

Oslo, 14. juni 2019

Høringssvar til forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden

Det vises til høringsbrev fra Nærings- og fiskeridepartementet av 26. april 2019 om forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden, samt høringsnotat i saken. Dette høringssvaret er behandlet og vedtatt av DLFs styre.

Dagligvareleverandørenes forening (DLF) mener det er viktig og verdifullt at Lov om god handelsskikk nå kommer på plass. Denne har vært etterlyst lenge og vil gi et rammeverk som sikrer rettferdige og forutsigbare forhold for involverte parter.

Et uavhengig Handelstilsyn er en forutsetning for god ivaretagelse av lovens hensikt. Tilsynet bør fungere som en samarbeidspartner for aktørene i dagligvarebransjen, og for å hente ut de positive gevinstene man har sett av etableringen av et handelstilsyn i Storbritannia, er det viktig å plassere tilsynet der aktørene er. Det er bare gjennom en nærhet til dagligvarebransjens aktører at et handelstilsyn vil kunne opparbeide god bransjekunnskap, føre et effektivt tilsyn og finne gode håndhevingsløsninger i tett dialog med aktørene.

DLF støtter innretningen i forslaget regjeringen legger frem. I det følgende vil vi belyse enkelte konkrete forslag til endringer. DLF foreslår:

- å benytte departementets alternative formålsbestemmelse
- at handelstilsynet lokaliseres der aktørene er
- å sikre frihet i valg av distribusjonsløsninger
- å styrke vernet mot etterlikninger
- at delisting må være begrunnet i kommersielle forhold
- at Handelstilsynet pålegges å utgi årlige rapporter
- at foretakene pålegges å utnevne en særskilt kontaktperson
- det opprettes en egen klagenemd lagt til Klagenemndssekretariatet

Behovet for en lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden

Dagligvarebransjen er ikke bare en betydelig bransje målt i omsetning og antall ansatte. Få om noen bransjer har en tilsvarende betydning for folk flest sin hverdag. Felles for kjeder og leverandører er at vi lever av forbrukernes tillit. Som representant for over 100 uavhengige leverandører i det norske dagligvare- og serveringsmarkedet, ønsker DLF forslaget til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden velkommen. Loven er et riktig grep for å trygge forbrukerinteresser. Den gir oss et rammeverk som fremmer effektivitet

i forhandlingene mellom kjeder og leverandører. I tillegg er vi overbevist om at det tilhørende Handelstilsynet vil bidra til økt transparens og forsterke folk flest sin tillit til bransjen.

Forhandlingene mellom dagligvareleverandørene og dagligvarekjedene er og skal være tøffe. I de aller fleste tilfeller foregår forhandlingene slik de skal, men dersom forhandlingsmakten er ujevnt fordelt kan dette gi seg utslag i uønsket atferd i forhandlingssituasjonen. Lov om god handelsskikk inneholder bestemmelser som gir begge parter vern mot typer atferd som ikke er ønskelig i kommersielle relasjoner. Bestemmelsene har likevel en funksjon ut over forhandlingssituasjonen. God handelsskikk skal fremmes for å skape effektive kontrakter i verdikjeden. Gjennom effektive kontrakter "skapes en større kake", ved at ineffektiv atferd lukes bort. I konkurransemarkeder vil effektivitetsgevinster veltes videre ned gjennom verdikjeden og komme forbrukerne til gode.

En lov om god handelsskikk er derfor viktig fra et forbrukerperspektiv, noe som også reflekteres i lovens formålsbestemmelse.

Lovens formålsbestemmelse - Forbrukervelferd

DLF støtter departementets alternative forslag til formålsbestemmelse. Den alternative formuleringen får på en god måte frem at lovens formål er effektive kontrakter, og at virkemidlene for å nå dette er en regulering som skal hindre uredelighet og vilkårlighet i relasjonene mellom næringsdrivende i dagligvaresektoren. Bestemmelsene i lovens kapittel 2 vil sikre at dette oppnås gjennom regler om god handelsskikk.

Det er likevel DLFs oppfatning at begrepet «kontraktsforhold» er for snevert da det ikke fanger opp alle sider av forretningsrelasjonene mellom leverandører og dagligvarekjeder. DLF foreslår derfor at man i stedet for «kontraktsforhold» beholder Hjelmengutvalgets opprinnelige begrep «forretningsforbindelser». Dette er et noe videre begrep som vil omfatte også forhold som går ut over rammene til den enkelte kontrakt.

I andre ledd understrekes det at det skal tas særlig hensyn til forbrukerne ved håndheving av loven. Mer effektive forretningsforbindelser mellom leverandører og dagligvarekjeder kommer forbrukerne til gode gjennom større verdiskapning i hele verdikjeden.

DLF er enig med departementet i at flere parametere inngår i begrepet forbrukervelferd, og at forbrukervelferd ikke er et statisk begrep, jf. høringsnotatet s. 34. Etter DLFs vurdering reflekteres ikke dette på en tilfredsstillende måte i Hjelmengutvalgets forslag til formålsbestemmelse, som kan gi inntrykk av at forbrukervelferd bestemmes av et begrenset sett parametere. DLF støtter derfor også den utvidede avveining av forbrukernes interesser som det alternative forslaget til § 1 andre ledd legger opp til.

Kontraktsfrihet

DLF vil understreke at en lov om god handelsskikk skal bidra til at kontrakter forhandles innenfor et regime basert på redelighet og forutberegnelighet. Loven skal oppstille et rammeverk som sørger for at atferd som ikke fremmer effektive kontrakter elimineres, og på denne måten beskytte kontraktsmekanismen, kontraktsfriheten og frie forhandlinger.

Forholdet til konkurranseloven

Konkurranselovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Ved anvendelse av denne lov skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser.

Lov om god handelsskikk tar gjeldende konkurranseforhold for gitt, men har som hensikt å sikre at kjeder og leverandører i forhandlingene inngår effektive kontrakter. I et konkurransemarked vil effektivitetsgevinster "tvinges" gjennom verdikjeden og ned til forbrukerne. Konkurranseloven sikrer at konkurransen ikke begrenses, og bidrar på den måten til å sikre at gevinster som er et resultat av mer effektive kontrakter kommer forbrukerne til gode. På denne måten vil gjeldende konkurranselov og en lov om god handelsskikk utfylle hverandre på en god måte.

Stortinget har bedt regjeringen utrede tiltak som vil virke konkurransefremmende og legger til rette for nyetablering og fremmer innovasjon i mat- og dagligvaremarkedet. En god forståelse av hvordan konkurransen fungerer i verdikjeden for dagligvarer er viktig for å treffe beslutninger som bidrar til økt konkurranse og forbrukervelferd. DLF vil i den anledning minne om viktigheten av en helhetlig gjennomgang av konkurransesituasjonen i dagligvaremarkedet.

DLF vil påpeke at konkurranseloven er et effektivt virkemiddel for å ivareta samfunnets interesse av en velfungerende konkurranse.

Et uavhengig Handelstilsyn

Det er DLFs klare oppfatning at det er en forutsetning for en effektiv ivaretagelse av hensynene bak en lov om god handelsskikk at håndhevelsen av loven legges til et uavhengig Handelstilsyn. DLF støtter at et Handelstilsyn kan samlokaliseres med et annet tilsyn eller forvaltningsorgan. Det er likevel essensielt at organiseringen ikke legger føringer på Handelstilsynets selvstendighet. Det bør derfor ikke legges opp til noen form for faglig avhengighet. Det fremgår også klart av utkastet til lovens tredje paragraf, tredje ledd - at tilsynet ikke skal kunne instrueres av Kongen eller departementet i enkeltsaker. Dette må klart nok gjelde også i forhold til forvaltningsorganet som Handelstilsynet samlokaliseres med. Forvaltningsorganet vil heller ikke være gitt oppgaver etter loven, jf. § 3 andre ledd.

Handelstilsynet vil ved utførelsen av sine oppgaver få en unik faglig forståelse for samspillet mellom aktørene i verdikjeden for dagligvarer. Denne forståelsen vil gi grunnlag for oppbygningen av en omfattende fagkunnskap og større innsikt i relasjonene mellom aktørene i verdikjeden for dagligvarer enn noen tilsynsmyndighet har i dag. Handelstilsynet vil inneha kunnskap gjennom en tett dialog mellom aktørene, samt den dialogbaserte tilnærmingen ved håndhevingen av loven som foreslås. Nettopp den dialogbaserte arbeidsmetoden vil etter DLFs oppfatning være en suksessfaktor for Handelstilsynet. Erfaringene fra Storbritannia viser med tydelighet hvor viktig dialog, utadrettet virksomhet med personlig kontakt og nærhet til aktørene er for tilsynets evne til å håndtere følsomme saker, forebygge lovbrudd og løse konflikter.

Det vil være en sentral oppgave for Handelstilsynet å gi aktørene veiledning om innholdet i en god handelsskikk-norm. DLF er enig med Hjelmengutvalget i at årsrapporter vil være

et viktig verktøy for kommunikasjon med og veiledning av aktørene i dagligvarekjeden. Årlige rapporter fra Handelstilsynet vil videre i seg selv kunne være et virkemiddel for å sikre etterlevelse av en lov om god handelsskikk, da rapportene vil kunne gi aktørene god veiledning om kravene som stilles til god handelsskikk. DLF foreslår derfor at en bestemmelse som tilsvarer Hjelmengutvalgets forslag på dette punkt tas inn som et nytt § 3 andre ledd:

Ny § 3 andre ledd

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

DLF anser det som helt nødvendig at Handelstilsynet plasseres der aktørene er for å kunne opparbeide seg solid bransjekunnskap, for å kunne føre et effektivt tilsyn med dagligvareaktørene og finne gode håndhevingsløsninger i dialog med dem. En plassering der aktørene er, vil være en forutsetning både for Handelstilsynets dialogbaserte arbeidsmetode og for at aktørene skal ha lett tilgang og lav terskel for henvendelser til tilsynet. Saker der det er spørsmål om en aktør har overtrådt noen av lovens bestemmelser vil kunne være sensitive og dermed krevende å bringe frem for Handelstilsynet. Kort avstand mellom tilsynet og aktørene vil legge til rette for en lavterskel sondering med Handelstilsynet i tråd med erfaringene fra Storbritannia.

Det er også mest ressurseffektivt, og i tråd med lovens formål, at tilsynsmyndigheten lokaliseres der hvor aktørene er. Departementet sier selv at 74 prosent av de største og/eller viktigste aktørene i dagligvaresektoren sine hovedkontor er lokalisert i Oslo, jf. høringsnotatet s. 34. Det understrekes videre av høringsnotatet at et sentralt hensyn i vurderingen av hvor et tilsyn skal plasseres er sektorens behov. Det britiske handelstilsynet (Grocery Code Adjudicator) har lyktes svært godt med håndhevingen av den britiske lovgivningen for god handelsskikk (Groceries Supply Code of Practice, GSCOP). Etter DLFs oppfatning er en sentral årsak til denne suksessen, plasseringen av tilsynet i London hvor de sentrale aktørene befinner seg. Dermed kan tilsynet opprettholde en nær dialog med aktørene, slik departementet i høringsnotatet legger til grunn at også det norske Handelstilsynet skal arbeide.

DLF registrerer at det følger av regjeringens retningslinjer for lokalisering av statlige arbeidsplasser at nye virksomheter ikke skal lokaliseres til Oslo. DLF vil peke på at en samlokalisering med et eksisterende forvaltningsorgan vil kunne gi besparelser. I valg av samlokalisering bør hensynet til nærhet til aktørene bli utslagsgivende, slik at Handelstilsynet samlokaliseres med et forvaltningsorgan som er der dagligvareaktørene er. Ettersom det er administrative og ikke faglige fordeler som vil oppnås ved en samlokalisering, kan tilsynet samordnes med et hvilket som helst forvaltningsorgan med en beliggenhet som er formålstjenlig.

DLF legger til grunn at Handelstilsynet vil bli ledet av en egen og reelt uavhengig direktør.

Klageinstans

DLF foreslår at det opprettes en egen klagenemnd, Handelsklagenemnda, som administreres av klagenemndsekretariatet. En dedikert nemnd for saker som gjelder lov

om god handelsskikk vil gjøre det mulig å utpeke medlemmer med spesifikk fagkompetanse, med en effektiv drift av sekretariatfunksjonen gjennom klagenemndssekretariatet.

Offentlig håndheving og tilsyn

Det er DLFs syn at håndhevingen av en lov om god handelsskikk primært bør skje gjennom offentlige håndhevingsmekanismer. Med en dialogpreget håndhevingsmodell er det Handelstilsynet som i et samspill med aktørene i verdikjeden for dagligvarer som vil ivareta prinsippene for redelighet og forutberegnelighet i forhandlingene. Dersom en dialog med aktørene viser seg å ikke være tilstrekkelig til å sikre etterlevelse av lovens bestemmelser vil Handelstilsynet kunne sørge for etterlevelse av lovens bestemmelser gjennom vedtak om påbud og forbud. Det er ikke aktuelt å sanksjonere atferd i strid med loven med mindre det foreligger et brudd på et vedtak. Dette er en håndhevingsmodell som gir begrenset rom for privat håndheving. Dersom en aktør påføres et økonomisk tap som følge av at normene i loven ikke etterleves bør spørsmålet om erstatning løses etter kontrakts- og privatrettslige regler, hvor eksistensen av et vedtak fra Handelstilsynet vil kunne ha betydning for spørsmålet om en norm er overtrådt. Det er etter DLFs oppfatning ikke behov for et eget og særskilt privatrettslig håndhevingsregime knyttet til en lov om god handelsskikk.

Et Handelstilsyn skal ha en forebyggende funksjon. I denne sammenheng står rollen som rådgivende, veiledende og overvåkende organ sentralt. Ved å veilede aktørene på markedet vil man kunne begrense antall påbuds- og forbudsvedtak og vedtak om overtredelsesgebyr. DLF støtter forslaget til § 13.

Også der hvor det er oppstått konflikter mellom to eller flere aktører bør Handelstilsynets fokus være å legge til rette for etterlevelse av regelverket gjennom veiledning og rådgivning til aktørene på markedet. Handelstilsynet bør ha som en sentral oppgave å nå frem til minnelige løsninger på konflikter som utspiller seg i dagligvaremarkedet. Dette ligger etter DLFs syn innenfor de veiledning og informasjonsoppgaver tilsynet gis etter § 13. Resultatet av en megling hvor partene blir enige bør kunne nedfelles i et vedtak, jf. § 14. Vedtaket vil ha preg av å være et enkeltvedtak, men som en konsekvens av at avgjørelsen også har et preg av å være en minnelig løsning som partene selv medvirker til kan det medføre en begrenset klageadgang for partene.

Aktørene i dagligvarebransjen vil ha insentiver til å samarbeide med Handelstilsynet, og rette seg etter veiledning for å unngå at det iverksettes nærmere etterforskning av konkrete forhold. Videre vil aktørene ha insentiver til å sette seg inn i tilsynets rapporter og uttalelser for å være i stand til å tilpasse egen markedsatferd innenfor rammene av lov om god handelsskikk. Det bør således legges til rette for at aktørene kan rette opp potensielt lovstridig markedsatferd på eget initiativ, uten at det fattes vedtak. Dersom Handelstilsynet forsøker å opprette en dialog med et foretak, og foretaket nekter å delta i en slik dialog eller nekter å gi tilsynet informasjon, vil det foreligge gode grunner til å vurdere en formell etterforskning av forholdet. Det vil være i dagligvareaktørens egeninteresse å unngå at det fattes et negativt vedtak om foretaket ettersom dette vil kunne påvirke omdømmet blant kunder og samarbeidspartnere.

Det er DLFs syn at dagligvareaktørene bør pålegges et selvstendig ansvar for å ha på plass mekanismer som sikrer etterlevelse av en lov om god handelsskikk, gjennom å pålegges å ha en intern funksjon tilsvarende CCO-funksjonen (Code Compliance Officer) i den britiske *The Groceries (Supply Chain Practices) Market Investigation Order 2009*. Gjennom utnevnelsen av en CCO opprettes en åpen kanal for løpende dialog både i forhold til Handelstilsynet og til andre aktører. En slik rolle vil også kunne styrke den interne kulturen, samt etablere og etterse interne systemer for å sikre medarbeidernes kompetanse om og virksomhetens etterlevelse av lov om god handelsskikk.

Dagligvareaktørene bør derfor pålegges å utnevne en "CCO", en særskilt kontaktperson blant sine ansatte som er ansvarlig som skal være bedriftens primære kontaktpunkt mot Handelstilsynet og mot andre dagligvareaktører i spørsmål, om lov om god handelsskikk er overtrådt. DLF 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.

DLF foreslår videre at det inntas en forskriftshjemmel i § 12 for en nærmere regulering av foretakenes ansvar for å oppnevne en særlig kontaktperson og dennes oppgaver, f.eks. om ansvaret for å utnevne en særlig kontaktperson bør begrenses til foretak over en viss størrelse.

For at Handelstilsynet skal kunne ha en dialogpreget rolle er det sentralt at Handelstilsynet blir informert om markedsatferd som potensielt kan være i strid med lov om god handelsskikk. Varsling fra aktører som er utsatt for atferd som strider mot god handelsskikk-normen eller andre som har observert slik atferd er derfor sentralt. Ettersom det foreligger et sterkt avhengighetsforhold mellom mange av aktørene i dagligvarebransjen er det viktig å legge til rette for anonym varsling, for å unngå at aktørene risikerer å skade forholdet til etablerte handelspartnere. Handelstilsynet bør ha taushetsplikt knyttet til tips som kommer inn, også overfor sakens parter, jf. lovforslaget § 17.

DLF støtter at sanksjoner for brudd på bestemmelsene i lovens kapittel 2 i form av overtredelsesgebyr først vil være aktuelt ved brudd på vedtak etter § 14, eller ved brudd på forskrifter etter en vedtatt § 12. DLF er også enig i at Handelstilsynet bør kunne ilegge overtredelsesgebyr dersom et foretak ikke etterlever opplysningsplikten i § 16.

§ 2 – Lovens virkeområde

Loven vil gjelde dagligvarer i vid forstand. DLF vil understreke at definisjonen av dagligvarer må ta utgangspunkt i de varer som til enhver tid selges i dagligvareforretninger. Kjerneområdet er matvarer og husholdningsartikler, men dagligvarebutikkens produktsortiment vil kunne endres over tid og lovens anvendelsesområde må tilpasses tilsvarende. Også måten dagligvarer selges på vil kunne endres, for eksempel gjennom større handel av dagligvarer over nett. DLF legger til grunn at netthandelsaktører vil være omfattet av loven.

DLF støtter at loven også gjelder dagligvarekjedenes innkjøp av mat og andre dagligvarer til storhusholdningsvirksomhet. I forhandlingene ses dagligvare- og storhusholdningsmarkedet ofte i sammenheng, og det er naturlig at en norm om god handelsskikk er styrende for forhandlingene i begge kanaler. Tilsvarende må også andre aktører innenfor storhusholdning og kiosk-, bensin- og servicehandel (KBS) omfattes av lovens anvendelsesområde. Dette gjelder kjøp av alle typer dagligvarer, ikke bare matvarer.

Dagligvarer selges i flere kanaler. DLF støtter at lov om god handelsskikk skal gjelde for forhandlinger om salg og kjøp av dagligvarer innenfor alle kanaler, men det bør ikke stilles om krav at salg av dagligvarer skal utgjøre hovedvirksomheten. Det bør være tilstrekkelig at salg av dagligvarer utgjør en betydelig del av virksomheten.

Flere dagligvareleverandører leverer produkter til kjedene som videreselges under kjedenes egne merkevarer (EMV), både i dagligvare- og storhusholdningsmarkedet. Det er etter DLFs oppfatning klart at også avtaler om leveranse av dagligvarer som selges under kjedenes EMV faller innenfor lovens virkeområde.

God handelsskikk – generalklausulen i § 4

Den generelle normen for god handelsskikk er inntatt i § 4, som slår fast at forretningsforhold skal bygge på redelighet, forutberegnelighet og gjensidig respekt for immaterielle rettigheter. Den generelle normen i § 4 vil være styrende for tolkningen av de øvrige bestemmelsene i § 2, som regulerer konkrete typer atferd.

Bestemmelsen i § 4 vil i tillegg ha selvstendig betydning da en atferd som ikke rammes av spesialbestemmelsene i §§ 5-11 vil kunne rammes av § 4. Hvilke typer atferd som dette vil kunne være vil utvikle seg gjennom praksis. I tillegg bør det innføres en forskriftshjemmel i § 12 som åpner for at det kan gis forskrift som nærmere regulerer anvendelsesområdet til normen om god handelsskikk i § 4, f.eks. gir nærmere retningslinjer for anvendelsen av § 14 eller spesifiserer typer atferd som kan rammes uten å være omfattet av spesialbestemmelsene i § 5-11.

Normen om god handelsskikk har flere likhetstrekk med normene for lojalitet i kontraktsforhold som allerede finnes i lovgivning og rettspraksis. Normen skiller seg likevel på et viktig punkt fra reglene om lojalitet i kontraktsforhold. Vurderingen av om en atferd er i tråd med god handelsskikk skal ikke utelukkende se hen til partenes interesser, men også ta i betraktning hvordan en atferd påvirker forbrukervelferden. Det åpner opp for en videre vurdering enn den tradisjonelle vurderingen av lojalitet i kontraktsforhold.

Videre skal § 4 primært håndheves av et offentlig tilsynsorgan, et Handelstilsyn. Handelstilsynet vil ha en tett dialog med aktørene og vil som et ledd i utførelsen av sine tilsynsoppgaver opparbeide seg en unik fagkunnskap som gjør tilsynet særlig egnet til å foreta bredere vurderingen av atferd i forhold til en god handelsskikknorm.

§ 5 - Skriftlighet og fullstendighet

Skriftlighetskravet sikrer aktørene forutberegnelighet i kontraktrelasjoner. I dagligvarehandelen inngås hovedavtalene gjennomgående skriftlig. Det er likevel DLFs

inntrykk at rabatter og andre økonomiske ytelser ikke gis en fullstendig regulering i avtaleverket. Dette kan gjelde både hvordan rabattene beregnes, f.eks. at beregningsgrunnlaget for rabattene ensidig kan endres i avtaleperioden, men også i forhold til hvilke motytelser som for eksempel en rabatt er betinget av. Det er DLFs oppfatning at det er særlig viktig at rabatter og andre ytelser, som kan utgjøre betydelig beløp, beskrives helt utfyllende i avtaleverket. I denne sammenheng er det av særlig betydning at begrunnelsen for rabatter og andre økonomiske ytelser og eventuelle motytelser som rabattene er betinget av fremgår klart av avtaleverket. Enhver merkevareleverandør har som utgangspunkt at de rabatter som gis skal øke varens konkurransekraft og komme forbrukerne til gode. Et krav om begrunnelse for de rabatter som kreves og motytelsene som tilbys vil synliggjøre rabattenes funksjon og bidra til større transparens i kontraktsforholdet.

§ 6 - Informasjon i forhandlinger

En effektiv risikofordeling i kontrakten forutsetter informasjon om de relevante forhold. Bestemmelsen i § 6 gir en part rett til å få kjennskap til relevant informasjon den annen part sitter på, med mindre det foreligger en legitim grunn til å hemmeligholde informasjonen. Bestemmelsen har, slik DLF ser det, en lavere terskel for når informasjon må gis i forhandlinger enn terskelen for når unnlattelse av å gi informasjon kan gjøres gjeldende som kontraktsbrudd etter kontraktlovgivningen. Dette vil kunne føre til en mer effektiv risikofordeling i kontraktene på dagligvaresektoren.

§7 - Forretningshemmeligheter og vern mot etterlikning

I forhandlingene med dagligvareleverandørene får kjedene kunnskap om forhold som er forretningshemmeligheter, f.eks. knyttet til produktinnovasjoner og produktutvikling. Videre kan kjedene også i avtalene om produksjon av kjedenes EMV-produkter få tilgang til forretningshemmeligheter. Det er i lovverket i dag bestemmelser som skal beskytte et foretaks forretningshemmeligheter, jf. bl.a. markedsføringsloven §§ 28 og 29, samt at justisdepartementet arbeider for tiden med en ny lov om forretningshemmeligheter som et ledd i gjennomføringen av direktiv (EU) nr. 2016/943. DLF mener likevel det er behov for en egen bestemmelse om forretningshemmeligheter i lov om god handelsskikk. 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 innfortolkes i den generelle god handelsskikkstandarden i lovens § 4.

Hjelmengutvalget reiser spørsmålet om det er en underhåndhevelse av immaterielle rettigheter på dagligvaresektoren, og anser at en lov om god handelsskikk kan gi aktørene en mulighet til å sikre at immaterielle rettigheter respekteres uten å risikere motreaksjoner, jf. NOU 2013:6 s. 125. DLF er enig med Hjelmengutvalget at § 7 vil bidra til å løse et problem med underhåndhevelse av immaterielle rettigheter.

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 leverandørenes 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 håndhevingssituasjonen 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. DLF mener det er behov for å styrke vernet av etterlikning i disse relasjonene. DLF foreslår derfor at det inntas en bestemmelse i § 7 andre ledd som gir beskyttelse mot produktetterligninger, hvor bestemmelsen særlig rammer parter som både er i en forretnings- og en konkurranserelasjon, ved å påse at partene sørger for at produktene 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.

§ 8 - Beskyttelse av investeringer

Dagligvareleverandørene investerer hvert år betydelige beløp i produksjonskapasitet, effektiviseringer, innovasjoner, nylanseringer m. v. En stor andel av investeringene skjer som et resultat av forhandlingene med kjedene, hvoretter investeringer vil være nødvendig for å oppfylle avtaleforpliktelser det er oppnådd enighet om. Disse investeringene skjer i tillit til at det kommersielle forhold vil utvikle seg i tråd med forutsetningene for avtalen. DLF er positiv til en bestemmelse som skal hindre opportunistisk atferd dersom en part har foretatt partsspesifikke investeringer som kan gjøre parten sårbar i kontraktrelasjonen.

§ 10 - Oppsigelse og delisting

Dagligvareleverandørene forhandler hardt med kjedene hvert år om plassen i kjedenes hyller. I årsforhandlingene fastsettes hvilke produkter den enkelte leverandør skal levere til den enkelte kjede, og hvordan disse skal listes i sortimentet. Det er kjedene som bestemmer hvilken listing som skal gis det enkelte produkt. 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 støtter at delisting av et produkt må begrunnes skriftlig. Et skriftlighetskrav gir kjedene en oppfordring til å gå igjennom begrunnelsen for delisting, og gir leverandøren klarhet i forhold til hvilke forhold som begrunnet delisting. Etter DLFs oppfatning bør det i § 10 også stilles et saklighetskrav til kriteriene for delisting som hindrer vilkårlighet i kontraktrelasjonen. 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 må være 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 butikkenes sortimentsutvalg. Dette vil være i overensstemmelse med den opprinnelige begrunnelsen for bruk av delisting.

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.

Forslaget tilsvare det forslag DLF fremmet ved høringen av NOU 2013:6. Det vises til DLFs høringsuttalelse for en mer utfyllende begrunnelse.

Ny bestemmelse om distribusjon

Oslo Economics fant i rapporten "*Etableringshindringer i dagligvaresektoren*" at stordriftsfordeler i distribusjon kunne utgjøre et etableringshinder, da nye aktører med lavt volum ikke har mulighet til å oppnå de samme stordriftsfordeler som aktører med et etablert distribusjonssystem og stort volum. Dette etableringshinderet vil kunne bygges ned om aktører som vil inn på dagligvaremarkedet gis tilgang til de eksisterende aktørenes distribusjonsnett. DLF har ikke kjennskap til de etablerte aktørenes betingelser for tilgang til distribusjonsnettverk, men vil understreke viktigheten av at tilgang til distribusjon gis en klar rettslig forankring.

Frihet i valg av distribusjonsløsning bør også innebære frihet til å velge egne distribusjonsløsninger. Dersom det er mer kostnadseffektivt at en leverandør kan distribuere sine varer gjennom eget distribusjonsnettverk er dette samfunnsøkonomisk lønnsomt. Forhandlingene om salg og kjøp av dagligvarer bør derfor kunne skje separat fra forhandlingene om distribusjonsløsning, slik at det ikke skapes bindinger som hindrer eller undergraver valg av den mest effektive distribusjonsløsningen med urimelige krav til service. DLF, NHO og LO la i høringen til NOU 2013:6 frem likelydende forslag til en

egen distribusjonsbestemmelse i lov om god handelsskikk. Vi vil igjen fremme dette forslaget, som innebærer at det inntas 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.

Det vises til hørings svarene fra DLF, NHO og LO til NOU 2013:6 for nærmere begrunnelser for bestemmelsen.

Sammenfatning av forslag fra DLF

DLF fremmer følgende forslag:

- DLF støtter departementets **alternative formålsbestemmelse** i § 1
- DLF mener at **handilstilsynet må lokaliseres der aktørene** er.
- DLF foreslår at det inntas en egen bestemmelse i loven som skal sikre **frihet i valg av distribusjonsløsninger**.
- DLF foreslår at det inntas en egen bestemmelse i § 7 andre ledd for å **styrke vernet mot etterlikninger**.
- DLF foreslår at det tas inn et annet ledd i § 10 som stiller krav til at **delisting må være begrunnet i kommersielle forhold**.
- DLF foreslår at Handelstilsynet i loven pålegges å utgi **årlige rapporter** om utviklingen i næringens kontrakts- og handelspraksis.
- DLF foreslår at det inntas en bestemmelse i loven som pålegger foretakene å 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.
- DLF foreslår at det opprettes en egen **klagenemnd** som klageinstans for vedtak etter loven. Driften av en klagenemnd forslås lagt til Klagenemndssekretariatet.

Med vennlig hilsen

DLF - Dagligvareleverandørenes forening



Helge Hasselgård

Administrerende direktør