



Mottaker
Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 OSLO
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2019/0190-2

Saksbehandler: Torje Hougsrud Andreassen
Saksansvarlig: Magnus Gabrielsen

Dato: 07.06.2019

Konkurransetilsynets høringsuttalelse - Forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden

1 Innledning

Konkurransetilsynet viser til brev 26. april 2019 hvor Nærings- og fiskeridepartementet ("departementet") sender på høring "Forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden" ("høringsnotatet").

I høringsnotatet viser departementet til høringen av NOU 2013:6 "God handelsskikk i dagligvarekjeden", utarbeidet av det såkalte dagligvarelovutvalget.

Konkurransetilsynet avga i august 2013 en høringsuttalelse til NOU 2013:6.¹ Lovforslaget i høringsnotatet er i stor grad sammenfallende med lovforslaget NOU 2013:6.

Konkurransetilsynet vil derfor kun i begrenset grad gjenta synspunkt som kom til uttrykk i tilsynets høringsuttalelse i 2013. I det følgende avgrenses kommentarene til de av departementets vurderinger og forslag til endringer som kan ha særlig relevans for konkurransen og forbrukervelferden i de berørte markedene.

2 Bakgrunnen for og formålet med å innføre en lov om god handelsskikk

2.1 Departementets vurderinger

I kapittel 1, 2 og 4 fremgår departementets vurderinger av bakgrunnen for og formålet med forslaget om å innføre en lov om god handelsskikk. Bakgrunnen for forslaget er Stortingets anmodningsvedtak 28. mai 2018.² Stortinget ba regjeringen "*fremme forslag til lov om god handelsskikk med tilsyn som innehar selvstendig beslutningskompetanse, men tilsynsalternativer kan utredes.*" Departementets lovforslag er en oppfølging av dette stortingsvedtaket. Stortinget ba videre "*regjeringen utrede tiltak som vil virke konkurransefremmende og legger til rette for*

¹ Se <https://www.regjeringen.no/contentassets/02bc298627934c308f572be0feae981/026-konkurransetilsynet.pdf?uid=Konkurransetilsynet>

² I forbindelse med behandlingen av Dokument 8: 170 S (2017-2018) om balansert makt i verdikjeden for mat og dagligvarer.

nyetablering og fremmer innovasjon i mat- og dagligvaremarkedet." Denne delen av anmodningsvedtaket har departementet varslet at vil følges opp i en egen prosess.

Departementet peker i høringsnotatet på at samfunnsøkonomisk ineffektivitet kan oppstå fordi aktørene opptrer slik mot hverandre at de reduserer hverandres insentiver til å effektivisere eller innovere. Bestemmelsene i det fremlagte lovforslaget er ment å bøte på utfordringer knyttet til adferd som kan ha slike negative virkninger på aktørenes insentiver. Flere av de foreslåtte lovbestemmelsene må anses som et uttrykk for prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. Departementet påpeker at dersom det legges til rette for effektive forhandlinger og kontrakter mellom aktørene i dagligvarebransjen, vil det kunne lede til samfunnsøkonomisk effektive løsninger.

Departementet peker videre på at samfunnsøkonomisk ineffektivitet kan oppstå som følge av svak konkurranse på ett eller flere ledd av verdikjeden. Dette adresseres av den andre delen av anmodningsvedtaket – utredning av konkurransefremmende tiltak – og følges opp i en egen prosess.

I høringsnotatet fremheves det at et bærende hensyn i lovforslaget er at lovgivningen må sette partene i stand til selv å oppnå effektive løsninger seg imellom, ikke diktere hva løsningene skal gå ut på. Departementet viser til at lovgivningen bør være nøytral med hensyn til fordeling av overskuddet av verdiskapingen. Det understrekes videre at loven skal ivareta forbrukernes interesser *"ved at forbrukerhensynet utgjør en skranke for anvendelsen av loven, herunder at det ikke skal gjøres inngrep som medfører at forbrukerne kommer dårligere ut."*

2.2 Konkurransetilsynets merknader

Konkurransetilsynet viser til at forbrukerhensynet står sentralt i lovforslaget, og understreker viktigheten av at dette inngår som et sentralt premiss ved håndhevingen av loven. En lov basert på et prinsipp om god handelsskikk vil både kunne styrke og svekke forbrukernes velferd, slik dagligvarelovutvalget påpekte i NOU 2013:6. Utvalget mente derfor at det eksisterer en spenning mellom hensynet til balanserte og rimelige forretningsforhold mellom dagligvarekjeder og leverandører på den ene siden, og hensynet til forbrukerne på den andre. Konkurransetilsynet deler denne oppfatningen, og er derfor tilfreds med at departementet viderefører forbrukerhensynet ved å understreke at det ikke skal gjøres inngrep som fører til at forbrukerne kommer dårligere ut.

Konkurransetilsynet er videre enig i at det må skilles mellom innføring av lov om god handelsskikk og tiltak for å fremme konkurransen i dagligvaremarkedet. Det beste resultatet for forbrukerne oppnås når forhandlingene mellom leverandører og kjeder er effektive, og når det er virksom konkurranse på alle ledd i verdikjeden. Lov om god handelsskikk retter seg mot andre forhold enn konkurransebegrensninger. Tiltak for å fremme konkurransen i dagligvaremarkedet bør derfor følges opp atskilt fra arbeidet med lov om god handelsskikk, slik departementet legger opp til.

3 EU-direktivet om urimelig handelspraksis

3.1 Departementets vurderinger

I høringsnotatets kapittel 3 redegjør departementet for EU-direktivet om urimelig handelspraksis i matkjeden,³ vedtatt 9. april 2019. Forslaget er hjemlet i EUs felles landbrukspolitik, og er av Europakommisjonen merket som ikke EØS-relevant. Formålet er å beskytte aktører innen landbruk, ved å innføre minimumsbeskyttelse mot de mest alvorlige

³ COM 2018/173 (final).

formene for urimelig handelspraksis. Det er primærleddet (bønder) og leverandørsiden som skal få beskyttelse gjennom direktivet.

Direktivet er en del av unionens felles landbrukspolitikk, som ikke er en del av EØS-avtalen. Departementet peker på at dette tilsier at Norge mest sannsynlig ikke vil ha en EØS-rettslig plikt til å innta direktivet i norsk rett.

Departementet vurderer anvendelsesområdet til lovforslaget og direktivet som ikke helt sammenfallende, og peker på ulike formål for direktivet og lovforslaget. Departementet peker videre på at det er uklart om problemene direktivet skal bøte på er reelle problemer i Norge. På den bakgrunn har departementet kommet til at det på dette tidspunkt vil være lite hensiktsmessig å ta inn bestemmelser fra direktivet i lovforslaget. Dersom det på et senere tidspunkt blir aktuelt å implementere direktivet i form av en lov eller en forskrift hjemlet i lov om god handelsskikk vil dette etter departementets vurdering kreve en grundig prosess med høring av forslaget.

3.2 Konkurransetilsynets merknader

Konkurransetilsynet er enig i at direktivet og lovforslaget ikke har sammenfallende anvendelsesområde, og at formålene er ulike. Lovforslagets formål er å fremme økt samfunnsøkonomisk effektivitet, og det skal ikke gjøres inngrep med hjemmel i loven som fører til at forbrukerne kommer dårligere ut. Dette skiller seg vesentlig fra direktivets formål om å beskytte utvalgte aktører på leverandørsiden, og uten at det er stilt opp noe forbrukervern.

Konkurransetilsynet støtter derfor departementets vurdering av at det ikke tas inn bestemmelser fra direktivet i lovforslaget. Tilsynet er videre enig i at dersom det på et senere tidspunkt vurderes å implementere direktivet vil dette kreve en grundig prosess med høring av forslaget.

4 Håndheving og organisering

4.1 Departementets vurderinger

I høringsnotatet kapittel 5 presenterer departementet mulige løsninger for håndheving og tilsyn. Departementet foreslår en offentlig håndhevingsløsning, der det opprettes et eget tilsynsorgan. Departementet peker på hvilke virkemidler dette kan benytte.

Det skisseres to alternative løsninger for organisering av tilsynsfunksjonen. Tilsynet kan legges inn i et eksisterende forvaltningsorgan, eller det kan opprettes som et eget forvaltningsorgan. Et eget forvaltningsorgan kan samlokaliseres med annen statlig virksomhet for å redusere kostnadene ved etableringen. Departementet har foreløpig identifisert Forbrukertilsynet og Konkurransetilsynet som mulige forvaltningsorganer den foreslåtte tilsynsfunksjonen enten kan integreres eller samlokaliseres med, men peker på at også andre statlige virksomheter kan være egnet. Departementet har foretatt en samlet gjennomgang av Forbrukertilsynet og Konkurransetilsynet etter et sett felles faktorer.⁴ Denne gjennomgangen er hovedsakelig faktabasert og uten departementets vurderinger.

I høringsnotatet viser departementet til Stortingets føringer om selvstendig beslutningskompetanse, og understreker at hensynet til selvstendighet vil stå sentralt i valg av organisering. Departementet peker samtidig på at det er viktig å begrense opprettelsen av nye tilsyn. Departementet tar ikke stilling til hvilken løsning som bør velges.

⁴ Disse faktorene er: faglige oppgaver, selvstendighet og etatsstyring, organisatoriske forhold, stordriftsfordeler og geografisk plassering.

I gjennomgangen av faktoren selvstendighet peker departementet på at 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 vurdering vil derimot ikke en samlokalisering med enten Forbrukertilsynet eller Konkurransetilsynet eller en annen egnet virksomhet rokke ved denne selvstendigheten.

4.2 Konkurransetilsynets merknader

Konkurransetilsynet har avgrenset sine merknader til enkelte sider ved organiseringen av tilsynet med lov om god handelsskikk.

Konkurransetilsynet har merket seg at hensynet til selvstendighet vil stå sentralt i departementets vurdering. Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil dette hensynet ivaretas i større grad ved opprettelse av et nytt og selvstendig tilsyn, enn ved å integrere tilsynet med et eksisterende statlig organ.

Håndheving av konkurranseloven i dagligvarebransjen har i flere år vært prioritert av Konkurransetilsynet, og Konkurransetilsynet blir nå tilført ekstra ressurser for å håndheve konkurranseloven i dagligvarebransjen. I en periode med særlig fokus på håndheving av konkurranseloven i dagligvarebransjen kan en integrering med Konkurransetilsynet skape særlige utfordringer. Omfattende håndheving av konkurranselovgivning i det samme markedet som lov om god handelsskikk omfatter, kan påvirke markedsaktørenes oppfatning av tilsynets selvstendighet ved håndheving av lov om god handelsskikk. Dette kan gjelde i større grad enn for statlige organ med liten eller ingen aktivitet overfor aktørene på de ulike leddene i dagligvarebransjen.

Ved en samlokalisering vil hensikten være å oppnå kostnadsgevinster knyttet til lokaler og administrative funksjoner. Konkurransetilsynet er enig i at ved samlokalisering med Forbrukertilsynet, Konkurransetilsynet eller en annen egnet virksomhet kan en oppnå kostnadsgevinster uten at det vil rokke ved selvstendigheten til et nytt og selvstendig tilsyn.

Departementet peker på at uavhengig av modell vil kapasiteten i eksisterende infrastruktur være et vurderingstema. Konkurransetilsynets lokaler er i dag fullt utnyttet. Det er vanskelig å se praktiske løsninger for å utvide lokalene eller øke utnyttelsen av disse. I dagens situasjon er det derfor neppe mulig å realisere kostnadsgevinster ved å legge tilsynsfunksjonen til Konkurransetilsynet, eller gjennom en samlokalisering.

5 Innholdet i forslaget til lov om god handelsskikk

5.1 Kapittel 1 - Innledende bestemmelser

5.1.1 Departementets vurderinger og forslag

Det fremgår av høringsnotatet kapittel 6.1.2 at 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, jf. §§ 4 til 11. Departementet ønsker med dette å innføre et grunnleggende krav om god handelsskikk i dagligvarekjeden. Videre fremgår det at formålet ikke er 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.

Departementet viser til at dagligvarelovutvalget foreslår at lovens bærende prinsipp skal være økt forbrukervelferd gjennom effektivitet i de vertikale kontraktsforholdene i dagligvarekjeden. Videre vises det til at utvalget understreker at reguleringsformålet er

forbrukervelferd, mens reguleringsobjektet er redelighet og forutberegnelighet i de vertikale kontraktsforholdene.

Departementet legger til grunn at hensynet til forbrukervelferd tilsier at loven ikke bør innføre reguleringer som er til skade for forbrukerne. Forbrukerhensynet vil derfor være en skranke ved anvendelsen av loven, slik at et inngrep fra tilsynet ikke kan være til skade for forbrukerne.

Departementet slutter seg i det alt vesentligste til dagligvarelovutvalgets forslag hva gjelder lovens formål. Departementet ønsker imidlertid innspill til en alternativ formulering av lovens formålsparagraf, som departementet mener peker mer direkte på de bestemmelser loven inneholder. De to alternative formålsforslagene er disse:

Dagligvarelovutvalgets forslag:

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:

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.

5.1.2 Konkurransetilsynets merknader

I høringsuttalelsen fra 2013 uttrykte Konkurransetilsynet enighet med dagligvarelovutvalgets overordnede tilnærming til en regulering av god handelsskikk. Utvalget legger til grunn at det beste resultatet for forbrukerne oppnås når forhandlingene mellom leverandører og dagligvarekjeder er effektive, og når det er virksom konkurranse på alle leddene i verdikjeden. Reguleringene utvalget foreslår tar derfor sikte på å legge til rette for effektive forhandlinger, samtidig som forbrukerinteressene setter en skranke for hvilke reguleringer man kan gjennomføre for å fremme god handelsskikk.

Konkurransetilsynet er positive til at departementet i alt det vesentligste slutter seg til dagligvarelovutvalgets forslag, og at departementet understreker at det deler utvalgets oppfatning om at loven ikke bør innføre reguleringer eller tiltak som er til skade for forbrukerne. Departementet har presisert at dette innebærer at forbrukerhensynet skal være en skranke ved anvendelsen av loven, i den forstand at inngrep fra tilsynet ikke kan være til skade for forbrukerne. Slik vi forstår departementet er derfor ikke hensikten med den alternative formuleringen å endre det materielle innholdet i formålsbestemmelsen.

Konkurransetilsynet vil likevel bemerke at den alternative formuleringen kan synes noe uklar når det gjelder hvor sterkt hensynet til forbrukernes interesser skal vektlegges. Ut fra ordlyden alene fremstår det som åpent hvorvidt økt effektivitet etter en totalvelferdsstandard kan gi grunnlag for håndheving av loven, også i tilfeller der forbrukerne kommer dårligere ut som følge av håndhevingen. En slik uklarhet finnes ikke i dagligvarelovutvalgets forslag. Dersom det tas utgangspunkt i den alternative formuleringen bør det fremgå klarere av denne at forbrukerhensynet utgjør en absolutt skranke ved anvendelse av loven.

5.2 Kapittel 2 - God handelsskikk

5.2.1 Departementets vurderinger og forslag

Dagligvarelovutvalget foreslår en lov med en generalklausul om god handelsskikk, jf. forslaget § 4. Bestemmelsen fastslår at forretningsforhold skal bygge på verdiene redelighet, forutberegnelighet og gjensidig respekt for immaterielle rettigheter. Departementet støtter utvalgets forslag til bestemmelse.

Utover generalklausulen inneholder loven en rekke spesielle bestemmelser om adferd som er i strid god handelsskikk. Disse framgår av §§ 5-11.

Departementet understreker at 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.

Departementet støtter i all hovedsak dagligvarelovutvalgets forslag til bestemmelser i §§ 5-11, men har foreslått enkelte språklige endringer. Departementet ber videre om synspunkt på behovet for en bestemmelse om beskyttelse av forretningshemmeligheter, i lys av det nye EU-direktivet om beskyttelse av forretningshemmeligheter (EU nr. 2016/943). Departementet foreslår også en mer åpen bestemmelse om å gi forskrifter med hjemmel i loven.

5.2.2 Konkurransetilsynets merknader

Konkurransetilsynet understreker viktigheten av at loven ikke kan anvendes på en måte som begrenser muligheten til harde forhandlinger om pris og kvalitet. Konkurransetilsynet merker seg departementets understreking av at bestemmelsene i § 5 om skriftlighet og fullstendighet ikke er til hinder for at partene kan fremforhandle ikke-lineære avtaler, og at lovbestemmelsen først og fremst krever at avtalene skal være klare med hensyn til hva som er betaling for en tjeneste og hva som eventuelt er en ren kontantoverføring eller rabatt.

Som påpekt i Konkurransetilsynets høringsuttalelse fra 2013 forstod Konkurransetilsynet dagligvarelovutvalgets forslag til § 10 slik at den kun setter krav til at det skal avtales frister for delisting, begrunnelse og formkrav. Tilsynet kunne derfor ikke se at lovforslaget medførte skranker for innholdet i avtalen på disse punktene, og at loven derfor ikke virket begrensende på konkurransen. Av høringsnotatet fremgår det klart at departementet mener at dagligvarekjedenes muligheter til å kunne bytte ut produkter eller leverandører er et sentralt virkemiddel for å stimulere til konkurranse mellom leverandørene på pris og kvalitet. Konkurransetilsynet deler departementets oppfatning og stiller seg positiv til at loven ikke setter ytterligere skranker på innkjøpernes muligheter til å skifte ut produktene i hyllene.

5.3 Kapittel 3 - Håndheving

5.3.1 Departementets vurderinger og forslag

Departementet støtter i all hovedsak dagligvarelovutvalgets forslag til bestemmelser, med noen språklige endringer. Departementet har imidlertid foreslått endringer som tydeliggjør tilsynets rolle som veileder. Videre har departementet, til forskjell fra utvalget, foreslått at det ikke skal ilegges overtredelsesgebyr for brudd på de enkelte lovbestemmelsene, men kun ved overtredelse av vedtak etter § 14. Departementet har presisert at en forutsetning for å treffe vedtak om påbud eller forbud er at adferden har negativ virkning sett opp mot lovens formål, hvilket innebærer at det må sannsynliggjøres et effektivitetstap som følge av den aktuelle adferden.

Dagligvarelovutvalgets forslag inneholder en bestemmelse om bistand fra Konkurransetilsynet. Konkurransetilsynet påpekte i sitt høringsssvar fra 2013 at utvalgets

vurderinger er uklare, og at det blant annet vil kunne oppstå problemer knyttet til informasjonsdeling mellom tilsynsorganene. Departementet foreslår å fjerne den aktuelle bestemmelsen.

5.3.2 Konkurransetilsynets merknader

Konkurransetilsynet støtter forslaget om at utover de materielle vilkår i bestemmelsene, skal atferd vurderes opp mot lovens formål. Det innebærer at vedtak ikke kan være til skade for forbrukerne, samt at det må sannsynliggjøres et effektivitetstap.

Konkurransetilsynet har ingen innvendinger til at bestemmelsen om bistand fra Konkurransetilsynet er tatt ut i departementets forslag.

6 Oppsummerende kommentarer

Konkurransetilsynet er positive til at en lov om god handelsskikk utformes i tråd med departementets forslag. Etter Konkurransetilsynets vurdering vil håndhevingen av en slik lov hverken ha negative konsekvenser for konkurransen eller for forbrukervelferden. Håndhevingen bør legges til et uavhengig tilsyn som samlokaliseres med et annet statlig organ enn Konkurransetilsynet.

Med hilsen



Magnus Gabrielsen (e.f.)
avdelingsdirektør

Mottaker

Nærings- og fiskeridepartementet

Postadresse

Postboks 8090 Dep

*Poststed*0032 OSLO
Norge*Kontakt/e-post*

postmottak@nfd.dep.no