

Nærings- og handelsdepartementet
Postmottak@nfd.dep.np

Vår dato: 14.06.2019

Høringsvar NHO Reiseliv – Forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden

NHO Reiseliv viser til høringsnotat fra Nærings- og fiskeridepartementet med forslag til ny lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden. NHO Reiselivs høringsuttalelse følger nedenfor. Vi vil først gi noen generelle kommentarer før vi kommenterer spesifikt på de enkelte paragraf-forslag.

Generelle kommentarer om markedssituasjonen for storhusholdningsmarkedet i Norge

NHO Reiseliv representerer over 3000 medlemsbedrifter og er den største arbeidsgiver- og næringsorganisasjonen for reiselivet i Norge. Reiselivsbedriftene i Norge hadde samlede inntekter på 192 milliarder kroner i 2017. Reiselivsnæringen sysselsetter over 160.000 årsverk.

Svært mange av våre medlemmer driver innen overnattings- og serveringsbransjen, som er en viktig bransje for Norge og hvor matvarer utgjør en sentral del av produktet. Overnattings- og serveringsvirksomhetene omsatte for 79,5 milliard i 2016, en økning på 5,7 prosent fra året før. Videre økte antall sysselsatte med 4,0 prosent fra 2015 til 115 500 i 2016.

Det norske reiselivsproduktet er avhengig av god og effektiv konkurranse i hele verdikjeden for mat og drikke i Norge. Reiselivsnæringen er preget av små marginer, og en liten økning i prisen på matvarer vil kunne ha store konsekvenser for svært mange aktører i næringen. Norge er i tillegg et høykostland internasjonalt, og lite effektiv konkurranse vil kunne gjøre matvarer dyrere i Norge og dermed gjøre det norske reiselivsproduktet mindre attraktivt.

NHO Reiseliv driver også NHO Reiseliv Innkjøpskjeden. Dette er et Non-profit selskap i regi av NHO Reiseliv, tilgjengelig for medlemmer av NHO fellesskapet med relevans innen primærområdet for storhusholdning/storkjøkken. Innkjøpskjeden fremforhandler og vedlikeholder konkurransedyktige avtaler som gir medlemmene meget fordelaktige betingelser på et stort sortiment av varer og tjenester som kolonialvarer, ferskvarer, nonfood, mineralvann, alkoholholdige drikkevarer, anskaffelser, tjenesteleverandører, forsikring, innløsning av korttransaksjoner etc.

NHO Reiseliv har en sterk interesse i storhusholdningsmarkedet er åpent og preget av konkurranse. Vi ønsker mest mulig konkurranse blant grossistene, for dette vil gi bedre priser til våre kunder i storhusholdningsmarkedet, for eksempel hoteller og restauranter,

som igjen gir de beste prisene til forbrukerne, altså både lokale og internasjonale besøkende. Dette vil også bidra til å gjøre Norge mer attraktivt som reisemål.

Hovedproblemet med dagens markedssituasjon slik NHO Reiseliv ser det er beskrevet på i rapporten fra "Etableringshindringer i dagligvarebransjen" fra Oslo Economics oktober 2017. På s.43 i kapittelet 5.6 Vertikal integrasjon står det

Som beskrevet i kapittel 4, er de tre norske dagligvarekjedene fullintegrerte, og for enkelte varer strekker eierskapet seg helt fra produsent til butikk. Dagligvarekjedene betjener servicehandel – som de har betydelig eierinteresse i – så vel som storhusholdning (...) Videre vil en ny grossist også måtte opprette egen distribusjonsvirksomhet eller leie inn distribusjonstjenester – ettersom de fleste norske leverandørene ikke lenger har egen distribusjon.

Dette er en presis beskrivelse av bransjen. Vi ser det som lite sannsynlig at det vil etableres en ny nasjonal fullsortimentsgrossist i Norge innenfor storhusholdningsmarkedet de neste årene. Konkurransesituasjonen i markedet for fullsortimentsgrossister for storhusholdningsprodukter kan i dag beskrives som meget redusert.

NHO Reiselivs medlemmers befinner seg i det store og det hele innfor hotell, restaurant, kantine og catering (Horeca). Disse segmentene står for over 60 % av alt innkjøp i storhusholdningsmarkedet. Innenfor noen underkategorier har Horeca en enda større andel, eksempelvis tørrvarer 80 %, bakevarer 88 %, rødt kjøtt 92 % og Kiosk/non-food 95 %. Av dette markedet igjen kontrollerer grossistene betingelsene (lager, distribusjon og økonomiske ytelser) for tørrvarer 94 %, bakevarer 50 %, rødt kjøtt 72 % og kiosk/non-food 81 %. Disse tallene er hentet fra Horeca-rapporten 2019 og Storhusholdningsguiden 2018 (Flesland-rapporten).

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 våre medlemmer. Med to aktører, hvor en er svært dominerende både på storhusholdning og dagligvaremarkedet, blir man svært sårbar i både forhandlings situasjoner og daglig drift.

Våre medlemmer og vår innkjøpsgruppe er prisgitt prisforhandlingene som grossist gjør med produsent. Dette betyr at produsenten ikke vet sluttpris på sitt produkt til sluttbruker, og at sluttbruker ikke vet opprinnelig pris fra produsent. Den manglende åpenheten går ut over konkurransen og forhandlingsrommet i bransjen.

I Storhusholdningsmarkedet på fullsortimentsgrossister er det i realiteten ingen reell konkurranse når det gjelder økonomiske vilkår. Dette da ASKO (NorgesGruppen) har en dominerende markedsandel innenfor storhusholdningsmarkedet. Konsolideringen innenfor fullsortimentsgrossistene i Norge fra 2000 til 2013, etter opphør av NKL Link og Menigo Foodservice (Ica Meny) har resultert i at ASKO i realiteten har samarbeidsavtaler med samtlige nasjonale eierintegrerte kjeder så vel som nasjonale profiluavhengige Innkjøpskjeder, med unntak av Samkjøpsgruppen og Systemkjøp.

Det eksisterer i dag ikke alternative grossister som kan oppfylle vårt krav til sortimentsbredde, nasjonal distribusjon, totale økonomiske betingelser og forventet servicenivå.

NHO Reiseliv mener at forslag om en lov om god handelsskikk også må inkludere et effektivt apparat som kan regulere konkurransen, adferd og tvisteløsning i storhusholdningssektoren. Det bør også fremmes andre konkrete tiltak for å styrke konkurransen, redusere etableringshindre og regulere kommersielle forhold i verdikjeden for mat og drikke. Nedenfor har vi også en kommentar til § 2 Virkeområde.

Spesifikke kommentarer til enkelte paragrafer i "Forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden"

§ 1 Lovens formål

Departementet stiller opp to alternativer til formålsbestemmelse. I NOU-en er "forbrukervelferd" definert som "velferd for slutt kunder gjennom lave priser, høy kvalitet, bredt vareutvalg og høy grad av tilgjengelighet". Begrunnelsen for forslaget er gitt i NOU en punkt 13.6.1, mens den mer konkrete anvendelse av god skikk-standard er beskrevet i punkt 13.6.3. Den delen av formålet som har med forbrukervelferd å gjøre skal ikke føre til en konkret vurdering av "hvordan forbrukere kommer ut", men den skal angi "den overordnede innretning for bestemmelsen" og "mer generelt ... prege tolkningen av bestemmelsen".

Kriteriene er relative, og de vil kunne være innbyrdes inkompatible. De vil dermed være vanskelige å forholde seg til for dem som skal etterleve loven.

Vi mener at det alternative forslaget som departementet stiller opp samsvarer langt bedre med de hensynene bak reguleringene som er anført både i NOU-en og i høringsnotatet. Forbrukervelferd forutsetter reell konkurranse i hele verdikjeden, som vil bidra at aktørene investerer, innoverer og utvikler produkter. "Forbrukernes interesser" er det uttrykket som tar best høyde for at de forskjellige interessene til forbrukerne kan samordnes, også fordi det åpner for en mer dynamisk forståelse enn en definisjon av "forbrukervelferd".

§ 2 Virkeområde

I lys av våre kommentarer over under generelle merknader om storhusholdningsmarkedet, mener vi det er naturlig at § 2 virkeområde endres til også å omfatte storhusholdningsmarkedet/storkjøkkenmarkedet. Det er naturlig at en lov om god handelsskikk også berører disse problemstillingene. Det er for lite transparens i prisstrukturen mellom produsent, leverandør og sluttbruker, og loven bør behandle også disse problemstillingene.

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"

NHO Reiseliv mener denne avgrensningen gjør at loven ikke dekker sentrale deler av markedet. Denne avgrensningen gjør det også vanskelig å skille mellom hvem som er omfattet og ikke. Som påpekt over er den største aktøren innen distribusjon på storhusholdningsmarkedet også den største aktøren innen dagligvare. NHO Reiseliv mener derfor at det er bedre om man fjerner avgrensningen på s.41.

Håndheving og tilsyn

Et særlig spørsmål i lovforberedelsene har gjeldt håndheving og tilsyn. Når det også er andre enn partene som har behov for at loven blir etterlevd, er det som regel nødvendig med et tilsynsorgan som har offentligrettslig myndighet, blant annet til å ilegge sanksjoner. Vi støtter derfor forslaget om et slikt organ.

Målet med tilsynets virksomhet må være at formålet med loven blir nådd på den måten som er mest mulig effektiv. Vi støtter forslaget om at tilsynet proaktivt skal veilede og påvirke, som bør være de primære virkemidlene.

Når det gjelder den nærmere organiseringen av et tilsyn, mener vi som tidligere at tilsynet skal være uavhengig/selvstendig. Tilsynet må ha egen faglig og administrativ ledelse for å bidra til uavhengighet/selvstendighet og faglig tyngde. Tilsynet bør lokaliseres tilstrekkelig nært aktørene under tilsyn, slik at arbeidet, særlig veilednings- og påvirkningsdelen kan bli mest mulig effektiv.

Forretningshemmeligheter og vern mot etterlikning

Vi oppfatter § 7 som en regulering av hvordan man bruke nærmere bestemte opplysninger. Det er imidlertid ikke gitt at disse opplysningene alltid vil være "forretningshemmeligheter" slik Justisdepartementet har foreslått å definere dem. Selv om opplysningene skulle være omfattet av definisjonen, er det heller ikke gitt at den bruk som er regulert i § 7 vil være forbudt etter loven om vern av forretningshemmeligheter. Vi mener derfor at det fortsatt vil være behov for § 7.

Uavhengig av innholdet i en ny lov om forretningshemmeligheter, mener vi videre det er nødvendig å beholde § 7 for å gjøre det mulig for det nye tilsynet å håndheve vern som en del av god handelsskikk. Om håndheving er i tråd med direktivet om forretningshemmeligheter i det enkelte tilfelle, eller om det av og til er grunn til å tolke § 7 innskrenkende, vil det være opp til tilsynet å vurdere.

Sanksjoner ved overtredelser

Vi er enig i at brudd på den generelle god handelsskikk-standarder ikke bør kunne sanksjoneres, fordi – som utvalget skriver – grensene for hva som er lov og ikke lov er uklare. Vi støtter derfor den ordningen departementet foreslår, at det er først ved overtredelse av et enkeltvedtak det kan bli snakk om overtredelsesgebyr. Når et vedtak går ut på at et foretak skal gjøre noe eller la være å gjøre noe, er det likevel spørsmål om ikke tvangsmulkt ville vært et vel så hensiktsmessig tiltak som overtredelsesgebyr.

Departementet foreslår at det er forsettlig og uaktsomme overtredelser det kan bli aktuelt med overtredelsesgebyr. Foretak kan ikke utvise skyld, jf. Prop. 62 L (2015-2016) punkt 11.1. Vi er enig i at det bør gjelde et skyldkrav, men loven bør være tydelig når det gjelder hvem som skal ha utvist skyld.

Vi er kritiske til at vedtak om overtredelsesgebyr skal kunne rettes mot et annet rettssubjekt enn det som er part i saken. Forslaget er ikke begrunnet utover at det er vist til et morselskaps styring og kontroll, som i dette tilfelle gjelder selve betalingen av et overtredelsesgebyr. Det er derfor vanskelig å vurdere forslaget nærmere.

En vurdering fra departementets side burde ta hensyn til at et morselskap og et datterselskap er to forskjellige rettssubjekter. Et datterselskap kan ha andre eiere enn bare morselskapet. Etter aksjeloven er det helt klart at et aksjeselskap er en selvstendig juridisk person, selv når det står i et datterselskapsforhold til et annet selskap, jf. aksjeloven § 1-3. Selskapet har et eget styre, som skal handle i selskapets interesse, herunder dekke de rettslige forpliktelsene selskapet har, for eksempel til å betale et ilagt overtredelsesgebyr. "Aksjeeierne hefter ikke overfor kreditorene for selskapets forpliktelser" står det i aksjeloven § 1-2 første ledd. Meningen er til dels nettopp at eiendeler tilhører ett rettssubjekt som ikke skal kunne brukes til dekning av andres forpliktelser. Aksjeeiere kan riktignok bli erstatningspliktige, men det er i egenskap av aksjeeiere, jf. aksjeloven § 17-1 og den alminnelige regelen om uaktsomhetsansvar. Et ansvar for morselskap for overtredelsesgebyr ilagt datterselskap bryter altså med ordningen i aksjeloven, og det skaper både usikkerhet og uforutsigbarhet for morselskaper. I det minste er det nødvendig med en begrunnelse fra departementets side for hvorfor det er særlig nødvendig i den loven som er foreslått.

Videre legger departementet til grunn at morselskapet "normalt" vil "hefte for datterselskaps betalingsforpliktelse for ilagt gebyr". Man sikter vel da til de tilfellene der morselskapet ikke selv har fått vedtak rettet mot seg, og datterselskapet ikke betaler gebyret. Vi har de samme innvendingene mot et slik subsidiært betalingsansvar for datterselskapets forpliktelser som nevnt ovenfor. Det er ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor morselskapet bør dekke datterselskapets forpliktelse når datterselskapet ikke selv betaler. Av Prop. 62 L (2015-2016) punkt 13.7 følger det at det er *behovet* for subsidiær heftelse som bør være styrende for innholdet i særlover. Justiskomiteen sluttet seg enstemmig til dette i Innst.s 243 L (2015-2016): "Hjemmel for administrative sanksjoner bør bare innføres etter en grundig vurdering ... med utgangspunkt i de anbefalingene om bruk av administrative sanksjoner som gis i proposisjonen."

Departementet foreslår at tilsynet skal kunne fatte vedtak "om at det har skjedd en overtredelse" av reglene. Det er uklart om et slikt vedtak er ment som en sanksjon i tillegg til den adgangen et forvaltningsorgan normalt har til å offentliggjøre et vedtak om sanksjoner, jf. betraktningene i Prop. 62 L (2015-2016) punkt 15.6.4. I praksis vil et vedtak som nevnt kunne oppfattes som en sanksjon og ha negative konsekvenser for den som er omtalt i et slikt vedtak. I NOU 2016: 27 ble offentliggjøring som sanksjon omtalt som "et fremmed element i norsk rettstradisjon", jf. punkt 10.5.4.1. Vi mener at forslaget til § 14 annet ledd reiser spørsmål som bør vurderes grundigere og i en bredere sammenheng enn det som er gjort i høringsnotatet.

Forøvrig viser vi til NHOs hørings svar da NOU 2013: 6 var på høring.

Vennlig hilsen

NHO Reiseliv



Kristin Krohn Devold
Administrerende direktør



Morten Karlsen
Innkjøpsdirektør