

Regelrådets uttalelse

Om: **Høring av forslag til forskrift om forbud mot negative servitutter og eksklusive leieavtaler i dagligvaremarkedet**

Ansvarlig: **Nærings- og fiskeridepartementet**



Regelrådets konklusjon: **Utredningen har svakheter**

Nærings- og fiskeridepartementet

Deres ref.:
22/5204

Vår ref.:
22/00176

Vår saksbehandler:
Cathrine B. Rønning

Dato:
20.09.2022

Uttalelse

Om: **Høring av forslag til forskrift om forbud mot negative servitutter og eksklusive leieavtaler i dagligvaremarkedet**

Konklusjon: **Utredningen har svakheter**

Regelrådets samlede vurdering av forslaget

Nærings- og fiskeridepartementet har sendt forslag til forskrift om forbud mot negative servitutter og eksklusive leieavtaler i dagligvaremarkedet på høring 05.07.2022.

Departementet har besvart spørsmålene som utgjør minimumskravene i utredningsinstruksen, men noen av spørsmålene kunne vært grundigere drøftet. Departementet har gjort rede for problemstillingen og for det underliggende problemet. Det er positivt at omfanget av problemet er undersøkt og tallfestet av Konkurransetilsynet.

Regelrådet mener det styrker beslutningsgrunnlaget at departementet har vurdert alternative virkemidler til forbudsregulering. Det er også positivt at det er vurdert underalternativer. De prinsipielle spørsmålene om forholdet til EØS-avtalen og nødvendigheten av en forskrift er utredet, men vi savner en klar konklusjon. Når det kommer til detaljene, er det vanskelig å forstå hvilke vurderinger i høringsnotatet som knytter seg til de ulike delene av forskriftsteksten. Regelrådet mener at departementets anbefalinger og konklusjoner må komme tydeligere frem av høringsnotatet.

Hvem som blir berørt er beskrevet og tallfestet. De direkte virkningene er kort og kvalitativt beskrevet. Regelrådet savner en bredere vurdering av hvordan den praktiske gjennomføringen er tenkt og hva som er forventet adferd fra næringslivet. Vi mener at det kan være nyttig å gi veiledning til næringen ved innføring av et forbud for å sikre en vellykket gjennomføring, særlig for små og nyetablerte virksomheter. Regelrådet vil anbefale at tiltaket evalueres når det har fått virket en stund.

På de neste sidene kan du lese mer om Regelrådets vurderinger. Ta gjerne kontakt ved spørsmål.

Med vennlig hilsen

Sandra Riise
leder av Regelrådet

1 Om forslaget som er sendt på høring

Nærings- og fiskeridepartementet har sendt forslag til forskrift om forbud mot negative servitutter og eksklusive leieavtaler i dagligvaremarkedet på høring 05.07.2022. Forslaget går ut på å forby negative servitutter og eksklusive leieavtaler som er egnet til å begrense konkurransen i dagligvaremarkedet gjennom å hindre eksisterende eller mulige konkurrenter i å drive dagligvarevirksomhet på disse eiendommene. Forslaget vil kunne føre til endret praksis hos dagligvareaktørene, og vil legge til rette for en raskere og enklere håndheving sammenlignet med konkurranselovens forbudsregler.

Formålet med forslaget er å gjøre tilgangen til attraktive butikklokaler enklere. Attraktive lokaler er en knapp ressurs, og prisene for gode butikklokaler blir ofte høye. Begrensningen i tilgangen på attraktive lokaler får særlig betydning fordi norske forbrukere handler ofte og lite, sammenlignet med forbrukere i andre land. Det gjør at butikklokaler nær bo- og arbeidsplasser er viktig for å kunne etablere seg, eller for at etablerte aktører kan konkurrere effektivt. Tiltaket er ett av flere tiltak for å styrke konkurransen i dagligvaremarkedet.

2 Regelrådets mandat og prioritering

Regelrådet skal bidra til at næringslivet ikke påføres unødvendige byrder gjennom nytt eller endret regelverk, jf. vedtekter for Regelrådet § 1. Rådet gir rådgivende skriftlige uttalelser ved høring.

Regelrådet skal vurdere utformingen av forslag til nytt eller endret regelverk, både lover og forskrifter som påvirker næringslivets arbeidsbetingelser og øvrige relevante forhold, jf. vedtektene § 2 første ledd. Rådet står fritt til å prioritere hvilke saker vi gir uttalelser til.

2.1 Hvorfor Regelrådet har valgt å uttale seg om saken

Norsk dagligvarehandel er en vesentlig bidragsyter i norsk økonomi, både i verdiskaping og når det gjelder sysselsetting. Norge har høy butikk tetthet per innbygger sammenlignet med andre land i Europa. Samtidig er konkurransen i dagligvaremarkedet hard, og det er vanskelig for nye aktører å etablere seg.

Regelrådet har valgt å uttale seg til saken fordi forslaget har som mål å øke konkurransen i dagligvaremarkedet og fordi saken kan ha stor betydning for nye virksomheter.

3 Regelrådets vurdering av utredningen

Ifølge Regelrådets vedtekter § 2 første ledd skal Regelrådet ta stilling til om det er gjennomført konsekvensvurderinger etter de krav som utredningsinstruksen stiller, og om virkningene for næringslivet er tilstrekkelig kartlagt. Regelrådets uttalelser tar særlig utgangspunkt i kravene til innhold i beslutningsgrunnlaget i utredningsinstruksens punkt 2-1 Minimumskravene til utredning og punkt 2-2 Omfang og grundighet.

3.1 Beskrivelse av problemet og målet med forslaget

Departementet har vist til en praksis hvor dagligvaregrupperinger hindrer eksisterende eller mulige konkurrenter fra å drive dagligvarevirksomhet på eiendommer ved å stifte negative servitutter eller avtale eksklusivitet. Dette er et problem fordi tilgangen til attraktive butikklokaler

er svært viktig for å kunne konkurrere i dagligvaremarkedet. Begrensninger i tilgjengelighet til lokaler gjør det vanskelig for aktører å etablere eller ekspandere sin virksomhet. Målet med reguleringen er å fjerne et av flere etableringshindringer og å bedre konkurransen i dagligvarebransjen.

Departementet har gjort rede for problemstillingen og for det underliggende problemet. De har også vist til tidligere utredninger knyttet til saken hvor dette har vært oppe til vurdering. Regelrådet mener det er positivt at omfanget av problemet er undersøkt og tallfestet på en grundig måte av Konkurransetilsynet.

3.2 Utredning av alternative tiltak

Departementet har vurdert underalternativer til forslaget om forbud ved at de går gjennom flere måter å regulere et forbud mot negative servitutter og eksklusive leieavtaler som ikke er et resultat av ensidig atferd. De ønsker høringsinstansenes innspill på dette. Vårt inntrykk av høringsnotatet er at det er vanskelig å skille mellom tiltaket departementet anbefaler og tiltak som kun har vært oppe til vurdering som et alternativ. Det står i høringsnotatet at departementet har vurdert flere alternative utforminger. Slik vi forstår det, er forskriftsutkastet en foreløpig anbefaling av tiltak. Regelrådet skulle gjerne sett at departementet hadde laget utkast til alternative formuleringer av forskriftsteksten i høringsnotatet.

Når det gjelder vurderingene knyttet til forskriftsutkastet i høringsnotat punkt 7 *Nærmere om forskriftsutkastet*, er Regelrådet av den oppfatning at denne delen av høringsnotatet fremstår som noe uferdig. Det er vanskelig å forstå hvilke vurderinger som knytter seg til de ulike delene av forskriftsteksten. Det er brukt ulike begreper i overskriftene sammenlignet med forskriften, og det er ingen henvisninger til paragraf og ledd i forskriften. Videre er det, som nevnt ovenfor, vanskelig å forstå hva som er et mulig alternativ, men som ikke anbefales, og hvilke alternativ som anbefales av departementet. Vurderingene mangler i flere tilfeller konklusjoner, og det er i noen tilfeller ikke lett å finne igjen de konkrete begrunnelsene for at departementet har landet på akkurat det forskriftsutkastet som er presentert. Regelrådet mener at departementets anbefalinger og konklusjoner må komme tydeligere frem av høringsnotatet.

Som et alternativt forslag til forskrift foreslår departementet å etablere en veileder som redegjør for når negative servitutter og eksklusive leieavtaler vil være i strid med konkurranseloven. Departementet har også vurdert opplysningsplikt ved salg av eiendom som er beheftet med en servitutt som forbyr dagligvarevirksomhet som et alternativt tiltak til forbud. Regelrådet finner det positivt at det er utredet alternative virkemidler. Det er også nyttig at høringsnotatet viser hvordan lignende problemstillinger er løst i Storbritannia og at New Zealand har foreslått utkast til lignende lovgivning.

Regelrådet forstår at det er begrensninger for reguleringen gjennom konkurranseloven og forholdet til EØS-avtalen. Departementet har gjort en vurdering av handlingsrommet. Departementets konklusjon bør imidlertid komme tydeligere frem.

3.3 Beskrivelse av berørt næringsliv

I høringsnotatet har departementet identifisert dagligvaremarkedet som berøres av forslaget. De har gitt en tilstrekkelig beskrivelse av bransjen og vist til fersk statistikk. Konkurransforholdet mellom dagligvarekjedene er godt beskrevet.

3.4 Utredning av virkninger for næringslivet

De direkte virkningene for næringslivet er kort og kvalitativt beskrevet. Departementet skriver i høringsnotatet at forbudet trolig ikke vil ha store direkte økonomiske konsekvenser for næringslivet, selv om fenomenet er forholdsvis utbredt. Regelrådet er enig i dette når det kommer til de direkte kostnadene. Konkurransenvirkningene er tilstrekkelig beskrevet i utredningen.

Regelrådet savner en bredere vurdering av hvordan den praktiske gjennomføringen er tenkt og hva det er forventet at næringslivet skal gjøre ved iverksetting av forbudet. Kan bestemmelsene bli stående, men uten rettsvirkning (jf. konkurranseloven § 10 annet ledd), eller bør de fjernes? Er det for eksempel forventet at dagligvarekjedene som rettighetshavere skal gå gjennom negative servitutter og bestemmelser, for så å slette disse fra grunnboken? Eller er det forventet at konkurrenter skal gjøre en vurdering av en negativ servitutt før de bestemmer seg om de skal respektere servituttene eller ikke? Regelrådet er bekymret for at ulovlige servitutter som blir stående i offentlig tilgjengelig eiendomsinformasjon kan skape forvirring om hvorvidt man må rette seg etter bestemmelsen eller ikke.

Regelrådet mener at departementet burde utredet noe mer om de indirekte virkningene. For eksempel burde de utredet om reguleringen påvirker andre berørte enn de som er direkte omfattet, blant annet hvordan forbudet påvirker virksomheter som driver med utleie eller salg av eiendom til dagligvarehandel. Eller om tiltaket endrer norske virksomheters konkurransekraft i forhold til utenlandske virksomheter? I tillegg stiller Regelrådet spørsmål til hvor viktig departementet anser at dette tiltaket vil bli i konkurransen i dagligvaremarkedet?

3.5 Forutsetninger for en vellykket gjennomføring for næringslivet

Departementet har vurdert om en veileder kan være et mulig alternativt tiltak til forskriftsregulering. Regelrådet kan ikke se at departementet har vurdert å lage veileder til forskriftsbestemmelsene. Vi kan heller ikke se at det er planlagt andre informasjonstiltak dersom forskriften vedtas.

Etter Regelrådets vurdering kan det være behov for veiledning, særlig med tanke på at reguleringen er ment å gjøre konkurranseforholdene lettere, og da kanskje spesielt for små og nyetablerte dagligvarevirksomheter. Det samlede konkurranseregelverket, med lov, forskrift og EØS-regelverk er et komplisert område å sette seg inn i. God og enkel veiledning vil kunne være en god hjelp på veien med lave kostnader for næringslivet.

Høringsnotatet angir ikke et forslag om innføringstidspunkt for en eventuell forskrift. Utredningsinstruksen sier i punkt 4-7 at forskrifter av betydning for privat og offentlig forretningsvirksomhet skal normalt tre i kraft fra et årsskifte. Regelrådet nevner at en eventuell ikrafttredelse av forskriften ved årsskiftet 2022/23 kan virke ambisiøst og gjøre at næringslivet får knapp tid til å innrette seg på før forbudet trer i kraft.

4 Prinsipper for god regulering av næringslivet

Regelrådet skal følge den faglige utviklingen og praksis på områdene regelforenkling og regulering, og gi informasjon og generell veiledning som fremmer effektiv regulering, jf. vedtektene § 2 fjerde

ledd. I dette arbeidet ser Regelrådet blant annet til bestep praksis i Norge og arbeidet med god regulering i andre land. Regelrådet ser også hen til reglene om tidlig involvering av berørte i utredningsinstruksen punkt 3-1.

4.1 Særskilt vurdering av hensynet til små virksomheter

Noe av hensikten med forslaget er at små og nyetablerte virksomheter skal få det noe lettere når de skal konkurrere med de store, etablerte aktørene i dagligvaremarkedet om attraktive lokaler. Begrenset adgang til egnede lokaler gjør det utfordrende for en nyetablert virksomhet å vokse raskt, noe som igjen gjør det vanskelig for virksomheten å oppnå et volum som gir konkurransedyktige innkjøpspriser.

Regelrådet vil påpeke at den praktiske gjennomføringen av regelverket, som omtalt under punkt 3.4, kan ha større betydning for små virksomheter og virksomheter i oppstartsfasen, da de gjerne ikke har den samme administrative kapasiteten som de store aktørene. Det kan for eksempel være mer tungvint og krevende for dem å skaffe seg kunnskap om hvordan en negativ servitutt eller eksklusiv leieavtale på en eiendom skal forstås, enn det kanskje vil være for de store aktørene som ofte har fagkunnskap i egen virksomhet. God informasjon og veiledning rundt forbudsbestemmelsen vil derfor være spesielt nyttig for små og nyetablerte virksomheter.

4.2 Involvering av berørt næringsliv i regelverksprosessen

Det er ikke gitt informasjon i høringsnotatet om involvering av berørt næringsliv. Regelrådet mener at det kunne vært hensiktsmessig med tidlig involvering av næringslivet i denne saken. Tidlig involvering av de som er berørt av tiltaket, vil bidra til at man i en tidlig utredningsfase kan få nyttige innspill som vil øke kvaliteten på beslutningsgrunnlaget. For eksempel kunne departementet stilt spørsmålene i punkt 2 til de berørte på et tidligere tidspunkt.

4.3 Rapporteringsbyrder

Høringsnotatet inneholder et alternativ til den anbefalte forskriftsreguleringen, som innebærer en opplysningsplikt for salg av eiendom som er beheftet med en servitutt som forbyr dagligvarevirksomhet, og hvor rettighetshaver er en dagligvarekjede. Som departementet skriver vil en slik opplysningsplikt føre til økonomiske og administrative konsekvenser for berørte foretak, fordi de må sende opplysninger til Konkurransetilsynet.

Slik det alternative tiltaket opplysningsplikt er formulert i høringsnotatet vil dette ramme alle som skal selge en næringseiendom hvor det er heftet et forbud mot næringsvirksomhet, jf. formuleringen «enhver». Regelrådet ønsker å gjøre oppmerksom på at det kan være andre enn rettighetshaver etter forbudet som står som eier av eiendommen, og som ikke nødvendigvis var involvert i stiftelse av forbudet mot næringsvirksomhet. Vår vurdering er at det kan være å gå litt langt at tredjeparter pålegges å opplyse om hvordan forbudet er formulert, begrunnelse og mulige virkninger. Dette kan være informasjon som de ikke nødvendigvis sitter med.

4.4 Planlagt fremtidig evaluering av regelverket

Regelrådet kan ikke se at høringsnotatet sier noe om planlagt fremtidig evaluering av regelverket. I og med at forslaget er ett av flere planlagte tiltak for å bedre konkurransesituasjonen i dagligvaremarkedet, vil vi anbefale at alle tiltakene evalueres når de har fått virket en stund.