

Nærings- og fiskeridepartementet  
*Elektronisk innsendt*

Oslo, 13. juni 2019

## Høringsbrev «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. Vi takker for utsatt innleveringsfrist, og oversender med dette våre innspill.

Nortura er tilfreds med at regjeringen har tatt opp arbeidet med forslaget til lov om god handelsskikk. Markedsforholdene som i 2011 foranlediget utredningen som ledet frem til første utkast til en lov om god handelsskikk i 2013 har i årene etter dette utviklet seg mot færre dagligvarekjeder, styrket integrasjon mellom grossist og detaljist og stadig økning av matkjedenes andel av egne merkevarer. Regulering av markedsforholdene er etter Norturas oppfatning enda mer aktuelt i dag enn da.

Lovforslaget er med enkelte mindre endringer identisk med Hjelmengutvalgets forslag og høringsinnspill fra 2013. Nortura mener det er fornuftig å ta utgangspunkt i de utredninger og høringer som allerede er foretatt i saken. Men, på grunn av betydelige endringer i konkurransen og endringer i norsk og europeisk (EU) politikk siden 2013 er det avgjørende å også etablere oppdatert kunnskap om markedsforholdene, herunder betydning av vertikal integrering og økte EMV-andeler.

Utkastet til lov om god handelsskikk er etter sin art heller ikke konkurransefremmende. Nortura mener tiltak for å fremme konkurransen i alle ledd er viktig, noe departementet også gir uttrykk for. Det vises til at NFD i høringsnotatet peker på at det er *«... en absolutt forutsetning for å kunne ivareta forbrukernes interesser, [er] at det legges til rette for virksom konkurranse i alle ledd»*.

Departementet peker videre på at det både er viktig å overvåke de horisontale- og vertikale konkurranseforholdene. På side 18 i høringsnotatet peker NFD på at det kan være særlige grunner til å overvåke den vertikale konkurransen for å *«... unngå praksis eller avtalevilkår som kan begrense konkurransen mellom aktørene»*.

Nortura mener at en begrenset konkurranse i deler av verdikjeden kan føre til at forbrukernes interesser ikke kan sikres og at en rimelig fordeling av ytelsene i verdikjeden krever ytterligere tiltak.

Nortura har tillit til at det er andre igangværende prosesser som skal bidra til økt kunnskap om og forståelse av markedsforholdene, slik at det legges til rette for tiltak som er egnet til å styrke konkurransen i alle ledd av verdikjeden.

Nortura har merket seg departementets omtale av arbeidet som har skjedd i EU vedrørende urimelig handelspraksis (side 19-20 i høringsnotatet), og at det ved hel eller delvis gjennomføring av direktivet i lov eller forskrift vil finne sted en grundig prosess med høring osv. Nortura mener det er viktig at departementet, slik det også forespeiles på side 19, gjør en grundig vurdering av om de behov for regulering som direktivet skal ivareta også gjør seg gjeldende i det norske markedet, selv om direktivet ikke er EØS-relevant.

Nortura vil i lys av ovennevnte presisere at innføringen av loven kun vil være et virkemiddel, og ikke løsningen på å etablere sunn konkurranse og balanserte maktforhold i dagligvarebransjen.

Nortura støtter forslaget om å innføre en lov om god handelsskikk, men vil samtidig presisere viktigheten av at regjeringen følger opp stortingsvedtak 767 (2018) med ytterligere utredninger og eventuelle nye virkemidler i den varslede stortingsmeldingen. Nortura forventer forslag til tiltak som bidrar til å balansere maktforholdene i verdikjeden, styrke den vertikale konkurransen og som reduserer etableringsbarrierene.

Med noen justeringer som foreslått i dette brev og i høringsuttalelsene fra blant annet DLF, NHO og NL, er Nortura positive til forslaget til lovtekst som er presentert i høringsnotatet i dagligvarekjeden og innføringen av et handelstilsyn.

### Reguleringsformålet

Den politiske målsettingen med reguleringen av god handelsskikk har siden 2011 vært å sørge for balanserte maktforhold og virksom konkurranse i verdikjeden for mat i Norge. Både Stensnæs- og Hjelmengutvalget har også lagt forbrukerhensynet som premiss for reguleringene på området. NOU 2011:4 og NOU 2013:6 legger følgende premiss til grunn for lovgivningen:

*«Forbrukerne skal sikres en rimelig andel av ytelser i verdikjeden for mat gjennom pris, utvalg, kvalitet og tilgjengelighet.»*

I det aktuelle høringsnotatet fra NFD legger man samme premiss til grunn, men peker samtidig på at premisset forutsetter at det faktisk er virksom konkurranse i verdikjeden.

Nortura er ikke uenig i dette: Den overordnede og langsiktige virkningen av fungerende konkurranse på alle trinn i en verdikjede, er rimeligvis at forbrukerne oppnår større valgfrihet, bedre produkter og lavere priser. Nortura vil likevel påpeke at det oppstår en utfordring ved den direkte koplingen mellom formålet om økt forbrukervelferd og lovforslagets reguleringsbestemmelser.

Høringsnotatet vedrørende lov om god handelsskikk inneholder to alternative forslag til formulering av formålet med loven. Departementet ber om innspill til hvilket av alternativene som bør velges.

Det første alternativet angir økt forbrukervelferd som det direkte formålet med loven. Det andre alternativet legger opp til at hensynet til forbrukeren skal tillegges særlig vekt ved anvendelsen av loven.

I høringsnotatet omtaler departementet hvordan formålsbestemmelsen skal forstås, og hvordan formålet er tenkt å være styrende ved lovanvendelsen. På side 38, siste avsnitt, fremgår (vår understreking):

*«Utvalget legger til grunn at hensynet til forbrukervelferd tilsier at loven ikke bør innføre reguleringer eller tiltak som er til skade for forbrukerne. Dette er departementet enig i. Således vil forbrukerhensynet være en skranke ved anvendelsen av loven. Bestemmelsen innebærer at et inngrep fra tilsynet ikke kan være til skade for forbrukerne.»*

Tilsvarende formulering om at «forbrukerhensynet skal være en skranke» gjentas flere steder i høringsnotatet. Det fremgår ikke av høringsutkastet hvorvidt den ovenstående formuleringen knytter seg til forståelsen av begge de alternative formålsparagrafene, eller om utsagnene kun knytter seg til det første alternativet der forbrukervelferd er angitt som det direkte formålet. Hva gjelder det første alternativet fremstår det tydelig at lovforslaget legger opp til atferdsregler og annen regulering av forholdet mellom leverandører og dagligvarekjedene som *kun* skal være gjeldende i den grad dette tjener forbrukernes interesser.

Vi kan vanskelig se det annerledes enn at konsekvensen av en slik formålsangivelse er at det må foretas en virkningsanalyse av hvordan forbrukerne kan bli påvirket, før det overhodet er mulig å opprette en tilsynssak. Dette må formodentlig også gjelde der «inngrepet» fra det foreslåtte handelstilsynet begrenser seg til dialog og veiledning.

Vi mener at et direkte formål om økt forbrukervelferd, og at økt forbrukervelferd utgjør en skranke for lovens anvendelse, vil være uheldig. Et slikt formål vil sannsynligvis lede til et handelstilsyn som blir handlingslammet i mange saker – fordi det kan problematiseres hvilken virkning et eventuelt inngrep vil ha for forbrukerne.

I høringsnotatet refereres det (side 39, andre avsnitt) til at Justis- og beredskapsdepartementet har pekt på at man i norsk rett har liten tradisjon for å ivareta tredjeparters interesser gjennom kontraktsrettslig regulering av avtaler mellom profesjonelle parter. Det refereres videre at Justis- og beredskapsdepartementet har påpekt «*at hensynet til forbrukerne vil være en indirekte virkning av at mer effektive kontrakter gir gevinster*».

Etter vårt syn peker Justis- og beredskapsdepartementet her på et avgjørende aspekt: Det må skilles tydelig mellom (i) økt forbrukervelferd som et direkte formål, og (ii) økt forbrukervelferd som en indirekte *virkning*. På lang sikt er forbrukerne tjent med ryddighet i forretningsforhold og virksom konkurranse i alle ledd i verdikjeden. På kort sikt kan økt forbrukervelferd derimot stå i direkte motstrid til de inngrep som lovforslaget legger opp til.

Som et eksempel kan det vises til lovforslaget § 7 vedrørende produktetterlikning. På kort sikt kan det argumenteres for at forbrukerne er tjent med at etablerte merkevarer får konkurranse fra mest mulig sammenlignbare alternativer. På denne måten blir priskonkurransen større, til forbrukernes beste. På lengre sikt, derimot, er forbrukerne formodentlig tjent med at det investeres i blant annet produktutvikling og innovasjon. Slike investeringer er ikke regningsssvarende dersom resultatene kan benyttes mer eller mindre fritt av andre. På lengre sikt, og som en indirekte virkning, kan forbrukerne derfor være tjent med regulering og inngrep som på kort sikt snarere er egnet til å redusere prispresset på etablerte merkevarer.

Som følge av det ovenstående stiller Nortura seg kritisk til det første alternativet til formålsangivelse. Det andre alternativet – som har likhetstrekk med formuleringene i konkurranseloven – fremstår derimot som mer hensiktsmessig. Vi forutsetter imidlertid at departementet i alle tilfeller går bort fra formuleringene i høringsnotatet om at økt forbrukervelferd er en «skranke ved anvendelsen av loven» og at «at et inngrep fra tilsynet ikke kan være til skade for forbrukerne».

Til det andre alternativet kan det stilles spørsmål ved om begrepet «kontraktsforhold» er for snevert. Vi viser til at loven legger opp til god forretningsskikk mv. også der det (ennå) ikke har kommet til et kontraktsforhold; se § 6 («[...] før inngåelse av avtaler [...]») og § 7 («[...] eller sonderinger om forretningsforhold [...]»).

Nortura foreslår derfor at begrepet «*kontraktsforhold*» i det alternative forslaget til formålsbestemmelse, endres til bare «*forhold*», til «*forretningsforbindelse*», eller et tilsvarende mer åpent begrep.

### Produktetterlikninger

NFD ber om innspill på om §7 er vil gi et tilstrekkelig vern mot produktetterlikninger

Markedsføringsloven og åndsverksloven har virkning for vurdering av enkeltprodukt opp mot et annet. Det er likevel i praksis fullt mulig å gjennomgående legge seg tett opp mot etablerte produkter og produktkategorier, uten at nye enkeltprodukter rammes.

Nortura er kjent med at DLF foreslår et nytt annet ledd i § 7 og stiller seg bak dette. Forslaget fra DLF er i større grad egnet til å ramme en *strategi* om å legge seg nært opptil et eksisterende produkt eller produktsortiment.

### Hvorvidt pris og rabatter videreføres til forbruker (strategisk prising)

I dagens konkurransebilde, med kjedenes EMV-strategi, og til dels tett integrasjon mellom grossist og kjede, så vel som vertikal integrasjon mellom leverandør og grossist/kjede, vil prisfastsettelsen for produktene i handelen i stor grad være strategisk styrt ut fra handelens behov for differensiering og lønnsomhetsoptimering på tvers av og innenfor de enkelte produktkategorier.

Produktkategorier brukes ofte strategisk for å lokke kunder. Innenfor produktkategorier kan man se eksempler på at merkevarer eller produkter fra andre enn hovedleverandørene som er vertikalt integrert med grossisten/kjeden, prises strategisk for eksempel i anstrengelser for å etablere høyere «prispunkt» for visse produkter, eller for å markere prisforskjeller mellom leverandørede merkevarer og kjedens/hovedleverandørens egne merkevarer. Det bidrar for eksempel til å sikre avsetningen av egne merkevareprodukter uten bruk av markedsføringsinnsats, mens risiko for utgått liggetid osv. blir liggende på den leverandørede merkevaren.

Nortura legger til grunn at strategisk prising i lys av økningen av EMV-andeler og vertikal integrasjon vil være et tema i forbindelse med det øvrige arbeidet som pågår for å fremme konkurransen i alle ledd. En utfordring er imidlertid at det er liten transparens knyttet til hvorvidt priser og rabatter kommer forbrukeren til gode. Nortura reiser derfor spørsmål ved om det kan være fornuftig å utvide kravet til skriftlige og klare avtaler i § 5 med at det også skal fremgå av avtalene i hvilken grad partenes ytelser skal komme forbrukerne til gode.

En slik utvidelse vil i så fall ikke innebære materielle endringer med hensyn til adgangen til strategisk prising. Nortura ser også at avtaler om konkrete videresalgspriser vil kunne rammes av konkurranseloven § 10, og legger til grunn at avtaler må utformes mer generelt, f.eks. som at kjøper generelt skal/skal ikke bidra til økt konkurransekraft for leverandørens produkter gjennom å videreføre priser og rabatter til forbrukerne. I så fall er det skapt noe større klarhet og forutsigbarhet i forretningsforholdet rundt dette. Det er mulig at et slikt krav også vil kunne bidra til større åpenhet og oppmerksomhet rundt forholdet, og dermed på sikt gi mer kunnskap om virkningene av strategisk prising.

### Delisting

Lov om god handelsskikk § 10 om oppsigelse og delisting bør etter Norturas vurdering strammes inn ytterligere for å hindre usaklig og taktisk delisting av produkter. For å opprettholde sterk markedsstyring og gode incentiver for effektivisering og innovasjon, er selvsagt delisting av produkter som ikke bidrar til dette et nødvendig konkurransevirkemiddel for handelen.

Nortura oppfordrer imidlertid, og på grunn av konkurransesituasjonen beskrevet over, til at det vurderes om det i lovteksten bør ligge et krav om *saklige og kommersielle* begrunnelser for delisting av produkter, slik bl.a. Forbrukertilsynet og DLF spilte inn i forrige høringsrunde.

### Organisering av tilsynsmyndigheten

Departementet ber om innspill til organiseringen av tilsynsmyndigheten samt faglige oppgaver. For synspunkter knyttet til faglige oppgaver, viser vi til diskusjonen over om formålet med loven.

Nortura har tidligere støttet opprettelsen av et uavhengig og selvstendig handelstilsyn. Denne anbefalingen ligger fast, og vi ønsker i denne sammenhengen å presisere at vi mener det er av stor betydning at et slikt tilsyn også oppfattes som nøytralt og selvstendig av aktørene som omfattes av loven og samfunnet for øvrig.

Handelstilsynet vil skille seg vesentlig fra både Konkurransetilsynet og Forbrukertilsynets formål og oppgaver. NFD skriver selv i notatet at ingen av tilsynene vil ha organisatorisk kapasitet til å utføre oppgavene som vil følge av den nye loven. Ingen av disse forvaltningsorganene vil heller ha nødvendig kompetanse til å utføre oppdraget.

Med bakgrunn i tilsynets dialogbaserte arbeidsform, mener Nortura det er viktig at det planlagte handelstilsynet blir lokalisert i nærheten av tilsynsobjektene hovedkontorer.

Med vennlig hilsen



Kjell S. Rakkenes  
Direktør for nærings- og handelspolitikk  
Nortura SA