

# NOU 2013:6

## God handelskikk i dagligvarekjeden

BECCLE-seminar

Torsdag 2 mai 2013



# Bakgrunn

- Matkjedeutvalget (Steensnæs-utvalget), NOU 2011:4, leverte sin rapport i 2011.
- Utvalget ga en rekke anbefalinger, bl.a. at en adferdskodeks for daglivaresektoren burde hjemles i en ny lov.
- 26. oktober 2012 oppnevnte regjeringen et utvalg som skal utrede «hvordan prinsippet om **god handelsskikk** i dagligvaresektoren og **hensynet til forbrukerne** best kan ivaretas i lovgivningen»
- Utvalget leverte sin innstilling 30.4.2013 basert på:
  - Et prinsipp om god handelsskikk
  - Et forbrukerprinsipp

# Oversikt

- Grunnleggende prinsipper og utvalgets mandat
- Matkjedeutvalgets funn og anbefalinger
- Problematisk handelspraksis
- Utvalgets tilnærming
- Utvalgets vurderinger og «diagnose»
- Gjeldende lover: konklusjonene
- Behovet for en ny lov
- Innhold i loven: utvalgets forslag

# Grunnleggende prinsipper og utvalgets mandat

- Matkjedeutvalgets flertall:
  - *”Aktørene i verdikjeden for mat må til enhver tid behandle hverandre i tråd med prinsippet om god handelsskikk. Prinsippet om god handelsskikk innebærer at foretak vil opptre redelig, basere forretningsforhold på gjensidighet, unngå urimelige forretningsvilkår, tilstrebe en rimelig risikofordeling og respektere andre parters immaterielle rettigheter.”*
- Flertallet mente også et forbrukerprinsipp kan ha følgende innhold:
  - *”Forbrukerne skal sikres en rimelig andel av ytelser i verdikjeden for mat gjennom pris, utvalg, kvalitet og tilgjengelighet.”*

# Vårt mandat

- Formålet med lovutvalgets utredning og forslag skal være:
  - Forbrukernes interesser ivaretas med hensyn til pris, utvalg, kvalitet og tilgjengelighet i dagligvaremarkedet
  - Aktørene i markedet skal handle med hverandre i samsvar med prinsippet om god handelsskikk

# Vårt mandat

- Med utgangspunkt i formålet skal utvalget beskrive og vurdere hvordan gjeldende lovgivning regulerer forhandlinger og ivaretar prinsippet om god handelsskikk mv. i dagligvaresektoren. Temaer som skal beskrives og vurderes er:
  - Skriftlighet og forutsigbarhet i avtaler
  - Risikofordeling mellom partene
  - Hylleplassbetaling og felles markedsføringsaktiviteter ("listing-fees", joint marketing mv.)
  - Forholdet mellom kjedenes egne merkevarer (EMV) og produsentenes merkevarer, herunder eventuell regulering av salg med tap

- Ivaretagelse av immaterielle rettigheter
- Om det er tilstrekkelig innsyn i og kunnskap om forhandlingene og forretningsmessige forhold for berørte parter
- Om endringer i kjøpermakt har endret mulighetene for balanserte avtaleforhold i tråd med god forretningskikk, jf. egen utredning av kjøpermakt
- Håndheving av gjeldende lovgivning
- Andre forhold utvalget mener er relevante.

- For forhold som utvalget vurderer ikke er tilfredsstillende regulert, skal utvalget vurdere om formålet med utredningen best oppnås med en ny lov og/ eller endring av gjeldende regelverk.
- Utredning av aktuelle tiltak for å sikre effektiv håndheving av reglene skal inkluderes i utvalgets arbeid.
- Lovutvalget skal vurdere hvordan eventuell ny regulering kan håndheves effektivt, herunder om det bør etableres et eget håndhevingsorgan for sektoren, slik Matkjedeutvalget foreslår.



# Ekspertutvalget

- Erling Hjelmeng (leder), Bærum, Professor ved Universitetet i Oslo
- Tommy Staahl Gabrielsen, Bergen, Professor ved Universitetet i Bergen
- Olav Kolstad, Oslo, Advokat i Advokatfirmaet Schjødt
- Thea Susanne Skaug, Bærum, Advokat i Arntzen de Besche Advokatfirma AS
- Toril Melander Stene, Oslo, Juridisk direktør i Forbrukerrådet
- Tina Søreide, Bergen, Postdoktor ved Universitetet i Bergen
- Knut Thonstad, Bærum, Spesialrådgiver i Landsorganisasjonen i Norge.

# NOU 2011: 4 Matkjedeutvalget

- Innføring av prinsipper og retningslinjer for forhandlinger mellom aktørene i matvarekjeden, lov om forhandlinger og god handelsskikk i dagligvaresektoren mv.
- Etablering av et ombud for dagligvarebransjen
- Etablering av en dagligvareportal
- Tiltak innenfor matmerking
- Endring i konkurranselovens fusjonskontroll (overgang til en konsumentvelferdsstandard)
- Utredning om eierskapsbegrensning i dagligvarehandelen
- Noen andre tiltak.
- I denne sammenheng:

# NOU 2011: 4 Reguleringer i loven

- Felles markedsføring (JM).
- Prisdrevende kalkylemodeller.
- Hylleplassbetaling.
- Delisting, herunder vilkår, varslings- og tidsfrister.
- Risikofordeling.
- Bruk av sanksjoner i kontraktsforholdet, herunder krav om balanse og ikke preg av straff.
- Innsyn i kalkyler, bl.a. der kjeden markedsfører egne konkurrerende produkter (EMV).
- Diskriminering mellom kjedenes EMV og andre produsenters varer.
- Kopiering av merkevarer (immaterielle rettigheter).
- Skriftlige avtaler og avtaler med tilbakevirkende kraft.
- Langsiktighet og forutsigbarhet i avtaleforhold.
- Uspesifiserte rundsumbetalinger.

# Oppsummering NOU 2011: 4

- Svak teoretisk forankring
- Manglende forståelse for konkurransepolitiske aspekter
- Ingen overordnet ide om effektivitet eller fordeling
- Svakt empirisk grunnlag
  - KPMG-rapporten
    - Anonyme intervjuer
    - Representativitet
    - Hvor mange, hvor viktig?
  - Rapport fra Matkjedutvalgets sekretariat
    - Mer balansert utvalg av informanter
    - Lister selv metodiske svakheter

# Utvalgets tilnærming

- Reguleringsobjekt og formål
- Reguleringsobjektet:
  - De vertikale kontraktsrelasjonene
- Formål:
  - Hensynet til forbrukerne; pris, kvalitet, bredde og tilgjengelighet
- Forbrukerhensynet avgjør hva som er skadelig
- Forbrukerhensynet setter en skranke for hva som kan reguleres

# Utvalgets diagnose

- Uklarhet i kontrakter om fastleggelse av ytelser
  - Typisk JM-avtaler
- Uklarheter om risikofordeling
- Kontraktsutforming som åpner for ensidig tolkning i ettertid.
- Mye misnøye knyttet til nivå på ytelser
- Også regelrette (påståtte) kontraktsbrudd (eller lovbrudd)
  - Typiske lovbrudd: kopiering av immaterielle rettigheter
  - Kontraktsbrudd: delisting eller trussel om dette utenom avtalte vinduer
- Utvalget har ikke funnet behov for regulering av emv, kontraktstyper (rundsumbetalinger, hylleplassbetalinger etc.)

# Effektive forhandlinger vs. «rimelighet»

- Utgangspunkt: Effektive forhandlinger skaper en maksimal gevinst for partene
- Forbrukerne skal sikres en rimelig andel av disse gevinstene
- Fokus: Kan vi gjøre kontraktsforhandlingene mer effektive samtidig som vi sikrer at forbrukerne får del i denne gevinsten?
- Hva kan skape ineffektive forhandlinger?
- Typisk asymmetrisk informasjon.
- Eksempel: risikofordeling.

# Risikofordeling

- Prinsipp: Den som misliker risiko skal ikke bære risiko
- Unntak: Agentproblemer: den som kan påvirke risiko for skade (si svinn), bør bære risikoen, selv denne misliker risiko
- Poeng: Gitt holdning til risiko og eventuelle agentproblemer vil partene selv ha de beste forutsetninger for å fordele risiko mellom seg på en måte som er optimalt for partene.
- Poeng: for å få dette til må partene være informert om risikoen de bærer når de underskriver kontrakten.
  - Hvis en part blir utsatt for for mye risiko vil denne bidra mindre inn mot relasjonen. Begge parter kan komme bedre ut ved å endre på risikofordelingen.
- Hvis en part ikke er klar over hvilken risiko han tar på seg, si f.eks. for svinn, vil svinnet bli større enn nødvendig, og dette kan igjen slå ut i høyere forbrukerpriser.



# Uklare forpliktelser

- JM-avtaler der de konkrete markedsføringsytelsene ikke er nøyaktig spesifisert.
- Ansvar for svinn og konsumenterstatning til konsumenter er ikke, eller uklart spesifisert.
- Prosedyrer for delisting ikke spesifisert.
- Kompliserte og store kontraktssett som kan gi den informerte part en fordel som kan utnyttes.
- Åpner opp for ensidige tolkninger i ettertid

# Klare forpliktelser

- Et annet problem er at forpliktelsene er for så vidt klare nok, men at en part bruker sin forhandlingsmakt til å påtvinge ensidige endringer i etterkant.
- Ikke et kontraktsproblem, men et håndhevingsproblem.
- Usikkert hvor utbredt dette er.

# Hold-up

- Problemet skyldes at partene ikke kan beskytte relasjonsspesifikke investeringer med en kontrakt.
- F.eks. en leverandør foretar en investering i et nytt produkt tilpasset en kjede.
- Kjeden kan ikke binde seg til ikke å opptre opportunistisk når investeringen er foretatt.
- Fører til underinvestering, for lite innovasjon.
- Problem for alle parter (leverandøren, kjeden og konsumentene)
- Løsning: Vertikal integrasjon
- Eksempel: Kjedenes innovasjon i form av premium-embv (Jacobs, Smak forskjellen etc.)

# Behov for ny lov?

- Utvalget mener at det i dag langt på vei finnes lover som fanger opp de bekymringer som matkjedeutvalget tok opp.
- Eksisterende regelverk er fragmentarisk, både på normnivå, men også på sanksjons- og håndhevelsesnivå.
- Tilsynelatende et problem med underhåndhevelse.
- Utvalget har vektlagt:
  - Forutberegnelighet
  - Partene må ha tilgang til relevant informasjon
  - Beskyttelse av forretningsideer/konsepter
- Samle regelverket og stramme opp etterlevelsen gjennom ny lov

# Lovens spesialbestemmelser

- Skriftlighet og fullstendighet
  - Krav om hva som SKAL være regulert
  - Markedsføringstjenester, prosedyrer for bestilling
- Informasjon i forhandlinger
  - Nødvendig med tilgang til all relevant informasjon, for eksempel grunnlaget for bonuser, før signering
- Forretningshemmeligheter
  - Videre beskyttelse enn etter markedsføringsloven
  - ”Springbrett-doktrine” lovfestes

# Lovens spesialbestemmelser

- Beskyttelse av investeringer
  - Sikkerhet mot kopiering
- Svinn og reklamasjoner
  - Må være avtalt og forstått
- Oppsigelse og delisting
  - Må være avtalt
- Utillatelige forretningsmetoder

# Håndhevelsen

- Fact-finding
  - Anonyme tips
- Virkemidler
  - Påbud om opphør
  - Påbud om tiltak for å sikre etterlevelse
- Sanksjoner
  - Overtredelsesgebyr
  - Kun for brudd på vedtak, spesialbestemmelser og forskrifter

# Parallelt arbeid i EU

- EU har siden 2009 arbeidet med de samme spørsmålene
- Grønnbok i januar – høringsfrist gått ut
- Vil sannsynligvis komme en rekommandasjon eller et direktiv
- Utvalgets forslag til lov hjemler evt. gjennomføring av harmoniseringsdirektiv
- Utvalgets forslag mer effektivt og konsistent enn lovgivning basert på vage ”rimelighetsnormer”
  - Bør spilles aktivt inn i EUs prosess