet ble det omsatt varer for 286 mrd. kroner i 2018. Dagligvarebutikkene utgjør 60 prosent av dette markedet, som består av aktører fra dagligvare, KBS, serveringssteder, grensehandelsbutikker, netthandel, spesialforretninger og faghandel. Videre utvides dagligvaremarkedet stadig med flere produkter som typisk er blitt solgt i faghandelen. Konkurransen om kundene i dagligvaremarkedet er sterk - både innad i bransjen og fra tilstøtende bransjer som følge av bransjegliding.

Virke Dagligvare støtter Regjeringens mål om økt forbrukervelferd. En absolutt forutsetning for å kunne ivareta forbrukernes interesser er at det legges til rette for virksom konkurranse i alle ledd i verdikjeden av dagligvarer, både vertikalt og horisontalt. Å fremme effektiv konkurranse faller utenfor virkeområdet til lovforslaget, men departementet viser her til prosessen som pågår med å utrede konkurransefremmende tiltak innenfor dagligvaresektoren. Lovens formål er likevel i første rekke å bidra til økt forbrukervelferd gjennom priser, kvalitet, vareutvalg og tilgjengelighet. Virke Dagligvare støtter formålet med loven og at forbrukerperspektivet skal være det avgjørende tolkningselementet i anvendelsen av Lov om god handelsskikk.

### 1. Begrunnelsen for lovforslaget

Bakgrunnen for forslaget er Stortingets anmodningsvedtak 28. mai 2018, i forbindelse med behandlingen av Dokument 8: 170 S (2017-2018) om balansert makt i verdikjeden for mat

og dagligvarer. Stortinget ba regjeringen "fremme forslag til lov om god handelsskikk med tilsyn som innehar selvstendig beslutningskompetanse, men tilsynsalternativer kan utredes". Lovforslaget er en oppfølging av dette vedtaket.

Lovforslagets hovedanliggende er at kontrakter mellom kjeder og leverandører skal være redelige og gi partene forutberegnelighet overfor hverandre, og at kontraktsforhandlinger skjer på en redelig måte. I tillegg er det et formål at forslaget skal ivareta forbrukernes interesser. Det er et tydelig premiss fra Stortingets vedtak. Departementet skriver at en absolutt forutsetning for å kunne ivareta forbrukernes interesser, er at det legges til rette for virksom konkurranse i alle ledd. Men å fremme effektiv konkurranse faller utenfor virkeområdet til lovforslaget. Ifølge notatet vil effektive forhandlinger mellom parter i vertikale relasjoner likevel kunne fjerne "rusk i maskineriet", og bidra til samfunnsøkonomisk effektivitet som kan komme til uttrykk gjennom økt verdiskaping og innovasjon. Dette er også positivt for forbrukerne.

Virke Dagligvare har vanskelig for å se at lovutkastet faktisk vil bidra til samfunnsøkonomisk effektivitet - økt verdiskaping, innovasjon og forbrukervelferd – som er selve begrunnelsen for forslaget til lov om god handelsskikk. Dette framkommer også i departementets egen vurdering av de økonomiske og administrative konsekvensene for forvaltningen, forbrukerne og næringslivet. Følgende kan trekkes fram:

- Tilsyn med lov om god handelsskikk vil kreve ressurser. Ressursbehovet for tilsyn med loven er dermed usikkert og må utredes nærmere når valg av tilsynsmodell er gjort. Videre gir usikkerhet om lovens rekkevidde i forhold til gjeldende rett og vice versa en fare for dobbeltregulering.
- Lovforslaget peker ikke på noen konkrete gevinster for forbruker, utover at behandlingen av den enkelte sak leder til at effektiviteten i dagligvarekjeden styrkes, *uten* at dette går på bekostning av forbrukernes interesser.
- Tilsynets oppgaver etter loven vil kunne medføre at aktørene i næringen må bruke mer ressurser på å svare på henvendelser fra myndighetene. Kravet om skriftlige kontrakter vil kunne føre til mer omfattende og kompliserte kontrakter, som ikke opplagt vil være til fordel for aktørene.

Virke dagligvare beklager at arbeidet med å utvikle en frivillig ordning for å fremme god praksis i verdikjeden ikke førte frem. Vi mener primært at dette ville vært en langt bedre, mer effektiv og mindre ressurskrevende ordning enn lov om god handelsskikk med tilhørende tilsyn. Samtidig registrerer vi at gitt vurderingen av de økonomiske og administrative konsekvensene, er det ikke opplagt at loven vil føre til samfunnsøkonomisk effektivitet - snarere er det fare for det motsatte. Våre anbefalinger knyttet til lovens formål, virkeområde og organisering/tilsyn under er derfor med utgangspunkt i prinsipper om effektivitet, lite byråkrati og likebehandling mellom aktører i verdikjeden, vertikalt og horisontalt.

Vi mener forslaget til en ny lov om god handelsskikk i realiteten innebærer en lovfesting av bestemmelser som allerede er inntatt i andre lover, noe som er uheldig og en betydelig svakhet ved lovforslaget. Dette påpekes også av departementet selv ved at *lovforslaget vil i noen tilfeller kunne innebære dobbeltregulering, som kan skape usikkerhet om lovens rekkevidde i forhold til gjeldende rett og vice versa*. Vi mener i utgangspunktet at dagens regelverk er tilstrekkelig. Det vises til pristakerloven §2, avtalelovens kapittel 3, markedsføringsloven § 25 og alminnelige ulovfestede prinsipper om lojalitet i

kontraktsforhold som gir vern mot urimelige opptreden i strid med god forretningsskikk. Vi savner derfor en tydeliggjøring i høringsnotatet om hvorfor det er behov for en lov om god handelsskikk all den tid man allerede har lovfestet og ulovfestet rett som kommer til anvendelse i forbindelse med inngåelse og overholdelse av avtaler mellom forretningspartnere.

Til dette vil vi også vise til Regelrådets uttalelse i saken. På grunn av usikkerhet rundt problemets omfang og virkninger av tiltaket kan ikke Regelrådet konkludere med at forslaget er utformet slik av målene nås til en relativt lav kostnad for næringslivet. Videre kan ikke en ny lov og et nytt tilsyn i tillegg til eksisterende lovgivning sies å utgjøre en forenkling for næringslivet. Regelrådets vurderinger bør tillegges vekt i det videre arbeidet knyttet utformingen av alle sider ved den nye loven.

## 2. Lovens formål

Virke Dagligvare er enig i at forbrukerhensynet bør være det bærende prinsippet i en eventuell lov om god handelsskikk og utgjøre en skranke, herunder at det ikke skal gjøres inngrep som medfører at forbrukerne kommer dårligere ut. Vi mener derfor at det første forslaget til formålsparagraf er mest konkret, da det setter forbrukerhensyn i førersetet.

Vi konstaterer at departementet har kommet fram til at forbrukervelferd defineres ved *velferd for slutt kunder gjennom lave priser, høy kvalitet, bredt vareutvalg og høy grad av tilgjengelighet*. Vi mener at det i seg selv vil være vanskelig å oppnå et slikt formål gjennom å innføre ytterligere reguleringer. Det vil da være desto mer viktig at formålsbestemmelsen er det avgjørende tolkningsselement ved inngrep etter lovforslagets §14 *Vedtak om påbud og forbud* og §15 *Vedtak om overtredelsesgebyr*. Departementet skriver at «*et vedtak om påbud eller forbud etter bestemmelsen må begrunnes både ved å bevise at adferden er dekket av lovens materielle bestemmelser, og ved å sannsynliggjøre at adferden har negativ virkning sett opp mot lovens formål. Med andre ord må et effektivitetstap som følge av den aktuelle adferden sannsynliggjøres. Det bør imidlertid ikke stilles krav om at effektivitetsvirkningen må kvantifiseres i det enkelte tilfellet..... Ved illeggelse av gebyrsanksjoner blir det derfor særlig viktig at tilsynet gjør en overordnet analyse av adferdens betydning for lovens formål, selv om dette ikke trenger å kvantifiseres i vedtaket*». Sannsynliggjøring av negative konsekvenser for forbruker som vilkår for å gripe inn mot en handelspraksis mener vi må være et svært viktig prinsipp i lovanvendelsen. Et slikt grunnleggende vilkår mener vi derfor bør tydeliggjøres ytterligere ved at det tas inn i selve lovteksten.

## 3. Lovens virkeområde

Departementet foreslår at lovforslaget skal gjelde for innkjøp til virksomheter som skal videreselge varene til forbruker gjennom dagligvarehandel, kiosker, bensinstasjoner eller servicehandel (KBS). Loven skal videre gjelde for dagligvarekjeders innkjøp for videresalg til storkjøkkenvirksomhet. I avgrensningen av produkter foreslås loven å gjelde for produkter som normalt omtales som dagligvarer, det vil si næringsmidler og forbruksartikler i vid forstand.

Vi finner forslaget til lovens virkeområde utfordrende på flere områder og av ulike årsaker:

- *Dagligvareaktørene konkurrerer med et bredt spekter bransjer og kanaler*

KBS, storhusholdning (hotell, restaurant, kantine, catering), spesialforretninger mat/drikke, faghandel/bredt vareutvalg, grensehandelsbutikker og netthandel fra utlandet utøver et økende konkurransepress på dagligvarehandelen. Som eksempel viser beregninger fra Andøy, institutt for bransjeanalyse og Sissel Flesland Markedsinformasjoner viser at det i 2017 ble omsatt *mat- og drikkevarer* for 286 mrd. kroner, hvorav 35 prosent ble omsatt gjennom øvrige kanaler enn dagligvarehandel og KBS. Vi mener derfor at konkurransebildet for dagligvarer - næringsmidler og forbruksartikler i vid forstand - omfatter andre kanaler og bransjer enn bare dagligvarehandel, KBS og storkjøkkenet. Vi ser at aktører innen for eksempel bredt vareutvalg øker tilbudet av matvarer og forbruksartikler som for eksempel vaskemidler og toalettartikler, godteri/snacks, tørrmat, hermetikk og drikkevarer. Det bør derfor klargjøres at loven også skal rette seg mot aktører innen bredt vareutvalg som i hovedsak selger nettopp næringsmidler og forbruksartikler i vid forstand. Også endrede forbruksvaner og introduksjon av nye konsepter – for eksempel nye middagskonsepter – skaper bransjeglidning innen matmarkedet.

Bransjeglidning går selvfølgelig begge veier, og dagligvarebutikkene utvider med stadig flere produkter som ellers ville blitt solgt i faghandelen. F.eks. får man kjøpt både blomster, jord, spylervæske, dyner, griller, kjøkkenmaskiner, småelektronikk og bøker i mange dagligvarebutikker. Lovforslaget gir eksempler på noen produkter som ligger i randsonen av dagligvarekjedenes varetilbud, og som loven ikke er ment å gjelde for. Innkjøp av ulike former for støttetjenester og innsatsfaktorer, som frakt, inventar eller IT-infrastruktur er imidlertid tenkt omfattet dersom disse er direkte knyttet til kjøp av dagligvarer. Vi finner det også uklart hvilke aktører som omfattes av «dagligvarekjeders innkjøp for videresalg til storkjøkkenvirksomhet». Dagligvarekjedene konkurrerer med en rekke service- og spesialgrossister som leverer varer til storkjøkkenvirksomhet.

Vi mener det vil være svært utfordrende og ressurskrevende å definere hvilke produkter som skal anses som næringsmidler og forbruksartikler i vid forstand, og dermed omfattes av loven. Denne definisjonen må da i neste omgang være førende for hvilke aktører som loven skal gjelde for, som i lovforslaget også framstår som høyst problematisk. For å unngå at aktører som konkurrerer om de samme kundene blir regulert ulikt, bør derfor anvendelsesområdet for loven gjelde for aktører i leverandør- og handelsnæringen bredt.

- *Små næringsaktører vil oppleve økt byrde*

Vi tolker lovforslaget slik at det gjelder for forhandlinger mellom lokale kjøpmenn og små lokale leverandører eller produsenter. Dette vil i praksis medføre at små kjøpmenn må forholde seg til et nytt og detaljert regelverk dersom de inngår direkte avtale om lokal mat/næringsmiddelproduksjon, enten det er fast, sporadisk eller basert på salg av sesongprodukter. Eksempelvis stilles det krav til at avtaler skal være skriftlig (§5) og må ta form av en *klar beskrivelse* av hvilke ytelser partene er forpliktet til å levere. Tilsvarende gjelder når det kommer til foreslåtte reguleringer i §9 *Svinn og reklamasjoner* og §10 *Oppsigelse og delisting*. Vi mener en slik regulering mellom lokale kjøpmenn og mindre leverandører fremstår som urimelig kronglete og i strid med regjeringens uttalte forenklingsmål. Vi ber om at departementet kommer opp med en løsning som gjør at man ikke havner i situasjoner der lokale kjøpmenn som sporadisk inngår direkte avtaler med lokale leverandører må forholde seg til lov om god handelsskikk.

#### 4. Til enkelte av bestemmelsene

##### *§5 Krav til skriftlighet og fullstendighet*

Det forslås at avtaler skal inngås skriftlig og klart beskrive hvilke ytelser partene er forpliktet til å levere. Videre kan en part ikke ensidig endre innholdet i avtaleforpliktelsene etter at avtale er inngått.

For de store dagligvarekjedene vil den foreslåtte reguleringen av krav til at kontraktene skal være skriftlige og fullstendige få liten betydning i praksis. Avtalene mellom kjedene og leverandørene inngås skriftlig i dag og oppleves som fullstendige når det gjelder partenes fastsatte rettigheter og plikter.

Vi mener det er svært viktig at myndighetene ikke går inn og detaljstyrer aktørenes avtalefrihet og stiller krav til hvilke elementer avtaler skal inneholde. Markedsaktørene er i så måte nærmest til å fremforhandle effektive og gode kontrakter. Det er videre viktig at tilsynet ikke gis hjemmel til å kunne utfylle avtalen, da det er partene som er nærmest til å avklare de avtalerettslige forpliktelsene som følger av avtalen. En innblanding fra myndighetenes side vil kunne føre til en forskyvning av ytelse/motytelse som ligger i avtaler og dette vil kunne føre til et effektivitetstap. Vi mener at det primært vil være avtalerettens regler og prinsipper som må være styrende for avklaring av innholdet i den enkelte konkrete avtalen. Kravet til avtalers klarhet og grunnleggende krav til risikofordeling mellom partene følger allerede av avtaleretten.

##### *§7 Forretningshemmeligheter*

Departementet foreslår en bestemmelse om beskyttelse av forretningshemmeligheter med mindre det er gitt skriftlig samtykke til utnyttelse. Bestemmelsen innebærer et forbud mot at partene utnytter hverandres forretningshemmeligheter til eksempelvis produksjon, markedsføring eller lansering av produkter.

Vi merker oss at departementet mener at en egen regulering av forretningshemmeligheter på dagligvareområdet kan by på utfordringer sett i lys av det nye EU-direktivet og gjennomføringen av dette i norsk rett. Og at heller ikke forholdet til de eksisterende bestemmelsene i markedsføringsloven §§ 28 og 29 er uproblematisk. Vi mener derfor det er viktig at forholdet til markedsføringslovens regler, og praksis knyttet til denne, klargjøres. Det finnes omfattende praksis knyttet til forretningshemmeligheter/produktetterlikninger fra Næringslivets konkurranseutvalg og fra domstolene. Praksis knyttet til privatrettslig og offentligrettslig håndhevelse bør være sammenfallende, da regelsettene bygger på og skal ivareta de samme grunnleggende hensynene.

Etter vårt syn etterlater høringsbrevet et inntrykk av at det er leverandørene som må beskyttes fra misbruk fra dagligvarekjedenes side. Dette mener vi ikke er en korrekt beskrivelse av realitetene i dagligvaremarkedet. Dagligvarekjedene investerer betydelige beløp i produktutvikling og innovasjon, og har det samme behovet for beskyttelse som det leverandørene har. Gjennom avtaler om produksjon og leieproduksjon får leverandørene tilgang til betydelige mengder forretnings sensitiv informasjon som kan misbrukes. Det

forutsettes derfor at lov om god handelsskikk vil gi dagligvarekjedene like sterk grad av beskyttelse som leverandørene.

### *§ 8 Beskyttelse av investeringer*

Departementet foreslår at det innføres en beskyttelse av partenes investeringer som skjer i tillit til et fremtidig samarbeidsforhold: *En part som i god tro har foretatt investeringer eller andre tiltak om produktutvikling, leieproduksjon e.l. i henhold til enighet med en annen part, har krav på at denne parten opptrer på en måte som ivaretar den annens berettigede forventninger.*

Vi mener den foreslåtte bestemmelsen er for vag og i for stor grad legger i opp til en skjønsmessig vurdering. Hva som er en avtaleparts berettigede forventninger beror på hva som er avtalt mellom partene. Avtalerettens grunnleggende prinsipp om at avtaler skal holdes og den alminnelige lojalitetsplikten i avtaleforhold gir markedsaktørene et tilstrekkelig vern for investeringer som er gjort i forbindelse med konkrete avtaler. Vi ser derfor ikke behovet for innføringen av en slik regel. I den grad en aktør mener å ha en berettiget forventning om eksempelvis et langvarig avtaleforhold, må denne aktøren avtalefeste en slik rettighet. Dette vil gi aktørene en høy grad av forutberegnelighet. Partene er selv nærmest til å ivareta sine interesser gjennom tilpassede og effektive kontrakter, og en innblanding fra myndighetene om hva som er berettigede forventninger (som ikke er avtalefestede) vil være uheldig.

### *§10 Oppsigelse og delisting*

Det foreslås at det skal avtales frister for varsling av delisting av produkter og oppsigelse av avtaleforholdet. Slike frister skal avtales selv om avtalen ellers fastsetter tidsrom for når delisting kan finne sted. Delisting skal begrunnes skriftlig.

Vi er enig med departementet at delisting ikke kan anses for å være et problem i dagligvaremarkedet, men et viktig virkemiddel og et tegn på at konkurransemekanismen fungerer. Dersom muligheten for delisting svekkes, vil konkurransen mellom leverandørene også svekkes. En svekkelse av mulighetene til delisting vil derfor overføre forhandlingsmakt fra kjedene til leverandørene og kjedene vil stå overfor høyere priser og dårligere kvalitet enn dersom konkurransemekanismen får spille seg ut. Det er vanskelig å se at dette vil være i konsumentenes interesse.

Det er viktig at lovgiver ikke regulerer hvilke produkter og hvilke leverandører som dagligvarekjedene skal ha i hyllene sine. Vi mener det er viktig at det er dagligvarekjedene selv som bestemmer hvorvidt et produkt skal delistes fordi kjedene er nærmest til å vurdere hvilke produkter det er ønskelig å ha i butikkhyllene. Vi er videre enig med departementet i at lovgiver ikke skal stille krav utover at delisting skal begrunnes. Hva som utgjør en tilstrekkelig begrunnelse er, og bør forbli, et avtalerettslig spørsmål.

Vi mener det er riktig at en beslutning om å ikke å satse videre på et produkt i forbindelse med forhandlinger, ikke er å anse som delisting. Dette er klart forutsatt i høringsnotatet. Noe annet ville føre til forskyvning av makt fra kjedene til leverandørene, noe som igjen ville føre til ineffektivitet i verdikjeden, til skade for forbrukerne, fordi man ville svekke konkurransen mellom leverandørene. Hylleplass er et begrenset gode og det er viktig at leverandørene kan konkurrere mot hverandre i forbindelse med de årligere forhandlingene.

Departementet definerer begrepet de-listing som en situasjon der «kjeder trekker enkeltvarer, varegrupper eller hele porteføljen ut av kjedens sortiment». Vi stiller oss spørrende til om man med dette også har ment å omfatte enkeltvirksomheter eller en gruppering av enkeltvirksomheter i samme kjede som koordinert eller ukoordinert velger å heve eksisterende avtaleforhold med leverandører. Flere av våre medlemmer har stort omfang av direkte leverandøravtaler som inngås lokalt, og ikke mellom kjedekontor og leverandør.

Virke dagligvare mener at avtaler inngått lokalt, mellom kjøpmenn og leverandører, ikke skal omfattes av lov om god handelsskikk. Dette vil i praksis kunne være en barriere som medfører at små og mellomstore leverandører velges bort fra det lokale sortimentet. For den enkelte kjøpmann vil dette være en uforholdsmessig byrde, samtidig som den utilsiktede effekten kan bli et smalere utvalg til forbrukerne.

## 5. Håndheving – tilsyn, oppgaver og organisering

Departementet foreslår at det opprettes et offentlig tilsyn for dagligvaresektoren, men tar i notatet ikke tatt stilling til hvilken løsning som bør anbefales. Etter vår vurdering vil etablering av et særskilt ombud/tilsyn være den mest egnede modellen. Dette vil ha flere fordeler sammenliknet med å legge tilsynsoppgaver til et eksisterende tilsyn. Vi viser her til tidligere innspill i form av notat av 14. mars 2019 av professor dr. juris Tore Lunde ved UIB, der det pekes på ulike fortrinn ved et selvstendig ombud:

- Saksbehandlingen, med særlig fokus på å løse saker på et lavest mulig konfliktnivå, uten at saken eskalerer til omfattende, langvarige og ressurskrevende prosesser. Etablering av parallelle saksbehandlingsspor innen samme forvaltningsorgan vil kunne innebære en rekke praktiske utfordringer.
- Tilsynsoppgaver knyttet til lov om god handelsskikk vil kunne skape utfordringer i spørsmål om prioritering av oppgaver i eksisterende tilsyn.
- En tilsynsordning integrert i eksisterende tilsyn vil trolig innebære at loven og tilsynet med god handelsskikk blir mindre synlig sammenliknet med opprettelsen av et særskilt ombud/tilsyn.

Vi forventer at det uansett valg av organisering legges til rette for at driften av den aktuelle enheten blir så effektiv som overhodet mulig. I dette inngår det å se på muligheten for å utnytte allerede eksisterende fagmiljøers fagkompetanse så langt det lar seg gjøre uten at det går på bekostning av prinsippet om selvstendighet. Etter vårt syn vil en *samløkalisering* med en eksisterende tilsynsmyndighet kunne være hensiktsmessig ut fra et kostnadsperspektiv. Ettersom lov og tilsyn har som sitt primære formål å styrke forbrukerinteressene, kan det derfor argumenteres for at en samlokalisering med Forbrukertilsynet er hensiktsmessig.

For å oppnå størst mulig grad av etterlevelse av regelverket, bør tilsynsorganet etter departementets vurdering først og fremst vektlegge informasjon, veiledning og dialog med bransjen. Virke Dagligvare støtter at loven først og fremst skal håndheves gjennom veiledning og dialog. De grunnleggende synspunktene om at tilsynsordningen skal være enkel, effektiv og fleksibel, og ikke bidra til konfliktskapende og ressurskrevende prosesser,

taler for at forhandlingselementet bør utgjøre kjernen i tilsynsordningen. Vi er derfor positive til at departementet legger opp til at vedtak om påbud eller forbud er subsidiære virkemidler til forhandlinger og dialog. En forhandlingsmodell vil være langt mindre ressurskrevende for både tilsynet og de involverte partene. En forhandlingsmodell vil videre kunne styrke legitimiteten til og oppslutningen om tilsynsordningen, ivareta hensynet til fleksibilitet, enkelhet og effektivitet, og å bidra til at aktørene endrer atferd etter en lite ressurskrevende prosess.

Vennlig hilsen

**Virke Dagligvare**

Ingvill Størksen

Direktør Virke Dagligvare