

# Høringsnotat

## Forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden

*Nærings- og fiskeridepartementet*

*26. april 2019*

## Innhold

1	Innledning og sammendrag .....	5
1.1	Stortingets anmodningsvedtak og dagligvaremarkedet .....	5
1.2	Tidligere prosess .....	6
1.3	Høringsnotatets hovedinnhold .....	6
2	Bakgrunnen for lovforslaget .....	9
2.1	NOU 2013: 6 God handelsskikk i dagligvarekjeden .....	9
2.1.1	Oppnevning og sammensetning av utvalget .....	9
2.1.2	Mandatet .....	9
2.1.3	Høring .....	11
2.2	Matkjedeutvalget, dagligvarelovutvalget og andre utredninger .....	14
2.2.1	Utredning om betaling for hylleplass (2005) .....	14
2.2.2	NOU 2011: 4 Mat, makt og avmakt .....	15
2.2.3	Utredning om kjøpermakt i dagligvaresektoren (2013) .....	16
2.2.4	Utredning om konkurransefremmende reguleringer (2017) .....	16
2.2.5	Utredning om etableringshindre i dagligvaresektoren (2017) .....	17
3	EU-direktivet om urimelig handelspraksis .....	18
3.1	Om direktivforslaget .....	18
3.2	Direktivets betydning for norsk regulering på området .....	19
4	Formålet med å innføre en lov om god handelsskikk .....	21
4.1	Innledning .....	21
4.2	Nærmere om behovet for en lov .....	21
4.3	Oppsummering .....	23
5	Offentlig håndheving og tilsyn .....	24
5.1	Innledning .....	24
5.2	Modeller for håndhevingsløsning – offentlig eller privat? .....	25
5.3	Departementets forslag til offentlig håndhevingsløsning .....	26
5.4	Virkemidler for tilsynet .....	28
5.4.1	Veiledning, dialog og informasjon .....	28
5.4.2	Taushetsplikt og beskyttelse av kilder .....	29
5.4.3	Forbud, påbud og overtredelsesgebyr .....	29
5.5	Alternativer for organiseringen av et nytt tilsyn .....	29

5.5.1	Innledning.....	29
5.5.2	Faglige oppgaver .....	30
5.5.3	Selvstendighet og etatsstyring.....	32
5.5.4	Organisatoriske forhold.....	33
5.5.5	Stordriftsfordeler .....	33
5.5.6	Geografisk plassering.....	34
6	Innholdet i forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden.....	35
6.1	Kapittel 1 Innledende bestemmelser .....	35
6.1.1	Innledning.....	35
6.1.2	Lovens formål .....	35
6.1.3	Lovens virkeområde .....	39
6.1.4	Tilsyns- og klageorganets oppgaver og organisering.....	42
6.2	Kapittel 2 God handelsskikk .....	47
6.2.1	Innledning.....	47
6.2.2	God handelsskikk .....	48
6.2.3	Skriftlighet, fullstendighet og ensidige påbud.....	51
6.2.4	Krav om informasjon i forhandlinger.....	53
6.2.5	Forretningshemmeligheter .....	55
6.2.6	Beskyttelse av investeringer .....	58
6.2.7	Svinn og reklamasjoner .....	61
6.2.8	Oppsigelse og delisting .....	62
6.2.9	Forretningsmetoder som ikke er tillatt .....	64
6.2.10	Forskriftshjemmel .....	65
6.3	Kapittel 3 Håndheving .....	66
6.3.1	Innledning.....	66
6.3.2	Veiledning og informasjon.....	67
6.3.3	Vedtak om påbud og forbud.....	68
6.3.4	Overtredelsesgebyr.....	70
6.3.5	Opplysningsplikt .....	73
6.3.6	Bistand fra annet forvaltningsorgan .....	77
6.3.7	Taushetsplikt .....	78
6.4	Kapittel 4 Klagebehandling, domstolsprøving og ikraftredelse .....	80

6.4.1	Klagebehandling.....	80
6.4.2	Domstolsprøving .....	82
6.4.3	Ikrafttredelse.....	83
7	Økonomiske og administrative konsekvenser .....	84
7.1	Konsekvenser for forvaltningen.....	84
7.2	Konsekvenser for forbrukerne .....	84
7.3	Konsekvenser for næringslivet .....	84
	Forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden.....	86

# 1 Innledning og sammendrag

## 1.1 Stortingets anmodningsvedtak og dagligvaremarkedet

Nærings- og fiskeridepartementet sender med dette forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden på høring. 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. Stortinget ba videre "*regjeringen utrede tiltak som vil virke konkurransefremmende og legger til rette for nyetablering og fremmer innovasjon i mat- og dagligvaremarkedet.*" Dette anmodningsvedtaket følges opp i en egen prosess.

Med "dagligvarer" forstår vi vanligvis matvarer og andre nærings- og nytelsesmidler, dyremat, vaske- og rengjøringsmidler, toalettartikler, husholdningsvarer av papir og plast og liknende. Dagligvaremarkedet i Norge har et betydelig omfang, Omsetningen på detaljistnivå ble i 2017 anslått til rundt 170 mrd. kroner. En nærmere beskrivelse av markedet og markedsstrukturen er gitt i Meld. St. 9 (2018-2019) *Handelsnæringen – når kunden alltid har nett*, kapittel 2.5. Konkurransesituasjonen i dagligvaremarkedet beskrives i kapittel 8.3 i stortingsmeldingen.

Samfunnsøkonomisk ineffektivitet i verdikjeden kan oppstå enten gjennom svak konkurranse på ett eller flere ledd av verdikjeden, eller dersom aktørene opptrer slik mot hverandre at de reduserer hverandres insentiver til å effektivisere eller innovere. Dette kan for eksempel skje gjennom opportunistisk utnyttelse av uklare kontrakter, bruk av trusler eller utnyttelse av de investeringer en part har gjort i tillit til at kontraktsforholdet skal vedvare og videreutvikles. Slik adferd kan lede til et samfunnsøkonomisk tap, som over tid kan gi høyere priser, lavere kvalitet eller redusert vareutvalg for forbrukerne. Bestemmelsene i dette lovforslaget er ment å bøte på disse utfordringene. Flere av de foreslåtte lovbestemmelsene må anses som et uttrykk for prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold.

Dersom det legges til rette for effektive forhandlinger og kontrakter mellom aktører i dagligvarebransjen, vil det kunne lede til samfunnsøkonomisk effektive løsninger. Det samfunnsøkonomiske overskuddet effektiviteten leder til, kan deles med forbrukerne gjennom konkurransen mellom dagligvarekjedene.

I tillegg til dette lovforslaget utreder regjeringen også andre tiltak for å styrke konkurransen i dagligvarebransjen. Kontrollen med fusjoner og oppkjøp er styrket ved at det er innført en forenklet meldeplikt for alle fusjoner og oppkjøp dagligvarekjedene ønsker å gjennomføre. Kontrollen med etterlevelse av konkurranselovens forbudsbestemmelser er styrket. Dette skjer dels gjennom håndhevingstiltak knyttet til mulig konkurranseskadelig informasjonsutveksling mellom kjedene, og dels ved at Konkurransetilsynet blir tilført ekstra ressurser til å håndheve konkurranseloven i dagligvarebransjen. Nærings- og fiskeridepartementet innhentet i 2017 en økonomisk

analyse av etableringshindre i dagligvarebransjen, som påpekte at store forskjeller i innkjøpspriser er et viktig hinder for etablering av nye aktører i dagligvarebransjen. Denne analysen følges opp ved at Konkurransetilsynet undersøker om det faktisk er slike store forskjeller i de ulike kjedenes innkjøpspriser. Videre har departementet satt i gang en undersøkelse for å kartlegge forskjellene i priser og utvalg ut til forbruker, hvor situasjonen i Norge sammenliknes med våre nærmeste naboland. Regjeringen vil komme tilbake til Stortinget med sine vurderinger av konkurransesituasjonen i dagligvarebransjen på egnet måte.

## 1.2 Tidligere prosess

Dette lovforslaget bygger på anbefalingene i NOU 2013: 6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden* av 30. april 2013. Utredningen ble sendt på høring og høringsuttalelsene inngår i dette høringsnotatet. Utvalget ble nedsatt på bakgrunn av funnene og anbefalingene fra det såkalte Matkjedeutvalget i NOU 2011: 4 *Mat, makt og avmakt – om styrkeforholdene i verdikjeden for mat*. De siste årene er det også gjennomført flere utredninger knyttet til verdikjeden for mat, som inngår i grunnlaget for departementets vurderinger i høringsnotatet. Se mer om de ulike utredningene i punkt 2.1 og 2.2 nedenfor.

Det har gått over fem år siden NOU 2013: 6 var på alminnelig høring. Høringsinnspillene viser at nesten samtlige høringsinstanser er positive til at det innføres en ny lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden. I løpet av denne tiden har det imidlertid skjedd en utvikling både i EU og i Norge. Utviklingen i EU munnet nylig ut i et direktiv om urimelig handelspraksis i matkjeden. Dette omtales nærmere i kapittel 3 nedenfor. Det norske dagligvaremarkedet har også endret seg. På denne bakgrunnen har departementet kommet til at det er behov for å foreta en ny høring. Departementet sender derfor et revidert forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden på høring.

Lovforslaget som departementet nå legger frem, følger i all hovedsak opp anbefalingene i NOU 2013: 6 om å regulere enkelte former for forhandlings- og forretningsadferd, som kan føre til ineffektivitet i forholdet mellom leverandører og videreforhandlere i dagligvaremarkedet. Videreforhandlere kan for eksempel være dagligvarebutikker som selger til forbruker eller forhandlere som selger til andre næringsdrivende, som så igjen selger til forbruker. Utvalgets forslag bygger på økonomisk teori om effektive kontrakter i vertikale relasjoner, det vil si i forholdet mellom leverandører og detaljister.

## 1.3 Høringsnotatets hovedinnhold

Nedenfor følger en gjennomgang av hovedinnholdet i de enkelte kapitlene i dette høringsnotatet.

I *kapittel 2* gis en oversikt over utredninger gjennomført de siste årene, som er knyttet til verdikjeden for mat, da spesielt NOU 2013: 6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden*.

I *kapittel 3* omtales EU-direktivet om urimelig handelspraksis i matkjeden. Direktivet etablerer felles regler og håndhevingsregime i EU. Formålet er å beskytte aktører i landbruket, ved å innføre minimumsbeskyttelse mot de mest alvorlige formene for

urimelig handelspraksis. Kapitlet inneholder en redegjørelse for innholdet i direktivet og departementets foreløpige vurdering av hvordan det kan følges opp videre.

I *kapittel 4* behandles lovens formål og begrunnelsen for bestemmelsen. Departementet legger til grunn at god handelsskikk kan føre til effektivitet som maksimerer verdiskapingen mellom kjeder og leverandører, og at dette kan være til forbrukerens beste.

I *kapittel 5* foretas en gjennomgang av hvordan loven kan håndheves og hvilke virkemidler håndhevingsorganet skal ha. Det legges opp til at det primært skal drives informasjon, veiledning og mekling for å påvirke aktørene til å opptre i tråd med loven. Vedtak om påbud eller forbud, samt overtredelsesgebyr ved brudd slike vedtak, skal først og fremst fungere som "ris bak speilet". Departementet drøfter også ulike løsninger for organisering av tilsyn med loven.

*Kapittel 6* inneholder en nærmere gjennomgang av lovforslaget. For hver av bestemmelsene er det gitt en omtale av utvalgets forslag, en gjengivelse av hovedinnholdet i innspillene fra høringen av NOU 2013: 6, samt departementets vurderinger. I kapitlet drøftes først de innledende bestemmelsene om lovens formål (§ 1) og virkeområde (§ 2), samt bestemmelsen om tilsynsmyndighet (§ 3). Departementet ønsker høringsinstansenes syn på en alternativ formulering av lovens formålsparagraf. Likeledes ønsker departementet tilbakemeldinger på ulike alternativer for organisering av tilsynsmyndigheten.

Deretter omtaler høringsnotatet de materielle bestemmelsene. Generalklausulen om god handelsskikk (§ 4) innfører en standard for forretningsforhold i dagligvarebransjen. Bestemmelsen fastslår at forretningsforhold skal bygge på verdiene "redelighet", "forutberegnelighet", og "gjensidig respekt for immaterielle rettigheter". Dermed fastsettes de grunnleggende spillereglene for aktørene i dagligvarebransjen.

De andre bestemmelsene er konkrete presiseringer av god handelsskikk-standard. Det gis pålegg om skriftlighet og fullstendighet i avtaler, samt et forbud mot ensidige endringer i avtaleforpliktelsene etter avtaleinngåelsen (§ 5). Videre reguleres gjensidig opplysningsplikt mellom partene forut for avtaleinngåelsen (§ 6), respekt for forretningshemmeligheter og immaterielle rettigheter (§ 7) og beskyttelse av visse investeringer (§ 8). I tillegg foreslås det bestemmelser om at ansvaret for svinn og reklamasjoner må reguleres i den enkelte avtale (§ 9), samt avtalefestede frister for å trekke varer fra sortiment (delisting) og oppsigelser (§ 10). Det foreslås også en bestemmelse om forretningsmetoder som ikke er tillatt (§ 11). Endelig åpner lovforslaget for at departementet kan gi nærmere forskrifter (§ 12).

Et viktig hensyn bak lovforslaget, er å samle dagens fragmentariske regler i et felles regelverk for dagligvarebransjen, som underlegges et håndhevingsorgan med en helhetlig tilnærming. Et offentlig tilsyn med tilgang til et bredt spekter av virkemidler, vil være avgjørende for å oppnå lovens formål. Virkemidlene som foreslås er veilednings- og informasjonsplikt (§ 13), kompetanse til å fatte vedtak om påbud og forbud (§ 14), samt kompetanse til å fatte vedtak om overtredelsesgebyr (§ 15). Videre inneholder lovforslaget

bestemmelser om opplysningsplikt (§ 16) og taushetsplikt (§ 17), som også bidrar til å legge til rette for en effektiv håndheving av loven.

Avslutningsvis inneholder kapittel 6 i høringsnotatet omtale av reglene om klagebehandling (§ 18) og domstolsprøving (§ 19).

*Kapittel 7* gir en vurdering av lovforslagets økonomiske og administrative konsekvenser.

Til slutt i høringsnotatet følger departementets forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarebransjen.

## 2 Bakgrunnen for lovforslaget

### 2.1 NOU 2013: 6 God handelsskikk i dagligvarekjeden

#### 2.1.1 Oppnevning og sammensetning av utvalget

Regjeringen oppnevnte i 2012 et utvalg som fikk i oppdrag å utrede hvordan prinsippet om god handelsskikk i dagligvarekjeden og hensynet til forbrukerne best kan ivaretas i norsk lovgivning. Bakgrunnen for utvalget var funnene og anbefalingene til det såkalte Matkjedeutvalget (Steensnæs-utvalget) i NOU 2011: 4 *Mat, makt og avmakt – om styrkeforholdene i verdikjeden for mat*.

Utvalget i NOU 2013: 6 hadde følgende sammensetning:

- 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.

Utvalgets arbeid fokuserte på to hovedprinsipper: Et prinsipp om god handelsskikk og et forbrukerprinsipp. Hovedspørsmålet for utvalget var hvordan disse to hensynene er ivaretatt i gjeldende lovgivning, og om det er behov for en egen bransjespesifikk lov om god handelsskikk i dagligvarebransjen.

#### 2.1.2 Mandatet

Utvalget ble gitt følgende mandat:

"Det vises til NOU 2011: 4 «Mat, makt og avmakt – om styrkeforholdene i verdikjeden for mat» avgitt 13. april 2011. Flertallet i Matkjedeutvalget anbefaler at en adferdskodeks hjemles i en ny Lov om forhandlinger og god handelsskikk i dagligvaresektoren mv.

Utvalgets flertall mener at en regulering av forhandlingsmekanismen bør ta utgangspunkt i et prinsipp om god handelsskikk, som bør kombineres med et prinsipp om at forbrukeren skal sikres en rimelig andel av ytelsene.

Utvalgets flertall mener at et generelt prinsipp om god handelsskikk i dagligvarebransjen kan ha følgende innhold:

*«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 mener at et forbrukerprinsipp kan ha følgende innhold:

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

I tråd med anbefalingen fra flertallet i Matkjedeutvalget har Regjeringen vedtatt å nedsette et lovutvalg (ekspertutvalg) som skal utrede hvordan prinsippet om god handelsskikk og hensynet til forbrukerne best kan ivaretas i lovgivningen ved å gjennomgå gjeldende lovgivning, samt vurdere og foreslå nye regler.

Formålet med lovutvalgets utredning og forslag skal være:

- a. Forbrukernes interesser ivaretas med hensyn til pris, utvalg, kvalitet og tilgjengelighet i dagligvaremarkedet
- b. Aktørene i markedet skal handle med hverandre i samsvar med prinsippet om god handelsskikk

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:

- a. Skriftlighet og forutsigbarhet i avtaler
- b. Risikofordeling mellom partene
- c. Hylleplassbetaling og felles markedsføringsaktiviteter («listing-fees», joint marketing mv.)
- d. Forholdet mellom kjedenes egne merkevarer (EMV) og produsentenes merkevarer, herunder eventuell regulering av salg med tap
- e. Ivaretagelse av immaterielle rettigheter
- f. Om det er tilstrekkelig innsyn i og kunnskap om forhandlingene og forretningsmessige forhold for berørte parter
- g. Om endringer i kjøpermakt har endret mulighetene for balanserte avtaleforhold i tråd med god forretningsskikk, jf. egen utredning av kjøpermakt
- h. Håndheving av gjeldende lovgivning
- i. 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. Utvalget skal i forbindelse med sine forslag vurdere hvilken lovteknikk som best fremmer utredningens formål, herunder vurdere detaljert lovgivning, eller en hjemmelslov med reguleringskompetanse til forvaltningen. Utvalget kan eventuelt også vurdere ulike sider ved bransjeavtaler og bransjeorganer innenfor rammen av ny eller eksisterende lovgivning.

Utvalget skal beskrive hvordan den foreslåtte reguleringen bedre ivaretar formålet med utredningen og forholdene nevnt i pkt. a)-i) ovenfor enn gjeldende lovgivning. Utvalget skal foreslå virkeområde for sine forslag. Dersom utvalget går inn for vedtakelse av en ny lov eller lovendringer, skal forslag til lovtekst fremsettes.

Utvalget skal avklare grensesnittet mellom forslag til ny regulering og gjeldende lovgivning, herunder særlig avtaleloven og alminnelig kontraktsrett, pristiltaksloven, konkurranseloven, markedsføringsloven og relevante deler av immaterialretten.

Utredning av aktuelle tiltak for å sikre effektiv håndheving av reglene skal inkluderes i utvalgets arbeid. Matkjedeutvalget peker på frykt for represalier som hinder for at kontraktsparter påberoper seg rettigheter i henhold til gjeldende rettsregler. Lovutvalget skal vurdere hvordan eventuell ny regulering kan håndheves effektivt, herunder om det bør etableres et eget håndhevingsorgan for sektoren, slik Matkjedeutvalget foreslår.

Utvalget skal i sitt arbeid se hen til utredningen av kjøpermakt, som vil pågå parallelt og som skal analysere hvilken betydning dagligvarekjedenes økte kjøpermakt har hatt.

Utvalget skal i sitt arbeid se hen til internasjonale utredninger av tilsvarende tema, herunder arbeidet som foregår i EU og lovreguleringen og tilsynsmodellen som er etablert i Storbritannia.

Utvalget skal vurdere sine forslag opp mot Norges forpliktelser i henhold til EØS-avtalen.

Utvalget skal utrede økonomiske og administrative konsekvenser, jf. utredningsinstruksen. Konsekvensutredningen skal gjøre rede for andre relevante konsekvenser, herunder konsekvenser for forbrukerne og for konkurransesituasjonen i verdikjeden for mat.

Utvalget skal i sitt arbeid se hen til Matkjedeutvalgets utredning og innkomne høringsuttalelser, samt innhente synspunkter fra berørte aktører, inkludert ved å avholde minst ett høringsmøte.

Utvalget skal avgi sin utredning innen 1. mai 2013. Dersom det oppstår tvil knyttet til mandatet, kan utvalget ta dette opp med Landbruks- og matdepartementet."

### **2.1.3 Høring**

Utvalget la frem NOU 2013: 6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden* for Landbruks- og matdepartementet, Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet og Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet 30. april 2013.

Utredningen ble sendt ut på høring 22. mai 2013 med høringsfrist til 31. august 2013.

Følgende instanser ble oppfordret til å avgi høringssvar:

*Offentlig forvaltning m.m.:*

Departementene

Fylkesmennene

Fylkeskommunene

KS

Fiskeridirektoratet

Innovasjon Norge

Konkurransetilsynet

Mattilsynet

Statens landbruksforvaltning

Toll- og avgiftsdirektoratet  
Markedsrådet  
Regjeringsadvokaten  
Eksportutvalget for fisk  
Forbrukerombudet  
Forbrukerrådet  
Forbrukertvistutvalget

*Bransjeorganisasjoner m.m.:*

DagligvareLeverandørenes Forening  
Kjøtt- og fjørfebransjens Landsforbund  
Grøntprodusentenes samarbeidsråd  
Konservesfabrikkenes landsforening  
Kontraktdyrkernes Landslag co/Gartnerhallen  
Norsk landbrukssamvirke  
Coop Norge SA  
Coop Nordgrønt  
NHO Mat og landbruk  
NHO Mat og Drikke  
Norges Colonialgrossisters Forbund  
Norges Franchise Forening  
Norges Frukt- og Grønnsakgrossisters Forbund  
Norsk Gartnerforbund  
Norges Pelsdyrslag  
Norges Råfisklag  
Norges Sildesalgslag  
Norges Skogeierforbund  
Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund  
Norske Sjømatbedrifters Landsforening  
Baker- og Konditorbransjens Landsforening  
Norges Kokkemesteres Landsforening  
Småbedriftsforbundet

*Merkeordninger/opplysningsvirksomhet:*

KSL matmerk  
Opplysningskontoret for frukt og grønt  
Opplysningskontoret for egg og kjøtt  
Opplysningskontoret for meieriprodukter  
Stiftelsen Miljømerking i Norge  
Debio

*Kompetanse- og nettverksmiljøer:*

Kompetansenettverkene for småskala matproduksjon

SIVAS mat og naturinkubatorer

*Næringsorganisasjoner/faglag/fagforeninger:*

Akademikerne  
Fiskeri- og Havbruksnæringens Landsforening  
Virke  
LO  
Norges Bondelag  
Norsk Bonde- og småbrukarlag  
Norges Fiskarlag  
Handel og kontor

*Forskningsinstitusjoner:*

SIFO  
NILF  
Nofima Mat AS  
Universitetet for miljø- og biovitenskap  
Universitetet i Oslo  
Universitetet i Bergen  
Handelshøyskolen BI  
Norges Handelshøyskole

*Interesseorganisasjoner og andre:*

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA  
Advokatfirma Arntzen de Besche  
Advokatfirmaet Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen  
Advokatfirmaet Schjødt AS  
Advokatfirmaet Thommessen AS  
Advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech AS  
Advokatfirmaet Wikborg Rein  
Den norske Advokatforening  
Norges Juristforbund  
Fairtrade Max Havelaar Norge  
Grønn Hverdag  
Hanen  
Initiativ for etisk handel  
Norges Bygdekvinnelag  
Norges Bygdeungdomslag  
Norges Kvinne- og familieforbund  
Oikos  
Bondens marked

Departementet mottok hørings svar med merknader fra 26 høringsinstanser:

Coop Norge SA  
Dagligvareleverandørenes forening (DLF)  
Forbrukerombudet  
Forbrukerrådet  
Fylkesmannen i Nord-Trøndelag  
Fylkesmannen i Telemark  
Fylkesmannen i Vest-Agder  
Hovedorganisasjonen Virke  
Justis- og beredskapsdepartementet  
Kjøtt- og fjørfebransjens Landsforbund  
Kommunal- og regionaldepartementet  
Konkurransetilsynet  
Landsorganisasjonen i Norge (LO)  
Markedsrådet  
Matmerk  
Norges Bondelag  
Norges Bygdekvinnelag  
Norges Kvinne- og familieforbund  
NorgesGruppen  
Norsk Bonde- og Småbrukarlag  
Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund  
Norsk Petroleumsinstitutt  
Norsk landbrukssamvirke  
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)  
Patentstyret  
Stiftelsen Bondens Marked

Følgende høringsinstanser svarte at de ikke hadde merknader:

Fiskeri- og kystdepartementet  
Miljøverndepartementet  
Helse- og omsorgsdepartementet  
Utenriksdepartementet

Høringssvarene viser at nesten alle høringsinstansene var positive til at det innføres en ny lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden. Tre høringsinstanser mente at dagens regelverk er tilstrekkelig, og at det ikke er behov for en egen lov på dette området.

## **2.2 Matkjedeutvalget, dagligvarelovutvalget og andre utredninger**

### **2.2.1 Utredning om betaling for hylleplass (2005)**

Det er de siste årene gjennomført flere utredninger om verdikjeden for mat, som danner bakgrunnen for dette lovforslaget. Konkurransetilsynet publiserte i 2005 utredningen *Betaling for hylleplass – virkninger for konkurransen i dagligvaremarkedet i Norge*

(Konkurransetilsynets skriftserie 2/2005). Utredningen konkluderte med at ulike former for faste betalinger fra leverandører til kjedene ikke vil ha konkurranseskadelige virkninger, med mindre de faste betalingene virker ekskluderende overfor konkurrerende leverandører. Konkurransetilsynet fant ikke grunnlag for å hevde at bruk av faste betalinger har noen spesiell konkurransebegrensende virkning, sammenlignet med andre former for hylleplassbetaling. Tilsynet viste til økonomisk teori som sier at slike hylleplassavgifter under bestemte forhold kan ha en konkurransebegrensende effekt, ved at leverandørene kompenserer for hylleplassavgiftene ved å øke prisene per enhet. Dette gir i sin tur høyere priser til forbruker. Konkurransetilsynet fant imidlertid at forholdene i de fleste produktmarkeder i det norske dagligvaremarkedet ikke tilsa at hylleplassavgiftene ville ha en slik virkning. Derimot advarte Konkurransetilsynet mot volumrabatter som leder til at kjedene blir lojale, særlig mot dominerende leverandører.

Konkurransetilsynet viste til at konkurranseloven § 11 forbyr en aktør som er dominerende i et marked å misbruke sin markedsposisjon, men at denne bestemmelsen ikke er et generelt forbud mot hylleplassbetaling fra dominerende leverandører. Det må påvises at overføringene i det enkelte tilfellet er egnet til å eliminere eller redusere konkurransen. Hylleplassbetaling i form av bonuser og rabatter fra dominerende leverandører til dagligvarekjedene kan i visse tilfeller innebære et misbruk av dominerende stilling. Dette gjelder særlig overføringer som reelt sett er motivert av et ønske om å presse en konkurrent ut av markedet, eller som faktisk har en slik effekt.

Som tiltak for å styrke konkurransen tok Konkurransetilsynet i rapporten til orde for å undersøke informasjonsutveksling mellom kjedene, og å motvirke etableringshindringer for nye kjeder. I tillegg ble det foreslått meldeplikt for dagligvarekjedenes årssavtaler med dominerende leverandører.

### **2.2.2 NOU 2011: 4 Mat, makt og avmakt**

Matkjedeutvalget gjorde i NOU 2011: 4 *Mat, makt og avmakt – om styrkeforholdene i verdikjeden for mat* en bred analyse av maktforholdene i dagligvarebransjen. Utredningen ble lagt frem for Landbruks- og matdepartementet, Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet og Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet 13. april 2011.

Utvalget konkluderte med at dagligvarekjedene over tid har økt sin makt overfor leverandørleddet. Dette har gjort forhandlingene mellom leverandører og kjeder vanskeligere for leverandørene. Leverandørene opplever etter utvalgets vurdering en konstant og reell trussel om ikke å få inngått en avtale eller få viktige produkter inn i kjedenes sortiment. Det ble påpekt at leverandørene i økende grad opplever at dagligvarekjedene ensidig har "regien" og styrer innholdet i forhandlingene mellom leverandører og kjeder.

Utvalget avdekket betydelig uenighet mellom leverandører og kjeder når det gjelder rabatter og bonuser, særlig knyttet til hvordan rabatter beregnes og adgangen til ensidige endringer av slike rabatter. Utvalget viste også til at leverandørene etterlyser bedre

dokumentasjon for gjenytelsene når de betaler dagligvarekjedene for felles markedsføringstiltak.

Utvalget foretok en bred gjennomgang av fremveksten av kjedenes egne merkevarer (EMV), som på det tidspunktet hadde begrenset omfang i Norge. Det ble imidlertid vist til at det var en generell oppfatning blant leverandørene om at taktisk og strategisk prising av EMV ble finansiert gjennom bonuser og midler til felles markedsføring som leverandørene betalte til kjedene. Det ble videre vist til at leverandørene opplevde usikkerhet og konflikter ved økende EMV-produksjon, særlig knyttet til ulike former for kopiering av merkevarer, kjedenes krav om innsyn i resepter og produksjonskalkyler, og urimelig kryssprising mellom kjedenes egne merkevarer og leverandørenes merkevarer.

Matkjedeutvalget foreslo innføring av en lov om god handelsskikk, opprettelse av et dagligvareombud, endring i konkurranselovens regler om kontroll med foretakssammenslutninger, styrket matmerking, opprettelse av en dagligvareportal og en utredning om eierskapsbegrensning i dagligvarehandelen.

Utvalget bak NOU 2013: 6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden* var dermed en oppfølging av anbefalingene fra Matkjedeutvalget.

### **2.2.3 Utredning om kjøpermakt i dagligvaresektoren (2013)**

I 2013 innhentet daværende Fornyings- og administrasjonsdepartementet en teoretisk utredning om *Kjøpermakt i dagligvaresektoren*, skrevet av professor Tommy Staahl Gabrielsen, professor Frode Steen, professor Lars Sørgard og professor Steinar Vagstad. Utredningen fant at det er lite sannsynlig at bedre innkjøpsbetingelser for store kjeder enn for mindre kjeder, leder til høyere priser for forbrukerne. Videre konkluderte utredningen med at det ikke er grunn til å hevde at kjedenes satsing på egne merkevarer leder til svakere produktutvikling, og at det ikke er grunnlag for å hevde at økt kjøpermakt leder til utestengelse av leverandører.

Utredningen viste videre at et forbud mot faste betalinger fra leverandører til kjeder, ikke kan forventes å gi lavere priser til forbrukerne, og at det kunne være gunstig både for industrien og for forbrukere at kjedene integrerer vertikalt oppover i verdikjeden, i tilfeller der leverandørene er tilbakeholdne med nye investeringer. Utredningen inneholdt videre en analyse av produktivitet og lønnsomhet i næringsmiddelindustrien og dagligvaresektoren, og fant at det hadde vært lav produktivitetsutvikling på industriledet og at marginene på handelsledet var lavere enn i andre land.

### **2.2.4 Utredning om konkurransefremmende reguleringer (2017)**

I 2017 innhentet Nærings- og fiskeridepartementet en utredning fra førsteamanuensis Ronny Gjendemsjø og post.doc Ignacio Herrera Anhustegui, om adgangen etter EØS-retten til å innføre konkurransefremmende reguleringer rettet mot ensidige handlinger som ikke fanges opp av forbudet mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling i konkurranseloven § 11. Utredningen konkluderer med at selv om Overvåknings- og domstolsavtalen (ODA) protokoll 4, kapittel II, artikkel 3 nr. 2 er til hinder for nasjonale

forbud som går lengre enn forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid i EØS-avtalens artikkel 53, er det ikke rettslig problematisk å innføre konkurransefremmende reguleringer rettet mot ensidig adferd. Utredningen legger til grunn at forslaget til lov om god handelsskikk i NOU 2013: 6, ikke ville stride mot begrensningen i ODA protokoll 4.

### **2.2.5 Utredning om etableringshindre i dagligvaresektoren (2017)**

Oslo Economics og Oeconomica leverte i 2017 en utredning til Nærings- og fiskeridepartementet om etableringshindre i dagligvaresektoren i Norge. Utredningen identifiserte de viktigste etableringshindrene på detaljistleddet i dagligvaremarkedet i Norge, og vurderte om det er mulig å lempe på disse. Utredningen konkluderte med at relative volumgevinsten i innkjøp, det vil si at aktører som kjøper store volumer fra leverandører oppnår mer fordelaktige betingelser enn aktører som kjøper inn mindre volumer, fremstår som den mest betydningsfulle etableringshindringen. Dette skyldes ifølge rapporten at marginene på detaljistleddet er forholdsvis lave, samtidig som varekostnaden står for en svært stor del av de totale kostnadene. De relative volumgevinstene i innkjøp gjør at det er svært utfordrende for en liten og nyetablert aktør å oppnå innkjøpsbetingelser som gir rom for lønnsom drift i konkurranse med aktører med relativt bedre innkjøpsbetingelser.

## 3 EU-direktivet om urimelig handelspraksis

### 3.1 Om direktivforslaget

Europakommisjonen la den 12. april 2018 frem et forslag til direktiv om urimelig handelspraksis i matkjeden, jf. COM 2018/173 (final). Direktivet ble endelig vedtatt i EU 9. april 2019. Forslaget er hjemlet i den felles landbrukspolitikken, jf. Traktaten om Den europeiske unions virkemåte artikkel 43 annet ledd, og er av Europakommisjonen merket som ikke EØS-relevant.

Formålet med direktivet er å etablere felles europeiske regler og håndhevsregime som skal beskytte aktører innen landbruk, ved å innføre minimumsbeskyttelse mot de mest alvorlige formene for urimelig handelspraksis. De beskyttede aktørene er mikrovirksomheter, små og mellomstore bedrifter (SMB) og mellomstore virksomheter, med en årlig omsetning mindre enn 350 millioner EUR. Det er primærleddet (bønder) og leverandørsiden som skal få beskyttelse gjennom direktivet. Motpartene er innkjøpere på detaljistleddet, som kan ha utøvet en handelspraksis som nå skal reguleres eller forbys. Europakommisjonens utgangspunkt har derfor vært problemene som oppstår ved misbruk når forhandlingsstyrken mellom partene er ujevn.

Medlemslandene i EU skal utpeke én eller flere offentlige myndigheter med ansvar for håndheving av de nye reglene. Disse myndighetene skal kunne innlede undersøkelser på eget initiativ eller på grunnlag av en klage, og ilegge bøter. Leverandørene vil kunne velge å inngi en klage i sitt eget medlemsland eller i det medlemslandet hvor innkjøperen er etablert.

Direktivteksten inneholder en liste over handlinger som anses som urimelig handelspraksis og som forbys. For eksempel kan ikke kjøper forsinke betaling for lett fordervelig mat, annullere bestillinger i siste øyeblikk slik at leverandøren ikke kan finne alternativer eller endre en kontrakt på en ensidig og tilbakevirkende måte. Kjøper kan heller ikke kreve at leverandøren skal dekke svinn som skjer i kjøpers lokaler og som ikke skyldes leverandørens forsømmelse eller feil. Listen inneholder også forbud mot at kjøper misbruker fortrolige opplysninger eller kommer med represalier eller trusler om represalier mot leverandøren.

Direktivforslaget inneholder også en bestemmelse om adferd som er forbudt, med mindre partene har avtalt noe annet på en klar og entydig måte. Kjøper kan ikke returnere usolgte matvarer, kreve betaling for å lagre, utstille eller fremvise leverandørens matvarer eller kreve at leverandøren betaler for salgsfremstøt eller at leverandøren skal betale for kjøperens markedsføring uten at dette er klart avtalt.

Det er minst 20 EU-land som allerede har innført en form for nasjonal lovgivning på området. Blant landene som ikke har et spesifikt regelverk er de nordiske landene, sammen med Benelux-landene, Estland og Malta.

## 3.2 Direktivets betydning for norsk regulering på området

Næringskomiteen har i sin innstilling 292 S (2018-2019) bedt regjeringen om ved utarbeidelsen av forslag til ny lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden også å *se hen* til det foreslåtte direktivet. Departementet har vurdert hvordan denne føringen fra Stortinget best kan ivaretas.

Direktivet om urimelig handelspraksis er en del av unionens felles landbrukspolitik, som ikke er del av EØS-avtalen. Dette tilsier at Norge mest sannsynlig ikke vil ha en EØS-rettslig plikt til å innta direktivet i norsk rett. Ettersom direktivet nylig er vedtatt i EU, er det ennå ikke endelig avklart om direktivet skal implementeres i norsk rett.

Anvendelsesområdet til lovforslaget og direktivet er ikke helt sammenfallende. Direktivet er ment å bekjempe urimelig handelspraksis som forekommer i forbindelse med salg av landbruks- og matvarer, samt fisk. Enkelte av bestemmelsene er særlig rettet mot på lett fordervelige matvarer. Formålet med direktivet er å beskytte små bønder og leverandører mot å bli utnyttet av større aktører. Direktivet gjelder kun for primærleddet og leverandørsiden, og bare små- og mellomstore aktører med omsetning opp til 350 millioner EUR. Dette i motsetning til lovforslaget, som omfatter omsetning av dagligvarer generelt (ikke bare landbruks- og matvarer). Lovforslaget gir videre rettigheter og plikter både for innkjøper- og leverandørsiden, og uten noen størrelsesbegrensning. Direktivet er for øvrig rettet mot urimelig handelspraksis i EUs landbrukssektor og det er per i dag uklart for departementet om problemene som direktivet skal bøte på, er reelle problemer også i Norge.

Departementet har på denne bakgrunnen kommet til at det på dette tidspunkt vil være lite hensiktsmessig å innta bestemmelser fra direktivforslaget i lovforslaget. Departementet har likevel vurdert hvordan direktivet, eller deler av det, kan tas inn i norsk rett, dersom dette vurderes som ønskelig.

Mye tyder på at det mest sannsynlig ikke vil være en EØS-rettslig plikt til å innta direktivet i norsk rett. Nå er direktivet nettopp vedtatt i EU. Da må de tre EFTA/EØS-landene gjøre en selvstendig vurdering av om de mener direktivet er EØS-relevant. Anses direktivet som EØS-relevant, innlemmes det i EØS-avtalen og implementeres i norsk rett innen en bestemt frist, og på en måte som tilfredsstillende EØS-avtalens krav til gjennomføring av direktiver. Dersom direktivet ikke anses som EØS-relevant, kan Norge likevel velge å innta de av bestemmelsene som er ønskelige i norsk rett.

Hel eller delvis innlemmelse av direktivet i norsk rett kan gjøres på to måter. *Den første* innebærer at direktivet innlemmes i norsk rett som ny lov, enten som en selvstendig lov, eller som et nytt kapittel i lov om god handelsskikk. *Den andre* løsningen innebærer at hjemmelen i lov om god handelsskikk § 12 til å gi forskrifter benyttes. Muligheten for å gjennomføre EØS-rett gjennom denne bestemmelsen ble også nevnt av utvalget i NOU 2013: 6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden*. Hjemmelen kan benyttes enten hele direktivet tas inn etter en vurdering av at det er EØS-relevant, eller om enkeltbestemmelser tas inn etter en vurdering av at dette er hensiktsmessig. Det vises for øvrig til beskrivelsen av forskriftshjemmelen i punkt 6.2.10 nedenfor, der det er tatt høyde

for at hjemmelen skal kunne gi grunnlag for å implementere EØS-regler. Dersom det viser seg at det er mest hensiktsmessig å implementere det foreslåtte direktivet i form av en lov, er den muligheten uansett åpen.

Både gjennomføring ved lov og gjennomføring ved forskrift innebærer en grundig prosess, med høring av forslaget. En slik høring vil eventuelt også avdekke hvordan direktivbestemmelsene treffer de forholdene som aktørene i den norske dagligvarebransjen opplever som utfordrende.

## 4 Formålet med å innføre en lov om god handelsskikk

### 4.1 Innledning

I NOU 2013: 6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden* utreder utvalget hvordan prinsippet om god handelsskikk i dagligvarebransjen og hensynet til forbrukerne best kan ivaretas i lovgivningen. Departementet støtter utvalgets vurderinger. Utvalget har gjennom sine valg av hvilke forhold som reguleres i loven og ved utformingen av lovbestemmelsene, forsøkt å sikre at loven bidrar til å realisere formålet samtidig som at uheldige sideeffekter unngås.

Departementet legger, i likhet med utvalget, til grunn at god handelsskikk kan føre til effektivitet som maksimerer verdiskapingen mellom kjeder og leverandører, og at dette kan være til forbrukerens beste. Uredelig adferd vil ofte kunne føre til samfunnsøkonomisk ineffektive forhandlingsløsninger. Overskuddet fra den økte effektiviteten kan deles med forbrukerne gjennom konkurransen mellom dagligvarekjedene.

### 4.2 Nærmere om behovet for en lov

I vurderingen av behovet for en egen lov, legger utvalget i NOU 2013: 6 vekt på funnene til Matkjedeutvalget i NOU 2011: 4 *Mat, makt og avmakt*. Utvalget i NOU 2013: 6 mente at hoveddelen av klagen som ble fremsatt i forbindelse med Matkjedeutvalgets undersøkelser kan føres tilbake til uklarheter i kontrakter om fastleggelse av ytelser (typisk hva kjeder er forpliktet til å yte av markedsføringstiltak), uklarheter i kontrakter om risikofordeling mellom partene, og kontrakter utformet slik at ytelsene kan justeres ensidig. Videre syntes partene å ha ulik informasjon om hva det forhandles om, og hva som eventuelt blir resultatet av forhandlingene. I tillegg kommer mulige krenkelser av kommersielle og immaterielle rettigheter. Utvalget mener at det virker overraskende at leverandører som er kommersielle aktører, har vært villige til å gå inn på denne typen avtaler og til å gi fra seg sensitiv informasjon. Dette kan også innebære at det har utviklet seg en usunn forretningskultur i bransjen som medfører at aktørene ikke stilles overfor noe valg. Dette kan nødvendiggjøre en regulering. Utvalget er imidlertid av den oppfatning at deler av misnøyen reelt sett gjelder det kommersielle resultatet, herunder oppnådde priser i markedet. Utvalget bak NOU 2013: 6 anfører at den praksis for forhandlinger og kontraktsinngåelse som ble beskrevet i Matkjedeutvalgets faktagrunnlag, i stor grad er i strid med alminnelig aksepterte normer for god handelsskikk. Utvalget tar imidlertid ikke stilling utbredelsen av slik praksis.

Effektive forhandlinger forutsetter at partene har den samme informasjonen om forholdene som er av betydning for forhandlingene. Dersom informasjon tilbakeholdes i en forhandlingsfase, eller det spekuleres i manglende forståelse for kontraktsvilkår, vil dette kunne hindre et effektivt forhandlingsresultat.

Lovforslagets hovedanliggende er derfor at kontraktene skal være redelige og gi partene forutberegnelighet overfor hverandre, og at kontraktsforhandlinger skjer på en redelig

måte. Hovedelementer her er sikkerhet mot villedning og ensidige endringer i forpliktelser, klarhet i hva forpliktelser går ut på og sikkerhet for at inngåtte avtaler etterleves.

Et bærende hensyn i lovforslaget, er at lovgivningen må sette partene i stand til selv å oppnå effektive løsninger seg imellom, og ikke diktere hva løsningene skal gå ut på. Lovgivningen bør være nøytral med hensyn til fordeling av overskuddet av verdiskapingen, i den forstand at det ikke er ønskelig å foreskrive fordelingen av verdiskapingen mellom kjeder og leverandører.

I tillegg til at en lov om god handelsskikk skal bidra til effektivitet i kontraktsforhold, er det et formål at forslaget skal ivareta forbrukernes interesser. Det er et tydelig premiss fra Stortingets vedtak i behandlingen av dokument 8: 170 S (2017-2018) at reguleringen skal føre til balansert makt i verdikjeden for mat og dagligvarer, og at tiltak for å etterkomme anmodningsvedtaket ikke skal lede til at forbrukerne kommer dårligere ut.

Departementet mener at en absolutt forutsetning for å kunne ivareta forbrukernes interesser, er at det legges til rette for virksom konkurranse i alle ledd. Å fremme effektiv konkurranse faller utenfor virkeområdet til lovforslaget. Men effektive forhandlinger mellom parter i vertikale relasjoner vil 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. Samtidig er ikke effektive kontrakter mellom aktører på ulike omsetningsledd i verdikjeden i seg selv en tilstrekkelig betingelse for samfunnsøkonomisk effektivitet. Forhandlingsløsningene må også tilfredsstille krav som skal ivareta dette formålet i annen lovgivning, herunder konkurranselovgivningen.

I lovforslaget ivaretas forbrukerne ytterligere ved at forbrukerhensynet utgjør en skranke for anvendelsen av loven, herunder at det ikke skal gjøres inngrep som medfører at forbrukerne kommer dårligere ut.

I omtaler av virksom konkurranse, handler det ofte om den horisontale konkurransen mellom dagligvarekjeder og den horisontale konkurransen mellom leverandører. Men det er også viktig å identifisere og reagere mot vertikale forhold mellom kjeder og leverandører som kan hindre virksom konkurranse. Departementet mener derfor at det kan være behov for å overvåke de vertikale forholdene nærmere, for å unngå praksis eller avtalevilkår som kan begrense konkurransen mellom aktørene. Denne oppgaven ligger hos Konkurransetilsynet. Departementet viser i denne sammenheng til den prosessen som pågår med å utrede konkurransefremmende tiltak innenfor dagligvaresektoren. Konkurransetilsynet arbeider blant annet med å kartlegge eventuelle forskjeller i leverandørenes priser til dagligvarekjedene og vurderer behov for regulering av tilgang til grossist- og innkjøpstjenester mv. Dette er eksempler på vertikale forhold som det er viktig å ha kunnskap om og vurdere virkninger av. Dersom det er behov for regulering av slike forhold utover dagens konkurranselov, vil dette falle utenfor virkeområdet til lovforslaget.

### 4.3 Oppsummering

Lovforslaget skal bidra til samfunnsøkonomisk effektivitet gjennom å stille krav til kontrakter mellom næringsdrivende innenfor dagligvaresektoren og partenes adferd i forhandlinger. Forbrukerhensynet kommer inn som en skranke ved anvendelsen av loven, ved at det ikke skal gjøres inngrep som strider mot forbrukernes interesser. Lovforslaget skal altså øke effektiviteten i handelskjeden, men uten at tiltakene for å øke effektiviteten skader forbrukerens interesser. Loven må dermed søke å legge til rette for at behandlingen av den enkelte sak leder til at effektiviteten i verdikjeden styrkes, uten at dette går på bekostning av forbrukernes interesser. Målet med loven er derfor ikke å oppnå balanserte resultater i en interessekonflikt mellom for eksempel en kjede og en leverandør, men å oppnå en styrket samfunnsøkonomisk effektivitet i verdikjeden, som også kommer forbrukerne til gode, direkte eller indirekte, umiddelbart eller over tid. Se nærmere kommentarer til forslaget i punkt 6.1.2 i høringsnotatet.

## 5 Offentlig håndheving og tilsyn

### 5.1 Innledning

Departementet er innforstått med at forslaget om å innføre en ny lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden er bygget på et begrenset faktagrunnlag, slik utvalget også påpeker. Departementet deler imidlertid utvalgets oppfatning om at dagligvaremarkedet er så stort og av så stor betydning for samfunnet som helhet, at loven uansett vil kunne ha en positiv virkning dersom den utformes og håndheves så hensiktsmessig som mulig.

Som det fremgår av NOU 2013: 6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden*, vil en rekke av forholdene som foreslås regulert i lovforslaget, allerede være omfattet av gjeldende lovgivning og ulovfestede kontraktsrettslige prinsipper. Disse bestemmelsene gir imidlertid en fragmentarisk tilnærming til prinsippet om god forretningsskikk og lojalitet i kontraktsforhold. Problemet forsterkes av at mulighetene for håndheving og sanksjonering av brudd på disse reglene er svært varierende. For den enkelte markedsaktør kan det være ressurskrevende å få oversikt over og påberope seg de rettigheter vedkommende faktisk har. Dette rammer i særlig grad mindre og/eller nye aktører og bidrar til å opprettholde og sementere maktforholdene i dagligvarekjeden. Ifølge utvalgets utredning er det også mye som tyder på at gjeldende reguleringer i liten grad blir *forsøkt* håndhevet av aktørene i denne bransjen, og at det derfor foreligger en "underhåndheving" av eksisterende regelverk.

Underhåndhevingen av gjeldende regelverk kan ha flere grunner. En grunn kan, som nevnt ovenfor, være at regelverket ikke er god nok kjent for partene. Det kan være utfordrende å få oversikt over hvilke regler som gjelder på området når de er spredt i forskjellige lover og til dels er ulovfestede. En annen grunn kan være at en aktør ikke ønsker å bringe tvister om brudd på reglene inn for domstolene. Utvalget peker på at partene i dagligvarebransjen er kommersielt avhengige av å opprettholde et fungerende forhold til sine forretningspartnere. Dette kan føre til at de avholder seg fra å bringe rettsstridig forretningspraksis inn for domstolene, av frykt for mulig gjengjeldelse fra motpartens side. I et marked der aktørene er avhengige av langvarige forretningsforhold til sine motparter, slik som i dagligvaremarkedet, vil dette kunne ha stor betydning. Rettsprosesser innebærer også betydelige omkostninger, både i form av egne og motpartenes saksomkostninger, og annen ressursbruk for selskapet.

Departementet mener derfor at en viktig begrunnelse for å innføre en lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden, er behovet for et regelverk om god forretningsskikk og lojalitet i kontraktsforhold som faktisk etterleves og håndheves. Lovforslaget samler bestemmelser om god handelsskikk i dagligvarehandelen i ett regelverk, som gir bedre oversikt over rettigheter og plikter for de næringsdrivende i dagligvarekjeden. Videre underlegges lovens bestemmelser en felles håndhevingsløsning. Lovforslaget vil ikke være en *uttømmende* regulering av dagligvareaktørenes rettigheter og plikter, da eksisterende regelverk vil gjelde parallelt med loven. Departementet anser likevel at en effektiv håndheving av loven vil kunne gi en oppdragende effekt i markedet, til fordel for både markedsaktører og forbrukere.

Håndhevingsløsningen som velges må være tilpasset de materielle bestemmelsene i loven, og sikre at det ikke er den kommersielle forhandlingsstyrken mellom aktørene som blir avgjørende. Håndhevingsens siktemål må være å legge til rette for mest mulig effektiv etterlevelse av loven, til lavest mulig kostnad for samfunnet som helhet, for aktørene og for forbrukerne. Disse hensynene er søkt ivaretatt gjennom lovforslaget som nå legges frem. Se mer om departementets drøftelser av håndhevingsløsning under punkt 5.3 nedenfor.

## **5.2 Modeller for håndhevingsløsning – offentlig eller privat?**

En lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden kan ha privatrettslige eller offentligrettslige håndhevingsmekanismer, eller en kombinasjon av disse.

Ved privatrettslig håndheving er det opp til den private part selv å forvalte sine rettigheter etter regelverket og/eller kontrakt. Privatrettslig håndheving forutsetter normalt at det er oppstått en konflikt mellom to parter som disse ikke finner en tilfredsstillende løsning på, og som derfor må løses i rettslige former. Dette kan skje ved at en av partene bringer saken inn for domstolene, eller et annet håndhevingsorgan der det er aktuelt. Et slikt håndhevingsorgan kan være voldgift der det er avtalt, eller domstolsliknende organer som klagenemnder der dette eksisterer. På noen områder finnes det også bransjeoppnevnte utvalg eller nemnder, slik som Næringslivets Konkurranssutvalg. Felles for håndhevingen i slike klage- eller tvisteløsningsorganer er at de forutsetter at en part klager saken inn for dem. Prosessene er med andre ord partsstyrte, og det er bare de sakene der én eller begge partene velger å bringe konflikten inn for organet, som behandles.

Offentligrettslig håndheving innebærer på den annen side at mulige brudd på regelverket håndheves av offentlige myndigheter. Dette kan gjøres på bakgrunn av klage eller andre henvendelser til håndhevingsorganet, eller på initiativ fra organet selv. Offentlige tilsynsorganer kan enten ha kompetanse, det vil si myndighet, til selv å fatte endelige beslutninger om overtredelser av regelverket, eller de må fremme sakene for andre avgjørelsesmyndigheter. Hvilken kompetanse et tilsynsorgan har når det gjelder håndheving og å ilegge sanksjoner varierer.

Begrunnelsen for å underlegge en lov et offentlig tilsyn og håndheving, er som regel at dette er nødvendig for å sikre etterlevelsen av loven og at det er viktig av hensyn til interesser som rekker videre enn å løse den konkrete tvisten. Eventuelt kan det være så store forskjeller i makt og ressurser mellom partene, at dette tilsier at det offentlige tar aktive grep for å beskytte den svakere parts interesser. Dette gjelder særlig der tilsynsorganet gis fullmakter til å undersøke om loven overholdes, og til selv å slå ned på lovbrudd. Et eksempel på dette er konkurranseloven, som er underlagt tilsyn og håndheving av Konkurransetilsynet. Konkurransetilsynet skal først og fremst ivareta samfunnets interesse av en effektiv ressursutnyttelse. Ved sine vedtak vil det ofte påvirke og gripe inn i privates avtaleforhold, men dette er ikke lovens eller tilsynets formål. Ulempen ved en slik løsning er at den kan lede til ressurskrevende prosesser og at oppmerksomheten vil være rettet mot å etterforske og sanksjonere grovere brudd på loven, på bekostning av veilednings- og opplysningsvirksomhet.

Avhengig av styringssignaler og ressursituasjon vil et tilsynsorgan imidlertid også kunne drive med veiledning og opplysningsvirksomhet om loven.

Saksbehandlingen vil i utgangspunktet være en forvaltningsprosess etter forvaltningsloven, med større eller mindre innslag av særregulering. Dette vil være en prosess preget av rettssikkerhet og forutberegnelighet, men vil i mindre grad legge til rette for å finne smidige løsninger i konflikten som skal løses ved å bruke mekling og dialog som virkemiddel mellom de private aktørene.

En håndhevingsløsning som det er nærliggende å se hen til ved utformingen av tilsynet med en lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden, er den britiske Groceries Code Adjudicator (GCA) oppnevnt i medhold av the Groceries Code Adjudicator Act. GCA er et offentlig tilsynsorgan som håndhever reglene i en forskrift om god handelsskikk i dagligvarehandelen, Groceries Supply Code of Practice, som gjelder for større dagligvarekjeder. Til forskjell fra løsningen departementet foreslår her, er hovedformålet med det britiske regelverket å beskytte *leverandørene* mot misbruk av markedsrett fra kjedenes side.

GCA har særlig tre typer virkemidler til disposisjon for å sikre at regelverket etterleves. GCA skal drive veiledning og rådgivning om regelverket og om hvordan dette skal etterleves. Dette er ment å forebygge overtredelser av regelverket. GCA kan også opptre som megler i tvister mellom leverandører og kjeder omfattet av regelverket. Det siste virkemiddelet er formell etterforskning og eventuell sanksjonering av brudd på regelverket. GCA utgir årlige rapporter om sin virksomhet, hvilke områder det fokuserer på, særlige utfordringer og sakene som er behandlet. De sanksjonene som GCA har til rådighet er anbefalinger om hvordan virksomheter skal unngå å bryte regelverket, pålegg om publisering av informasjon om overtredelser og, for alvorlige overtredelser, illeggelse av bøter. Sanksjonsformene kan også kombineres.

Den britiske løsningen gjør det mulig å tilpasse reaksjonene til overtredelsens art og alvorlighetsgrad. Den gir også mulighet for å avslutte saker uten formell saksbehandling og vedtak. Dette gjør systemet fleksibelt og lite byråkratisk, og øker sjansene for at aktørene vil benytte seg av ordningen. Siden de tyngre sanksjonene sjelden tas i bruk vil også terskelen for å klage være mindre, da det i mindre grad er fare for en tung, tidkrevende og uforutsigbar prosess med en viktig forretningsforbindelse.

### **5.3 Departementets forslag til offentlig håndhevingsløsning**

Departementet er enig med utvalget i at det vil være mest hensiktsmessig å la et offentlig organ føre tilsyn med og håndheve loven. Et offentlig tilsynsorgan vil kunne ta opp saker på bakgrunn av klager og henvendelser fra berørte parter, men også på eget initiativ. Videre vil organet kunne drive informasjons- og veiledningsvirksomhet om loven og etterlevelse av den overfor aktørene. Departementet mener at en slik løsning vil gi aktørene insentiv til å etterleve loven, og i best mulig grad legge til rette for at lovens bestemmelser får en holdningsskapende og preventiv effekt. Etter departementets vurdering vil dette skape størst mulig etterlevelse av regelverket, til lavest mulig kostnad, både for staten og aktørene.

Samtidig understreker departementet, i likhet med utvalget, at offentlig håndheving av lovforslaget bare bør skje der allmenne interesser tilsier det. Tvistespørsmål mellom private parter bør fortsatt søkes løst i alminnelige domstoler eller eventuelle andre tvisteløsningsorgan.

Departementet er klar over at et regelverk som i hovedsak regulerer forhold som allerede er omfattet av annen lovgivning eller ulovfestede rettsregler, kan skape tvil om forholdet til og rekkevidden av andre rettsreglers anvendelse på lovens område. Loven, og håndhevingen av denne, vil også nødvendigvis gripe inn i gjeldende kontraktsforhold mellom aktørene i bransjen. Departementet har valgt å ikke foreslå noen bestemmelse som sier noe om betydningen av loven og vedtak etter loven for private kontraktsforhold og deres gyldighet. Det kan være tilfeller hvor et vedtak etter loven vil føre til skjevhet mellom partene i et kontraktsforhold, og hvor parter på grunn av loven eller vedtak etter denne, vil ønske å heve eller reforhandle avtalen. Slike spørsmål må løses etter vanlige kontraktsrettslige prinsipper og av de alminnelige domstoler, dersom det er nødvendig.

Det kan også reises spørsmål ved om lovforslaget gir aktørene rettigheter som egner seg for privat håndheving ved domstolene, og om disse eventuelt gir noen ytterligere rettigheter enn de som allerede følger av avtaleretten, immaterialretten, markedsføringsretten mv. Departementet legger opp til at tilsynsorganet skal ha full frihet til å ta opp, unnlate å ta opp og til å legge bort saker, uten at dette utløser noen klagemuligheter. Det er derfor et viktig spørsmål om bestemmelsene i loven kan påberopes for de alminnelige domstolene der tilsynet ikke ønsker eller ikke har ressurser til å prioritere en konkret sak.

Departementet anser at dette spørsmålet ikke kan besvares generelt for loven under ett, men har omtalt problemstillingen under behandlingen av enkeltbestemmelser. Vi ber om høringsinstansenes innspill både til spørsmålet om det er ønskelig og mulig med en særskilt regulering av privatrettslige virkninger, og til vurderingen av privatrettslige virkninger av enkeltbestemmelser i loven.

Som eksempler på tilfeller der det er av allmenn interesse å håndheve loven kan nevnes saker om adferd som er hyppig forekommende eller av stor betydning for markedsaktørene, saker som gir mulighet for å avklare tvilstilfeller og saker som er av betydning for forbrukerne. Offentlig håndheving kan også være aktuelt i tilfeller der partene ikke selv ønsker å forfølge saken, men myndighetene gjennom tips eller varsling likevel får kunnskap om den. Det vil imidlertid være opp til tilsynsorganet selv å avgjøre hvilke saker det vil behandle.

For at håndhevingen av lovens bestemmelser skal være effektiv, må tilsynsorganet etter departementets vurdering gis selvstendig beslutningskompetanse. Saksbehandlingsreglene for tilsynet må være så enkle som mulig, både for tilsynsorganet selv, for klager og for den klagen retter seg mot. Rett til kontradiksjon ved å ta til motmæle og forsvare sine interesser er et grunnleggende prinsipp som må ivaretas.

Hensynet til effektivitet tilsier at terskelen for å klage eller informere tilsynsorganet om mulige brudd på loven må være lav. For å oppnå dette, må identiteten til den som gir

tilsynet informasjon om mulige overtredelser kunne holdes skjult. Andre virkemidler for å sikre lav klageretskel omtales under punkt 5.4.

Når det gjelder sanksjoner mot overtredelser, må disse være tilstrekkelige til å motvirke overtredelser av loven. Reaksjonene bør likevel ikke være så strenge at det svekker aktørenes villighet til å varsle om regelbrudd av frykt for gjengjeldelse. I departementets avveining av disse hensynene vil det legges avgjørende vekt på hvordan utformingen av håndhevingsbestemmelsene kan bidra til størst mulig etterlevelse av regelverket, og dermed best mulig oppnåelse av lovens formål.

## **5.4 Virkemidler for tilsynet**

### **5.4.1 Veiledning, dialog og informasjon**

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. Slik får aktørene den nødvendige kunnskap om hva loven innebærer for deres virksomhet og hvordan den best kan etterleves. Dette er særlig viktig når loven er ny og ukjent for dem den gjelder. Virksomheten vil kunne ha en preventiv effekt, ved å påvirke næringsdrivende aktører til å endre lovstridig adferd. Mulighetene for at loven vil lede til en kulturendring i bransjen øker, hvis bedriftene blir mer bevisste på lovens innhold og på det effektivitetstapet som adferd i strid med denne vil kunne medføre. Departementet viser her til erfaringene fra den britiske ordningen som er redegjort for i punkt 5.2.

Videre vil en slik praksis gi mulighet for forenklede saksprosesser for tilsynet. Dette vil kunne lede til en mer effektiv sakshåndtering og behandling av et større antall saker. At tilsynet kan benytte mykere virkemidler i sin håndheving, som veiledning og dialog med sakens parter, vil kunne bidra til å senke terskelen for å klage og gi informasjon til tilsynet om mulige brudd på loven. Ved å sørge for at konsekvensene av å påberope seg rettighetene etter loven normalt ikke blir for alvorlige for den aktøren klagen gjelder, senkes terskelen for å bringe saker inn for tilsynet. Inngripende sanksjoner, som forbud eller overtredelsesgebyr bør dermed forbeholdes alvorlige overtredelser, eller tilfeller der tilsynet av andre hensyn anser slike sanksjoner nødvendige.

Lovens virkemiddelapparat kan ses på som en pyramide, hvor de fleste sakene fortrinnsvis forsøkes løst på nederste trinn, ved hjelp av veiledning og dialog. Høyere opp kommer de de mer formelle virkemidlene, hvor det åpnes sak og forvaltningslovens regler om enkeltvedtak får anvendelse. Disse kan eventuelt munne ut i et formelt vedtak om påbud eller forbud. Brudd på vedtak kan igjen gjøre at det vil kunne bli aktuelt å ilegge overtredelsesgebyr.

Mekling og dialog i konflikter mellom bransjeaktører kan etter departementets syn ha samme virkning som strenge sanksjoner, så lenge det leder til avklaring og læring om hvordan loven skal forstås og etterleves. En slik tilnærming vil også være nyttig fra et samfunnsmessig perspektiv, da det ikke er ønskelig for samfunnet at det skapes store konflikter og forstyrrelser i markedet.

Samtidig er det viktig å understreke at tilsynet ikke først og fremst skal være et konfliktløsningsorgan mellom partene i enkeltsaker. Her vil først og fremst de privatrettslige konfliktløsningsmetoder måtte benyttes, i siste instans domstolene. Tilsynet skal først og fremst fremme samfunnets, og særlig forbrukernes, interesse i at dagligvarebransjen fungerer effektivt, og ikke erstatte de alminnelige domstolars rolle i løsningen av konflikter som oppstår i kontraktsforhold.

#### **5.4.2 Taushetsplikt og beskyttelse av kilder**

Med lav klageterskel vil flere kunne varsle om mulige brudd på loven, og tilsynet vil raskere få oversikt over de faktiske problemene i bransjen. En måte å senke klageterskelen på er å innføre bestemmelser som gir mulighet til å anonymisere identiteten til foretak eller personer som inngir informasjon om overtredelse av regelverket. For å sikre tipsere og klagere nødvendig grad av anonymitet, legges det opp til en sikker varslingskanal til det nye tilsynet, gjennom egne regler om taushetsplikt og beskyttelse av kilder. Dette vil være med på å bidra til effektiviteten av reguleringen som foreslås innført. Dette vil trolig også avhjelpe problemet med at aktører unnlater å inngi informasjon til tilsynet av frykt for motreaksjoner fra forretningspartnere eller andre bransjeaktører.

#### **5.4.3 Forbud, påbud og overtredelsesgebyr**

For å sikre at loven får en allmennpreventiv virkning, er det viktig at den gir adgang til å gripe inn og forby adferd i strid med loven, eventuelt med overtredelsesgebyr i tillegg. Det å ha slike mer inngripende virkemidler i bakhånd, øker også sjansen for å oppnå en løsning med de mildere virkemidlene. Av samme grunn må tilsynet ha de nødvendige fullmakter til å kreve opplysninger og utlevering av bevis fra foretakene.

Tilsynet må selv kunne velge hvilke saker og problemstillinger det skal bruke ressurser på, for å oppnå mest mulig effektiv håndheving av loven. Det må derfor gis vid adgang til å legge bort klager, og til ikke å følge opp tips eller opplysninger om mulige overtredelser. For å bidra til en mest mulig effektiv bruk av tilsynets ressurser, må det uformelt kunne legge vekk en sak på et tidlig stadium av saksbehandlingen uten at dette medfører en forpliktelse til å fatte vedtak eller gir klagerett, for berørte parter. En aktør som mener å være utsatt for en overtredelse av loven, vil i slike tilfeller kunne ta saken inn for de alminnelige domstolene. En aktør vil derfor ikke ha krav på at tilsynet behandler en klage eller fatter et formelt vedtak basert på klagen.

### **5.5 Alternativer for organiseringen av et nytt tilsyn**

#### **5.5.1 Innledning**

I forbindelse med Stortingets behandling av dokument 8: 170 S (2017-2019) ble det besluttet at regjeringen skal *"legge frem et forslag til lov om god handelsskikk med tilsyn som innehar selvstendig beslutningskompetanse, men tilsynsalternativer kan utredes."*, jf. Innst. 292 S (2017-2018).

I NOU 2013: 6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden* foreslo utvalget at det opprettes et nytt handelstilsyn som administrativt er samlokalisert med Konkurransetilsynet. I forbindelse med høringen av dette forslaget, kom det klart og tydelig frem at majoriteten av høringsinstansene som uttalte seg, mente at organet som fører tilsyn med loven må være selvstendig og uavhengig. For mer om utvalgets forslag i NOU 2013: 6 og høringsinstansenes syn på dette, vises til punkt 6.1.4 i høringsnotatet.

Som påpekt av utvalget i NOU 2013: 6, kan tilsynsfunksjonen legges inn i et *eksisterende forvaltningsorgan*. Alternativt kan tilsynet opprettes som et *eget forvaltningsorgan*. Dersom det opprettes eget tilsyn, kan dette *samlokaliseres* med annen statlig forvaltning for å redusere kostnadene ved etableringen. Departementet har foreløpig identifisert *Forbrukertilsynet* og *Konkurransetilsynet* som mulige forvaltningsorganer som den foreslåtte tilsynsfunksjonen kan integreres i eller samlokaliseres med. Det kan også være andre statlige virksomheter som er egnet.

Gjennomgangen i punkt 5.5 er foretatt etter et sett felles faktorer for å belyse sentrale sider ved etableringen av den nye tilsynsfunksjonen. Gjennomgangen er ikke uttømmende, men tar sikte på å peke på forhold som departementet oppfatter som sentrale. I den videre fremstillingen foretas en samlet gjennomgang av Forbrukertilsynet og Konkurransetilsynet. Ved vurdering av om andre statlige virksomheter kan være egnet, vil de samme forholdene spille inn.

Departementet har foreløpig ikke tatt stilling til hvilken løsning som bør anbefales for etableringen av den nye tilsynsfunksjonen i lovforslaget. Før vurderingen gjøres, ønsker departementet å få høringsinstansenes synspunkter og eventuelle andre forslag til løsninger for organiseringen av tilsynsfunksjonen. Gjennomgangen nedenfor er derfor hovedsakelig faktabasert og inneholder ikke departementets vurderinger. Departementets vurdering og tilråding vil fremgå av lovproposisjonen til Stortinget.

Det er regjeringens ansvar å organisere opprettelsen av ny statlig forvaltning på en mest mulig ressurseffektiv og kostnadsbesparende måte. Departementet legger vekt på å finne frem til en løsning for organiseringen av den nye tilsynsfunksjonen som ivaretar Stortingets føringer om "*selvstendig beslutningskompetanse*". Hensynet til selvstendighet vil derfor stå sentralt i valg av organisering. Samtidig er det viktig å begrense opprettelsen av nye tilsyn i Norge, ettersom det allerede finnes mange og ulike tilsynsordninger.

### **5.5.2 Faglige oppgaver**

Forbrukertilsynet og Konkurransetilsynet forvalter i dag regelverk som i større eller mindre grad har likhetstrekk med forslagene i lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden. Samtidig, har ingen av regelverkene disse to forvalter direkte overlapp med bestemmelsene i den foreslåtte loven. Det samme kan sies å gjelde for virksomhetenes roller og oppgaver. Verken Forbrukertilsynet eller Konkurransetilsynet har nøyaktig samme roller eller oppgaver som et tilsyn med lov om god handelsskikk er tiltenkt. Dette kan også gjøre seg gjeldende for andre statlige virksomheter som kan være aktuelle til å tilsyn med loven, enten dette gjelder som en del av et eksisterende forvaltningsorgan eller ved en samlokaliseringssløsning.

Lovforslaget har som formål å bidra til effektive forhandlinger og kontrakter mellom aktører i dagligvarebransjen, som kan lede til samfunnsøkonomisk effektive løsninger, som også kommer forbrukerne til gode ved riktige priser og bredt vareutvalg. Loven foreslås å gjelde i forhandlinger og avtaler om leveranser av dagligvarer som kjøperen skal videregjøre til forbrukere, men ikke mellom næringsdrivende og forbrukere eller mellom primærprodusenter og industriaktører. Det nye tilsynet med loven vil håndheve prinsippet om lojalitet i forhandlinger og kontraktsforhold mellom næringsdrivende.

Tilsynet foreslås utstyrt med en rekke virkemidler for håndheving av loven, som spenner fra veiledning og informasjon, til overtredelsesgebyr. Departementet foreslår et tilsyn som skal ha en oppdragende funksjon og søke å påvirke næringsaktørers adferd, og ikke først og fremst treffe vedtak om brudd på loven. Tilsynet skal ikke primært lese dokumenter, avtaler og kontrakter, men møte aktørene ansikt til ansikt for å søke å endre kultur og påvirke forretningsadferd. Tilsynet gis ikke etterforskningskompetanse tilsvarende det som Konkurransetilsynet har i overtredelsessaker etter konkurranseloven. Det antas å være tilstrekkelig at loven har regler om opplysningsplikt overfor det nye tilsynsorganet. I tillegg vil tilsynet basere sin håndheving på tips, klager og andre henvendelser fra bransjen. I lovforslaget legges det opp til å kunne behandle tipsere anonymt.

*Forbrukertilsynet* har tilsynsoppgaver etter en rekke lover for å beskytte forbrukerne. Mest sentralt er tilsyn med markedsføringslovens bestemmelser om urimelig handelspraksis. Ansvar for kapittel 6 i loven om beskyttelse av næringsdrivendes interesser ligger hos Nærings- og fiskeridepartementet. Markedsføringsloven er et forbrukervernregelverk, som gir forbrukerne konkrete rettigheter overfor næringsdrivende, uavhengig av sektor. Forbrukertilsynets arbeidsfelt er forholdet mellom næringsdrivende og forbrukere, og ikke mellom næringsdrivende. Tilsynet vurderer om den enkelte næringsdrivendes markedsføring og avtalevilkår rettet mot forbrukere generelt er urimelig eller ulovlig, men har ingen befatning med avtalevilkår mellom næringsdrivende.

Forbrukertilsynet søker å påvirke næringsdrivende til å innrette seg etter regelverket gjennom veiledning. Dersom den næringsdrivende ikke innretter seg, kan tilsynet treffe forbuds- eller påbudsvedtak, og fastsette tvangsmulkt som skal betales om vedtakene ikke overholdes. Tilsynet kan også ilegge overtredelsesgebyr ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av nærmere bestemte bestemmelser, jf. markedsføringsloven § 43. Kontroller etter regelverket kan gjennomføres på bakgrunn av tips, men også som følge av tilsynets egne kontrollaksjoner. I sakene som Forbrukertilsynet behandler er faktum som legges til grunn i stor grad basert på offentlig tilgjengelig informasjon (reklame og avtalevilkår). Det sentrale er å vurdere om en handelspraksis (markedsføring) er urimelig. Forbrukertilsynet har begrenset erfaring med mer omfattende etterforskningsmetoder som for eksempel stedlige tilsynsaksjoner, granskning og beslag av bevis. Alle saksbehandlerne og faglederne er jurister, og det er derfor lite økonomisk og samfunnsfaglig kompetanse i organisasjonen.

*Konkurransetilsynets* oppgave er å sikre velfungerende markeder til det beste for forbrukerne og samfunnet. Tilsynets virksomhet er sektorovergripende. Hovedformålet er å få aktører som opererer i norske markeder til å etterleve konkurransereglene, fordi

konkurransen er et virkemiddel for å oppnå velfungerende markeder, som igjen vil bidra til effektiv ressursbruk og et best mulig tilbud til forbrukerne.

Tilsynet håndhever konkurranselovens forbud mot ulovlig samarbeid og misbruk av dominerende stilling og regler om kontroll med foretakssammenslutninger. Gjennom veiledning og dialog med næringslivet, effektiv håndheving av konkurranseloven, vedtak om overtredelsesgebyr og god informasjonsvirksomhet, forebygger og stanser tilsynet ulovlig konkurransebegrensende aktivitet. Konkurransetilsynet har i liten grad erfaring med å håndtere kontraktsrettslige og avtalerettslige problemstillinger i interessekonflikter mellom kommersielle parter i næringslivet. Konkurransetilsynet har for øvrig ansvaret for å gjennomføre prisreguleringer i beredskapssituasjoner med hjemmel i pristiltaksloven.

### 5.5.3 Selvstendighet og etatsstyring

En forutsetning for en effektiv håndheving av lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden er at tilsynet har nødvendig gjennomslagskraft, troverdighet og tillit. Det kan derfor være viktig at det oppfattes som nøytralt for ikke å skape uklarhet om lojalitet og selvstendighet ved håndheving av dette regelverket. Likeledes kan det være sentralt at samlingen av flere fagområder i ett og samme organ ikke oppfattes å svekke eksisterende håndhevingsoppgaver.

Det kan hevdes at hensynet til tilsynets selvstendighet ivaretas i større grad ved opprettelse av et nytt og selvstendig tilsyn, enn ved å legge tilsynsfunksjonen til et eksisterende forvaltningsorgan. Etter departementets oppfatning vil ikke en samlokalisering med enten Forbrukertilsynet eller Konkurransetilsynet, eller en annen egnet virksomhet, rukke ved denne selvstendigheten. Det skyldes at en samlokalisering ikke innebærer en nærmere integrasjon mellom forvaltningsorganene, i den forstand at det inngår i samme organisasjon. Disse vil fortsatt være to *adskilte* forvaltningsorgan, eksempelvis i forhold til vedtaksmyndighet og etatsstyring.

Forbrukertilsynet er underlagt Barne- og likestillingsdepartementets (Barne- og familiedepartementet fra 1. mai 2019) etatsstyring. På samme måte er Konkurransetilsynet underlagt Nærings- og fiskeridepartementet. Et moment i vurderingen av hvor det nye tilsynet best kan plasseres, kan være hvor tyngdepunktet i den nye loven oppfattes å være, herunder om dette primært er for eksempel forbrukerpolitikk, konkurransepolitikk eller næringspolitikk. I denne sammenheng kan det være et moment at etatsstyringen av den nye tilsynsfunksjonen gir overordnet departement mulighet til å se dette fagområdet i sammenheng med andre oppgaver. Det kan ha betydning for hvordan tilsynsoppgavene etter den nye loven om god handelsskikk utøves, og oppfattes utad.

For øvrig er det ikke uvanlig at lovansvar og etatsstyringsansvar på enkelte fagområder deles mellom departementer. Også dette momentet kan ha betydning for tilliten og selvstendigheten til tilsynet.

#### **5.5.4 Organisatoriske forhold**

Forbrukertilsynet og Konkurransetilsynet antas å være tilstrekkelig store organisasjoner til at det unngås for tette bånd mellom myndigheter og foretak. Dette i motsetning til mindre organisasjoner, som kan tenkes å være mer sårbare i så måte. I 2017 bestod Forbrukertilsynet av om lag 30 årsverk og Konkurransetilsynet av ca. 80 årsverk. Dette momentet kan også være av betydning ved vurderingen av eventuelle andre egnede organer som departementet som nevnt innledningsvis ønsker innspill til.

Uavhengig av hvor og hvordan tilsynsfunksjonen plasseres, vil det kreve kompetanseoppbygging i en innledende fase. Det vil være behov for personer med høyere utdanning og kompetanse innen jus, økonomi og samfunnsvitenskapelige fag, med god kjennskap til verdikjeden for dagligvarer, dagligvarebransjen, aktørbildet, samt forvaltning og politikk på området. Mest sannsynlig har ingen eksisterende organer per i dag tilstrekkelig kompetanse til å håndtere det nye tilsynets fagområde, jf. redegjørelsen ovenfor i punkt 5.5.2.

Det kan være vanskelig å forutsi hvilket saksomfang lovforslaget vil kunne utløse og hvor omfattende og kompliserte sakene kan bli. Gjennom å legge tilsynet til et eksisterende forvaltningsorgan vil det kunne trekkes på kompetansen, ressursene og infrastrukturen til det eksisterende organet. Ressursbehovet for tilsynet med loven er dermed usikkert, og må utredes nærmere.

En forutsetning for at et nytt og selvstendig tilsyn skal kunne samlokaliseres med en eksisterende virksomhet er at etableringen ikke er egnet til å svekke tilliten eller selvstendigheten, hverken til eksisterende eller nytt organ. For å få til en velfungerende etablering i så måte, må det legges til rette for en infrastruktur som tydelig skiller de to virksomhetene fra hverandre.

Uavhengig av modell vil et vurderingstema være kapasiteten i eksisterende infrastruktur hos Forbrukertilsynet og Konkurransetilsynet, så vel som alternative organer. Dersom innlemmelsen i eller samlokaliseringen med en av disse fører til større omlegginger i infrastruktur, reduseres fordelene med å legge det nye tilsynet til dette organet. Dette er forhold som vil bli undersøkt nærmere i det videre arbeidet med opprettelsen av det nye tilsynet.

#### **5.5.5 Stordriftsfordeler**

Ved å integrere den nye tilsynsfunksjonen i et eksisterende organ kan etablert infrastruktur, personell og kompetanse utnyttes. Gjennom en slik organisering kan det tenkes å oppstå stordriftsfordeler i form av bedre utnyttelse av ressursene samlet sett. En forutsetning for gevinster vil være at kostnadsbesparelsene ikke spises opp av økte styrings- og ledelseskostnader. Dette kan oppstå dersom virksomheten får for mange og divergerende mål. Disse problemene antas å være størst i oppstartsfasen for organet, og vil kunne reduseres etter som organet har vært i drift en tid.

Gjennom en samlokalisering med Forbrukertilsynet eller Konkurransetilsynet, eller et annet egnet eksisterende organ, kan felleskostnader reduseres slik at det oppnås bedre

ressursutnyttelse samlet sett. Eksempler på slike utgifter er husleie, IT/arkiv, økonomi og administrasjon samt bygningsrelaterte utgifter til resepsjon og sikkerhet. Det kan også oppstå andre fordeler som følge av at en samlokalisering ikke utløser samme grad av styrings- og ledelseskostnader som ved en integrasjon. En samlokalisering kan dermed på samme måte som en full integrering begrense ressursbruken gjennom å utnytte tilgjengelige ressurser bedre.

### **5.5.6 Geografisk plassering**

Det er nylig besluttet en omorganisering av forbrukerapparatet som innebærer at Forbrukertilsynet får nye oppgaver og dessuten flyttes ut av Oslo, med nytt hovedkontor i Grenlandsområdet. Konkurransetilsynet holder til i Bergen. Som nevnt over kan tilsynet også legges til eller samlokaliseres med en annen egnet statlig virksomhet.

Ettersom departementet legger opp til at det nye tilsynet primært skal håndheve loven gjennom dialog, informasjon og veiledning, vil fysisk nærhet til aktørene være av betydning. Erfaring fra ordningen i Storbritannia tilsier at en viktig del av tilsynsaktiviteten er å være til stede på seminarer og konferanser i verdikjeden i tillegg til møter med grupper, og en-til-en-møter.

I regjeringens retningslinjer for lokalisering av statlige arbeidsplasser følger det at nye virksomheter ikke skal lokaliseres i Oslo. Samtidig skal det i vurderingene tas hensyn til lokalisering basert på sektorens behov. En kartlegging Landbruks- og matdepartementet har foretatt viser at 74 prosent av de største og/eller viktigste aktørene i dagligvaresektoren har sitt hovedkontor lokalisert i Oslo.

## 6 Innholdet i forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden

### 6.1 Kapittel 1 Innledende bestemmelser

#### 6.1.1 Innledning

I kapittel 1 i forslaget til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden fastsettes de innledende bestemmelsene om formålet og anvendelsesområdet, samt om hvem som har myndighet etter loven. Kapittel 1 avgrensar dermed når loven kommer til anvendelse og bestemmer hvem som skal håndheve den. I kapittel 5 drøftet departementet ulike modeller for håndheving av loven uten å komme med en endelig anbefaling. Fremstillingen i under må ses i sammenheng med dette.

#### 6.1.2 Lovens formål

##### 6.1.2.1 Innledning

Utvalget i NOU 2013: 6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden* foreslår at lovens bærende prinsipp skal være økt forbrukervelferd gjennom effektivitet i de vertikale kontraktsforholdene i dagligvarekjeden. Høringsinstansene som uttaler seg, støtter utvalgets forslag. Departementet ønsker høringsinstansenes tilbakemelding på en alternativ formulering av formålsbestemmelsen.

##### 6.1.2.2 Utvalgets forslag

Effektivitet i kontraktsforhold betyr at partene finner løsninger som fjerner opportunistisk adferd hvor én part kan påføre den andre negative effekter. Dette kalles også å fjerne negative eksternaliteter i kontraktsforholdet. Eksempelvis vil det være en effektivisering av en kontrakt om den inneholder bestemmelser om markedsføring som fordeler gevinstene av markedsføring mellom partene. Uten en hensiktsmessig avtale vil produsenten kunne være gratispassasjer på forhandlerens markedsføring og omvendt.

Utvalget understreker at reguleringsformålet er forbrukervelferd, mens reguleringsobjektet er redelighet og forutberegnelighet i de vertikale kontraktsforholdene. Koblingen mellom disse er kontraktsmessig effektivitet innenfor en samfunnsøkonomisk ramme. Utvalget understreker at forbrukervelferd ikke bare oppnås ved lavere priser, men også gjennom kvalitet, utvalg og tilgjengelighet. For nærmere beskrivelse av utvalgets forslag, se kapittel 6 i NOU 2013: 6.

##### 6.1.2.3 Høringsinstansene

*Coop Norge SA* er fornøyd med at forslaget ivaretar forbrukernes interesser.

*Forbrukerombudet* (nåværende Forbrukertilsynet) støtter utvalgets forslag til formålsbestemmelse, men mener at både økt forbrukervelferd og gode relasjoner mellom næringsdrivende bør inntas som lovens formål.

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* støtter utvalgets forslag til formålsbestemmelse. Det påpekes imidlertid at god handelsskikk må være et selvstendig

hensyn ved loven. DLF bemerker videre at utvalgets definisjon av forbrukervelferd, ikke kan anses for å være uttømmende. For eksempel, er forbrukernes interesser i innovasjoner i form av nye produkter ikke tatt med. Det foreslås å føye til "*blant annet*" i ordlyden. DLF fremhever for øvrig at konkurransen i dagligvaremarkedet må fungere, for å realisere formålet om økt forbrukervelferd. For å oppnå dette, må den nye loven virke sammen med konkurranseloven.

*Norsk Landbrukssamvirke* støtter at forbrukervelferd må være det overordnede målet. Å sikre forretningsforbindelser med en høy etisk standard, må likevel være et selvstendig mål. Det er også viktig å understreke at lovtekstens beskrivelse av forbrukervelferd ikke er uttømmende. Også andre elementer av forbrukervelferd, som for eksempel produktutvikling, må kunne vektlegges.

*Norges Bygdekvinnelag* er positive til lovens formål. Forbrukerne er opptatt av kvalitet, mangfold, tilgjengelighet og pris. Men forbrukerens interesser er også knyttet opp mot hvordan maten produseres og omsettes. Bygdekvinnelaget understreker også at prisen på varene må gjenspeile de reelle kostnadene knyttet til produksjon, videreforedling og omsetning.

*Norges Bondelag* støtter at økt forbrukervelferd må være hovedformålet. Forbrukervelferd blir imidlertid definert som lave priser, høy kvalitet, bredt vareutvalg og høy grad av tilgjengelighet. Det kan ikke være et selvstendig mål at dagligvarene skal ha en lav pris. Prisen må gjenspeile de reelle produksjons- og omsetningskostnader. Varen må med andre ord ha rett pris, ikke nødvendigvis en lav pris.

*Kjøtt- og fjørfebransjens Landsforbund (KLF)* påpeker at "forbrukervelferd" er definert gjennom "velferd som følge av lave priser." KLF mener det er feil å bruke begrepet "lave priser". Innen deres sektors varesegment, er det allerede i dag et stort antall produkter som selges langt under råvarekost til forbruker. Dette er ikke en ønsket adferd, selv om det gir "lave priser". KLF foreslår at istedenfor "lave priser" benyttes "riktige priser", der dette defineres til en pris som reflekterer råvarekost, foredlingskost og transportkost, samt åpner for fortjenestemuligheter til leddene i verdikjeden.

*Forbrukerrådet* støtter utvalgets forslag til formålsbestemmelse. Men det påpekes i denne sammenheng at vareutvalget i Norge er dårligere enn i mange andre land, og at norske forbrukere er misfornøyde med viktige markeder innen dagligvaresektoren. Derfor er det viktig å styrke små og mellomstore leverandørers markedsadgang. Som et eksempel på en mulig reguleringsform vises det til den såkalte GSCOP-reguleringen fra Storbritannia, om hylleplassbetalinger og midler til felles markedsføring (Joint Marketing).

*Hovedorganisasjonen Virke* mener at dagens regelverk er tilstrekkelig og at det ikke er nødvendig med en egen lov om god handelsskikk for bransjen. I tillegg synes det ikke å være dokumentert et vesentlig omfang av adferd som skader forbrukerne, uten å være i strid med konkurranseloven.

*NorgesGruppen* mener det er unødvendig å lovregulere god handelsskikk. De er imidlertid tilfreds med at det inkorporeres et tydelig forbrukerperspektiv i loven, og støtter at det er viktig at det legges til rette for effektive forhandlinger og kontrakter mellom leverandører

og kjeder. I likhet med utvalget, mener NorgesGruppen at dette vil bidra til samfunnsøkonomisk effektive løsninger til beste for forbrukerne.

*Justis- og beredskapsdepartementet* viser til at norsk rett har liten tradisjon for å ivareta hensynet til tredjeparters interesser (her forbrukerne) gjennom avtale- og kontraktsrettslige reguleringer av avtaler mellom profesjonelle parter. Det er et spørsmål om ikke dette mer hensiktsmessig ivaretas gjennom andre virkemidler, som direkte reguleringer i markedsførings- og konkurranselovgivning.

#### *6.1.2.4 Departementets vurderinger*

Departementet slutter seg i det alt vesentlige til lovutvalgets forslag. Departementet ønsker imidlertid også høringsinstansenes innspill til en alternativ formulering av lovens formålsparagraf.

I et alternativt forslag til formålsbestemmelse første ledd trekker departementet opp de ytre rammene for hva som reguleres i en ny lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden. Formuleringen peker mer direkte enn utvalgets forslag på de bestemmelser loven inneholder. Departementet ber om høringsinstansenes syn på formuleringen av lovens formål.

Loven skal bidra til samfunnsøkonomisk effektivitet gjennom å stille krav til redelighet og forutberegnelighet i de vertikale kontraktsforholdene mellom næringsdrivende i dagligvaresektoren. Disse kravene er uttrykt gjennom forslag til adferdsnormer, i §§ 4 til 11. Med dette ønsker departementet å innføre et grunnleggende krav om god handelsskikk i dagligvarekjeden. Gjennom å fremme redelighet og forutberegnelighet kan stadig tilbakevendende konflikter unngås. Slike konflikter kan trekke oppmerksomheten bort fra å levere de gode produktene. Departementet legger til grunn at kontrakter og forhandlinger som følger lovens bestemmelser, vil bli klarere og mer forutberegnelige, og derved mer effektive i samfunnsøkonomisk forstand. Mer effektive kontrakter kan bidra til å maksimere verdiskapingen mellom kjeder og leverandører, noe som indirekte kan føre til fordeler for forbrukerne. Andre krav som kan stilles til aktørene i matkjeden, som mattrygghet, etisk handel med den tredje verden osv., vil imidlertid ligge utenfor lovens formål.

Selv om den foreslåtte loven stiller krav til profesjonelle aktørers adferd legger departementet til grunn at avtalefriheten mellom aktørene skal bestå i størst mulig grad. Avtalefrihet er et grunnleggende prinsipp i norsk rett, og inngrep i denne må begrunnes særskilt. Konkurranssevridning eller skade for forbrukerne kan danne grunnlag for begrensinger i avtalefriheten. De kontraktstypene som har vært fremme i debatten om forholdene i dagligvaremarkedet, og som i sin tid ble tatt opp av Matkjedeutvalget, er ikke entydig til skade eller fordel for konkurransen i markedet, og dermed for forbrukerne. Derimot ble det avdekket at flere former for adferd bidrar til ineffektive løsninger i forholdet mellom kjeder og leverandører, og at denne adferden langt på vei sammenfaller med etablerte begreper som uredelighet og vilkårlighet i kontraktsforhold. Dette er noe av forklaringen på at departementet ikke ønsker å foreslå flere og mer spesialiserte reguleringer, slik som blant annet Forbrukerrådet foreslår i sin høringsuttalelse.

Departementet har også merket seg synspunktene, blant annet fra Forbrukerrådet, om at næringsdrivendes interesser ikke direkte er en del av formålet. På denne bakgrunn etterlyser noen høringsinstanser også en nærmere regulering av innholdet i kontraktene. Departementet vil påpeke at det ikke legges opp til en nærmere regulering av det vertikale kontraktsforholdet, utover å stille de krav til forhandlinger og kontraktsutforming som er nedfelt i forslaget §§ 4 til 11. Formålet er ikke å beskytte aktørene som sådan, eller å regulere fordelingsmessige forhold mellom disse (slik som risiko i kontrakter), men å sørge for at avtalene blir mer effektive enn de ville være uten loven. Lovens §§ 4 til 11 retter seg dermed primært mot forhandlingsprosessen, og kontraktsutformingen, og ikke mot kontraktens kommersielle innhold. Den er en offentligrettslig regulering, som har avtalepartene som pliktsubjekt, mer enn selve avtalene som reguleringsobjekt. Likevel er det klart at loven kan påvirke partenes rettigheter og plikter, både ved at den fra ikrafttreddelsen vil kunne påvirke eksisterende kontrakter, og ved at den vil kunne få betydning der fremtidige kontrakter inngås i strid med loven.

Departementet understreker at usikkerhet og manglende tillit til at avtaler følges, kan ha lignende virkninger som usikkerhet i en investeringsanalyse. Svak tillit kan føre til at terskelen blir høyere for å foreta investeringen, eller inngå i et avtaleforhold. Den som opplever kontraktsmotparten som upålitelig vil ofte sikre seg gjennom å kreve bedre pris eller vilkår, eller eventuelt velge helt å avstå fra transaksjonen.

Hvordan organiseringen av distribusjonssystemer fordeles på ulike ledd avhenger av mange faktorer og endrer seg over tid. Organisatorisk sett er et alternativ til vertikale avtaler, vertikal integrering, altså å slå sammen ulike ledd i verdikjeden. Det har fordeler gjennom økt kontroll som gjør det lettere å effektivisere virksomheten, men også klare ulemper. Vertikal integrering kan gi redusert fleksibilitet og svakere muligheter til å realisere spesialiseringsgevinster ved at produkter som produseres eksklusivt for ett enkelt distribusjonssystem vil ha mindre tilgjengelighet enn et som foreligger i flere systemer. Mer vellykkede leveringsavtaler kan derfor isolert sett styrke konkurranseevnen ved vertikal separasjon versus integrasjon.

Dagligvareleverandørenes forening ga i høringen uttrykk for viktigheten av at konkurransen fungerer på dagligvaremarkedet for å realisere formålet om økt forbrukervelferd. For å oppnå dette, må den nye loven virke sammen med konkurranseloven. Departementet slutter seg til dette. Det er en forutsetning for å sikre forbrukernes interesser i dagligvaremarkedet at det legges til rette for virksom konkurranse i alle ledd. Tilsyn med konkurranseforholdene mellom kjedene og mellom leverandørene er nødvendig for å hindre konkurransebegrensninger. Det innbefatter også å identifisere og reagere på forhold i de vertikale relasjonene, for å unngå praksis eller avtalevilkår som kan hindre konkurranse. Dette er oppgaver som påligger konkurransemyndighetene.

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. Noen av

høringsuttalelsene hadde merknader til definisjonen av forbrukervelferd i utvalgets forslag til formålsbestemmelse. Departementet er enig med utvalget i at flere parametere inngår i begrepet forbrukervelferd, og vil understreke at det i noen grad er substituerbarhet mellom disse. Forbrukervelferd er heller ikke et rent statisk begrep, slik at det vil kunne forekomme tilfeller hvor det er relevant å veie velferdsparametere mot hverandre over tid.

Justis- og beredskapsdepartementet viser i sin høringsuttalelse til at man i norsk rett har liten tradisjon for å ivareta tredjeparters interesser gjennom kontraktsrettslig regulering av avtaler mellom profesjonelle parter. Departementet påpeker at hensynet til forbrukerne vil være en indirekte virkning av at mer effektive kontrakter gir gevinster. Slike gevinster, for eksempel gjennom kostnadsreduksjoner, må forventes å bli overveltet til sisteleddet i omsetningen gjennom vanlige markedsmekanismer. Dette kan forbrukerne dra fordeler av gjennom en forbedring i pris eller andre vilkår.

### **6.1.3 Lovens virkeområde**

#### *6.1.3.1 Innledning*

Loven skal gjelde for handel med dagligvarer mellom leverandører og videreforhandlere/detaljister. Det er særlig i denne delen av verdikjeden for mat det er avdekket et behov for offentlig håndheving av regler for god handelsskikk. Lovforslaget tar ikke sikte på å regulere hele verdikjeden for dagligvarer. Loven skal ikke gjelde mellom næringsdrivende og forbrukere, heller ikke mellom primærprodusenter og industriaktører. Et eventuelt behov for å tydeliggjøre lovens virkeområde kan gjennomføres i forskrifter etter forslaget § 12. Departementet slutter seg til lovutvalgets forslag til bestemmelse, men foreslår enkelte presiseringer i ordlyden.

#### *6.1.3.2 Utvalgets forslag*

Utvalget foreslår at loven skal gjelde for omsetning mellom næringsdrivende av dagligvarer til bruk i husholdningen. Den foreslås også å gjelde salg av næringsmidler og forbruksartikler til storkjøkken. Utvalget understreker at loven er ment å gjelde i forholdet mellom leverandører og detaljister, ikke i kontraktsforhold videre oppover i verdikjeden. Loven skal videre bare gjelde mellom næringsdrivende, og ikke mellom næringsdrivende og forbrukere.

Utvalget har ikke begrenset virkeområdet til bestemte varegrupper, selv om matpolitikken, landbrukspolitikken og importvernet kun legger føringer på enkelte varegrupper som omsettes i dagligvarebutikker. All den tid det foreslås regler med et oppdragende formål overfor aktørenes adferd i dagligvarekjedene, har utvalget ikke sett grunn til å begrense anvendelsesområdet til enkeltprodukter.

Derimot mener utvalget at en avgrensning av loven til forhandlinger og kontrakter om varer som bare er ment for salg i dagligvareforretninger, ville ha vært for snevert.

Utvalget begrunner dette med at kontrakter forhandles på tvers av ulike distribusjonskanaler. Det ville derfor ha virket tilfeldig om bare deler av kontraktene og forhandlingene skulle underlegges loven. Dessuten er det i stor utstrekning de samme aktørene som møter hverandre i de ulike distribusjonskanalene. Utvalget mener at en regulering som tar sikte på å ha et oppdragende formål overfor aktørene, bør dekke

totaliteten av forhandlingssituasjonene. For omsetning til storkjøkken, har utvalget likevel funnet det hensiktsmessig å avgrense anvendelsesområdet til næringsmidler og forbruksartikler.

Utvalget er klar over at det vil kunne oppstå grensetilfeller ved anvendelsen av lovens virkeområde. En normal forståelse av "dagligvarer" vil i slike tilfeller kunne gi en naturlig avgrensning. Samtidig påpeker utvalget at prinsippene som loven gir uttrykk for, langt på vei allerede følger av norsk rett. Av den grunn bør betydningen av å avgrense lovens virkeområde snevert, ikke overvurderes. Etter utvalgets oppfatning overlates nærmere grensedragninger best til forskriftsreguleringer etter hvert som det vinnes erfaringer med praktisering av loven. Gjennom slike forskrifter foreslår utvalget at det også skal kunne fastsettes bestemmelser om forholdet til andre lover.

### *6.1.3.3 Høringsinstansene*

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* er enig i at loven må gjelde omsetningen av alle typer dagligvarer. Det er i stor utstrekning de samme aktørene som møter hverandre i forhandlinger i de ulike kanalene. Loven må derfor omfatte alle salgskanaler for dagligvarer, inkludert butikker, kiosk, bensin og servicehandel (KBS) og storkjøkken. Dette innebærer også at loven må komme til anvendelse hvor en aktør bruker sin posisjon i en distribusjonskanal for å presse igjennom adferd i strid med god handelsskikk i en annen kanal. Når det gjelder storkjøkken, er DLF enig i at anvendelsesområdet begrenses til salg av næringsmidler og forbruksartikler. Når det gjelder den nærmere avgrensningen av hvilke varer som kan anses som dagligvarer, anser ikke DLF at hvilken vare som leveres bør være sentralt for anvendelsen av prinsippet om god handelsskikk. Alle leverandører inn til de salgskanaler som en lov om god handelsskikk vil gjelde for, bør behandles i tråd med god handelsskikk. Overfor dagligvarekjedene må prinsippet om god handelsskikk vurderes både for kjedene sentralt, og for de ulike kjedekonseptene. Det kan derfor ikke skilles mellom forhandlinger som skjer med en dagligvarekjedes sentralledd og forhandlinger som skjer med den enkelte kjede.

*Kjøtt- og fjørfebransjens Landsforbund (KLF)* mener at begrepene "dagligvarer", "næringsmidler" og "forbruksartikler" burde vært definert nærmere. Slik det nå fremstår er dette svært åpent, og det burde som et minimum defineres om begrepene er ment i bred eller snever forstand.

*Norsk Petroleumsinstitutt* er usikker på hvordan begrepet "dagligvarer" skal forstås. Bensinstasjonene selger etter deres vurdering i stor utstrekning også varer som vil falle utenfor de typiske dagligvarer. Det reises derfor spørsmål om loven bare vil omfatte deler av stasjonenes varesortiment. Videre synes det som noe uklart hvorfor nettopp dette segmentet ønskes særskilt regulert, mens andre store produktgrupper, som for eksempel byggevarer, synes å falle utenfor. En slik tilnærming vil kunne gjøre regelverket ytterligere fragmentarisk og uoversiktlig for virksomhetene.

*Hovedorganisasjonen Virke* påpeker at det, som følge av bransjeglikning, lett vil kunne oppstå grensetilfeller. I dag selges dagligvarer i typiske "bransjeglikningsbutikker" og i hvilken grad loven skal dekke slike detaljister synes noe uklart. Det finnes i dag også en rekke spesialforretninger innen dagligvare og det er uklart om disse skal omfattes av

loven, samtidig som utvalget fraråder å snevre inn lovens virkeområde for mye. Selv om god handelsskikk-standarden bør gjelde for alle som selger dagligvarer, er Virke av den oppfatning at en tydeligere avgrensning vil være hensiktsmessig. Blir omfanget av loven for bredt, vil dette kreve ekstra tid og ressurser fra et nytt Handelstilsyn.

*Fylkesmannen i Telemark* slutter seg til lovforslaget, men understreker at det er en utfordring for både forbrukerne og bøndene/produsentene, at disse ikke får en fornuftig del av verdiskapingen i verdikjeden. For å sikre "symmetriske" forhandlinger, bør loven bidra til å forsterke dialogen mellom produsenter/bønder, leverandører og forbrukerne.

#### 6.1.3.4 Departementets vurderinger

Departementet følger opp utvalgets forslag til regulering av lovens saklige og personelle virkeområde. Departementet foreslår likevel noen språklige endringer. Hjemmelen til å vedta forskrifter om presisering av lovens virkeområde foreslås flyttet til den alminnelige forskriftshjemmelen i lovforslagets § 12.

Lovforslagets sentrale virkeområde er forhandlinger og avtaler om salg av dagligvarer og forbundne tjenester som kjøperen skal videreselge til forbruker, altså avtaler mellom leverandører eller importører av dagligvarer, og foretak som videreselger varene på detaljistledet. Loven gjelder innkjøp til virksomheter som skal videreselge varene til forbruker gjennom dagligvarehandel, kiosker, bensinstasjoner eller servicehandel (KBS). Dersom to dagligvarekjeder samarbeider om innkjøp, er det naturlig at loven gjelder uavkortet for hele innkjøpsvirksomheten til den aktøren som kjøper på vegne av den annen, og at den i tillegg gjelder for det direkte samarbeidet (for eksempel om felles markedsføring) som skjer mellom den andre kjeden og leverandøren. 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. Innkjøp av dagligvarer til virksomheter som selger dagligvarer som en mindre del av sitt supplement, for eksempel sportsforretninger eller elektronikkforretninger, er ikke ment å omfattes av denne loven.

Departementet har merket seg innspillet fra Fylkesmannen i Telemark om at loven må bidra til å forsterke dialogen mellom produsenter/bønder, leverandører og forbrukerne. Departementet understreker at lovforslaget ikke tar sikte på å regulere *hele* næringskjeden for dagligvarer. Som presisert i bestemmelsens annen setning, gjelder loven ikke forholdet mellom detaljister, for eksempel dagligvarekjeder, og forbruker. Den gjelder heller ikke forholdet mellom primærprodusenter og industriaktører.

Loven gjelder uavhengig av om forhandlingene foregår på sentralledet, i en profilkjede eller på lavere nivå i virksomhetenes organisasjon. Loven skiller dermed ikke på hvordan verdikjeden er organisert, eller på hvordan virksomheten har plassert ansvaret for forhandlingene om innkjøp. Loven vil dermed også gjelde for innkjøp mellom en lokal

forretning og en lokal leverandør eller produsent, og uavhengig av om den lokale kjøpmannen er en franchisetaker eller en filialsjef.

Loven gjelder for produkter som normalt omtales som dagligvarer, det vil si næringsmidler og forbruksartikler i vid forstand. I dette inngår også produkter som er ment for videre bearbeiding, for eksempel råvarer som får sin endelige form ved bearbeiding i ferskvaredisker. Loven omfatter også de viktigste non-food varegruppene som vanligvis hovedsakelig selges gjennom dagligvareforretninger, som for eksempel rengjøringsmidler og toalettartikler. Den gjelder imidlertid ikke for produkter som ligger i randsonen av dagligvarekjedenes varetilbud, som bøker, elektriske artikler eller klær. Loven gjelder heller ikke dagligvarevirksomhetenes innkjøp av ulike former for støttetjenester og innsatsfaktorer, som frakt, inventar eller IT-infrastruktur, med mindre slike tjenester er direkte knyttet til kjøp av dagligvarer. Loven gjelder heller ikke for franchisekontrakter innenfor en kjedevirksomhet.

Departementet ber om innspill fra høringsinstansene på avgrensningen av lovens anvendelsesområde.

Som påpekt ovenfor i punkt 5.3 og punkt 6.1.2.4, er denne loven en offentligrettslig regulering som først og fremst er rettet mot foretakenes adferd i forhandlinger og kontraktsutforming. Loven vil imidlertid også kunne ha visse privatrettslige virkninger, som oppstår enten som følge av at lovens bestemmelser griper inn i eksisterende kontrakter, eller ved at det fattes vedtak etter loven som påvirker rekkevidden av avtalte kontraktsvilkår.

Departementet har ikke tatt stilling til om loven bør gjelde på Svalbard, men ber om innspill fra høringsinstansene på dette punktet.

## **6.1.4 Tilsyns- og klageorganets oppgaver og organisering**

### **6.1.4.1 Innledning**

Utvalget foreslår å opprette et offentlig handelstilsyn for dagligvaresektoren med ansvar for å føre tilsyn med den nye loven. De fleste av høringsinstansene som har uttalt seg er positive til utvalgets forslag. Departementet støtter i all hovedsak utvalgets forslag, men foreslår en endring i bestemmelsens struktur. I tillegg foreslås en endring for å tydeliggjøre at det nye tilsynet vil ha en viktig rolle som veileder i konflikter mellom aktører som omfattes av loven. Som redegjort for i punkt 5.5 har departementet foreløpig ikke konkludert med hensyn til organiseringen av det nye tilsynet. Omtalen nedenfor må sees i lys av dette.

### **6.1.4.2 Utvalgets forslag**

I NOU 2013:6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden* vurderer utvalget ulike former for organisering, se punkt 14.2.4 i utredningen. Utvalget mener at det nye tilsynet bør samlokaliseres med et eksisterende forvaltningsorgan. Det foreslås at det nye *Handelstilsynet for dagligvaresektoren* opprettes som et uavhengig forvaltningsorgan, administrativt underlagt Konkurransetilsynet. En slik modell vil ifølge utvalgets

beregninger medføre et behov på om lag 4-6 årsverk. I tillegg må Konkurransetilsynet tilføres ressurser for å den bistand som forutsettes i utvalgets forslag.

Utvalget drøfter to hovedmodeller, herunder om det nye Handelstilsynet bør legges til et eksisterende organ, eller om det bør opprettes et nytt forvaltningsorgan. Dersom det opprettes et nytt organ mener utvalget at organet burde være av en viss størrelse, både ressursmessig og med hensyn til bemanning, for å unngå for tette bånd mellom myndigheter og foretak. Utvalget påpeker at opprettelsen av et nytt organ vil innebære betydelige kostnader, særlig med tanke på de relativt begrensede oppgavene som det nye organet vil få. Utvalget beregnet at dersom det skal bygges et nytt organ fra bunnen, med den nødvendige kompetansen, vil dette medføre et behov for 15-20 årsverk.

Utvalgets foretrukne løsning er på denne bakgrunn å legge det nye Handelstilsynet administrativt under Konkurransetilsynet med mulighet for å nyttiggjøre seg tilsynets kompetanse og ressurser, men som er uavhengig i sine avgjørelser og sin virksomhet for øvrig. Det nye Handelstilsynet for dagligvaresektoren skal dermed ikke kunne instrueres verken av politiske myndigheter eller konkurransedirektøren. Handelstilsynet skal ta opp saker på eget initiativ. Det skal også kunne behandle anonyme henvendelser, som behandles etter en egen bestemmelse om taushetsplikt og beskyttelse av kilder i lovforslaget.

Flere forhold taler etter utvalgets vurdering for en slik løsning. Tilsynet er et interessenytralt organ, som også er sektorovergripende i den forstand at det ikke er begrenset til visse produktgrupper. Konkurransetilsynet har relevant juridisk og økonomisk kompetanse, og har erfaring med å håndtere interessekonflikter mellom kommersielle parter. Tilsynet har videre erfaring med å håndtere tips om lovbrudd og å følge opp disse. Utvalget mener også at god skikk standarden som foreslås har konkurransepolitiske overtoner. En tilknytning til Konkurransetilsynet vil dermed kunne lette koordineringen mellom ulike politikkområder, samtidig som det sikres at pålegg etter loven er konsistente med de fordeler dette har for forbrukerne. For øvrig har tilsynet forvaltningsansvar for pristiltaksloven, som innebærer en kontrolloppgave som et stykke på vei er sammenfallende med oppgavene som foreslås i lov om god handelsskikk. Å legge fullmaktene etter den nye loven til et helt uavhengig organ, vil etter utvalgets syn gjøre kompetansegrensene svært uoversiktlige. Utvalget understreker også at forskriftshjemmelen i konkurranseloven § 14 kan være et alternativ til lov om god handelsskikk i tilfeller det består reelle konkurransemessige problemstillinger i markedet, men ut fra ulike hensyn. Dette tilsier at ting lettere vil kunne sees i sammenheng dersom kompetansen etter begge lover er lagt til det samme organet.

På denne måten mener utvalget at det nye Handelstilsynet vil kunne nyttiggjøre seg av kompetansen og ressursene som Konkurransetilsynet besitter, men samtidig kunne fatte selvstendige beslutninger som påklages til et selvstendig organ. Handelstilsynet ble ikke foreslått opprettet som et kollegialt organ, men etter en direktørmodell.

Når utvalget ikke anbefaler å legge tilsynsmyndigheten etter lov om god handelsskikk under Konkurransetilsynet er det fordi en effektiv håndheving av den nye loven krever et uavhengig tilsyn. Videre mener utvalget at deler av kompetansen til det nye tilsynet vil

være vesensforskjellige fra Konkurransetilsynets oppgaver. Utvalget vurderer heller ikke Forbrukerombudet (nå Forbrukertilsynet) som et egnet organ, fordi ombudets erfaring med tvister mellom næringsdrivende var begrenset.

Utvalget foreslår at Markedsrådet skal være klageinstans for vedtakene til det nye handelstilsynet. Utvalget mener det er en rekke fordeler med å legge klagebehandlingen til Markedsrådet. Rådet har allerede betydelig kompetanse på forbrukerrelaterte juridiske problemstillinger, og besitter til dels også markedskunnskap. Markedsrådet vil også kunne etablere praksis etter lov om god handelsskikk som er konsistent med annet relevant regelverk, særlig markedsføringsloven.

I tillegg har Markedsrådet adgang til å forelegge spørsmål om tolkningen av EØS-retten for EFTA-domstolen. Dette kan vise seg å være viktig dersom Norge skal vurdere å implementere EU-direktivet om urimelig handelspraksis.

Utvalget påpeker at det vil måtte vurderes om det er behov for å gjøre endringer i forskriften om Markedsrådets saksbehandling dersom Markedsrådet blir klageinstans for avgjørelser truffet av Handelstilsynet.

#### **6.1.4.3 Høringsinstansene**

*Bondens marked* og *Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* mener at opprettelsen av et uavhengig Handelstilsyn er en forutsetning for en effektiv håndheving av loven om god handelsskikk.

Også *Forbrukerrådet* er fornøyd med utvalgets forslag om å opprette et særlig tilsyn som skal håndtere saker etter den nye loven. Forbrukerrådet understreker viktigheten av at tilsynet er uavhengig og selvstendig, og at det gis kompetanse til å vurdere om god skikk-standarden er overtrådt i enkelttilfeller og ilegge sanksjoner i første instans.

*Fylkesmannen i Vest-Agder* støtter utvalgets forslag om å opprette et Handelstilsyn, og understreker viktigheten av at det nye tilsynet gis tilstrekkelige ressurser og et klart oppdrag.

*Landsorganisasjonen i Norge (LO)* mener at det foreslåtte Handelstilsynet vil være en helt sentral institusjon for å få den norske loven til å fungere og bidra til en positiv endring. Det vil være viktig med et aktivt tilsyn som kan handle på eget initiativ, og motta innspill fra alle parter med interesse for bransjen. Det er avgjørende at Handelstilsynet blir forvaltningsmessig selvstendig og uavhengig, og at det ikke kan instrueres i enkeltsaker.

*Norges Bondelag* støtter opprettelsen av et Handelstilsyn, og understreker viktigheten av at tilsynet gis en uavhengig rolle. Handelstilsynet må ha en aktiv og selvstendig rolle i overvåkingen av dagligvaremarkedet. For at loven skal ha en verdi, må Handelstilsynet selv kunne ta initiativ til å undersøke og gripe inn når uheldige forhold oppstår, og ikke bare handle når det blir fremsatt en klage. Det er helt avgjørende å ha et organ som følger bransjen nøye på en kontinuerlig basis. Handelstilsynet må oppleves som åpent og informativt for hele verdikjeden, fra bonde til forbruker. Også produsenter i primærleddet må kunne melde saker inn for Handelstilsynet. I sin årlige rapport bør Handelstilsynet ha et bredt perspektiv som favner om hele verdikjeden.

*Norges Bygdekvinnelag* påpeker at loven må gi forbruker en mulighet til å påvirke og engasjere seg. Handelstilsynet må derfor jobbe for å informere om lovens intensjon og formål gjennom råd, opplysning og veiledning. Informasjonsplikten bør nedtegnes som en av tilsynets oppgaver.

*NorgesGruppen* mener at det er viktig at et eventuelt Handelstilsyn legges til Konkurransetilsynet. Handelstilsynet må kunne dra nytte av den kunnskap Konkurransetilsynet har opparbeidet seg om dagligvaresektoren. Handelstilsynet må ikke svekke Konkurransetilsynet, og det bør være en form for organisatorisk tilknytning mellom de to tilsynene.

*Norsk Landbrukssamvirke* støtter utvalgets forslag om et Handelstilsyn for dagligvaresektoren. Det er viktig at tilsynet gis mandat og ressurser til å følge utviklingen i bransjen nøye, og ikke bare utgir statistikk over registrerte brudd eller henvendelser. Det understrekes også betydningen av Handelstilsynets selvstendige rolle, med en direktør oppnevnt av Kongen i statsråd.

*Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)* støtter forslaget om å etablere et uavhengig Handelstilsyn. Dette er en helt sentral institusjon for at få loven til å fungere gjennom et aktivt tilsyn, som kan handle på eget initiativ og som kan motta innspill fra bedriftene i bransjen.

*Patentstyret* presiserer viktigheten av det grunnleggende prinsippet innen immaterialretten om at immaterielle rettigheter er private rettigheter. Forslaget om opprettelse av tilsyn griper derfor for langt inn i den private rettsfære. Regelverket er i stor grad harmonisert innenfor EU, og det finnes en rekke internasjonale avtaler på området. Patentstyret er ikke kjent med at dette regelverket tar høyde for at et tilsyn skal kunne håndheve rettighetene.

*Hovedorganisasjonen Virke (Virke)* påpeker at dagligvaremarkedet i flere år har vært et prioritert marked for Konkurransetilsynet. Virke støtter i utgangspunktet utvalgets forslag om at Handelstilsynet rent organisatorisk legges til Konkurransetilsynet. De etterlyser likevel en tydeligere avklaring mellom det foreslåtte Handelstilsynet og Konkurransetilsynet enn det dagligvarelovutvalget redegjør for, da sentrale oppgaver det nye tilsynet skal ha, i dag håndteres av Konkurransetilsynet. Dette både for å unngå dobbeltarbeid for kjedene med rapportering, og uklar rollefordeling mellom Handelstilsynet og Konkurransetilsynet. Virke er videre opptatt av at etableringen av et Handelstilsyn ikke svekker Konkurransetilsynet.

*Norsk Petroleumsinstitutt* mener at det er grunn til å anta at et nytt tilsynsorgan vil medføre økte kostnader for virksomhetene. Disse kostnadene knytter seg gjerne til gebyr ved selve tilsynet, og ikke minst de ressursene som vil medgå til gjennomføring av tilsynet, samt avstemning av rapport og oppfølging i etterkant.

*Justis- og beredskapsdepartementet* mener det er uklart hvilket behov det reelt sett er for et nytt sanksjonssystem for regler om god handelsskikk. Når det gjelder muligheten for å forhindre uønsket forretningsadferd, altså en mer preventiv form for tilsyn, bør man vurdere om kostnadene ved å etablere et offentlig tilsynsorgan samsvarer med behovet for dette.

#### 6.1.4.4 Departementets vurderinger

Departementet støtter utvalgets forslag om å opprette et offentlig tilsyn for dagligvaresektoren. Som omtalt i punkt 5.5 har departementet foreløpig ikke tatt stilling til hvilken løsning som bør anbefales for organiseringen av tilsynet og tilhørende klageorgan. Departementet ønsker først å få høringsinstansenes synspunkter og eventuelle andre forslag til løsninger. Ordlyden "tilsyn" og "klageorgan" som nøytral form vil bli benyttet inntil videre. Uavhengig av endelig løsning på spørsmålet om organiseringen, foreslår departementet presiseringer i tilsynets og klageinstansens faglige uavhengighet gjennom begrensninger i instruksjonsretten og omgjøringsadgangen til overordnet organ. Dette vil være i tråd med føringene som er gitt av Stortinget.

Overskrift og struktur i § 3 foreslås endret for å tydeliggjøre oppgaver og organisering. Departementet viderefører utvalgets forslag om tilsynskompetanse, og føyer til at tilsynet skal veilede og informere om bestemmelsene i loven. Departementet legger til grunn at tilsynet av eget tiltak, eller etter henvendelse fra andre, skal håndheve lovens bestemmelser. Tilsynets håndheving av den nye loven kan altså også ha sitt utspring i henvendelser fra andre. Dette vil typisk kunne være tips fra foretak eller personer om brudd på lovens bestemmelser. Behandlingen av tips er nærmere regulert i forslaget bestemmelse om taushetsplikt og beskyttelse av kilder. Departementet understreker at det nye tilsynet vil ha en skjønnsmessig adgang til å prioritere hvilke saker som skal tas til behandling og ikke, og hvilke virkemidler som benyttes i sakshåndteringen.

Departementet ønsker dermed at det nye tilsynet skal gi veiledning og informasjon om forståelsen av loven, lovens rekkevidde og dens anvendelse i enkeltsaker, for i første omgang å få partene i en eventuell konflikt til å bli enige om hva som er akseptabel adferd innenfor den nye lovens rammer. Tilsynet vil derfor ha som sin primære oppgave å gi informasjon og veiledning til bransjen om hva lovens bestemmelser innebærer, og om hvordan bransjen best kan etterleve disse. Slik informasjonsvirksomhet vil etter departementets vurdering øke mulighetene for at loven vil lede til en kulturrendring i bransjen, og bevisstgjøre markedsaktørene om loven og det effektivitetstapet som adferd i strid med denne vil kunne medføre.

Departementet foreslår å ikke følge opp utvalgets forslag i § 3 annet ledd, om at loven skal pålegge tilsynsorganet å utgi årlige rapporter om utviklingen i næringens kontrakts- og handelspraksis. For å legge til rette for at loven får best mulig virkning i bransjen, mener departementet at det må være opp til tilsynsorganet selv å avgjøre hvordan informasjon og veiledning til bransjen skal utføres. En omfattende rapporteringsplikt vil binde opp tilsynsorganets prioriteringer på en uheldig måte. Rapporteringsplikten vil også fordre betydelig informasjonsinnhenting. Den kan medføre en ressursbruk som kommer i konflikt med tilsynsorganets håndhevings- og veiledningsoppgaver.

På denne bakgrunn foreslår departementet en noe annen ordlyd i lovforslagets § 3.

## 6.2 Kapittel 2 God handelsskikk

### 6.2.1 Innledning

Mange av problemstillingene som har vært reist i dagligvarebransjen, har bakgrunn i manglende eller ufullstendig forståelse av kontraktsvilkår i det vertikale kontraktsforholdet. Et vertikalt kontraktsforhold er et kontraktsforhold mellom parter på ulike ledd i omsetningskjeden, eksempelvis mellom dagligvarekjeder og leverandører. Motsetningsvis er et horisontalt kontraktsforhold et kontraktsforhold mellom konkurrenter som opererer på det samme trinn i omsetningskjeden. Flere av de foreslåtte bestemmelsene i loven må anses som uttrykk for prinsippet om lojalitet i vertikale kontraktsforhold. Dersom det legges til rette for effektive forhandlinger og kontrakter mellom kontraktspartene, vil det kunne lede til samfunnsøkonomisk effektive løsninger, der overskuddet kan videreføres til forbrukerne gjennom konkurransen mellom dagligvarekjedene. Samme tilgang til relevant informasjon ved kontraktsinngåelse, forutberegnelighet innenfor kontraktsforholdet, samt visshet om at egenutviklede forretningskonsepter ikke kopieres, er de viktigste forutsetningene for å realisere effektive løsninger i forhandlinger mellom kjeder og leverandører. Lovforslaget skal legge til rette for en slik utvikling.

Flertallet av bestemmelsene som er foreslått i lovens kapittel 2 om god handelsskikk, er allerede helt eller delvis dekket av annen lovgivning. Eksempelvis inneholder markedsføringsloven regler om etterligning av andres produkter, konkurranseloven er relevant i sammenheng med redelighet i forhandlinger, og straffeloven belegger bruk av trusler med straff. For en nærmere redegjørelse for gjeldende rett, vises det til kapittel 8 og 9 i NOU 2013: 6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden*. Selv om enkeltkonflikter kan løses innenfor denne rammen, representerer gjeldende regler i stor utstrekning en fragmentarisk tilnærming. Bransjen har derfor etterlyst spesifikke normer for god handelsskikk som håndheves av et selvstendig håndhevingsorgan med et helhetlig perspektiv og oppdragende formål.

Departementet presiserer at lovforslaget ikke er ment å gjøre endringer i eksisterende lover. Disse vil gjelde parallelt med den nye loven. For eksempel er det et krav etter lovforslaget at avtaler skal inngås skriftlig. En muntlig avtale vil dermed være i strid med lov om god handelsskikk. Det må imidlertid foretas en konkret vurdering av om dette i det konkrete tilfellet også innebærer at avtalen er ugyldig etter avtaleloven.

I punkt 6.2.2 i høringsnotatet gjennomgår departementet generalklausulen om god handelsskikk, som gjør verdiene "redelighet", "forutberegnelighet" og "gjensidig respekt for immaterielle rettigheter" obligatoriske. Den generelle bestemmelsen angir hva som må til for at forretningsforhold i dagligvarebransjen skal anses for å være i samsvar med lovforslaget.

I punkt 6.2.3 til punkt 6.2.9 gjennomgår departementet forslaget til presiseringer av generalklausulen. Gjennom disse bestemmelsene angis grensene for hva som skal være akseptabel, og dermed lovlig, adferd i forretningsforhold i dagligvarebransjen. Utvalget av bestemmelser er gjort på bakgrunn av oversikten i NOU 2013: 6 over adferd som

oppfattes å stride mot god handelsskikk, og som kan ha skadevirkninger for forbrukerne. I tillegg ser man hen til hull i eksisterende lovverk og underhåndhevingen av viktige prinsipper i denne bransjen. Det er, som utvalget legger til grunn, også en målsetting med disse detaljerte bestemmelsene å unngå kostbare rettsprosesser om det nærmere innholdet i en mer generelt utformet standard.

## **6.2.2 God handelsskikk**

### *6.2.2.1 Innledning*

Utvalget foreslår en regulering av en standard for god handelsskikk mellom næringsdrivende i § 4. Standarden er tuftet på hensynet til forutberegnelighet, redelighet og gjensidig respekt for immaterielle rettigheter. Høringsinstansene som har uttalt seg er i hovedsak positive til forslaget. Departementet støtter utvalgets forslag om å innføre en generell bestemmelse om hva som menes med god handelsskikk.

### *6.2.2.2 Utvalgets forslag*

Utvalget mener at det bør utvises forsiktighet med reguleringer som kan påvirke fordelingen av forhandlingsmakt mellom leverandører og kjeder. På den annen side er det tegn som tyder på at det i dagligvarebransjen har utviklet seg en forhandlingskultur som ikke er forenlig med et prinsipp om god handelsskikk. Det er etter utvalgets vurdering derfor behov for å stramme opp etterlevelsen av grunnleggende rettsprinsipper innenfor bransjen.

Utvalget viser til behovet for klarhet for begge parter i en kontrakt, og peker på at eventuell ensidig diktat om endringer av forpliktelser kan anses som et utslag av misbruk av markedsmekanismen og et uheldig utslag av forhandlingsmakt. Utvalget mener at prinsippet om forutberegnelighet i kontraktsforhold bør styrkes gjennom en tydeliggjøring i lovgivningen. Videre mener utvalget at det er et behov for å gjøre informasjon som har betydning for en medkontrahents stilling tilgjengelig forut for avtaleinngåelse. Utvalget viser til at opplysningsplikt allerede etter gjeldende rett er en sentral del av prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold, men at plikten bør fremgå av de spesifikke prinsippene for bransjen. Endelig mener utvalget at respekt for andres forretningsideer og forretningshemmeligheter må anses som en sentral del av et prinsipp om god forretningskikk. Utvalget mener at beskyttelsen av immaterielle rettigheter og kopiering av andres produkter er tilstrekkelig etter gjeldende rett. Likevel mener utvalget at denne beskyttelsen også bør anses som en del av et prinsipp om god handelsskikk, slik at overtredelser kan håndheves etter loven.

Det er etter utvalgets oppfatning ikke hensiktsmessig med en generell standard med et uskarpt innhold som, i tråd med generalklausulens egenart, vil kunne endres over tid. Ofte anses dette som en fordel, ved for eksempel regulering av hva som er "rimelig" eller "rettferdig" mv. Utvalget viser imidlertid til at det ved reguleringen av kommersielle forhold er essensielt at en standard ikke benyttes til å sensurere avtaler i tråd med hva som oppfattes som rimelig. Dette skyldes ikke bare hensynet til partenes forutberegnelighet, men også at "rimelighet" representerer en standard ulike parter kan ha svært ulike subjektive oppfatninger om. Siden samfunnsmessige interesser også spiller en rolle i

reguleringen, vil politiske oppfatninger kunne påvirke vurderingen av hva som er "riktig" i den konkrete saken. Lovgivning som åpner for slike avveininger, vil etter utvalgets syn være uheldige.

Utvalget foreslår derfor at de sentrale hensyn som utvalget har fremhevet, skal fremgå direkte av lovteksten, istedenfor at det lovfestes en generell og mer åpen god skikk-standard. "God skikk" vil dermed, slik utvalget ser det, ikke være startpunktet for tolkningen, men representere summen av den foreslåtte reguleringen.

### 6.2.2.3 Høringsinstansene

*Coop Norge SA* stiller seg positive til lovutvalgets forslag, men ber om at det vurderes om det er et behov for å endre ordlyden i god handelsskikk-standard i § 4, slik at de tre hovedprinsippene hver for seg fremstår som tydelige. Eksempelvis kan dette løses med ordlyden "*Forretningsforhold skal bygge på redelighet og forutberegnelighet, samt gjensidig respekt for immaterielle rettigheter*".

*Dagligvareleverandørenes Forening (DLF)* er enig med utvalget i at prinsippet om god handelsskikk bør gis en så presis utforming som mulig, både for å sikre forutberegnelighet om hvilke rammer loven setter for den vertikale relasjonen mellom leverandører og kjeder og for å sikre en effektiv håndheving. DLF understreker at innholdet i en god handelsskikk-standard ikke kan fastsettes på bakgrunn av effektivitetsbetraktninger alene. Et sentralt element i en god handelsskikk-standard er vurderinger av hvilke typer adferd som er ønskelig, også ut fra etiske betraktninger. En god handelsskikk-standard vil være helt sentral for fastsettelsen av spilleregler som gjelder for handelen. For å kunne oppfylle denne funksjonen må god-handelsskikk-standard ramme utilbørlig misbruk av makt i den vertikale relasjonen generelt. Dette vil etter DLFs oppfatning også være i overensstemmelse med det overordnede forbrukerhensynet. DLF uttaler endelig at den generelle bestemmelsen i lovforslagets § 4 om god handelsskikk vil være aktuell som eget rettsgrunnlag, i tilfellet hvor en adferd ikke rammes av noen av lovens spesifikke bestemmelser, men hvor adferden likevel etter en helhetsvurdering må anses å være i strid med god handelsskikk.

*NorgesGruppen* er enig i at verdiene som foreslås i § 4 er viktige, og er av den oppfatning at disse i det daglige fungerer som en rettesnor for arbeidet i bransjen. De vil likevel ikke avvise en videre prosess for å gi verdiene et mer presist innhold. I så fall er det viktig at partene i bransjen trekkes med i arbeidet for å utarbeide spesialiserte presiseringer.

*Patentstyret* synes at ordlyden i § 4 er uklar, og gir få holdepunkter aktørene imellom. Gyldigheten av, og vernets utstrekning for, den aktuelle rettigheten kan være omtvistet, og det er uklart hva bestemmelsen sikter til med begrepet gjensidig respekt.

*Norsk Petroleumsinstitutt* er enig i at forhandlinger skal bygge på prinsipper om redelighet, forutberegnelighet og gjensidig respekt. De er likevel usikre på om en særregulering av dagligvarebransjen er det best egnede virkemiddelet. Det pekes på at området allerede er underlagt lovfestede og ulovfestede prinsipper, og at en særlov i mindre grad vil representere en merverdi.

#### 6.2.2.4 Departementets vurderinger

Departementet støtter utvalgets forslag til bestemmelse. Departementet understreker at en regulering av det bilaterale forholdet mellom dagligvarekjeder og leverandører begrenser seg til å regulere rammene for forhandlingene og kontraktsutforming, men ikke det konkrete innholdet i kontraktene. Formålet med reguleringen er å forhindre adferd som gir ineffektivitet mellom partene, for derved å etablere rammer for forhandlingene som gir effektive løsninger.

Både Norsk Petroleumsinstitutt og Patentstyret er i sine høringsuttalelser inne på potensielle problemer som følge av at standarden for god handelsskikk i stor grad inneholder prinsipper som allerede er gjeldende rett. Disse er i dag i hovedsak gjenstand for privat håndheving.

Departementet er enig i at det kan reises spørsmål ved om den generelle normen for god handelsskikk i § 4 tilføyer nytt rettslig innhold ut over det som allerede følger av markedsføringsloven § 25, immaterialrettslovgivningen og annen lovgivning. Bakgrunnen for bestemmelsen er et særlig behov for samlet regulering for å løse konflikter i dagligvaresektoren. Det kan dermed reises spørsmål ved om særtrekkene i denne sektoren som utløser behovet for regulering, bør gjenspeiles i bestemmelsen. Videre kan det hevdes at henvisningen til at immaterielle rettigheter skal respekteres kan skape et inntrykk av at dette ikke ville gjelde uten en uttrykkelig angivelse i lovforslaget. Departementet ber om innspill fra høringsinstansene på hvordan slike uønskede effekter av bestemmelsen kan avverges.

Departementet støtter likevel forslaget fra utvalget om å innføre en generalklausul, som står på egne ben og som vil kunne anvendes selvstendig, samtidig som dens materielle regelinnhold ikke vil antas å avvike vesentlig fra den alminnelige reguleringen av god forretningskikk i markedsføringsloven § 25. En viktig begrunnelse for lovforslaget, er å samle et sett prinsipper som er av særlig betydning i dagligvaresektoren i én lov underlagt ett tilsyn. Samtidig er departementet altså innforstått med at en lov som gjentar allerede eksisterende regler i en litt annen ordlyd, med et potensielt litt annet innhold, lett kan skape tolkningsproblemer og forvirring. Etter departementets oppfatning vil eventuelle konflikter som følge av dette måtte løses gjennom praksis eller, ved behov, gjennom presisering av lovens virkeområde i forskrift.

I likhet med utvalget understreker departementet at konsekvensene av enkelte parters misnøye med de avtaler de har inngått, eller med resultatet av kommersielle forhandlinger, ikke reguleres gjennom den nye loven om god handelsskikk. Harde forhandlinger om pris og kvalitet mellom en kjede og en leverandør er til fordel for forbrukeren, og må ikke begrenses gjennom denne loven.

Det vises for øvrig til utvalgets omtale i punkt 13.6.3 i NOU 2013: 6 om forståelsen av begrepene som benyttes; *redelighet* og *forutberegnelighet*. Departementet viser videre til at bruken av begrepet *immaterielle rettigheter* i bestemmelsen, ikke er ment slik at det bare rammer utnyttelse som er i strid med andres rettigheter etter immaterialrettslovgivningen, jf. også utvalgets forslag til § 8, som omtalt i høringsnotatet punkt 6.2.6.

## 6.2.3 Skriftlighet, fullstendighet og ensidige påbud

### 6.2.3.1 Innledning

Utvalget foreslår at det stilles krav til skriftlighet og fullstendighet i avtaler mellom leverandører og detaljister i dagligvarebransjen. En part skal heller ikke ensidig kunne pålegge endringer i avtaler som er inngått. Bare én høringsinstans har uttalt seg, og denne er positiv. Departementet støtter utvalgets forslag, men foreslår å sløyfe den andre setningen i første ledd og å foreta språklige endringer i annet ledd.

### 6.2.3.2 Utvalgets forslag

Utvalget mener det er nødvendig å lovfeste at avtaler skal inngås *skriftlig*. Dette vil kunne forsikre en part mot uventede krav fra en medkontrahent. Kontrollerbarhet (notoritet) gjennom skriftlige avtaler anses også som en forutsetning for effektiv håndheving av loven. Utvalget foreslår videre at en part ikke ensidig kan pålegge endringer i forpliktelser etter at en avtale er inngått.

Som et utgangspunkt mener utvalget at det vil være nødvendig å lovfeste at avtaler skal være *fullstendige*. Men ettersom kravet til skriftlighet uansett omfatter alle vesentlige elementer i avtaleverket, kan det likeså godt innføres et krav om fullstendighet i selve lovteksten. Som eksempler på hva utvalget legger i fullstendighet, vises det til "*markedsføringstjenester*", "*prosedyrer for prisendringer*", "*bestillinger (herunder volum)*" og "*leveringsforpliktelser*".

Utvalget understreker at vilkårene i forslaget til bestemmelse om skriftlighet og fullstendighet, ikke vil komme på tvers av de alminnelige prinsippene for tolkning og utfylling av avtaler etter norsk rett.

### 6.2.3.3 Høringsinstansene

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* mener at skriftlighetskravet vil bidra til å sikre at partene har forutberegnelighet i kontraktsrelasjoner. Diskusjoner om hva som ble avtalt vil reduseres, og den maktutøvelse uklare avtaler kan legge til rette for, vil fjernes. Det er videre helt sentralt at kontraktsytelsene beskrives klarere enn hva som er vanlig i kontraktene i dag. Partene må stå fritt til å avtale rabatter og andre ytelser, og til å bestemme innretningen på slike ytelser. Det må likevel fremgå klart hva de ulike ytelsene refererer seg til. Det er DLFs oppfatning at for eksempel rabatter i større grad kommer forbrukerne til gode når de refererer til konkrete produkter, enn om de gis som uspesifiserte betalinger. DLF mener at selv om enhver endring i en inngått kontrakt krever begge parters samtykke, vil parten med svært sterk makt i et kontraktsforhold ensidig kunne tvinge igjennom endringer. Det er derfor sentralt at det kan gripes inn mot slike forhold med grunnlag i en lov om god handelsskikk.

### 6.2.3.4 Departementets vurderinger

Departementets forslag innebærer enkelte språklige endringer i forhold til utvalgets forslag.

Departementet viser til utvalgets observasjon om at "*mye som kommer fram i Matkjedeutvalgets arbeid, kan forklares med uenighet om kontraktsforpliktelser og deres innhold*" (s. 117). Utvalgets punkt 7.4 viser at dagligvarebransjen synes å ha en

forretningskultur der avtalene gir uklarhet om risikofordeling og at avtaler ofte enten ikke respekteres, eller endres ensidig av en av partene. Departementet viser videre til betraktninger om usikkerhet som en kostnad i NOU 2013: 6, kapittel 7.

Det er ikke gjennomført noen nærmere studier av i hvilket omfang kontraktsforholdene mellom leverandører og kjeder preges av ufullstendige eller uklare kontrakter. I likhet med utvalget, mener departementet at mye av kritikken av kjedenes adferd kan indikere at kontraktene ofte enten er for uklare, eller at de ikke etterleves. Manglende etterlevelse kan skyldes at partene utnytter uklarhet til å styrke sin posisjon etter at avtalen er inngått. Slik adferd kan lede til ineffektivitet ved at det gir partene – og særlig den av partene med svakest forhandlingsstyrke – økt risiko. Ved å sørge for klarere kontrakter, kan risikoen reduseres, og kostnadene i verdikjeden reduseres. Videre vil bestemmelsen motvirke ensidige endringer som avtalene ikke åpner for. Dette kan gi partene økt klarhet om sine rettigheter og plikter.

Bestemmelsens annet ledd er en lovfesting av det generelle prinsippet om at avtaler skal holdes. Annet ledd er dermed ikke en ny rettsregel, men følger av norsk avtalerett. Dersom en part ensidig endrer innholdet i en avtaleforpliktelse etter at avtale er inngått, og motparten aksepterer dette, er det ikke meningen at bestemmelsen skal gi grunnlag for at tilsynet skal kunne gjøre om på de kontraktsrettslige forpliktelsene som er oppstått. Tvister om denne typen spørsmål, må derimot avgjøres etter alminnelige avtalerettslige regler, for eksempel avtaleloven § 33. Bestemmelsen som foreslås, innfører først og fremst et formkrav til avtalene mellom leverandør og kjede, men griper ikke inn i den alminnelige avtalefriheten med hensyn til avtalenes kommersielle innhold.

Bestemmelsens regulering av krav til fullstendighet er utformet som et krav om klarhet om forpliktelser, og ikke som et krav om at fullstendighet i den forstand at forhold som ikke er omtalt ikke kan være dekket av avtalen. De privatrettslige konsekvensene av brudd på dette formkravet, antas å være begrensede. Dersom en avtaletekst gir ufullstendig uttrykk for hva som er avtalt, eller gir grunnlag for uenighet om hva som er avtalt, vil alminnelige prinsipper for avtaletolkning måtte anvendes. Det er ikke meningen med bestemmelsen at brudd på pliktene den gir, nødvendigvis skal kunne føre til ugyldighet eller opphør av de kontraktsforpliktelser som skulle vært klarere uttrykt. Tilsynet vil derfor ikke ha kompetanse til å utfylle avtalen, men kan fatte vedtak som pålegger partene å etterleve bestemmelsen gjennom egnede tiltak, for eksempel tilpasning eller utfylling av en inngått avtale som er for uklar eller ufullstendig.

Den viktigste virkningen av denne bestemmelsen, vil være at klarhetskravene og forbudet mot ensidige endringer blir offentligrettslige reguleringer som tilsynet kan håndheve overfor bransjen.

Departementet har notert seg høringsuttalelsen fra Dagligvareleverandørenes forening, som i det vesentlige støtter utvalgets forslag. Departementet vil understreke at klarhetskravet i den foreslåtte bestemmelsen ikke er til hinder for at det avtales for eksempel felles markedsføringstiltak, der deler av ytelsen er betaling for en tjeneste, og deler er rene kontantoverføringer som i realiteten er en rabatt. Friheten til å avtale ikke-lineære vilkår, dvs. at det inngår andre vilkår i leveringskontrakten enn pris per enhet, vil

ofte være nødvendig for å oppnå effektivitet i kontraktene. Det er heller ikke et krav etter loven at rabatter fra en leverandør skal videreføres i form av rabatter eller markedsføring av denne leverandørens produkter. Dette er forhold partene selv må avklare i avtalen, innenfor de rammer som følger av konkurranseloven. Lovbestemmelsen krever i slike tilfeller først og fremst at avtalene er klare på hva som er betaling for en tjeneste, og hva som er kontantoverføring eller rabatt.

Departementet legger til grunn at tilsynets håndheving av bestemmelsen i hovedsak vil dreie seg om å kontrollere at avtalene klargjøres og at ensidige endringer ikke skjer. Bestemmelsens annet ledd bør leses i sammenheng med forslaget til § 11 om forretningsmetoder som ikke er tillatt. Noe av kjernen i loven er å hindre uønsket adferd som omfattes av § 11 og som gir utslag i ensidig adferd etter § 5 annet ledd, slik at partene tvinges til å endre avtaler som de egentlig ikke ønsker.

## **6.2.4 Krav om informasjon i forhandlinger**

### *6.2.4.1 Innledning*

Utvalget foreslår i sitt forslag til § 6 en regulering av partenes krav på informasjon fra hverandre, i forbindelse med forhandlinger om avtaler om distribusjon av dagligvarer. Fire høringsinstanser har uttalt seg om forslaget til bestemmelse, to er positive og to mer negative. Departementet følger opp utvalgets forslag til bestemmelse, men foreslår enkelte presiseringer i ordlyden.

### *6.2.4.2 Utvalgets forslag*

Utvalget uttaler at det er essensielt for å skape forutberegnelighet og effektive kontrakter, herunder effektiv risikoallokering, at relevant informasjon er tilgjengelig for partene på forhandlingsstadiet. Slik informasjon vil for eksempel være grunnlaget for beregning av rabatter og ytelser. Dersom det forhandles om rabatter i prosent, vil avtalemotparten dermed ha krav på å vite grunnlagsbeløpet før vedkommende forplikter seg. Det presiseres at dette ikke skal påvirke volum- eller etterspørselsrisiko, som partene nødvendigvis vil måtte forhandle om på ordinær måte.

Utvalget understreker at forslaget ikke skal benyttes som grunnlag for å kreve fremlagt informasjon som den andre parten har en berettiget interesse i å holde hemmelig, dvs. forretningshemmeligheter. Dette gjelder typisk opplysninger om vilkår tilbudt andre aktører.

Utvalget viser til at opplysningsplikten som foreslås i § 6 allerede er en viktig del av det ulovfestede prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. Det er på det rene at dette innebærer en plikt til å informere avtalemotparten om relevante formål. Utvalget mener like fullt at det, særlig av håndhevingsmessige årsaker, er viktig at en slik plikt også fremgår av de spesifikke prinsippene for bransjen.

### *6.2.4.3 Høringsinstansene*

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* og *Norsk landbrukssamvirke* stiller seg positive til reguleringen av disse forholdene. *DLF* påpeker at utnyttelse av informasjonsasymmetri, det vil si ulik tilgang til informasjon, er en utfordring. Det

viktigste virkemiddel for å unngå dette, er å pålegge aktørene ikke å tilbakeholde informasjon som er relevant for den andre parten i kontraktsforhandlingene, og heller ikke legge inn i avtalen at sentrale faktorer for det kommersielle forholdet mellom partene skal fastsettes ensidig av den ene part etter at avtalen er inngått. DLF mener at det er særlig viktig at endringer i kalkylemodellene som kjedene fastsetter og benytter ikke kan føre til at leverandørens betingelser påvirkes, for eksempel ved at økonomiske ytelser som felles markedsføring (joint marketing) øker etter avtalens inngåelse.

*Konkurransetilsynet* stiller seg negative til bestemmelsen og mener at ordlyden i § 6 åpner for stor grad av skjønn, noe som kan gjøre det vanskelig for det håndhevende organ å dokumentere brudd. Dette kan skape usikkerhet for aktørene i markedet og føre til ineffektiv håndheving av loven. Konkurransetilsynet bemerker også at ordlyden i bestemmelsen potensielt åpner for omfattende informasjonsutveksling, som vil kunne rammes av konkurranseloven § 10 om forbud mot konkurransebegrensende avtaler mellom foretak. Dette vil for eksempel kunne være aktuelt i de situasjoner hvor en dagligvarekjede opptrer som både kunde av og konkurrent til en leverandør.

*Norsk Petroleumsinstitutt* er bekymret for at denne bestemmelsen kan føre til en åpenhet og innsikt, som i ytterste konsekvens vil kunne komme i konflikt med selskapenes egne konkurranseregler. De påpeker at deres medlemmer har meget omfattende compliance-programmer som legger svært strenge begrensninger for informasjonsutveksling.

#### **6.2.4.4 Departementets vurderinger**

Departementet støtter utvalgets forslag og viderefører den foreslåtte ordlyden, men sløyfer ordene "*relevant*" og "*av betydning*" fra utvalgets forslag.

Effektive forhandlinger mellom leverandører og kjeder fordrer at partene har tilgang til samme informasjon om alle relevante sider av kontraktene ved kontraktsinngåelse. Dersom dette ikke er tilfellet, vil utfallet av forhandlingene kunne resultere i ineffektiviteter som uansett konkurranseintensitet vil kunne ramme forbrukerne i form av høyere priser og dårligere vareutvalg. Departementet viser til utvalgets omtale om dette under punkt 7.2.2.8 og punkt 13.3.

Som påpekt av Dagligvareleverandørenes forening i høringen, er forslaget om informasjonsplikt en adferdsregulering av partene under kontraktsforhandlingene. Målet er å gi økt forutberegnelighet og effektivitet i kontraktsforhandlingene, og i etterlevelsen av inngåtte avtaler. Bestemmelsen skal gi partene bedre muligheter til å vurdere hvilken risiko som er forbundet med kontrakten, slik at de lettere kan bli enige om en effektiv risikofordeling. Elementer som det skal opplyses om, vil for eksempel kunne være informasjon om beregningsgrunnlaget for rabatter og andre forhold av betydning for risikofordelingen i kontraktsforholdet partene imellom.

Departementet understreker at bestemmelsen ikke regulerer risikofordeling i kontrakter mellom aktørene i verdikjeden. Fordeling av risiko vil være et resultat av kommersielle forhandlinger, som denne loven ikke skal gripe inn i. Bestemmelsen skal derimot gi partene bedre forutsetninger for å finne frem til hva som er en effektiv risikofordeling, ved at de pålegges å gi hverandre mer fullstendig informasjon. Forslaget skal kun bidra til at

forhandlingsløsningen mellom partene oppnås i en situasjon der begge parter har nødvendig, og mest mulig lik, informasjon om det som skal avtales. Opplysningsplikten vil ikke gjelde for informasjon den annen part har en berettiget grunn til å holde hemmelig, for eksempel opplysninger som ikke er relevante for samarbeidet eller den annen parts risikovurdering, eller opplysninger som øker risikoen for at produkter kan kopieres. Disse problemstillingene er behandlet i lovforslagets § 7, se punkt 6.2.5 i høringsnotatet.

Bestemmelsen er ment å være en offentligrettslig regulering som innholdsmessig tilsvarer de alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold. Det er ikke meningen å påvirke innholdet i disse kontraktsrettslige reglene. Meningen er heller å sikre at loven bringer denne delen av privatretten inn i den offentligrettslige håndhevingen. Følgelig vil rettsgrunnlaget for å avgjøre tvister mellom private foretak, der det anføres at en forhandlingsmotpart ikke har gitt tilstrekkelig informasjon i en forhandling, først og fremst antas å bli de alminnelige kontraktsrettslige prinsipper som kommer til anvendelse i den aktuelle konflikten, og ikke § 6 i lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden.

Departementet har merket seg bekymringen fra Norsk Petroleumsinstitutt og Konkurransetilsynet om at forslaget til utvalget kan komme i konflikt med konkurransereglene, og da særlig forbudet mot konkurransebegrensende avtaler mellom foretak i konkurranseloven § 10. Departementet understreker at formålet med forslaget er å skape effektive kontrakter mellom partene, ved å pålegge dem en informasjonsplikt i kontraktsforhandlingene. Plikten omfatter den informasjonen som er av betydning for fastleggelsen av forpliktelsene etter avtalen. Denne foreslåtte opplysningsplikten innebærer ingen unntak fra forbudet mot konkurransebegrensende informasjonsutveksling i konkurranseloven § 10. Det er partene selv som har ansvaret for ikke å overtre grensene for forbudt adferd i konkurranseloven § 10 ved utveksling av opplysninger etter lov om god handelsskikk.

## **6.2.5 Forretningshemmeligheter**

### *6.2.5.1 Innledning*

Utvalget foreslår i § 7 en bestemmelse om beskyttelse av forretningshemmeligheter med mindre det er gitt skriftlig samtykke til utnyttelse. Fire høringsinstanser har uttalt seg. Disse støtter bestemmelsen, men er i noen grad i tvil om utvalgets forslag går langt nok. Departementet ønsker høringsinstansenes innspill til forholdet mellom bestemmelsen og forslag til ny lov om vern av forretningshemmeligheter.

### *6.2.5.2 Utvalgets forslag*

Utvalget viser til at respekt for andres forretningsidéer og forretningshemmeligheter må anses som en sentral del av et prinsipp om god forretningsskikk. En kopiering av produkter eller konsepter kan både være i strid med immaterialrettslovgivningen, markedsføringsloven og prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold. Beskyttelsen som foreslås bør være en del av prinsippet om god handelsskikk, slik at overtredelser kan håndheves gjennom kanalene som foreslås i loven. Utvalget foreslår et unntak dersom det er gitt skriftlig samtykke til bruk av opplysningene.

Utvalget påpeker at problemstillingen gjør seg gjeldende uavhengig av om informasjonsdeling og utnyttelse av den er knyttet til egne merkevarer (EMV) eller ikke. Likevel er det sannsynligvis først og fremst i forretningsforhold som også involverer EMV-produksjon at informasjon som er å anse som forretningshemmeligheter kan måtte deles. EMV er dagligvarekjedenes egne merkevarer. Resepten til produktet eies av en kjede og produktet omsettes eksklusivt i denne kjeden. Kjeden kan enten eie produsenten av produktet (vertikal integrasjon), eller produktet kan produseres av en annen produsent på kontrakt.

Utvalget er av den oppfatning at det er opp til den enkelte aktør å sørge for å bevare konfidensialitet om sine forretningshemmeligheter, enten dette gjelder resepter, kalkyler/kostnader eller markedsføring/salg. Det understrekes likevel et legitimt behov for at hemmelighold skal respekteres av kontrakts- eller forhandlingsparten.

Utvalget uttaler at bestemmelsen som foreslås gir uttrykk for en "springbrett-doktrine". I dette legger utvalget at dersom en part benytter sensitiv informasjon mottatt fra en annen som springbrett for egen utvikling eller virksomhet, rammes dette av loven. Utvalget påpeker at dette er et mer spesifikt vurderingstema, enn den interesseavveining som må foretas etter rettsstridkriteriet i markedsføringsloven § 28.

#### *6.2.5.3 Høringsinstansene*

*Coop Norge SA* er fornøyd med at lovutvalget legger opp til en regulering av immaterielle rettigheter og forretningsrettigheter i den vertikale relasjonen som går begge veier, da deres erfaring fra egen innovasjon innenfor egne merkevarer viser et klart behov for beskyttelse av disse interessene.

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* støtter forslaget til bestemmelse og påpeker at merkevareleverandørene investerer betydelige beløp i arbeidet med innovasjoner og produktutvikling. For at leverandørene skal ha insentiver til å investere i forsknings- og utviklingsvirksomhet må de være sikret at deres immaterielle rettigheter respekteres, ved en urettmessig kopiering eller omdømmesnylting. Gjennom produkter som markedsføres under kjedenes egne merkevarer har kjedene i realiteten foretatt en integrering oppover i produksjonskjeden og blitt leverandører til egne butikker. Som leverandør av egne merkevarer konkurrerer kjeden med merkevareleverandører av substituerbare produkter.

*Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)* og *DLF* mener at utvalgets forslag ikke går langt nok i beskyttelse mot produktetterlikninger, og påpeker at leverandørene også må 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. Disse høringsinstansene foreslår derfor at det inntas en bestemmelse i loven § 7 som uttrykkelig gir en beskyttelse mot produktetterlikninger med en særlige plikt synliggjøres at parter som både er i forretnings- og en konkurranserelasjon må sørge for at deres produkter skiller seg fra hverandre.

*DLF* foreslår at bestemmelsen gis følgende overskrift "*Forretningshemmeligheter og vern mot etterlikning*" og at det inntas et nytt annet ledd som lyder:

"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."

*Norges Bygdekvinnelag* støtter forslaget og uttaler at de som forbrukerorganisasjon er opptatt av å sikre matmangfold, produktutvikling og produksjon. De ser at en rekke EMV-produkter er svært like eksisterende produkter. Om merkevarer erstattes av EMV av dårligere kvalitet og lavere pris, blir det et tap for forbrukerne. Produsentenes frykt for kopiering av nye varer kan føre til mindre innovasjon og dårligere matmangfold.

#### 6.2.5.4 *Departementets vurderinger*

Bestemmelsen innebærer et forbud mot at partene utnytter hverandres forretningshemmeligheter til eksempelvis produksjon, markedsføring eller lansering av produkter. Eksempler på forretningshemmeligheter i den vertikale relasjonen kan være produkt-, markedsførings- og forretningskonsepter, herunder resepter.

Vern av forretningshemmeligheter er av stor betydning for næringsdrivendes konkurransevne, enten som et supplement eller et alternativ til andre industrielle rettigheter. Innsyn i sensitiv informasjon kan dempe insentiver til å innovere, dersom foretaket som innoverer ikke har sikkerhet mot at informasjonen utnyttes i konkurrerende virksomhet. Det vil si at innovasjonen må beskyttes for å bevare villigheten til å foreta investeringer i innovasjon. Dette er den grunnleggende logikken bak reglene om industrielt rettsvern, for eksempel patenter. Dersom foretak tvinges til å dele sensitiv informasjon, og dette reduserer insentivene til å innovere, vil dette kunne gi seg utslag i redusert kvalitet og utvalg for forbrukerne. Departementet viser for øvrig til utvalgets omtale av dette under punkt 4.2.5 i NOU 2013: 6, der det påpekes at både leverandørsiden og kjedene opplever forhandlingene som utfordrende på grunn av usikkerhet om egne og andres rettigheter og plikter etter avtalene. Departementet mener derfor at bestemmelsen vil kunne fremme innovasjon og utvikling. I tillegg vil den kunne bidra til å sikre grunnlaget for sunn konkurranse.

Siden utvalget leverte sitt lovforslag har det imidlertid skjedd en utvikling på dette området. I 2016 vedtok EU direktiv (EU) nr. 2016/943 om beskyttelse av fortrolig knowhow og fortrolige forretningsopplysninger (forretningshemmeligheter) mot ulovlig erverv, bruk og videreformidling (forretningshemmelighetsdirektivet). Direktivet innebærer en harmonisering av hvilken informasjon som utgjør forretningshemmeligheter, og av hvilke handlinger som utgjør inngrep i rettighetene til forretningshemmeligheter. Justisdepartementet arbeider for tiden med å gjennomføre direktivet i norsk rett gjennom en ny lov om vern av forretningshemmeligheter. Lovforslaget ble sendt på høring ved Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat 26. november 2018.

Det kan reises spørsmål ved om angivelsen av hva som er en forretningshemmelighet i lovforslagets § 7, er i samsvar med definisjonen i direktivet og i forslag til ny lov om vern av forretningshemmeligheter. I høringsnotatet er forretningshemmeligheter definert som opplysninger som:

- a) er hemmelige i den forstand at opplysningene ikke som helhet, eller slik de er satt sammen eller ordnet, er allment kjent eller lett tilgjengelig
- b) har kommersiell verdi fordi de er hemmelige

c) innehaveren har truffet rimelige tiltak for å sikre hemmelighet av.

I lovforslagets § 7 om forretningshemmeligheter er det vist til behovet for beskyttelse av produkt-, markedsførings- og forretningskonsepter. Det er etter departementets oppfatning ikke nødvendigvis motstrid mellom dette og Lovforslaget kan dermed anses å behandle en særlig type forretningshemmeligheter.

Departementet mener likevel 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. Heller ikke forholdet til de eksisterende bestemmelsene i markedsføringsloven §§ 28 og 29 er uproblematisk. Departementet påpeker samtidig at utvalget har vurdert forholdet mellom den foreslåtte bestemmelsen og andre rettsregler i punkt 13.4 og 13.6.2 i NOU 2013: 6. Som utvalget legger også departementet til grunn at beskyttelsen av immaterielle rettigheter og kopiering av andres produkter allerede er tilstrekkelig regulert i gjeldende rett. Utvalget peker på at beskyttelsen av forretningshemmeligheter som foreslås i lovforslagets § 7 bør anses som en del av en standard om god handelsskikk. Derfor er det viktig at den skal kunne håndheves av tilsynet i tråd med lovforslaget. Departementet deler i utgangspunktet utvalgets vurdering, men er usikker på om dette behovet fremdeles vil være til stede når ny lov om vern av forretningshemmeligheter innføres. Departementet ber om høringsinstansenes syn på dette. Departementet ber særlig om innspill på om det etter høringsinstansenes syn fremdeles vil være behov for bestemmelsen i § 7 når det innføres en ny lov om vern av forretningshemmeligheter. Departementet ber også om innspill på hvordan forholdet mellom denne bestemmelsen i lovforslaget og ny lov om vern av forretningshemmeligheter eventuelt kan klargjøres.

Departementet noterer at både DLF og NHO er i tvil om utvalgets forslag i tilstrekkelig grad verner mot etterligning av produkter som selges gjennom kjedene, og som ikke er EMV. Høringsinstansene foreslår derfor at det inntas en ny bestemmelse i loven. Departementet foreslår som nevnt å videreføre utvalgets bestemmelse i en forenklet form, men ønsker likevel tilbakemeldinger fra høringsinstansene om utfordringene DLF og NHO peker på.

Departementet påpeker at avtaler mellom leverandører og videreforhandlere om utforming av deres respektive *konkurrerende* produkter, vil være underlagt reglene for horisontale konkurransereguleringer på ordinær måte.

## **6.2.6 Beskyttelse av investeringer**

### **6.2.6.1 Innledning**

Utvalget foreslår en bestemmelse om beskyttelse av investeringer i § 8. To høringsinstanser har kommet med innspill, en er positiv og en mer negativ. Departementet foreslår å følge utvalgets forslag, men foreslår noen språklige forenklinger.

### **6.2.6.2 Utvalgets forslag**

Utvalget finner grunn til å skjerpe noe inn på kravet om lojal adferd der en part i et forretningsforhold har foretatt investeringer i tillit til at det vil bli inngått endelig avtale,

dvs. lojalitetsplikten i fasen før kontrakt inngås (den prekontraktuelle fasen). Utvalget presiserer at gjeldende rett allerede gir en viss beskyttelse der en part foretar investeringer i tillit til at avtale inngås, ved at den andre parten kan bli bundet gjennom passivitet, eventuelt holdt erstatningsansvarlig for den annens tap. Det anses likevel nødvendig å presisere dette utgangspunktet, og dessuten innta en slik regel i lovforslaget for å sikre effektiv håndheving. Formålet med forslaget er ikke å løse problemer i markedet som går ut på at partene ikke foretar investeringer pga. usikkerhet, men å løfte frem og styrke prinsippet om lojalitet i den prekontraktuelle fasen.

Bestemmelsen pålegger partene en plikt til å tilstrebe en felles løsning, men vil ikke kunne etablere avtalebundethet utover det som følger av ulovfestede prinsipper om avtaleinngåelse. Utvalget anser imidlertid at bestemmelsen vil kunne gi et noe sterkere vern i form av erstatningsansvar for negativ kontraktsinteresse enn det som følger av gjeldende rett.

#### 6.2.6.3 Høringsinstansene

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* støtter utvalgets forslag til bestemmelse.

Bestemmelsen vil sikre større forutberegnelighet når partene forhandler om forhold som nødvendiggjør investeringer i produksjonen. Det vil i noen tilfeller kunne være nødvendig å foreta investeringer i produksjonen før alle enkelthetene i avtalen er avklart, og dermed før bindende avtale er inngått. Dette vil for eksempel kunne være nødvendig når det er en sentral forutsetning i forhandlingene at produktene det forhandles om skal kunne introduseres på markedet innen et bestemt tidspunkt. Når det er klart for begge parter at investeringer i produksjonen må skje på et tidlig tidspunkt, og den ene part foretar slike investeringer i tillit til at avtale vil inngås, bør vedkommende erstattes den negative kontraktsinteresse om den annen part likevel avslutter forhandlingene.

Etter *Konkurransetilsynets* oppfatning åpner ordlyden i § 8 for stor grad av skjønn, noe som kan gjøre det vanskelig for det håndhevende organ å dokumentere brudd. Dette kan skape usikkerhet for aktørene i markedet, og føre til en ineffektiv håndheving av loven.

#### 6.2.6.4 Departementets vurderinger

Departementet er enig med utvalget i at det bør innføres en bransjespesifikk forsterket offentligrettslig beskyttelse av partenes investeringer som skjer i tillit til et fremtidig samarbeidsforhold. Departementet foreslår en ordlyd som samsvarer med utvalgets, men forenkles språklig.

Etablering av velfungerende og effektive kontrakter mellom leverandører og videreforhandlere av dagligvarer vil ofte kreve at det foretas investeringer som bare kommer det konkrete avtaleforholdet til gode (relasjonsspesifikke investeringer). Investeringene kan ligge på begge parter; hos leverandøren typisk i produktutvikling og produksjonstilpasning, og hos videreforhandleren typisk i form av med-investering i markedsføring og redusert utvikling av alternative leverandørrelasjoner (av utvalget omtalt som "*utsidealternativer*"). Når investeringen er besluttet eller gjennomført før vilkårene i avtalen endelig fastsettes, eller før de eventuelt reforhandles, vil den som har foretatt investeringen kunne utsettes for opportunistisk adferd fra den annen part, fordi investeringen gjør at forhandlingsstyrken partene imellom endres. Den som har foretatt

investeringen kan komme i et avhengighetsforhold til motparten, som denne deretter kan utnytte til å reforhandle vilkårene for å videreføre samarbeidet.

Relasjonsspesifikke investeringer kan dermed skape en ubalanse i forhandlingsposisjonene partene imellom, og gir grunnlag for det som kan beskrives som "bordet fanger-taktikk". Når investeringene først er gjort, vil tapet ved å godta dårligere vilkår kunne være mindre enn å akseptere dårligere vilkår enn hva som ble skissert, og som investeringene ble foretatt i tillit til. Manglende tillit og lojalitet til enighet før en avtale er inngått, i den prekontraktuelle fasen, vil kunne dempe motivasjonen til investeringer og innovasjon hos den som foretar investeringen, ofte leverandøren. Dette skaper ineffektivitet i den vertikale relasjonen. Hvis partene ikke viser lojalitet i denne fasen kan det oppstå effekter som ligner på ensidig endring av kontrakter.

Departementets hensikt med reguleringen er å styrke partenes plikt til lojalitet og redelighet overfor hverandre, både før kontrakt er inngått, når kontrakt er inngått, og ved endring eller reforhandlinger i senere faser av et kontraktsbasert kommersielt samarbeid. Dette vil kunne lede til at investeringsrisikoen overfor kontraktsmotparten blir så liten som mulig, og at verdikjeden effektiviseres. Bestemmelsen er ikke ment å skulle gripe inn i de privatrettslige prinsipper om prekontraktuelt ansvar eller lojalitet i kontraktsforhold. Den privatrettslige betydningen av bestemmelsen vil først og fremst være at den fremstår som en klargjøring av at lojalitetsplikten omfatter relasjonsspesifikke investeringer eller disposisjoner. Bestemmelsen vil videre legge en begrensning på den annen parts adgang til opportunistisk adferd, enten denne oppstår innenfor en uklar kontrakt, eller ved reforhandling av vilkårene i en tidligere inngått kontrakt.

Reguleringen skal fremme lojalitet i den prekontraktuelle fasen, men likevel ikke fordele risiko mellom partene. Det er en risiko for at bestemmelsen håndheves på en slik måte at den plasserer en for stor del av risikoen for relasjonsspesifikke investeringer på den part som ikke har foretatt investeringen. Denne balansegangen må trekkes gjennom praktiseringen av bestemmelsen fra sak til sak, og departementet viser til at det her er viktig å sikre at forbrukernes interesser også tas hensyn til, jf. forslaget § 1. Det er ikke bestemmelsens intensjon å gripe inn i kontrakter som etablerer relasjonsspesifikke investeringer, eller å regulere bort den virkningen slike har på partenes relative forhandlingsposisjoner.

Bestemmelsen vil som det fremgår ovenfor, være et supplement til den privatrettslige og ulovfestede lojalitetsplikten i kontraktsforhold. Dette er et rettsprinsipp med relativt uklar eller uforutsigbar materiell betydning for partene i en pågående konflikt eller forhandlingssituasjon. Som Konkurransetilsynet har påpekt hefter denne uklarheten tilsvarende ved den foreslåtte lovbestemmelsen. Tilsynet vil måtte prioritere sine håndhevingsressurser, og primært søke å motvirke at bransjeaktører systematisk utnytter motpartenes relasjonsspesifikke investeringer til å oppnå opportunistiske og kortsiktige fordeler. Tvister mellom foretakene bør primært behandles gjennom alminnelige tvisteløsningsmekanismer.

## **6.2.7 Svinn og reklamasjoner**

### *6.2.7.1 Innledning*

Utvalget foreslår en bestemmelse om at ansvaret for svinn og reklamasjoner skal være regulert i avtalen mellom partene i § 9. En høringsinstans har uttalt seg om bestemmelsen. Departementet foreslår å følge opp utvalgets forslag, med enkelte språklige endringer.

### *6.2.7.2 Utvalgets forslag*

Utvalget ser ikke grunn til å gi regler om plassering av risiko for svinn for produkter, men foreslår at ansvaret for svinn og økonomisk ansvar for kundereklamasjoner skal være regulert i den enkelte avtale. Det vil være partene, gitt at de har lik informasjon og forstår forpliktelsene, som har best insentiver til å utforme løsninger som minimerer svinn. Utvalget fremhever imidlertid at det er viktig at svinn faktisk adresseres i kontraktene. Det samme gjelder det økonomiske ansvaret for reklamasjoner fra kunder. Eksempelvis vil garantier av typen "dobbel pris tilbake" kunne skape uheldige insentiver. Videre mener utvalget at kontrakter som gir den ene parten rett til å foreta bestillinger uten at risikoen for svinn er adressert i kontrakten, kan skape insentiver til overbestilling som kan øke svinnet og dermed redusere forbrukervelferden. Bestemmelsen som utvalget foreslår pålegger ikke den ene parten noen risiko for svinn i slike situasjoner, men krever at svinnet er adressert i kontrakten.

### *6.2.7.3 Høringsinstansene*

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* påpeker at både leverandører og dagligvarekjeder arbeider for å redusere svinn. En forutsetning for at dette arbeidet skal lykkes, er at kontraktene fordeler risikoen for svinn på en effektiv måte. Dersom risikoen for svinn plasseres hos den som er nærmest til å ta forholdsregler for å redusere svinnet, vil det gi mest mulig kostnadseffektive løsninger. Dette gjelder både holdbarhet, men også for bestilling av mest mulig korrekt kvantum. Effektive kontrakter forutsetter likevel at partene har lik tilgang til informasjon og forstår forpliktelsene knyttet til svinn. DLF legger derfor til grunn at en aktør som ikke informerer den annen part om sentrale forhold som har betydning for forventet svinn, vil handle i strid med god handlingsskikk. Med andre ord vil tilfeller der informasjonsasymmetri benyttes til å pålegge den annen part risikoen for svinn som en rasjonell aktør ikke ville ha akseptert, falle inn under forslaget § 7. Utgangspunktet er at risikoen for et produkt overføres ved levering. Avvik fra dette utgangspunkt må derfor fremgå klart av kontrakten.

### *6.2.7.4 Departementets vurderinger*

Departementet slutter seg til utvalgets forslag til bestemmelse. Departementet er enig med utvalget i at en lovfestet plikt til å plassere ansvar for svinn og reklamasjoner vil kunne redusere uforutsigbarhet i avtalene mellom leverandører og detaljister. Departementet er enig i at det er mest effektivt å plassere ansvar for svinn og reklamasjoner hos den part som ved sin adferd står nærmest til å påvirke den risikoen som reguleres, eller hos den av partene som har størst vilje til å ta dette ansvaret. Departementet ønsker imidlertid ikke å lovfeste hvordan profesjonelle parter løser denne ansvars plasseringen, og bestemmelsen er ikke ment å gi grunnlag for å løse konflikter mellom avtaleparter om ansvar for svinn og

reklamasjoner. Det er derfor tilstrekkelig for å oppnå lovens formål å fastslå en plikt til å regulere ansvars plasseringen i avtalen mellom partene.

## **6.2.8 Oppsigelse og delisting**

### *6.2.8.1 Innledning*

Utvalget foreslår å innføre en generell plikt til å avtale frister for delisting og oppsigelse i forslag til § 10. To høringsinstanser har uttalt seg om forslaget. De støtter utvalgets forslag, men mener det ikke går langt nok. Departementet foreslår å følge opp utvalgets forslag til bestemmelse, men foreslår å bytte ut uttrykket "tidsvindu" med "tidsrom".

### *6.2.8.2 Utvalgets forslag*

Utvalget påpeker at delisting ser ut til å være en tilbakevendende problemstilling i dagligvaresektoren. Delisting innebærer at en kjede trekker enkeltvarer, varegrupper eller hele porteføljen til en leverandør ut av kjedens sortiment. En annen variant av delisting er å endre en vares status fra plikt- til valgsortiment. Delisting kan brukes som trussel, pressmiddel eller sanksjon. Fra leverandørsiden gis det eksempler på trusler om delisting ved uenighet i årsforhandlinger om priser, rabatt eller andre ytelser og ved prisforhandlinger gjennom året. Fra leverandørsiden oppfattes det som problematisk at kjedene kan dekke sitt salg overfor forbruker gjennom egne merkevarer (EMV). Kjedene har imidlertid påpekt at også leverandører benytter delisting gjennom trusler om å trekke produkter for å gjennomtvinge prisøkninger.

Utvalget mener imidlertid at delisting i seg selv ikke er et problem, men et utslag av markedets seleksjon av produkter. Dersom muligheten for delisting svekkes, vil konkurransen mellom leverandørene også svekkes. Dersom en leverandør som ikke leverer lav pris og god kvalitet blir vanskeligere å fjerne fra butikkene for kjedene, vil den sannsynlige effekten av dette være at leverandøren ikke trenger å skjerpe seg. Leverandøren kan ta høyere pris og levere dårligere kvalitet uten å stå overfor den samme risikoen for å miste hylleplassen i kjedene. 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. Konsekvensen av dette vil være at leverandøren i mindre grad enn før trenger å bry seg om å tilby kjeden lave priser og produkter som er tilpasset konsumentbehov. Det er vanskelig å se at dette vil være i konsumentenes interesse.

Delisting kan etter utvalgets oppfatning likevel være problematisk hvis det skjer uventet, eller som en represalie eller sjikane. Dersom slik praksis skulle forekomme, mener utvalget at det er uheldig, og vil støte an mot prinsippet om forutberegnelighet i kontraktsforhold. Utvalget foreslår derfor at det innføres en plikt til å avtale frister for varsling av delisting av produkter og oppsigelse av kontrakter. Dette skal avtales selv om kontrakter fastsetter at delisting må skje innenfor bestemte tidsvinduer. Utvalget foreslår også at delisting skal begrunnes skriftlig.

Utvalget har vurdert om det bør innføres en prosedyre for delisting, eksempelvis gjennom krav om at det skal varsles med rimelige frister, og om det skal oppstilles et saklighetskrav, se NOU 2013: 6 punkt 13.3. Utvalget finner likevel at en generell regel om

at endringer skal være hjemlet i avtalen, må anses som tilstrekkelig til å unngå uventede og urimelige tilfeller av delisting. Utvalget viser til at fremgangsmåten eventuelt vil kunne reguleres i forskrift. Se også nærmere omtale i NOU 2013: 6, punkt 7.2.2.2.

### 6.2.8.3 Høringsinstansene

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* ønsker å gå lenger enn utvalget foreslår. Etter DLFs oppfatning er det behov for en presisering som slår fast at delisting er i strid med god handelsskikk, med mindre delistingen er begrunnet i objektive, kommersielle forhold, primært i form av sviktende salg og manglende interesse fra forbrukerne. En slik bestemmelse vil ikke bare bidra til å 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 butikkens sortimentsutvalg. DLF foreslår på denne bakgrunn at det tas inn et nytt annet ledd i § 10 med følgende ordlyd: "*Delisting kan kun skje basert på objektive, kommersielle grunner.*"

*Forbrukerrådets* er positivt til bestemmelsen, men deler DLFs syn om at det er behov for en presisering som slår fast at delisting kan kun skje basert på objektive, kommersielle grunner.

### 6.2.8.4 Departementets vurderinger

Departementet foreslår å innføre en lovbestemmelse om oppsigelse av kontrakt og delisting, for å bidra til tillit til inngåtte avtaler. Formålet er å skape forutberegnelighet for partene, samtidig som bestemmelsen ikke skal hindre at delisting skjer. Departementet slutter seg til utvalgets forslag til ordlyd.

Departementet viser til omtalen ovenfor om delisting som et viktig middel for å få konkurransemekanismen til å fungere. Delisting innebærer at kjeder trekker enkeltvarer, varegrupper eller hele porteføljen til en leverandør ut av kjedens sortiment. En annen variant er å endre en vares status fra plikt- til valgsortiment, slik at omsatt volum blir mindre forutsigbart for leverandøren. Den mer problematiske bruken av delisting har fått mye oppmerksomhet, men omfanget er vanskelig å vurdere. Derfor er det etter departementets oppfatning fornuftig å velge en forsiktig regulering av dette fenomenet, slik utvalget anbefaler.

Som utvalget, anser departementet det ikke som noe problem i seg selv at produkter faller ut av leverandørens eller videreforskerens sortiment, selv om videresalg av produktet er avtalt partene imellom. Produkter i dagligvarehandelen kommer og går. Selv om delisting kan oppleves som uønsket fra leverandørens side, kan en kjede være mer villig til å satse på nye produkter, dersom det er mulig raskt å frigjøre butikkens hylleplass hvis produktet skulle feile kommersielt. Virkningen er altså ikke entydig negativ for leverandørene.

Delisting, slik dette er ment i lovforslaget, forutsetter at det foreligger en avtale om at selgeren vil levere, og kjøperen fortløpende vil videreselge, og dermed også kjøpe en vare over en tidsperiode. Større sikkerhet for solgt volum vil kunne gi kostnadsfordeler i produksjonsprosessen, og slik gjøre selger i stand til å konkurrere sterkere på pris eller forsvare oppgradering av kvalitet.

Frister for delisting innebærer en binding som kan forsinke eller hindre introduksjonen av produkter som ikke er en del av avtalen. Det innebærer derfor en risiko for partene som har forpliktet seg til å levere eller videreforshandle et produkt. Krav til at avtaler skal inneholde frister for delisting, innebærer ikke noen spesifisering av hvor lange fristene skal være. Det vil være partenes ansvar å fastsette de bestemmelser i avtalen som de ser seg best tjent med. Det vil fremdeles være konkurransemyndighetenes oppgave å overvåke at ikke slike frister blir for lange og bransjeomfattende, slik at de systemisk utgjør etableringshindringer, på samme måte som de vurderer forekomsten av andre elementer i vertikale avtaler i markedet.

Departementet noterer seg at Dagligvareleverandørenes forening og Forbrukerrådet foreslår at det inntas en ny bestemmelse i loven som presiserer at delisting kan kun skje basert på objektive kommersielle grunner. Departementet påpeker at utvalget vurderte om det skulle oppstilles et saklighetskrav for delisting, men kom frem til at en generell regel om at endringer skal være hjemlet i avtalen må anses som tilstrekkelig til å unngå uventede og urimelige tilfeller av delisting. Samtidig påpeker utvalget at fremgangsmåten eventuelt vil kunne reguleres i forskrift. Departementet er enig i dette, og understreker at loven kun gir en handleplikt knyttet til utforming av distribusjonsavtaler, og ikke er ment å ha noen innvirkning på behandlingen av delisting, verken i avtalene eller i eventuelle kontraktsrettslige konflikter om dette temaet.

Departementet påpeker at den foreslåtte ordlyden innebærer at det skal være en viss terskel for delisting av produkter, siden det skal gis en skriftlig begrunnelse.

## **6.2.9 Forretningsmetoder som ikke er tillatt**

### **6.2.9.1 Innledning**

Utvalget foreslår å innføre en lovbestemmelse i § 11 om forretningsmetoder som ikke er tillatt. Ingen av høringsinstansene har særskilte merknader til denne bestemmelsen. Departementet foreslår å følge opp utvalgets forslag til bestemmelse men med noen språklige endringer.

### **6.2.9.2 Utvalgets forslag**

Utvalget foreslår en bestemmelse som adresserer påstander om en "frykstkultur" i bransjen. Utvalget fremhever at dersom det benyttes forretningsmetoder som skaper frykt for økonomiske represalier mot egen arbeidsgiver eller andre, eventuelt frykt for fysiske overgrep eller spredning av usann informasjon om enkeltpersoner, bør dette slås ned på. Utvalget understreker at det ikke har empirisk grunnlag for å si at dette faktisk forekommer. Ikke enhver frykt vil være usunn eller uheldig ut fra forbrukerinteresser. Som eksempel nevner utvalget at frykt for at egen arbeidsgiver vil møte problemer fordi bedriften ikke er tilstrekkelig effektiv i konkurranse med andre, ikke vil være relevant. Utvalget foreslår en ordlyd som er parallell med den tidligere straffelovens bestemmelse om trusler.

### **6.2.9.3 Departementets vurderinger**

Ingen av høringsinstansene hadde innspill til denne bestemmelsen. Departementet slutter seg til utvalgets forslag, men foreslår å endre bestemmelsens overskrift fra "Uutiltelige

forretningsmetoder" til "Forretningsmetoder som ikke er tillatt". Utvalget har basert bestemmelsen på ordlyden i straffeloven av 1902 § 227. Denne er i hovedsak videreført i dagens straffelov § 263. Departementet foreslår også å gi bestemmelsen en mer generell utforming når det gjelder personkretsen som omfattes.

Departementet viser til at KPMG på oppdrag fra Matkjedeutvalget gjennomførte en dybdeundersøkelse av dagligvaresektoren. Matkjedeutvalget uttalte at KPMG-rapporten kan tyde på at forhandlingene mellom leverandører og kjeder oppleves som tøffe. Påstander om direkte maktbruk er først og fremst knyttet til delisting, der dette benyttes for å oppnå urimelige vilkår eller fordeler, eventuelt som represalie for uønsket adferd. Det fremkommer også påpekninger av "ubehagelig" adferd i forhandlinger. Departementet noterer seg samtidig at utvalget i NOU 2013: 6, punkt 13.6.4, understreker at utvalget ikke har empirisk grunnlag for å si at frytkultur forekommer i bransjen.

Departementet viser også til utvalgets vurderinger under punkt 8.9, der det påpekes at adferd som kan stemples som uredelig eller urimelig i forhandlinger kan fanges opp av avtaleloven §§ 33 og 36, eller alminnelige prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold. Innføringen av en lov om god handelsskikk vil ikke påvirke anvendelsen av slike alminnelige regler.

## **6.2.10 Forskriftshjemmel**

### *6.2.10.1 Innledning*

Utvalget foreslår å innføre en hjemmel til å vedta forskrifter til loven. Ingen høringsinstanser har synspunkter til forslaget. Departementet foreslår en mer åpen bestemmelse til å gi forskrifter, som ikke bare er knyttet til forslag om en standard for god handelsskikk, slik utvalget foreslår.

### *6.2.10.2 Utvalgets forslag*

Utvalget foreslår en forskriftshjemmel slik at det vil være mulig å presisere nærmere hva som skal anses som god handelsskikk.

### *6.2.10.3 Departementets vurderinger*

Departementet er enig i utvalgets forslag, og foreslår at en forskriftshjemmel inntas i loven. Hjemmelen bør imidlertid ikke avgrenses til kun å gi grunnlag for forskrifter som supplerer god handelsskikk-standarden i § 4.

Bestemmelsen må kunne gi hjemmel til forskrifter om nærmere regulering av lovens saklige virkeområde, både med hensyn til hvilke varetyper som omfattes, og hvilke virksomhetstyper som omfattes, jf. loven § 2.

Det kan også bli behov for å vedta forskrifter om saksbehandling, utmåling av overtredelsesgebyr, klagesaksbehandling og samarbeid mellom tilsynet og andre forvaltningsorganer m.v.

Departementet legger til grunn at forskrifter etter loven bør vedtas av Kongen i statsråd.

Forskriftshjemmelen vil også, om ønskelig, kunne være grunnlag for implementering av hele eller deler av EU-direktivet om urimelig handelspraksis i matkjeden, se nærmere om dette i kapittel 3.

Basert på momentene over har departementet foreslått en forskriftshjemmel i § 12.

## **6.3 Kapittel 3 Håndheving**

### **6.3.1 Innledning**

Lovforslagets kapittel 3 inneholder virkemidlene for tilsynets håndheving av lov om god handelsskikk i dagligvarebransjen. En viktig begrunnelse for lovforslaget, er å samle reglene om god handelsskikk for dagligvareaktørene, som nå er spredt ut over flere regelverk og i ulovfestet rett, i én lov. Videre bør loven håndheves av et organ med en helhetlig tilnærming og spesialkompetanse innenfor lovens bestemmelser og denne bransjen. Et offentlig tilsynsorgan med tilgang til et bredt spekter av virkemidler vil være en forutsetning for å oppnå lovens formål.

Virkemidlene i forslagets kapittel 3, legger til rette for en mer effektiv verdikjede i dagligvarebransjen. Mer effektive kontrakter kan bidra til å maksimere verdiskapingen mellom leverandører og videreselgere, noe som indirekte kan føre til fordeler for forbrukerne. For mer om dette se høringsnotatets kapittel 4 og punkt 6.1.2 om lovens formål.

Departementet er enig med utvalget i at det kan være et problem i gjeldende rett at den samlede lovgivningen som regulerer kontraktsforholdene mellom aktørene i dagligvarebransjen, i all hovedsak kun er gjenstand for privat håndheving. Med privat håndheving menes at det er opp til den enkelte aktør å bringe sin sak inn for domstolene. Dette i motsetning til andre rettsområder, for eksempel konkurranseretten, der offentlige tilsynsorgan har hovedansvaret for håndhevingen. Samtidig understreker departementet, i likhet med utvalget, at offentlig håndheving av loven bør forbeholdes tilfeller der allmenne interesser tilsier det, mens tvistesporsmål mellom partene i et kontraktsforhold fremdeles primært bør løses i de alminnelige domstoler.

Ved tilsynets vurdering av om en sak skal tas opp til behandling, må tilsynet legge vekt på flere ulike momenter. Hvilken betydning har den omtvistede adferd eller praksis? Er den utbredt i markedet? Er saken egnet til å påvirke utover den konkrete saken? Vil den klargjøre et rettslig tvilstilfelle? Er et eventuelt vedtak fra tilsynet egnet til å fremme lovens formål og komme forbrukerne til gode? Er det grunn til å tro at inngripen fra tilsynet vil styrke etterlevelsen av loven og virke allmennpreventivt? Står de ressurser som tilsynet vil måtte sette av til saken i forhold til det mål som søkes oppnådd og er det andre tiltak eller saker som det vil være mer effektivt å bruke ressursene på? Likeledes mener departementet, som utvalget, at tilsynet skal vurdere å ta opp en sak der partene av ulike grunner ikke selv tar opp saken, men hvor tilsynet får kunnskap om problematisk adferd gjennom tips eller varsling fra aktører i bransjen. Departementet mener videre at tilsynet bør prioritere å slå ned på strategisk og systematisk adferd i strid med bestemmelsene i

loven. Gjentatte tips, klager og andre opplysninger om brudd på loven fra en bestemt aktør kan derfor tilsi at saken prioriteres.

En offentlig håndhevingsløsning i dagligvarebransjen gjennom opprettelsen av et nytt tilsyn vil derved eksistere side om side med privat håndheving fra partene selv. Dette beskrives nærmere i høringsnotatet kapittel 5 om alternative håndhevingsløsninger.

### **6.3.2 Veiledning og informasjon**

Som nevnt i kapittel 5 og punkt 6.1, ønsker departementet i lovforslaget å tydeliggjøre at det nye tilsynet har en viktig rolle som veileder overfor aktører som omfattes av loven, i tillegg til dets kompetanse som håndhevingsorgan. Det foreslås derfor en henvisning til tilsynsorganets veiledningsrolle i nytt forslag til § 3, samt en egen bestemmelse som regulerer informasjon og veiledning i forslag til § 13.

Departementets oppfatning er at det nye tilsynet skal gi veiledning og informasjon om forståelsen av loven, lovens rekkevidde og dens anvendelse i enkeltsaker. Formålet med bestemmelsen i § 13 er at tilsynet gjennom skriftlig eller muntlig veiledning og rådgivning skal bidra til at partene finner løsninger innenfor lovens ramme som begge kan akseptere. Tilsynet skal der det er mulig få aktørene til å følge loven, uten å gå veien om forbuds- eller påbudsvedtak etter § 14, eller vedtak om overtredelsesgebyr etter § 15. Tilsynet bør på ethvert trinn i saksbehandlingen kunne fremme forslag til løsninger som vil føre til at loven følges, og eventuell konflikt løses.

Dersom tilsynet konstaterer at muligheten for minnelig løsning ikke er tilstede, kan tilsynet vurdere å benytte andre virkemidler, som vedtak etter § 14. I så fall bør partene orienteres om at tilsynet anser at den uformelle veiledningsfasen er avsluttet, og at det vil vurdere å benytte andre virkemidler.

Den skisserte løsningen medfører at tilsynet både skal veilede og gi råd til aktørene, og samtidig ha myndighet til å sanksjonere brudd på overtredelser av loven. Dette kan potensielt skape uklarhet om tilsynets rolle i det enkelte tilfelle. Det kan også skape problemer når det gjelder aktørenes rettigheter i de tilfeller hvor saken går over til å være en sak om overtredelsesgebyr.

Det legges til grunn at overtredelsesgebyr etter loven vil utgjøre straff etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), noe som medfører at rettighetene som EMK gir siktede i en straffesak får anvendelse. Det kan oppstå problemer dersom tilsynet i en tidlig fase av saksbehandlingen, som ledd i sin veiledning av partene, har fått opplysninger som senere kan brukes som grunnlag for å ilegge overtredelsesgebyr.

Dette spenningsfeltet mellom forvaltningsmessig veiledning og sanksjonering, gjør at tilsynet må være seg sine roller svært bevisst. Tilsynet må også gjøre det klart for aktørene når en sak eventuelt skifter karakter til å bli en sak hvor vedtak om overtredelsesgebyr kan være aktuelt. Dersom det allerede tidlig i saksbehandlingen er klart at saken er av en slik art at det kan være aktuelt med overtredelsesgebyr, bør aktørene informeres om dette og om hvilke konsekvenser det vil ha blant annet for opplysningsplikten etter loven.

Departementet mener at dette problemet blir mindre dersom den løsning departementet har

valgt ved utformingen av bestemmelsen om overtredelsesgebyr i § 15 følges, jf. punkt 6.3.4 nedenfor. Til forskjell fra utvalget foreslår departementet at det ikke skal ilegges overtredelsesgebyr for brudd på bestemmelsene i §§ 5 til 11, men kun ved overtredelse av vedtak etter § 14. Denne løsningen kan bidra til å klargjøre grensene for når saksbehandlingen går over i en ny fase for samtlige involverte.

Departementet ønsker høringsinstansenes innspill på denne problemstillingen, og hvilke roller og virkemidler tilsynet bør ha.

En nærmere regulering av tilsynets behandling av slike saker bør gjøres i forskrift. En slik forskrift kan for eksempel hente inspirasjon fra beskrivelsen av Forbrukerrådets mekling i § 6 i forskrift om klageorganer for forbrukersaker.

### **6.3.3 Vedtak om påbud og forbud**

#### *6.3.3.1 Innledning*

Utvalget har foreslått en bestemmelse i § 13 om at tilsynet gis kompetanse til å gi påbud som er nødvendige for at lovens forbud eller forbud gitt i medhold av loven overholdes. De høringsinstansene som har uttalt seg, er positive til utvalgets forslag. Departementet støtter i hovedsak forslaget, men har foreslått noen språklige endringer.

#### *6.3.3.2 Utvalgets forslag*

Utvalget legger vekt på at en generell god skikk-standard for dagligvarebransjen må utvikles over tid, og at det verken er ønskelig eller hensiktsmessig å innføre detaljreguleringer i loven av hva som utgjør akseptabel handelsskikk i bransjen. Utvalget mener derfor at tilsynet må gis kompetanse, dvs. myndighet, til å ta stilling til om god skikk-standard er overtrådt i enkelttilfeller, og til å gi konkrete påbud om etterlevelse av denne. Dette gjelder for eksempel påbud om å endre en adferd eller avtalevilkår som finnes i strid med loven, eller forbud mot å operere med visse avtalevilkår.

Det understrekes at det ikke er meningen å utstyre organet med en generell inngrepshjemmel, idet påvist brudd på god handelsskikk vil være et vilkår for å gripe inn etter loven. Derimot vil en slik kompetanse gjøre det mulig å foreta tilpasninger i aktørenes handelspraksis med virkning utenfor den enkelte tvistesak, og dermed bidra til å skape tydeligere kjøreregler i bransjen. Adgangen til å gi påbud om opphør skal gjelde både den generelle god handelsskikk-standard og de enkelte spesialbestemmelsene. Det understrekes av utvalget at en slik påbudshjemmel vil måtte forholde seg til prinsippet om at hensynet til forbrukernes interesser skal være retningsgivende for prinsippet om god handelsskikk. Rene kontraktsbrudds-sanksjoner anser utvalget at må reserveres for de alminnelige domstoler, eventuelt voldgiftsdomstoler, på ordinær måte.

Kompetanse til å pålegge opphør av adferd og tiltak for å sikre at praksisen ikke gjentas, anses av utvalget som den primære mekanismen for at loven skal få gjennomslag i markedet. Dette går lenger enn muligheten til å kreve opphør, og også lenger enn eventuell reguleringskompetanse etter for eksempel pristiltaksloven § 1. En slik påbudsadgang vil også gå lenger enn de alminnelige domstolenes kompetanse i forbudssøksmål. Utvalget fremhever at det er nødvendig at hjemmelen dekker alle de

materielle adferdsbestemmelsene i loven, dvs. generalklausulen om god handelsskikk i utvalgets forslag til § 4 samt spesialreglene i §§ 5 til 11, i tillegg til brudd på forskrifter etter § 12.

Utvalget anser at håndhevingsorganet skal kunne offentliggjøre detaljer om overtredelser. Offentliggjøringen vil ha en klar preventiv effekt, og samtidig bidra til å bringe den konkrete praksisen til opphør. Utvalget har vurdert om foretak som bryter loven selv skal kunne pålegges å informere om lovbruddet på egne hjemmesider, eller kunne pålegges å bekoste publisering gjennom media. Utvalget anser imidlertid ikke at en slik hjemmel er nødvendig for å sikre publisitet om overtredelser.

For å sikre etterlevelse har utvalget også vurdert om det bør innføres obligatoriske krav om interne etterlevelsmekanismer som "compliance-programmer" og "compliance officers". Dette foreslås imidlertid ikke.

#### **6.3.3.3 Høringsinstansene**

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* støtter utvalgets forslag til tilsynets påbudskompetanse i § 13.

*Forbrukerombudet* (nåværende Forbrukertilsynet) mener at hjemmel til å gi påbud for å sikre at loven overholdes og å kunne sanksjoneres mot visse typer overtredelser med overtredelsesgebyr, vil være viktige elementer ved en eventuell offentlig håndheving av det foreslåtte regelverket. Forbrukerombudet støtter utvalgets valg av at brudd på god skikk-standarden i § 4 ikke kan sanksjoneres direkte, og merker seg at det i stedet foreslås at overtredelse av vedtak etter § 13 kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr, og at det dermed kan gripe inn i tilfeller der det på forhånd er konstatert brudd på § 4 i form av vedtak.

*Norges Bondelag* støtter generelt foreslått lovtekst, og mener at dersom loven skal ha en verdi er det helt sentralt at tilsynet selv tar initiativ til å undersøke og om nødvendig gripe inn når uheldige forhold oppstår, og ikke bare handler når det blir fremsatt en klage. Det er helt avgjørende å ha et organ som følger bransjen nøye på kontinuerlig basis.

#### **6.3.3.4 Departementets vurderinger**

Departementet er enig med utvalget i at tilsynet må gis kompetanse til å fatte vedtak om forbud eller påbud som er nødvendige for at bestemmelsene i loven overholdes.

Tilsvarende er departementet enig med utvalget i at tilsynet må gis kompetanse til å fatte vedtak som fastslår at det har skjedd en overtredelse av lovens bestemmelser. For å tydeliggjøre kompetansens innhold foreslås det imidlertid enkelte språklige presiseringer i lovteksten.

Tilsynsorganet gis etter bestemmelsen en vid kompetanse til å gi de påbud og forbud som anses nødvendig for at lovens bestemmelser eller bestemmelser gitt i medhold av loven overholdes. Denne kompetansen går lenger enn muligheten til å kreve opphør av en praksis som anses å være i strid med loven, da den også omfatter kompetanse til å pålegge tiltak som anses nødvendig for å sikre lovens etterlevelse. Bestemmelsen har slektskap med markedsføringsloven § 41, som gir en tilsvarende vid påbudsadgang. Den lignende

bestemmelsen i konkurranseloven § 12 begrenser imidlertid påbudskompetansen til tiltak som er nødvendige for å bringe en overtredelse av loven til opphør.

Vedtak etter bestemmelsen kan omfatte pålegg om å utlevere informasjon, foreta konkrete endringer i praksis eller foreta andre handlinger som anses nødvendige for å sikre lovens etterlevelse. Videre kan det gis vedtak som forbyr visse vilkår, avtaler eller handlinger for fremtiden. Vedtakskompetansen gjelder både de særlige reglene om hva som anses som god handelsskikk i §§ 5 til 11 i lovforslaget, og også god skikk-standarden i § 4. Bestemmelsen kan således gi tilsynet en viss frihet til å regulere foretakenes markedsadferd. Departementet legger til grunn at vedtak etter bestemmelsen vil være enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, og at forvaltningslovens krav til saksbehandling og utforming derfor vil gjelde.

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. De alminnelige krav om at forvaltningsvedtak skal være forholdsmessige vil også gjelde for vedtak etter § 14, og vil være en skranke for hvilke inngrep i aktørenes markedsadferd som kan foretas. Departementet legger til grunn at tilsynet ved vedtak etter denne bestemmelsen må begrunne hvordan den valgte utformingen av vedtaket er egnet til, og nødvendig for, å sikre at parten etterlever loven på en slik måte at lovens formål realiseres.

Departementet anser at en vid kompetanse til å utforme konkrete påbud eller forbud vil være positiv med tanke på at den gir tilsynsorganet fleksibilitet til å finne en løsning som er tilpasset det enkelte tilfellet og den enkelte lovbestemmelse saken gjelder. Det vil også underbygge målsetningen om at loven og tilsynsordningen primært skal sikre etterlevelse av loven og ikke primært at lovbrudd etterforskes og sanksjoneres. Et vedtak om påbud eller forbud rettet mot en bestemt adferd vil normalt anses som en mildere reaksjon enn overtredelsesgebyr.

For å hindre uheldige virkninger som følge av den vide kompetansen i § 14, som manglende forutberegnelighet for aktørene, er det viktig at tilsynet driver utstrakt informasjon og veiledning om loven og tilsynets anvendelse og forståelse av den. Dette gjelder særlig grensedragningen for god handelsskikk-standarden i lovforslagets § 4. Det er også viktig med en god dialog mellom tilsyn og bransjeaktører, både generelt og i den enkelte sak.

### **6.3.4 Overtredelsesgebyr**

#### *6.3.4.1 Innledning*

Utvalget foreslår å innføre en bestemmelse om overtredelsesgebyr i § 14. To høringsinstanser har uttalt seg om forslaget, en positivt og en mer negativt. Departementet foreslår å gjennomføre utvalgets forslag til bestemmelse i § 15, men ønsker innspill i høringsrunden på et forslag til justering av bestemmelsen.

#### **6.3.4.2 Utvalgets forslag**

Utvalget foreslår å innføre overtredelsesgebyr som sanksjon for forsettlig og uaktsomme overtredelser av bestemmelsene i utvalgets lovforslag §§ 5 til 11, vedtak etter § 13, forskrifter gitt i medhold av § 12 og brudd på opplysningspliktbestemmelsen i utvalgets forslag § 15.

Utvalget har vært i tvil om hva som bør være belagt med overtredelsesgebyr etter lovforslaget, men har lagt avgjørende vekt på at en lov uten sanksjoner lett vil miste sin normerende funksjon, særlig der loven pålegger næringsdrivende spesifikke forpliktelser. Utvalget falt dermed ned på at gebyrsanksjonen ikke bør gjelde brudd på den generelle god handelsskikk-standarden i § 4. Denne fremstår som en rettslig standard, der det vil kunne være betydelig tvil om hvor grensene går. Den sanksjonsadgang som følger ved brudd på spesialbestemmelser, forskrifter og enkeltvedtak, vil etter utvalgets oppfatning være tilstrekkelig. Utvalget understreker også at dersom det fattes enkeltvedtak om påbud eller forbud for å sikre etterlevelse av standarden, og dette påbudet overtres, skal det kunne ilegges overtredelsesgebyr. Videre anser utvalget at det bør kunne ilegges overtredelsesgebyr for brudd på opplysningsplikten, og viser til at dette er vanlig i lovgivning som håndheves av forvaltningen.

Utvalget vurderte også om overtredelsesgebyr bør ilegges av håndhevingsorganet selv i første instans, eller etter innstilling fra organet, eventuelt en delt løsning, jf. for eksempel løsningen i markedsføringsloven §§ 37 til 43. Utvalget gikk likevel inn for at effektivitetshensyn tilsa at tilsynsorganet selv bør kunne ilegge gebyr.

Utvalget mener at ved utmålingen av overtredelsesgebyrene bør det legges vekt på foretakets potensielle vinning ved overtredelsen, for å sikre at det ikke gis insentiver til å overtre loven. I tillegg må overtredelsens objektive grovhet vektlegges.

#### **6.3.4.3 Høringsinstansene**

Etter *Forbrukerombudets* syn er det viktig å ha en sanksjonsmulighet dersom opplysningsplikten overfor tilsynsmyndigheter ikke overholdes. Ombudet slutter seg derfor til forslaget om at det skal kunne fastsette et skjønnsmessig overtredelsesgebyr ved brudd på opplysningsplikten. At opplysninger kan kreves uten hinder av lovbestemt taushetsplikt, er også en viktig presisering som ombudet gir sin fulle støtte til.

*Konkurransetilsynet* påpeker at det vil kunne være krevende for tilsynet å håndheve bestemmelser som åpner for stor grad av skjønn, særlig når brudd på loven kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr.

#### **6.3.4.4 Departementets vurderinger**

Departementet er enig med utvalget i at loven, for å bli effektiv, må ha en sanksjonsbestemmelse som skaper et økonomisk insentiv for alle til å følge den. Lovens indirekte eller allmennpreventive virkning blir styrket dersom lovbrudd kan lede til en økonomisk sanksjon, og dersom lovens prosessregler sikrer at den økonomiske sanksjonen kommer nær overtredelsen i tid. Bedriftene vil da kalkulere gebyret inn som en risiko for en kostnad ved utforming av sin forretningsstrategi. Gebyret bør fastsettes slik at det ikke

er bedriftsøkonomisk lønnsomt å bryte lovens krav. Derfor foreslås en bestemmelse i § 15, som gir tilsynet adgang til å fatte vedtak om overtredelsesgebyr ved brudd på loven.

Departementet viser til drøftingene i Prop. 75 L (2012-2013) *Endringer i konkurranseloven*, punkt 4.5.2.3, og legger til grunn at gebyrkompetansen som nå foreslås, er forenlig både med forbudet mot straff uten dom i Grunnloven § 96 og med Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK).

Departementet har videre vurdert om gebyrsanksjonen skal gjelde direkte for brudd på lovens materielle bestemmelser i forslaget §§ 4 til 11 og forskrift gitt i medhold av § 12. Alternativet er at gebyrsanksjonen innføres som en sekundær sanksjon for brudd på vedtak om påbud eller forbud etter forslaget til § 14. Vedtak om påbud eller forbud etter § 14 vil være rettet mot adferd som er i strid med bestemmelsene i eller i medhold av forslaget §§ 4 til 12. Rettsvirkningen av en slik endring er at adferd i strid med bestemmelsene i §§ 4 til 12 ikke vil medføre overtredelsesgebyr direkte. Overtredelsesgebyr kan kun ilegges dersom tilsynet fatter vedtak om påbud eller forbud etter § 14, som så ikke overholdes.

En ytterligere konsekvens av at det ikke kan ilegges overtredelsesgebyr direkte for overtredelse av §§ 4 til 12, er at EMKs rettsikkerhetsgarantier for siktede i straffesaker ikke kommer til anvendelse. Disse kommer til anvendelse i saker som anses som straff etter EMK og det legges til grunn at overtredelsesgebyr etter lovforslaget vil være straff på samme måte som Konkurransetilsynets vedtak om overtredelsesgebyr som etter sikker rett er å regne som straff etter EMK.

Den foreslått endringen vil etter departementets vurdering bidra til at forklaringsplikten etter lovforslaget § 16 ikke vil påvirkes av de involvertes frykt for at det å gi opplysninger eller forklaringer vil kunne gi bedriften et økonomisk ansvar. En endring som den skisserte, vil kunne legge til rette for et bedre samarbeidsklima i saksbehandlingen og lette tilsynets bruk av veiledning og dialog som virkemiddel for å sikre at loven etterlevs.

Ulempen med en slik endring er åpenbart at konsekvensen av lovbrudd blir mindre alvorlig, og dermed vil bedriftenes insentiv til selv å sikre at de overholder loven kunne bli svakere. Dette kan svekke bedriftenes insentiv til å være konstruktive i dialogen med tilsynet, og dermed motvirke den håndhevingsmetoden som departementet legger til grunn som den viktigste for hovedmengden av saker etter denne loven.

Departementet anbefaler likevel å gjøre gebyrsanksjonen etter loven til en sekundær reaksjon, mot brudd på vedtak. Lovteknisk innebærer dette at bestemmelsens første ledd bokstav a) i utvalgets forslag til § 14, ikke følges opp, slik at utvalgets forslag til bokstav b) blir ny bokstav a) i departementets forslag til § 15.

Departementet legger til grunn at utmåling av gebyr etter forslaget til § 15, må skje etter et konkret skjønn fra tilsynets side. Utmålingen må ta utgangspunkt i adferdens grovhet, foretakets vinning og de potensielle skadevirkningene for forbrukerne, jf. forslag til annet ledd i § 15.

Ved vurdering av grovhet, er det naturlig å vurdere adferdens betydning for effektiviteten i verdikjeden, særlig ved å vurdere hvordan adferden påvirker den annen parts insentiver

til kostnads- og prisreduksjoner eller til innovasjon og produktutvikling, samt hvilke potensielle skadevirkninger som kan oppstå for forbrukerne gjennom adferden. Ved ileggelse 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. Tilsynet må også vurdere adferdens betydning for foretaket, for å sikre at gebyr etter loven gir andre bedrifter et insentiv til å etterleve den. Utmålingen må derfor ta utgangspunkt i adferdens økonomiske betydning for den som har brutt loven, jf. at ordlyden presiserer at det skal legges vekt på foretakets vinning ved gebyrutmålingen. Departementet understreker imidlertid at dette ikke betyr at utmålingen bør ta utgangspunkt i partenes omsetning, eller omsetningsverdien av de varer saken dreier seg om. Det er lovbruddets bedriftsøkonomiske merverdi for den som har brutt loven, gebyret skal reflektere.

Overtredelsesgebyr vil normalt rettes mot det rettssubjekt som er part i saken, og som har foretatt den adferden saken gjelder. Der adferden er styrt eller kontrollert av et annet selskap i samme økonomiske enhet, kan vedtaket også rettes mot dette selskapet. Departementet legger til grunn at morselskap normalt vil hefte for datterselskaps betalingsforpliktelse for ilagt gebyr, slik som etter konkurranseloven.

Videre foreslår departementet å flytte bestemmelsene om forfall og tvangsgrunnlag knyttet til overtredelsesgebyr i utvalgets forslag til § 19 om prosessuelle bestemmelser, til et nytt tredje ledd i § 15. På denne måten samles bestemmelsene om overtredelsesgebyr i lovforslagets § 15.

### **6.3.5 Opplysningsplikt**

#### **6.3.5.1 Innledning**

Utvalget foreslår en bestemmelse i § 15 om generell opplysningsplikt tilsvarende bestemmelsene som finnes i markedsføringsloven § 34 og konkurranseloven § 24. De to høringsinstansene som har merknader til bestemmelsen, støtter den. Departementet er enig i at det er behov for en bestemmelse som gir tilsynsorganet mulighet til å kreve opplysninger, uavhengig av taushetsplikt, fra dem som måtte ha opplysninger som tilsynet trenger for å utføre sine oppgaver etter loven. Departementet støtter i hovedsak også utvalgets utforming av bestemmelsen. Det er likevel foretatt enkelte språklige endringer i bestemmelsen.

Departementet merker seg at en vesentlig forskjell fra konkurranseloven, er at det ikke legges opp til at tilsynsmyndigheten, etter beslutning fra tingretten, selv kan lete etter bevis for overtredelser i saker hvor det er mistanke om overtredelse av loven (bevissikring).

#### **6.3.5.2 Utvalgets forslag**

Utvalget har ingen særlig begrunnelse for sitt forslag om opplysningsplikt og utformingen av denne. Bestemmelsen er imidlertid bygget på tilsvarende bestemmelser om opplysningsplikt i gjeldende lovgivning og da særlig markedsføringsloven § 34 og konkurranseloven § 24.

Forslaget pålegger "enhver" en plikt til å gi tilsynet de opplysninger, skriftlige eller muntlige, som tilsynet krever for å utføre sine gjøremål etter loven. Tilsynet kan også kreve å få besiktige bedrifter, andre faste eiendommer og løsøregjenstander. Tilsynet kan videre kreve utlevert tilsvarende typer informasjon og informasjonsbærere for gransking, der dette er nødvendig for at det kan utføre sine gjøremål etter loven. Opplysningene kan gis uavhengig av taushetsplikt som påhviler skatte- og ligningsmyndigheter, eller andre myndigheter som har til oppgave å overvåke offentlige reguleringer av ervervsvirksomhet. Forslaget til lovbestemmelse inneholder også en forskriftshjemmel for nærmere regulering av opplysningsplikt og gransking.

#### 6.3.5.3 Høringsinstansene

Det er kun to høringsinstanser som uttaler seg om forslaget til opplysningspliktbestemmelse.

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* støtter forslaget og skriver at det er sentralt at tilsynet har hjemmel til å innhente de opplysninger som er nødvendig for at tilsynet skal kunne oppfylle sine oppgaver. Forslaget til § 15 ivaretar dette behovet på en hensiktsmessig måte. Det understrekes at de vanlige rettssikkerhetsgarantier må gjelde for aktører som underlegges kontroll av tilsynet.

*Forbrukerombudet* (nåværende Forbrukertilsynet) slutter seg til forslaget om at det skal kunne fastsettes et skjønnsmessig overtredelsesgebyr ved brudd på opplysningsplikten. At opplysninger kan kreves uten hinder av lovbestemt taushetsplikt, er også en viktig presisering som ombudet gir sin fulle støtte til.

#### 6.3.5.4 Departementets vurderinger

Departementet støtter utvalgets forslag til bestemmelse om opplysningsplikt. Bestemmelsen bygger i det vesentlige på opplysningspliktbestemmelser i gjeldende lovgivning, som markedsføringsloven § 34, konkurranseloven § 24 og pristiltaksloven § 3. Utformingen av bestemmelsen har derfor den fordel at den allerede er godt kjent blant aktørene i næringslivet, noe som vil kunne føre til mindre usikkerhet, og færre tvister og overtredelser av bestemmelsen, og dermed gjøre det enklere for tilsynsorganet å få de nødvendige opplysningene i det enkelte tilfellet. Sammenfallet med andre bestemmelser gjør også at det er rikelig med forvaltningspraksis og juridisk teori, samt forarbeider til bestemmelsene i markedsføringsloven og konkurranseloven osv., å støtte seg på ved anvendelsen av regelen.

En bestemmelse om opplysningsplikt overfor tilsynet er etter departementets oppfatning en forutsetning for at tilsynsmyndigheten skal kunne utføre sine oppgaver etter loven. Dersom tilsynsorganet skal kunne avdekke og sanksjonere brudd på loven må tilsynet kunne kreve å få utlevert nødvendig informasjon, der denne ikke gis frivillig.

Selv om det kanskje særlig er i overtredelsestilfellene og overfor eventuelle overtredere bestemmelsen er viktig, gjelder den generelt for "enhver" og for alle tilsynets "gjøremål etter loven". Tilsynet kan derfor be om opplysninger fra enhver som har informasjon som tilsynet ønsker i forbindelse med sin virksomhet. Den som blir bedt om å utlevere informasjon kan derfor ikke kreve at tilsynet skaffer seg informasjonen fra andre eller på

annen måte. Det er også i stor grad opp til tilsynsorganet å avgjøre om det er behov for de aktuelle opplysningene for å utføre gjøremålene etter loven. Det er bare i tilfeller hvor opplysningene ligger klart utenfor tilsynets arbeidsområde at det kan være aktuelt å nekte å levere ut opplysninger. Dette er i samsvar med opplysningsplikten etter konkurranseloven § 24.

Tilsynsorganet har behov for tilgang til opplysninger om alle deler av markedet og fra alle som har berøring med markedet. En vid bestemmelse om opplysningsplikt er derfor helt nødvendig for at tilsynet skal fungere etter sin hensikt. Det er mange grunner til at personer eller foretak som blir bedt om opplysninger ikke ønsker å etterkomme en anmodning frivillig. Det kan være et ønske om ikke å dele informasjon de anser som sensitiv med andre, det kan være at det tar tid og ressurser fra deres hovedoppgaver, det kan være frykt for at andre aktører misliker at de deler informasjonen, og for eventuelle represalier og det kan være frykt for å inkriminere seg selv eller foretaket. Det er derfor avgjørende for ethvert tilsynsorgan og ha en bestemmelse om opplysningsplikt som sikrer at aktørene samarbeider og gir uttømmende og korrekt informasjon.

Departementet støtter derfor utvalgets forslag om at opplysningsplikten skal gjelde "enhver", dvs. fysiske og juridiske personer som kan ha relevant informasjon. Pålegg om å gi informasjon skriftlig eller muntlig, og å utlevere dokumenter for gransking, må derfor kunne rettes mot leverandører, konkurrenter, kunder og eventuelle andre med informasjon av relevans for tilsynet. Tilsynet kan også bruke bestemmelsen til å innhente opplysninger fra andre enn partene, for eksempel for å få belyst andre sider eller virkninger av et tiltak.

På samme måte som for bestemmelsen i konkurranseloven § 24 må det være opp til tilsynets skjønn å avgjøre hvilken informasjon som er nødvendig for å kunne utføre oppgavene tilsynet er pålagt. I forslaget til § 16 første ledd skal bestemmelsen gjelde både ved mistanke om overtredelse av loven og ved undersøkelser av handelsforhold mer generelt. Tilsynets adgang til å kreve opplysninger vil på samme måte som for opplysningspliktbestemmelser på andre forvaltningsområder avgrenses gjennom forvaltningsrettens alminnelige prinsipper om forholdsmessighet og myndighetsmisbruk.

Opplysningene kan kreves gitt skriftlig eller muntlig innen en fastsatt frist, fra enkelte fysiske eller juridiske personer eller fra grupper av foretak. Tilsynsmyndigheten kan nedtegne muntlige forklaringer eller lagre dem som lydopptak. Departementet støtter dette forslaget og forutsetter at den som gir forklaringen informeres om opptaket på forhånd.

Etter utvalgets forslag kan tilsynet kreve å få besiktige bedrifter, andre faste eiendommer og løsøre-gjenstander. Bestemmelsen tilsvarende pristiltaksloven § 3 tredje ledd. Også markedsføringsloven § 34 gir Forbrukertilsynet og Markedsrådet anledning til besiktigelse. Departementet er i tvil om det er behov for en adgang til å besiktige fast eiendom eller løsøre-gjenstander etter lovforslaget. Tatt i betraktning de oppgaver tilsynet er tildelt, er det mer naturlig at tilsynet ber om opplysninger muntlig eller skriftlig, og krever utlevert informasjon. Retten til å få utlevert informasjon for granskning, inkluderer retten til å få utlevert ethvert lagringsmedium informasjonen er lagret på. Dette omfatter materiell som brosjyrer, andre trykksaker, bilder og filmer der det er opplysningene disse inneholder som er utgangspunktet for kravet om utlevering. Bestemmelsen gjelder alle

markedsføringsmidler, også video- og filmreklame. Dette vil etter departementets vurdering antakelig være tilstrekkelig. Det som vil falle utenfor retten til å få utlevert informasjon er for eksempel vareprøver osv. Adgang til besiktigelse vil sikre tilsynet adgang til butikklokaler og liknende, for eksempel for å betrakte hylleplassering eller prising. Butikkene er imidlertid offentlige steder, og tilsynet vil kunne kreve opplysninger om slike forhold. Noe behov for å besiktige løsøre gjenstander som ikke er bærere av informasjon eller til å foreta besiktigelse av bedrifter eller andre faste eiendommer kan ikke departementet se vil være særlig aktuelt. Departementet mottar imidlertid gjerne høringsinstansenes synspunkter på dette.

Det legges ikke opp til noen mulighet for bevissikring i saker hvor det er mistanke om overtredelser, hverken fra utvalget eller departementets side. En bevissikringshjemmel ville gitt tilsynsmyndigheten mulighet, etter beslutning fra tingretten, til selv å lete etter bevis for overtredelser. Departementet er enig i at det antagelig ikke er behov for dette i saker etter denne loven. Det er også usikkert om bevisene i overtredelsessaker etter denne loven er av en art som gjør bevissikring ønskelig. Da bevissikring er et svært alvorlig inngrep overfor den kontrollerte, er departementet enig i at det ikke gis en slik fullmakt i lovforslaget.

Opplysningsplikten innebærer at det ikke bare er plikt til å gi informasjon i anledning saken, men også til å utlevere allerede eksisterende informasjon, jf. § 16 annet ledd annet punktum. Etter bestemmelsen kan tilsynsmyndighetene kreve utlevert dokumenter for gransking uavhengig av lagringsmedium og også kreve utlevert informasjonsbæreren.

Opplysningsplikten begrenses i den grad opplysningene kan utsette den som kravet rettes mot for sanksjon eller straff. Om, og i tilfellet når, dette er aktuelt, vil måtte vurderes konkret under saksbehandlingen. Tilsynsorganets saksbehandling må ivareta de krav menneskerettskonvensjonene og norsk lov for øvrig stiller. Avgrensning av opplysningsplikten både overfor foretak og enkeltpersoner må her som ellers finne sin nærmere avklaring gjennom praksis fra norske domstoler og Den europeiske menneskerettsdomstolen.

Etter tredje ledd skal myndigheter som har til oppgave å overvåke offentlige reguleringer av ervervsvirksomhet, herunder lignings- og skattemyndigheter, likevel kunne gi opplysninger til tilsynsorganet uten hinder av lovbestemt taushetsplikt.

Pålegg om å gi opplysninger og utlevere dokumenter er prosessledende avgjørelser som omfattes av klageadgangen etter forvaltningsloven §§ 14 og 15. En klage må fremsettes senest innen tre uker. Tilsynsmyndighetens vurdering av hvorvidt det er behov for opplysninger er ikke gjenstand for klage.

Departementet støtter også utvalgets forslag om at brudd på opplysningsplikten, for eksempel ved ikke å etterkomme pålegg og å gi uriktige eller ufullstendige opplysninger, skal være sanksjonert jf. forslag til § 15 om overtredelsesgebyr for forsettlig eller uaktsomme brudd på § 16.

## **6.3.6 Bistand fra annet forvaltningsorgan**

### *6.3.6.1 Innledning*

Utvalget foreslår en bestemmelse om bistand fra Konkurransetilsynet i lovforslagets § 16. To høringsinstanser har uttalt seg om bestemmelsen, en positivt og en mer negativt. Departementet stiller spørsmål ved om det er behov for å innta en slik bestemmelse i loven, og foreslår derfor ikke å følge opp utvalgets forslag om å gi tilsynet en slik hjemmel.

### *6.3.6.2 Utvalgets forslag*

Utvalget vurderte flere alternativer når det gjaldt hvilket organ som skulle føre tilsyn med og håndheve lov om god handelsskikk. En av løsningene som ble vurdert var å legge kompetansen til et eksisterende organ og da utpekte, etter utvalgets vurdering, særlig Konkurransetilsynet seg som aktuelt. Utvalget valgte likevel å ikke legge beslutningsmyndighet etter loven til Konkurransetilsynet, som nærmere redegjort for i kapittel 5 i høringsnotatet. Utvalget foreslo derfor en løsning med et organ, Handelstilsynet, som administrativt er lagt til Konkurransetilsynet, men som i sin virksomhet er uavhengig. Dette organet kan nyttiggjøre seg den kompetanse og de ressurser som tilsynet besitter, men vil fatte selvstendige beslutninger som kan påklages særskilt. Konkurransetilsynet skal ha plikt til å bistå Handelstilsynet, noe som fremgår av § 16 i lovforslaget om at "*Konkurransetilsynet skal gi Handelstilsynet bistand i utføringen av Handelstilsynets oppgaver etter denne lov.*"

### *6.3.6.3 Høringsinstansene*

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* støtter forslaget om at Handelstilsynet vil kunne trekke på Konkurransetilsynets ressurser og erfaring, særlig knyttet til kontrollundersøkelser og annet. DLF understreker at også i denne sammenheng må Handelstilsynet være et uavhengig organ, og må på selvstendig grunnlag kunne bestemme hvordan Konkurransetilsynet skal yte den aktuelle bistand.

*Konkurransetilsynet* påpeker at det fremstår som noe uklart hva som ligger i forslaget om at Handelstilsynet skal kunne "*nyttiggjøre seg den kompetanse og de ressurser*" som Konkurransetilsynet besitter, samt hva som mer konkret ligger i "*bistand i utføringen av Handelstilsynets oppgaver*" i lovforslagets § 16. Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil håndheving og sanksjonering av loven sannsynligvis kreve betydelige etterforskningsmessige ressurser. Dette reiser flere spørsmål, herunder hva slags regler som skal gjelde for informasjonsflyten mellom de to uavhengige organene, samt hvorvidt Handelstilsynet skal kunne benytte seg av Konkurransetilsynets kompetanse innen etterforskning.

### *6.3.6.4 Departementets vurderinger*

Departementet viser til omtalen av spørsmålet om organisering av tilsynet i kapittel 5.

Departementet støtter ikke utvalgets forslag til bestemmelse om bistand fra Konkurransetilsynet. Departementet mener det er viktig at tilsynet settes i stand til å håndtere sine kjerneoppgaver selv. Disse er slik departementet ser det å føre tilsyn med etterlevelsen av lovforslaget, herunder drive veiledning og annen informasjonsvirksomhet

overfor aktørene i bransjen slik at de blir bedre i stand til å etterleve loven. Videre, dersom disse tiltakene ikke fører frem, skal tilsynet avdekke og sanksjonere brudd på loven, herunder fatte vedtak om påbud om opphør og ileggelse av overtredelsesgebyr.

Departementet stiller spørsmål ved om det er behov for bistand til tilsynet fra et annet forvaltningsorgan og ved hensiktsmessigheten til en slik ordning. Departementet frykter at en slik bistandsplikt vil være vanskelig å praktisere og at det kan oppstå usikkerhet om hvordan Konkurransetilsynet vil prioritere en slik oppgave opp mot sine kjerneoppgaver. Det vil også føre til et behov for å avklare informasjonsflyten mellom tilsynsorganene, ikke minst av hensyn til aktørene. De kan bli mindre interesserte i å delta i en åpen dialog med tilsynet for lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden dersom de ikke har sikkerhet for å at informasjonen ikke tilflyter Konkurransetilsynet.

Slik departementet ser det, vil hovedoppgaven til det nye tilsynet være å avgjøre om aktørenes markedsadferd er i tråd med loven. Dette må tilsynet ta stilling til på grunnlag av informasjon tilsynet får gjennom tips eller klager, eller innhenter av eget tiltak, om nødvendig ved bruk av opplysningspliktbestemmelsen.

Dersom tilsynet får behov for særskilt kompetanse, for eksempel kriminalteknisk IT-kompetanse, økonomisk analyse eller lignende, legger departementet til grunn at dette eventuelt kan skaffes ved rekruttering eller ved anskaffelse av tjenester. Slikt behov vil særlig kunne oppstå i mer komplekse og omfattende overtredelsessaker og antas å oppstå relativt sjelden.

Ellers vil tilsynet kunne samarbeide med andre offentlige tilsyn med virksomhet på beslektede eller overlappende områder, slik som Konkurransetilsynet eller Forbrukertilsynet, på samme måte som ellers i forvaltningen.

På denne bakgrunn foreslår departementet at det ikke tas inn en egen bestemmelse om bistand fra annet forvaltningsorgan i loven. Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på dette.

## **6.3.7 Taushetsplikt**

### **6.3.7.1 Innledning**

Departementet foreslår å følge opp utvalgets forslag om å innføre en bestemmelse som sikrer varslers anonymitet i forslaget til § 17. Det var kun to høringsinstanser som hadde innspill til bestemmelsen, den ene var positiv mens den andre påpekte at forbrukere og forbrukerorganisasjoner også burde være omfattet bestemmelsen. Departementet støtter utvalgets vurderinger, men foreslår enkelte språklige justeringer.

### **6.3.7.2 Utvalgets forslag**

Utvalget påpeker at bransjen kan sies å lide av underhåndheving av det regelverk som allerede gjelder. I dette perspektivet vil muligheten til å klage eller varsle anonymt kunne avbøte problemene, jf. også utvalgets vurderinger i punkt 14.2.2.2 i NOU 2013: 6. På denne bakgrunn foreslår utvalget en bestemmelse som sikrer varslers anonymitet, etter mønster fra reglene i konkurranseloven. Utvalget understreker at en aktør som anmoder om at håndhevingsorganet skal fatte vedtak om påbud om opphør rettet mot en annen

aktører, ikke vil ha krav på anonymitet. Dersom det derimot kommer inn tips eller varsler om ulovligheter, som organet eventuelt selv vil undersøke nærmere, plikter organet å bevare taushet om varslersens identitet. Dette innebærer at også ansatte i foretak som utsettes for brudd på god handelsskikk vil kunne varsle håndhevingsorganet om dette.

### 6.3.7.3 Høringsinstansene

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* støtter forslaget § 17 om taushetsplikt om identiteten til foretak eller personer som gir tips til tilsynet om adferd som kan være i strid med god handelsskikk. For at man skal sikres reell anonymitet i en bransje som er relativt oversiktlig, er det av vesentlig betydning at Handelstilsynet innretter undersøkelser som iverksettes på basis av tips på en slik måte at det ikke fremgår hva eller hvem som har initiert den aktuelle undersøkelsen.

*Norges Bygdekvinnelag* kan ikke se at lovforslaget på en tydelig måte legger opp til en praksis der forbruker og forbrukerorganisasjoner kan klage til tilsynet. Lovens formål er å gi forbrukeren økt forbrukervelferd gjennom å sikre god handelsskikk. I den forbindelse mener de at det er avgjørende at forbruker gis en mulighet til å kunne påvirke og påse at lovens formål blir fulgt opp i praksis. Klageadgangen for tredjeparter bør derfor komme tydelig frem i loven og synliggjøres som et eget punkt i bestemmelsen.

### 6.3.7.4 Departementets vurderinger

Departementet støtter forslaget fra utvalget, og foreslår å ta dette inn i § 17. En utfordring i sektoren er at det er mange påstander om ufin forretningspraksis som ikke er blitt brakt inn for rettsapparatet, antageligvis fordi en del aktører er bekymret for mulige motreaksjoner fra eksisterende eller potensielle kontraktspartnere. Bestemmelsen vil fremme partenes insentiver til å gi opplysninger og tips om mulige overtredelser til tilsynet i slike tilfeller.

Bestemmelsen er formet etter mønster fra reglene i konkurranseloven. Taushetsplikten omfatter både tipserens navn og andre opplysninger som kan avsløre tipserens identitet, herunder arbeidssted, stilling mv. Taushetsplikten gjelder også overfor parter og partsrepresentanter i saken, og går foran reglene om partsoffentlighet i forvaltningsloven §§ 18 flg.

Tips kan omfatte ulike former for informasjon til tilsynet som gjelder mulige overtredelser av lovforslagets §§ 4 til 11 og forskrifter gitt med hjemmel i § 12. Bestemmelsen gjelder selv om det skulle vise seg at forholdet det blir tipset om ikke er i strid med loven. Det avgjørende for om meldingen skal behandles som et tips, er tipsers karakteristikk av meldingen når opplysningene registreres hos tilsynet. Det er ikke avgjørende på hvilken måte opplysningene er inngitt.

Slik utvalget foreslår, omfatter bestemmelsen ikke vern av identiteten til personer eller foretak som anmoder om at det fattes vedtak om påbud eller forbud etter forslaget § 14. Dersom det ikke fremgår klart av de innsendte opplysningene om det er tale om en anmodning om påbud eller forbud, eller om det er et tips, må tilsynet avklare dette med avsender av opplysningene. Tilsynet kan ikke behandle et tips om overtredelse som en anmodning om vedtak om påbud eller forbud etter loven § 14, eller motsatt, dersom

avsender ikke er enig i dette. Departementet ber om høringsinstansenes synspunkter på forslaget til denne bestemmelsen.

Når det gjelder Norges Bygdekvinnelags høringsinnspill om at lovforslaget ikke på en tydelig måte legger opp til en praksis der forbruker og forbrukerorganisasjoner kan klage til tilsynet, viser departementet til omtalen av interesserte aktørers mulighet til å inngi informasjon til tilsynet i kapittel 5 i høringsnotatet.

## **6.4 Kapittel 4 Klagebehandling, domstolsprøving og ikrafttredelse**

Kapittel 4 i forslaget til lov om god handelsskikk inneholder regler om klageorgan, klagesaksbehandling og domstolsprøving.

### **6.4.1 Klagebehandling**

#### *6.4.1.1 Innledning*

Departementet foreslår å innføre en lovbestemmelse om klagesaksbehandling, som følger utvalgets anbefaling, men som er noe annerledes utformet. Innholdsmessig er forskjellen knyttet til at det foreløpig ikke er besluttet hvilket organ som skal være klageorgan for tilsynets vedtak.

#### *6.4.1.2 Utvalgets forslag*

Utvalget foreslår at vedtak fra Handelstilsynet bør bringes inn for en uavhengig klageinstans, for å sikre nøytralitet ved overprøving av vedtakene. Utvalget understreker også at det ved en lov som denne, som et stykke på vei vil overlapse eksisterende kontrakts- og immaterialrettslovgivning, er særskilt viktig å unngå at det tas politiske hensyn ved praktiseringen. Utvalget foreslår imidlertid ikke å opprette et nytt organ, for eksempel i form av en klagenemnd, til å håndtere saker etter loven. Utvalget fremhever at et slikt organ vil måtte bygge opp kompetanse, at dette vil kunne være ressurskrevende, og at sakstilfanget er usikkert. Utvalget så derfor hen til eksisterende organer i sin vurdering. I denne sammenheng anså utvalget at Markedsrådet pekte seg ut som et egnet organ. Markedsrådet er et forvaltningsorgan som hovedsakelig følger forvaltningslovens regler i sin saksbehandling. Markedsrådet ligger administrativt under Barne- og likestillingsdepartementet, og finansieres over statsbudsjettet.

Vedtak som fattes i Markedsrådet er enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Markedsrådets vedtak kan imidlertid ikke påklages, men bringes inn for de ordinære domstolene. Sivilombudsmannen har også ansett seg berettiget til å uttale seg om Markedsrådets vedtak.

Utvalget mener at det er en rekke fordeler knyttet til Markedsrådet som klageorgan. Det har allerede betydelig kompetanse på forbrukerrelaterte juridiske problemstillinger, og det besitter også markedskunnskap. Videre har Markedsrådet anledning til å forelegge tvilsspørsmål for EFTA-domstolen, noe som kan være av betydning dersom man på et senere tidspunkt implementerer direktivregler i eller med hjemmel i loven. Markedsrådet

vil også kunne bidra til å utvikle en praksis etter lovforslaget som er konsistent med andre sider av regelverket, særlig markedsføringsloven.

Utvalget foreslår at Handelstilsynet skal fatte vedtak i første instans, slik at det blir en reell to-instansbehandling på forvaltningsnivået.

Utvalget mener at fristen for å bringe et vedtak inn for Markedsrådet bør være lik den alminnelige klagefristen i forvaltningssaker, dvs. tre uker, jf. forvaltningsloven § 29.

Videre foreslår utvalget en frist på to måneder for å bringe Markedsrådets vedtak i påbudssaker inn for de alminnelige domstoler, og seks måneder for vedtak om overtredelsesgebyr.

#### **6.4.1.3 Høringsinstansene**

*Dagligvareleverandørenes Forening (DLF)* støtter lovutvalgets forslag om at Markedsrådet skal være klageorgan for avgjørelser truffet av Handelstilsynet. DLF er videre enig i at Markedsrådet må kunne prøve alle sider av saken.

*Forbrukerombudet* (nåværende Forbrukertilsynet) stiller seg sterkt tvilende til at om det vil være en god løsning å gi Markedsrådet kompetanse til å prøve saker etter § 18.

Grunnen er at Markedsrådets ansvarsområde er svært forskjellig fra det som vil være vurderingstema ved behandling av saker om brudd på reglene om god handelsskikk i dagligvaresektoren. Markedsrådet behandler også i liten grad kompliserte bevissspørsmål. Av praktiske forhold nevner Forbrukerombudet også at Markedsrådets kapasitet kan bli sprengt dersom de også skal behandle disse sakene. Forbrukerombudet foreslår at man heller velger den løsningen som tidligere gjaldt ved saker om overtredelsesgebyr etter konkurranseloven hvor søksmål anlegges for de ordinære domstolene.

*Kjøtt- og fjørfeproduktene Landsforbund (KLF)* ser at Markedsrådet kan ha god og riktig kompetanse til å utøve håndheving i de fleste paragrafene som definerer god handelsskikk. De er imidlertid usikre på om Markedsrådet – slik det er sammensatt i dag – har tilstrekkelig kompetanse til å håndheve en del av områdene som faller inn under utvalgets forslag til § 7 om forretningshemmeligheter. Det tenkes spesielt på resepter, forretningskonsepter, markedsføring for produktsegmenter innenfor kjøtt- og fjørfeprodukter der svært mye er generisk og man må ha en kunnskap om det som skjer i bransjen for å vite om produktene/produktkonseptene som kommer er “tilfeldige” eller om det kommer som en naturlig utvikling av ting som skjer i bransjen og dermed kan relativt like konsepter dukke opp. KLF anbefaler derfor at Markedsrådet utvides med produktfaglig kompetanse når slike spørsmål håndteres og foreslår seg selv som konstituerte medlemmer i saker der det behandles kjøtt- og fjørfeprodukter i Markedsrådet.

*Markedsrådet* har i utgangspunktet ingen innvendinger mot å være klageinstans for vedtak om påbud fra Handelstilsynet. Det antas at forslaget ikke vil medføre et stort antall klagesaker på dette området. Slik lovforslaget fremstår, legges det opp til at "samfunnsøkonomisk effektivitet" skal trekkes inn som et sentralt hensyn i kontraktsretten på det området loven skal dekke. Dette kan tyde på at Markedsrådet vil kunne ha behov for tung samfunnsøkonomisk kompetanse for å kunne ta stilling til rettstvister på dette

området. Dette er kompetanse som rådet ikke besitter i dag, men som må hentes inn, for eksempel i form av særskilt engasjerte sakkyndige.

*Hovedorganisasjonen Virke* støtter utvalgets vurdering om at vedtak bør bringes inn for en uavhengig klageinstans og ikke et administrativt organ, da man på den måten vil kunne sikre nøytralitet ved overprøving av vedtakene. Samtidig må det være en forutsetning at Markedsrådet eventuelt sikres de nødvendige ressurser og kompetanse som kreves for å fungere som klageinstans for Handelstilsynet, herunder samfunnsøkonomisk kompetanse.

#### **6.4.1.4 Departementets vurderinger**

Departementet er enig i utvalgets vurderinger om at vedtak som treffes av tilsynsmyndigheten i første instans bør kunne påklages til et uavhengig klageorgan. Vedtak fattet av tilsynsorganet etter lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden vil være enkeltvedtak som kan påklages, og som ikke bør behandles av departementet som overordnet organ. Klageorganet bør derfor være et uavhengig klageorgan, som ikke kan instrueres i enkeltsaker. Det må være tilstrekkelig uavhengig fra både parter og tilsynsorganet til at bransjen, og allmennheten, kan ha tillit til klagesaksbehandlingen.

For å sikre dette, vil departementet foreslå en lovbestemmelse om klagebehandlingen i tråd med utvalgets forslag. Departementet legger opp til at klageorganet skal kunne prøve alle sider av saken. Klageorganet må også vurdere om vedtaket, særlig utformingen av et påbud eller forbud etter forslaget § 14, eller utmåling av overtredelsesgebyr etter § 15, fremstår som en forholdsmessig reaksjon på lovovertrедelsen som ligger til grunn for vedtaket. Det legges opp til en klagefrist på tre uker, som følger forvaltningslovens normalordning, jf. forvaltningsloven § 29.

Det foreslås ingen særregulering av domstolsprøvingen av klageorganets vedtak, og søksmål mot vedtakene må dermed reises for tingretten, i henhold til de alminnelige regler om vernetting.

Departementet legger på bakgrunn av drøftelsen ovenfor opp til en litt annen utforming enn utvalget foreslo. Bestemmelsen tas inn i lovforslagets § 18.

### **6.4.2 Domstolsprøving**

#### **6.4.2.1 Innledning**

Departementet foreslår å følge utvalgets forslag til frister for søksmål mot vedtak etter forslaget §§ 14 og 15 i § 19. Det foretas likevel enkelte språklige justeringer.

#### **6.4.2.2 Utvalgets forslag**

Utvalget foreslår å innføre frister for søksmål, slik at søksmål mot vedtak om overtredelsesgebyr etter utvalgets forslag § 14 må reises innen seks måneder fra partene mottok vedtaket, og innen to måneder for vedtak etter utvalgets forslag til § 13.

#### **6.4.2.3 Høringsinstansene**

Ingen av høringsinstansene har hatt merknader til dette forslaget.

#### *6.4.2.4 Departementets vurderinger*

Departementet foreslår å følge utvalgets forslag om å sette en frist for søksmål mot vedtak fra tilsynsorganet og klageorganet. Formålet er å sikre at saker avsluttes innen rimelig tid, slik at man slipper søksmål om vedtak som ligger langt tilbake i tid.

Departementet foreslår imidlertid å sette samme frist for både vedtak om påbud og forbud etter forslaget § 14 og vedtak om overtredelsesgebyr etter forslaget § 15, og ellers følge mønsteret fra den tilsvarende lovbestemmelsen i konkurranseloven § 39 tredje ledd.

Det er også presisert at retten i slike saker kan prøve alle sider av saken. Dette har den virkning at domstolene fatter ny realitetsavgjørelse i saken, og kan endre utforming av både påbud og forbud, og utmåling av overtredelsesgebyr.

#### **6.4.3 Ikrafttredelse**

Departementet foreslår å følge utvalgets forslag til ikrafttredelsesbestemmelse i lovforslagets § 20 som er utformet slik at loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Det er ikke kommet merknader til denne bestemmelsen i høringen, og departementet foreslår ingen endringer.

## **7 Økonomiske og administrative konsekvenser**

### **7.1 Konsekvenser for forvaltningen**

Tilsyn med lov om god handelsskikk vil kreve ressurser. Hvor mye ressurser det er behov for avhenger blant annet av hvilken tilsynsmodell som velges. Utformingen av tilsynsmodellen for lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden er foreløpig ikke fastlagt. Ressursbehovet for tilsyn med loven er dermed usikkert og må utredes nærmere når valg av tilsynsmodell er gjort.

### **7.2 Konsekvenser for forbrukerne**

Lovforslaget skal bidra til mer samfunnsøkonomisk effektivitet i verdikjeden gjennom å stille krav til kontrakter mellom næringsdrivende innenfor dagligvaresektoren og aktørenes adferd i forhandlinger. Forbrukerhensynet utgjør en skranke ved anvendelsen av loven, ved at det ikke skal gjøres inngrep som strider mot forbrukernes interesser. Lovforslaget skal dermed bidra til å sikre at behandlingen av den enkelte sak leder til at effektiviteten i dagligvarekjeden styrkes, uten at dette går på bekostning av forbrukernes interesser. Målet med loven er derfor ikke å oppnå balanserte resultater i en interessekonflikt mellom for eksempel en kjede og en leverandør, men å oppnå en styrket samfunnsøkonomisk effektivitet i dagligvarekjeden, som også kommer forbrukerne til gode.

### **7.3 Konsekvenser for næringslivet**

Lovforslaget medfører plikt for aktørene i dagligvaresektoren til å utforme klare kontrakter hvor det tydelig fremgår hvilke vilkår partene har blitt enige om, og hvilke rettigheter og plikter den enkelte part i avtaleforholdet har. Det er ikke erfaringsgrunnlag til å anslå kostnadene for aktørene forbundet med en omlegging fra dagens forretningspraksis til en praksis i samsvar med lovforslaget. Det må imidlertid forventes at markedsaktørene vil legge noe større vekt på utformingen av kontraktene. Krav om skriftlige avtaler vil gi innsyn i avtalevilkår, men vil også kunne føre til mer omfattende og mer kompliserte kontrakter. Det er ikke opplagt at dette vil være en fordel for alle aktørene. Samtidig til økt effektivitet i kontraktsforhold kunne føre til at partenes kostnader forbundet med å oppfylle kravene i lovforslaget vil kunne dekkes av fordelene forslaget gir opphav til, for eksempel ved klarere kontrakter og større forutberegnelighet.

Tilsynets oppgaver etter loven vil kunne medføre at aktørene i næringen må bruke noe mer ressurser på å svare på henvendelser fra myndighetene. Det skyldes at tilsynet skal kunne ta opp saker av eget initiativ uten at det foreligger tips eller henvendelser fra aktørene.

Partene dekker egne kostnader i forbindelse med saksbehandlingen i og vedtak fra tilsynet og klageorganet, etter de vanlige reglene i forvaltningsretten. Dersom saken påklages og klager gis medhold kan det, etter forvaltningsloven § 36, gis helt eller delvis dekning av saksomkostningene. Erstatning for saksomkostninger kan gis for vesentlige kostnader som

er nødvendige for å få endret vedtaket. Klagefrekvensen forventes å være høyest den første tiden etter ikrafttreddelsen, og synke gradvis etter som tolkningen av lovens bestemmelser blir klarlagt gjennom praksis og aktørene innretter seg etter loven.

Noen av bestemmelsene i forslaget tilsvarer i større eller mindre grad bestemmelser som allerede finnes i andre lover eller ulovfestet rett. Som redegjort for i kapittel 5 og 6, er formålet med den nye loven blant annet å samle et ellers fragmentarisk regelverk i én lov for å øke kunnskapen om, og etterlevelsen og håndhevingen av, regelverket i dagligvarebransjen. Det fremlagte forslaget til en ny lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden vil dermed i noen tilfeller kunne innebære dobbeltregulering. Dette kan skape usikkerhet om lovens rekkevidde i forhold til gjeldende rett og vice versa. Departementet antar at denne formen for dobbeltregulering ikke fullt ut kan elimineres dersom lovforslaget, som Stortinget har bedt om, skal bli en realitet. Departementet har imidlertid i sitt forslag forsøkt å redusere disse uklarhetene til et minimum. Departementet ber i tillegg om høringsinstansenes forslag til alternative løsninger for å redusere problemet ytterligere.

Det legges opp til offentligrettslig håndheving av den nye loven. Regelverket som foreslås er derfor, i motsetning til gjeldende rett, ikke avhengig av at kontraktspartene selv tar initiativ til håndheving. Dette vil kunne motvirke underhåndhevingen av eksisterende regelverk, for eksempel av reglene om lojalitet i forretningsforhold eller av immaterielle rettigheter i denne bransjen. Dette momentet er viktig å ha med i vurderingen av om lovforslaget i realiteten innebærer en dobbeltregulering, eller om det har en ny og selvstendig funksjon.

# Forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden

## Kapittel 1 Innledende bestemmelser

### § 1 *Formål*

Lovens formål er å bidra til økt forbrukervelferd ved å fremme forretningsforbindelser mellom næringsdrivende med en høy etisk standard, særlig i form av effektive og forutberegnelige relasjoner.

Med forbrukervelferd menes velferd for slutt kunder gjennom lave priser, høy kvalitet, bredt vareutvalg og høy grad av tilgjengelighet.

### Alternativ formulering:

### § 1 *Formål*

Loven skal bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å hindre uredelighet og vilkårlighet i kontraktsforhold mellom næringsdrivende i dagligvaresektoren.

Ved håndheving av loven skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser.

### § 2 *Virkeområde*

Loven gjelder for forhandlinger og avtaler om leveranser av dagligvarer som kjøperen skal videreselge til forbrukere. Loven gjelder også for forhandlinger og avtaler om leveranser av dagligvarer, som samme kjøper gjør til annen virksomhet. Loven gjelder ikke mellom næringsdrivende og forbrukere, eller mellom primærprodusenter og industriaktører.

### § 3 *Myndighetene for dagligvaresektorens oppgaver og organisering*

Tilsynet fører tilsyn med at bestemmelsene i denne loven overholdes. Det gir veiledning og informasjon om loven, kontrollerer at lovens påbud og forbud overholdes og fører tilsyn med handelsforhold i dagligvaresektoren.

Myndighetene etter loven er [...].

Kongen eller departementet kan ikke instruere tilsynet eller klageinstansen om behandlingen av enkeltsaker etter denne loven.

Kongen eller departementet kan ikke av eget tiltak omgjøre tilsynets eller klageinstansens vedtak etter denne lov.

## **Kapittel 2 God handelsskikk**

### *§ 4 God handelsskikk*

Forretningsforhold skal bygge på redelighet, forutberegnelighet og gjensidig respekt for immaterielle rettigheter.

### *§ 5 Skriftlighet og fullstendighet*

Avtaler skal inngås skriftlig og klart beskrive hvilke ytelser partene er forpliktet til å levere.

En part kan ikke ensidig endre innholdet i avtaleforpliktelsene etter at avtale er inngått.

### *§ 6 Informasjon i forhandlinger*

Før inngåelse av avtaler om distribusjon og salg har partene krav på informasjon den andre parten besitter for fastleggelsen av forpliktelsene etter avtalen. Dette gjelder ikke informasjon som den andre parten har en legitim grunn til å holde hemmelig.

### *§ 7 Forretningshemmeligheter*

Produkt-, markedsførings- og forretningskonsepter, herunder resepter, som en part har blitt kjent med i forbindelse med forretningsforhold eller sonderinger om forretningsforhold, må ikke uten skriftlig samtykke utnyttes til produksjon, markedsføring eller lansering av produkter som ikke klart skiller seg fra det opprinnelige konseptet.

### *§ 8 Beskyttelse av investeringer*

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.

### *§ 9 Svinn og reklamasjoner*

Plassering av ansvar for svinn og kundereklamasjoner skal være regulert i den enkelte avtale.

### *§ 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 tidsrom for når delisting kan finne sted. Delisting skal begrunnes skriftlig.

### § 11 *Forretningsmetoder som ikke er tillatt*

Ingen parter må benytte forretningsmetoder som kan fremkalle alvorlig frykt, for eksempel trusler om utilbørlige represalier eller spredning av usann informasjon.

### § 12 *Forskriftshjemmel*

Kongen i statsråd kan gi forskrifter om

- a. presisering av lovens virkeområde etter loven § 2,
- b. organisering og saksbehandling etter loven § 3,
- c. utmåling av overtredelsesgebyr etter loven § 15,
- d. opplysningsplikt og gransking etter loven § 16 og
- e. gjennomføring av EØS-regelverk på dagligvareområdet.

## **Kapittel 3 Håndheving**

### § 13 *Veiledning og informasjon*

Tilsynet skal søke å påvirke næringsdrivende til å innrette seg etter bestemmelsene i denne loven, herunder ved å gi veiledning og informasjon om loven, lovens rekkevidde og dens anvendelse i enkeltsaker.

### § 14 *Vedtak om påbud og forbud*

Tilsynet kan fatte vedtak om påbud og forbud som finnes nødvendig for at bestemmelsene gitt i, eller i medhold av, denne lov overholdes.

Tilsynet kan også fatte vedtak om at det har skjedd en overtredelse av bestemmelser gitt i, eller i medhold av, denne loven.

### § 15 *Vedtak om overtredelsesgebyr*

Ved forsettlig eller uaktsomme overtredelser av

- a. vedtak etter § 14 første ledd,
- b. brudd på forskrifter gitt i medhold av loven § 12 og
- c. brudd på opplysningsplikten i § 16,

kan tilsynet ilegge overtredelsesgebyr.

Ved fastsettelse av gebyrets størrelse, skal det særlig legges vekt på overtredelsens grovhet, foretakets vinning og potensielle skadevirkninger for forbrukerne.

Overtredelsesgebyr forfaller til betaling to måneder etter at vedtaket er mottatt. Vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg. Dersom foretaket går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket, suspenderes tvangskraften.

### § 16 *Opplysningsplikt*

Enhver har plikt til å gi tilsynet og klageinstansen de opplysninger som disse myndigheter krever for å kunne utføre sine gjøremål etter loven. Opplysningene kan kreves gitt skriftlig eller muntlig innen en fastsatt frist både fra enkelte og fra grupper av foretak og kan nedtegnes og lagres som lydopptak.

På samme vilkår som nevnt i første ledd kan tilsynet og klageinstansen kreve utlevert alle typer informasjon og bærere av slik informasjon for gransking.

Opplysninger som kreves etter første og annet ledd, kan gis uten hinder av den lovbestemte taushetsplikt som ellers påhviler ligningsmyndigheter, andre skatte- og avgiftsmyndigheter og myndigheter som har til oppgave å overvåke offentlig regulering av ervervsvirksomhet.

### § 17 *Taushetsplikt og beskyttelse av kilder*

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for tilsynet eller klageinstansen har taushetsplikt om identiteten til foretak eller person som gir tips om overtredelse av §§ 4 til 11 og forskrifter etter § 12.

Taushetsplikten gjelder også overfor sakens parter og deres representanter. Saksdokumenter angående anmodning om påbud eller forbud etter § 14 omfattes ikke av taushetsplikten.

Forvaltningsloven §§ 13 til 13e gjelder så langt de passer.

## **Kapittel 4 Klagebehandling, domstolsprøving og ikrafttredelse**

### § 18 *Klageinstansens kompetanse*

Vedtak med hjemmel i §§ 14 til 16 kan påklages til klageinstansen. Klageinstansen kan prøve alle sider av saken, og skal særlig vurdere om vedtaket er forholdsmessig. Fristen for å klage er tre uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er mottatt.

### § 19 *Domstolsprøving*

Søksmål mot tilsynets eller klageinstansens vedtak etter §§ 14 til 16 må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Retten kan prøve alle sider av saken. Tvisteloven gjelder ellers så langt den passer.

### § 20 *Ikrafttredelse*

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.