



DET KONGELIGE  
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

# Prop. 33 L

(2019–2020)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

---

Lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden





DET KONGELIGE  
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

# Prop. 33 L

(2019–2020)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

---

Lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden



# Innhold

<b>1</b>	<b>Proposisjonens hovedinnhold ..</b>	5	4.1.4	Departementets vurderinger .....	25
			4.2	Lovens virkeområde .....	26
<b>2</b>	<b>Bakgrunnen for lovforslaget ...</b>	8	4.2.1	Utvalgets forslag .....	26
2.1	Dagligvarebransjen – fra regionale til nasjonale markeder .....	8	4.2.2	Departementets høringsnotat .....	26
2.2	Grunnlaget for en ny lov om god handelsskikk .....	8	4.2.3	Høringsinstansenes syn .....	27
			4.2.4	Departementets vurderinger .....	27
2.3	NOU 2013: 6 Lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden ..	9	<b>5</b>	<b>Krav til god handelsskikk .....</b>	<b>30</b>
2.3.1	Innledning .....	9	5.1	Innledning .....	30
2.3.2	Dagligvarelovutvalgets forslag .....	9	5.2	Generalklausul om god handelsskikk .....	30
2.3.3	Høringen av NOU 2013: 6 i 2013 ..	10	5.2.1	Utvalgets forslag .....	30
2.4	Departementets høringsnotat av 2019 .....	12	5.2.2	Departementets høringsnotat .....	31
2.4.1	Innledning .....	12	5.2.3	Høringsinstansenes syn .....	31
2.4.2	Høringen .....	12	5.2.4	Departementets vurdering .....	31
2.4.3	Departementets forslag .....	13	5.3	Krav på opplysninger .....	33
			5.3.1	Utvalgets forslag .....	33
<b>3</b>	<b>Gjeldende rett .....</b>	17	5.3.2	Departementets høringsnotat .....	33
3.1	Innledning .....	17	5.3.3	Høringsinstansenes syn .....	33
3.2	Gjeldende rett .....	17	5.3.4	Departementets vurderinger .....	34
3.2.1	Avtaleloven .....	17	5.4	Beskyttelse av partenes investeringer .....	34
3.2.2	Pristiltaksloven .....	17	5.4.1	Utvalgets forslag .....	34
3.2.3	Ulovfestede kontraktsrettslige prinsipper .....	18	5.4.2	Departementets høringsnotat .....	34
3.2.4	Immaterialretten .....	18	5.4.3	Høringsinstansenes syn .....	35
3.2.5	Markedsføringsloven .....	18	5.4.4	Departementets vurderinger .....	35
3.2.6	Konkurranseloven .....	19	5.5	Skriftlighet og klarhet .....	36
3.3	Forholdet mellom gjeldende rett og lovforslaget .....	20	5.5.1	Utvalgets forslag .....	36
3.3.1	Behov for supplerende regulering av god handelsskikk i dagligvarekjeden .....	20	5.5.2	Departementets høringsnotat .....	36
			5.5.3	Høringsinstansenes syn .....	36
3.3.2	Nærmere om overlapp mellom gjeldende rett og lovforslaget .....	20	5.5.4	Departementets vurderinger .....	37
3.3.3	Forholdet til EØS-avtalen .....	21	5.6	Ansvar for svinn og kundereklamasjoner .....	37
3.4	EU-direktivet om urimelig handelspraksis i matkjeden .....	21	5.6.1	Utvalgets forslag .....	37
3.4.1	Om direktivet .....	21	5.6.2	Departementets høringsnotat .....	37
3.4.2	Departementets høringsnotat og vurdering av direktivets betydning for norsk regulering på området .....	22	5.6.3	Høringsinstansenes syn .....	37
			5.6.4	Departementets vurderinger .....	37
3.4.3	Høringsinstansenes syn .....	22	5.7	Delisting og oppsigelse .....	38
3.4.4	Departementets vurdering .....	22	5.7.1	Utvalgets forslag .....	38
			5.7.2	Departementets høringsnotat .....	38
<b>4</b>	<b>Formål og virkeområde .....</b>	24	5.7.3	Høringsinstansenes syn .....	38
4.1	Lovens formål .....	24	5.7.4	Departementets vurderinger .....	39
4.1.1	Utvalgets forslag .....	24	5.8	Vern mot etterligninger .....	39
4.1.2	Departementets høringsnotat .....	24	5.8.1	Utvalgets forslag .....	39
4.1.3	Høringsinstansenes syn .....	24	5.8.2	Departementets høringsnotat .....	40
			5.8.3	Høringsinstansenes syn .....	40
			5.8.4	Departementets vurderinger .....	41
			5.9	Trusler .....	42
			5.9.1	Utvalgets forslag .....	42
			5.9.2	Departementets høringsnotat .....	43
			5.9.3	Departementets vurderinger .....	43

<b>6</b>	<b>Tilsyn, håndheving og overprøving .....</b>	<b>44</b>	6.9.2	Departementets høringsnotat .....	57
6.1	Innledning .....	44	6.9.3	Høringsinstansenes syn .....	57
6.2	Dagligvaretilsynets organisasjon og oppgaver .....	44	6.9.4	Departementets vurderinger .....	57
6.2.1	Utvalgets forslag .....	44	6.10	Domstolsprøving .....	58
6.2.2	Departementets høringsnotat .....	44	6.10.1	Utvalgets forslag .....	58
6.2.3	Høringsinstansenes syn .....	45	6.10.2	Departementets høringsnotat .....	58
6.2.4	Departementets vurderinger .....	46	6.10.3	Høringsinstansenes syn .....	58
6.3	Opplysningsplikt .....	47	6.10.4	Departementets vurderinger .....	58
6.3.1	Utvalgets forslag .....	47	6.11	Forskriftshjemmel .....	59
6.3.2	Departementets høringsnotat .....	47	6.11.1	Utvalgets forslag .....	59
6.3.3	Høringsinstansenes syn .....	47	6.11.2	Departementets høringsnotat .....	59
6.3.4	Departementets vurderinger .....	47	6.11.3	Høringsinstansenes syn .....	59
6.4	Taushetsplikt .....	48	6.11.4	Departementets vurderinger .....	59
6.4.1	Utvalgets forslag .....	48	6.12	Ikrafttredelse og overgangs- regler .....	59
6.4.2	Departementets høringsnotat .....	48	6.12.1	Utvalgets forslag .....	59
6.4.3	Høringsinstansenes syn .....	49	6.12.2	Departementets høringsnotat .....	59
6.4.4	Departementets vurderinger .....	49	6.12.3	Høringsinstansenes syn .....	59
6.5	Veiledning og dialog .....	50	6.12.4	Departementets vurderinger .....	59
6.5.1	Utvalgets forslag .....	50	<b>7</b>	<b>Økonomiske og administrative konsekvenser .....</b>	<b>60</b>
6.5.2	Departementets høringsnotat .....	50	7.1	Innledning .....	60
6.5.3	Høringsinstansenes syn .....	50	7.2	Samfunnsøkonomisk effektivitet ..	60
6.5.4	Departementets vurderinger .....	50	7.2.1	Krav på opplysninger .....	60
6.6	Vedtak om overtredelse av §§ 3 til 10 .....	52	7.2.2	Beskyttelse av partenes investeringer .....	60
6.6.1	Utvalgets forslag .....	52	7.2.3	Krav til skriftlighet og klarhet .....	60
6.6.2	Departementets høringsnotat .....	53	7.2.4	Ansvar for svinn og kundereklamasjoner .....	60
6.6.3	Høringsinstansenes syn .....	53	7.2.5	Formkrav til delisting .....	60
6.6.4	Departementets vurderinger .....	53	7.2.6	Vern mot etterligninger .....	61
6.7	Tvangsmulkt .....	54	7.2.7	Trusler .....	61
6.7.1	Utvalgets forslag .....	54	7.3	Konsekvenser for forbrukerne .....	61
6.7.2	Departementets høringsnotat .....	54	7.4	Konsekvenser for næringslivet ....	61
6.7.3	Høringsinstansenes syn .....	54	7.5	Konsekvenser for forvaltningen ...	62
6.7.4	Departementets vurderinger .....	54	<b>8</b>	<b>Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget ..</b>	<b>63</b>
6.8	Overtredelsesgebyr .....	54	<b>Forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden .....</b>	<b>75</b>	
6.8.1	Utvalgets forslag .....	54			
6.8.2	Departementets høringsnotat .....	55			
6.8.3	Høringsinstansenes syn .....	55			
6.8.4	Departementets vurderinger .....	55			
6.9	Klagebehandling .....	57			
6.9.1	Utvalgets forslag .....	57			



DET KONGELIGE  
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

# Prop. 33 L

(2019–2020)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

## Lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden

*Tilråding fra Nærings- og fiskeridepartementet 6. desember 2019,  
godkjent i statsråd samme dag.  
(Regjeringen Solberg)*

### 1 Proposisjonens hovedinnhold

Nærings- og fiskeridepartementet legger med dette frem et forslag til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden. 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 bygger på anbefalingene i NOU 2013: 6 *God handelsskikk i dagligvarekjeden* av 30. april 2013. Utredningen ble sendt på høring i 2013 og høringsuttalelsene til denne ble vurdert i departementets høringsnotat våren 2019. Dagligvareutvalget 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*.

Lovforslaget legger til rette for effektive forhandlinger og kontrakter mellom dagligvareleverandører og -kjeder for å bidra til mer samfunnsøkonomisk effektive løsninger. Overskuddet kan deretter videreføres til forbrukerne gjennom

konkurransen mellom dagligvarekjedene. Med andre ord vil både næringsdrivende og forbrukere kunne ha fordeler av at loven innføres.

Med «dagligvarer» forstår departementet 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. Tall for 2018 fra Nielsen Norge viser at omsetningen på detaljistnivå ble anslått til rundt 176 mrd. kroner.

Kapittel 2 inneholder en nærmere beskrivelse av bakgrunnen for lovforslaget.

I kapittel 3 behandles forholdet til annen relevant regulering. De fleste av de forholdene som omfattes av lovforslaget, er allerede omfattet av annen regulering. Lovforslaget endrer ikke gjeldende lover og regler som gir rammer for samarbeid mellom leverandører og videreforhandlere, her kalt vertikalt samarbeid, men vil være et supplement underlagt offentligrettslig håndheving. Lovforslaget er derfor, i motsetning til gjeldende rett, ikke avhengig av at kontraktspartene selv tar initiativ til håndheving. Spørsmålet om eventuell gjennomføring av EU-direktivet om urime-

lig handelspraksis i matkjeden, drøftes også i dette kapitlet.

I kapittel 4 til 6 gjennomgås alle bestemmelsene i lovforslaget. Mens kapittel 4 omhandler de innledende bestemmelsene om formål og virkeområde, behandles de materielle bestemmelsene om kravet til god handelsskikk i kapittel 5. Bestemmelser om håndhevelsen av loven, om klage og domstolsbehandling, samt de avsluttende bestemmelsene (forskriftshjemmel, ikrafttredelse og overgangsregler) omtales i kapittel 6.

Det fremgår av lovforslaget § 1 at formålet med loven skal være å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser og ivaretagelse av forbrukernes interesser. Dette skal oppnås gjennom å stille krav til vertikale kontrakter mellom næringsdrivende og partenes adferd i forhandlinger innenfor dagligvarebransjen. Formålet er ikke å fremme næringsinteresser, men å effektivisere samarbeid i kontraktsforhold mellom leverandører og videreforhandlere på en måte som skal kunne gi gevinster som også kommer forbrukerne til gode gjennom vanlige markedsmekanismer.

Lovforslaget § 2 gjelder lovens virkeområde. Bestemmelsen slår fast at loven gjelder for forhandlinger og avtaler om leveranser av dagligvarer som er ment for videresalg til forbruker. Loven omfatter ikke hele verdikjeden, men gjelder handel mellom leverandører og videreforhandlere/detaljister. Dagligvaregrossisters videresalg til storhusholdningsvirksomhet som for eksempel kantine, hotell og restaurant, omfattes også. Loven regulerer derimot ikke salg til forbrukere. Den gjelder heller ikke avtaler mellom primærprodusenter og industriaktører.

Lovforslaget § 3 inneholder en generalklausul som slår fast at det ikke skal foretas handlinger som strider mot god handelsskikk i forretningsforhold mellom næringsdrivende i dagligvarebransjen. Bestemmelsen angir også hvilke prinsipper god handelsskikk skal være basert på. Disse prinsippene er redelighet, forutberegnelighet og lojalitet. Bestemmelsen må leses i sammenheng med de etterfølgende særbestemmelsene, som gir eksempler på typer adferd som vil være i strid med disse prinsippene. Generalklausulen for god handelsskikk skal bidra ved tolkningen av de etterfølgende særbestemmelsene, men står også på egne ben og kan anvendes selvstendig.

Særbestemmelsene som presiserer typetilfeller som vil være i strid med god handelsskikk, fremgår av lovforslaget §§ 4 til 10.

Lovforslaget § 4 regulerer partenes krav på opplysninger ved forhandlinger og gjennomføring

av avtaler om leveranser av dagligvarer. Hver av partene skal legge frem opplysninger som de kjenner til, og som de har grunn til å tro er av betydning for den annen part. Det kan være tale om opplysninger som er avgjørende for om avtalen i det hele tatt skal inngås eller for innholdet i avtalen, for eksempel forhold som har betydning for vurdering av risiko. Opplysningsplikten gjelder ikke informasjon som partene har en berettiget grunn til å holde hemmelig. Bestemmelsen skal redusere risikoen for at avtalene er ubalanserte fordi partene har vesentlig ulik tilgang til informasjon.

Lovforslaget § 5 gir vern for investeringer eller andre tiltak som er foretatt i forståelse med den andre parten. Bestemmelsen skal motvirke at aktører utnytter den ubalansen i forholdet som kan oppstå som følge av slike investeringer, til å presse gjennom mer fordelaktige vilkår.

Lovforslaget § 6 nedfeller et krav til skriftlighet og klarhet. Dette er et formkrav som innebærer at vesentlige elementer må være nedfelt i avtalen mellom partene, og ikke ensidig kan endres av én part. Formålet er å skape forutsigbarhet og notoritet i avtaleforholdet.

Lovforslaget § 7 slår fast at avtalen skal regulere ansvaret for svinn og kundereklamasjoner. Kommunikasjon mellom partene om hvilken risiko de tar på seg, vil presumptivt føre til en mer effektiv risikofordeling enn det som synes å være tilfellet i dag.

Lovforslaget § 8 gjelder delisting av produkter og oppsigelse av avtaleforholdet. Delisting innebærer at kjedene fjerner enkelte varer fra sortimentet. En part står fritt til selv å bestemme sitt varesortiment, men formkravene i bestemmelsen må oppfylles. Det skal avtales frister for varsling av delisting og oppsigelse. Delisting skal begrunnes skriftlig når en avtalepart krever det.

Lovforslaget § 9 nedfeller et vern mot etterligninger, for eksempel i forbindelse med forhandlerens utvikling av egne merkevarer i konkurranse med leverandørens produkter. Bestemmelsen rammer etterligninger som må anses som en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater, og fører med seg fare for forveksling.

Lovforslaget § 10 slår fast at ingen parter må benytte ord eller handlinger som kan fremkalle alvorlig frykt, for eksempel trusler om utilbørlig represalier eller spredning av usann informasjon. Bestemmelsen adresserer påstander om en «fryktkultur» i bransjen.

Reglene om håndheving er nedfelt i lovforslaget §§ 11 til 19. Det foreslås opprettet et nytt faglig uavhengig og selvstendig offentlig tilsyn (Dagligvaretilsynet), som samlokaliseres med Forbruker-



tilsynet når dette etableres i Grenlandsområdet innen 1. januar 2021. I lovforslaget § 11 foreslås bestemmelser for å sikre Dagligvaretilsynets uavhengighet i saksbehandlingen.

Dagligvaretilsynet vil være helt avhengig av å få informasjon fra markedsaktørene og andre som har tilgang til opplysninger av interesse. Tilsynets fremste virkemiddel for å få tilgang til informasjon som er nødvendig for å håndheve loven, er lovens bestemmelse om opplysningsplikt. Enhver har plikt til å gi Dagligvaretilsynet de opplysninger som tilsynet krever for å kunne utføre sine oppgaver etter loven, jf. forslaget § 12. En annen viktig kilde til informasjon vil være tips fra foretak eller personer om mulige overtredelser av loven. Etter forslaget § 13 har Dagligvaretilsynet taushetsplikt om identiteten til aktører som gir tilsynet tips om adferd som er i strid med loven. Bakgrunnen for forslaget er at frykt for represalier eller andre negative virkninger ikke skal hindre foretak eller personer med informasjon om overtredelser i å dele disse med Dagligvaretilsynet.

Dagligvaretilsynet foreslås gitt et vidt spekter av virkemidler for å oppnå etterlevelse av loven. Departementet foreslår at Dagligvaretilsynets pri-

mære virkemiddel skal være å drive veiledning og informasjonsarbeid overfor aktørene, jf. forslaget § 14. I konkrete saker skal tilsynet dermed først gå i dialog og søke å veilede om hvordan loven kan overholdes. Dersom dette ikke fører frem, kan tilsynet treffe vedtak om forbud eller påbud mot aktører som bryter lovens materielle bestemmelser, jf. forslaget § 15. Ved brudd på et slikt vedtak, kan tilsynet ilegge tvangsmulkt eller overtredelsesgebyr etter forslag til §§ 16 og 17.

I §§ 18 og 19 foreslår departementet at Dagligvaretilsynets vedtak kan påklages til Markedsrådet, eller bringes inn for domstolene. Markedsrådets vedtak etter loven kan også bringes inn for domstolene.

Lovforslaget åpner ikke for privat håndhevelse. Det er altså ikke anledning til å påberope seg lovens bestemmelser i et privat søksmål for domstolene.

I kapittel 7 gir departementet vurderinger av de økonomiske og administrative konsekvensene av lovforslaget.

Kapittel 8 inneholder merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget.

## 2 Bakgrunnen for lovforslaget

### 2.1 Dagligvarebransjen – fra regionale til nasjonale markeder

---

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. Utredningen viste hvilke betydelige strukturendringer dagligvarebransjen hadde gjennomgått de siste tiårene før utredningen ble lagt frem.

Frem til 1980 var dagligvarebransjen preget av små, uavhengige detaljister, samvirkebedrifter og leverandører og grossister som primært betjente regionalt avgrensede markeder. I 1981 var bare 39 prosent av dagligvarebutikkene rundt om i landet tilknyttet en kjede. Utviklingen i dagligvarebransjen de siste tiårene har gått mot økt konsentrasjon både hva gjelder detaljister og leverandører. I tillegg har utviklingen gått mot mer integrasjon i verdikjeden, spesielt i form av at paraplykjedene har integrert grossistfunksjonen og etablert egne merkevarer som konkurrerer med leverandørene. Med paraplykjede menes dagligvarekjeder med flere profilhus, for eksempel Coop Norge SA, som blant annet har profilhusene Extra og OBS!. Denne utviklingen har styrket dagligvarekjedenes kontroll over dagligvaremarkedet, og økt kjedenes makt overfor leverandørleddet. De tre store kjedenes (Rema, Coop og NorgesGruppen) andeler av omsetningen i norske dagligvarebutikker utgjorde i 2018 96,2 prosent. Bunnpris hadde i 2018 en markedsandel på 3,8 prosent av omsetningen, og har et innkjøps samarbeid med NorgesGruppen. Dagligvarekjedenes forhandlingsstyrke består grunnleggende sett i de betydelige markedsandelene de har opparbeidet seg. I tillegg har de kontroll over distribusjon både fra leverandørens fabrikk til egne grossistlagre og videre ut til butikkene.

Norsk matindustri består i dag av store nasjonale leverandører med kjente merkevarer og dominerende posisjoner, mellomstore og til dels regionale leverandører med nye eller mindre

kjente merkevarer, samt små lokale matprodusenter som i mindre skala fremstiller produkter med særpreg. Blant de mellomstore leverandørene er det aktører som utelukkende fremstiller produkter på lisens for dagligvarekjedene. Det regionale preget i matproduksjon og omsetning er sterkt redusert, og dagligvarebransjen består i dag av nasjonale markeder.

### 2.2 Grunnlaget for en ny lov om god handelsskikk

---

I sitt arbeid med kartlegging av maktforholdene i dagligvarebransjen, gjennomførte Matkjedeutvalget undersøkelser og samtaler med aktører på ulike ledd i verdikjeden for mat,<sup>1</sup> som beskrev ulike former for uheldig forretningspraksis. Revisjons- og rådgivings selskapet KPMG ble engasjert for å håndtere sensitiv informasjon og informanter som ønsket å være anonyme, for å sikre tilgang til informasjon som ellers ville ha vært vanskelig tilgjengelig. Også i disse undersøkelsene ble det beskrevet ulike former for uheldig forretningspraksis.

Både leverandører og dagligvarekjeder uttrykte misnøye med forholdene i dagligvarebransjen. Misnøyen syntes størst på leverandørsiden. Denne misnøyen lå på ulike plan, og var til dels knyttet opp mot resultatet i de årlige forhandlingene mellom detaljstjkjeder og leverandører, balansen i avtaleforholdene, opptreden i forhandlinger og kontraktspartens forretningsadferd. Misnøye fra dagligvarekjedene gjaldt i liten grad kontraktens innhold og utforming, men at leverandører truet med forretningsnektelse og at norsk leverandørindustri var for konsentrert og for lite effektiv. Innvendingene kan oppsummeres med følgende tre punkter: i) misnøye med opptreden i forhandlinger, ii) misnøye med innholdet i kontrakter og at forpliktelsene er uklare og iii) misnøye med adferd i kontraktperioden, herunder manglende etterlevelse av forpliktelser.

---

<sup>1</sup> En kvalitativ undersøkelse basert på mer enn 34 åpne intervjuer av rundt 50 aktører i bransjen.

Mange av problemstillingene som reises i Matkjedeutvalgets undersøkelser, kan skyldes mangelfull forståelse av kontraktsvilkårene og hva de innebærer for den enkelte part.

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 at taktisk og strategisk prising av EMV ble finansiert gjennom bonuser og midler til felles markedsføring som leverandørene betalte. 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 leverandørens 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.

Regjeringen nedsatte i 2012 Dagligvarelovutvalget for å utrede hvordan prinsippet om god handelsskikk og hensynet til forbrukerne best kan ivaretas i lovgivningen. Dagligvarelovutvalget tok utgangspunkt i Matkjedeutvalgets undersøkelser og analyserte dette ut fra økonomisk teori om effektivitet i forhandlinger. Dagligvarelovutvalget argumenterte for at det er høy grad av sammenfall mellom adferd som kan betegnes som uredelig, og adferd som fører til samfunnsøkonomisk ineffektive forhandlingsløsninger. En nærmere gjennomgang av Dagligvarelovutvalgets forslag følger i kapittel 2.3 nedenfor.

## 2.3 NOU 2013: 6 Lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden

### 2.3.1 Innledning

Regjeringen oppnevnte i 2012 et utvalg som fikk i oppdrag å utrede hvordan prinsippet om god han-

delsskikk i dagligvarekjeden og hensynet til forbrukerne best kan ivaretas i norsk lovgivning. Bakgrunnen for oppnevningen av utvalget var funnene og anbefalingene til Matkjedeutvalget i NOU 2011: 4 *Mat, makt og avmakt – om styrkeforholdene i verdikjeden for mat*.

Dagligvarelovutvalget 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 AS
- 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 tok utgangspunkt i 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.

### 2.3.2 Dagligvarelovutvalgets forslag

#### 2.3.2.1 Hovedinnholdet i lovforslaget

Dagligvarelovutvalget foreslo i NOU 2013: 6 *Lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden* en lov om god handelsskikk og opprettelse av et eget tilsyn for å forestå tilsyn med og håndhevelse av loven. Tilsynet ble foreslått samlokalisert med Konkurransetilsynet. Lovforslaget bygget et stykke på vei på forslaget til Matkjedeutvalget i NOU 2011: 4, men inkorporerte etter Dagligvarelovutvalgets oppfatning et tydeligere forbrukerperspektiv.

I vurderingen av behovet for en egen lov, la Dagligvarelovutvalget vekt på funnene til Matkjedeutvalget. Dagligvarelovutvalget mente at hoveddelen av klagen som ble fremsatt i forbindelse med Matkjedeutvalgets undersøkelser, kan føres tilbake til uklarerheter i kontrakter om fastleggelse av ytelsel (typisk hva kjeder er forpliktet til å yte av markedsføringstiltak), uklarerheter i kontrakter om risikofordeling mellom partene og kontrakter utformet slik at ytelsene kan justeres ensidig. Videre mente utvalget at partene syntes å ha ulik

informasjon om hva det forhandles om, og hva som eventuelt blir resultatet av forhandlingene. I tillegg kommer mulige krenkelser av kommersielle rettigheter og immaterialrettigheter. Utvalget mente at det virket 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 nødvendigvis gjøre en regulering.

Dagligvarelovutvalget vurderte om frivillige, bransjespesifikke forretningsprinsipper ville være tilstrekkelig til å løse de utfordringene som Matkjedeutvalget hadde pekt på. Forretningsprinsipper er normer for forretningspraksis som bedrifter utvikler og respekterer selv om de ikke håndheves rettslig. De reduserer transaksjonskostnader, og dermed priser, fordi det blir færre konflikter som må løses rettslig. Utvalget mente imidlertid at det ville være for optimistisk å overlate ansvar for sektorovervåking, regelimplementering og konfliktløsning til partene i dette tilfellet, blant annet fordi en slik ordning vil innebære en risiko for å bli utnyttet av sterke aktører. En slik ordning vil heller ikke kunne ivareta eventuelt behov for varsling direkte fra ansatte eller andre. På denne bakgrunn konkluderte utvalget med at en god-skikk-standard bør være rettslig bindende, og dermed forankres i lov. Videre mente utvalget at et tvisteløsningsorgan sammensatt av bransjen selv ikke vil garantere en tilstrekkelig effektiv og upartisk håndhevelse av regelverket. Til dette kommer behovet for å kunne sanksjonere overtredelser for å sikre reglenes gjennomslag og etterlevelse. Utvalget foreslo derfor en offentlig håndhevelsesordning.

Dagligvarelovutvalget mente 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 tok imidlertid ikke stilling til utbredelsen av slik praksis.

Utvalget la vekt på å skille mellom kommersiell misnøye med forhandlingsresultater, og reelle innvendinger mot handelspraksis som også skader forbrukerne. Hovedideen bak utvalgets lovforslag var at dersom det legges til rette for effektive forhandlinger og kontrakter mellom leverandører og kjeder, vil dette lede til samfunnsøkonomisk effektive løsninger, der overskuddet videreføres til forbrukerne gjennom konkurransen mellom dagligvarekjedene. Utvalget anså en vurdering av tiltak for ytterligere å skjerpe konkurransen mellom kjedene, for å ligge utenfor mandatet.

Utvalget uttaler i kapittel 2.1 i utredningen at symmetrisk informasjonstilgang ved kontraktsinngåelse, forutberegnelighet innenfor kontraktsforholdet, samt visshet om at egenutviklede forretningskonsepter ikke kopieres, representerer de viktigste forutsetningene for å realisere effektive løsninger i forhandlingene mellom kjeder og leverandører. I analysen av de påpekninger som Matkjedeutvalget gjorde vedrørende god handelsskikk, finner utvalget at det i stor utstrekning er sammenfall mellom en god handelsskikk-standard og forutsetningene for effektive forhandlingsløsninger. Et bærende hensyn i forslaget er likevel at lovgivningen må sette partene i stand til selv å oppnå effektive løsninger, og ikke diktere hva løsningene skal gå ut på. Hovedanliggendet er at informerte parter har insentiver og forutsetninger for å søke effektive løsninger («bake den største kaken»), og at kjedenes forhandlingsstyrke («kjøpermakt») bidrar til at fordelene videreføres til forbrukerne i henhold til konkurranseintensiteten mellom kjedene.

Utvalget mente også at lovgivningen bør være nøytral med hensyn til fordeling av overskuddet av verdiskapingen, i den forstand at det ikke er ønskelig å lovregulere fordelingen av verdiskapingen mellom kjeder og leverandører. I denne sammenheng understreket utvalget at en regulering som kanaliserer overskuddet til leverandørene, vil være skadelig for forbrukerne. En regulering som kanaliserer overskuddet til kjedene, vil kunne dempe konkurransen og dermed også være til skade for forbrukerne.

### 2.3.3 Høringen av NOU 2013: 6 i 2013

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 på høring 22. mai 2013 med høringsfrist 31. august 2013. Høringsnotatet ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene

Ekspertutvalget for fisk  
Fiskeridirektoratet  
Forbrukerombudet  
Forbrukerrådet  
Forbrukertvistutvalget  
Forbruksforskningsinstituttet SIFO  
Fylkesmennene  
Konkurransetilsynet

Markedsrådet	Norges Colonialgrossisters Forbund
Mattilsynet	Norges Fiskarlag
Norges Handelshøyskole	Norges Franchise Forening
Norsk institutt for landbruksøkonomisk forskning (NILF)	Norges Frukt- og Grønnsakgrossisters Forbund
Regjeringsadvokaten	Norges Juristforbund
Statens landbruksforvaltning	Norges Kokkemesteres Landsforening
Toll- og avgiftsdirektoratet	Norges Kvinne- og familieforbund
Universitetet for miljø- og biovitenskap	Norges Pelsdyrslag
Universitetet i Bergen	Norges Råfisklag
Universitetet i Oslo	Norges Sildesalgslag
Fylkeskommunene	Norges Skogeierforbund
KS	Norske Sjømatbedrifters Landsforening
Innovasjon Norge	Norsk Gartnerforbund
Kompetansenettverkene for småskala matproduksjon	Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund
SIVA – Selskapet for industrivekst SF	Oikos – Økologisk Norge
Advokatfirmaet BAHR AS	Opplysningskontoret for frukt og grønt
Advokatfirmaet Schjødt AS	Opplysningskontoret for egg og kjøtt
Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA	Opplysningskontoret for meieriprodukter
Advokatfirmaet Thommessen AS	Stiftelsen Bondens marked Norge
Advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech AS	Småbedriftsforbundet
Akademikerne	Stiftelsen Miljømerking i Norge
Arntzen de Besche Advokatfirma AS	Wikborg Rein Advokatfirma AS
Baker- og Konditorbransjens Landsforening	Departementet mottok høringsvar med merknader fra 26 høringsinstanser:
Coop Norge SA	Justis- og beredskapsdepartementet
Dagligvareleverandørenes Forening	Kommunal- og regionaldepartementet
Debio	Forbrukerombudet
Den norske Advokatforening	Forbrukerrådet
Fairtrade Max Havelaar Norge	Fylkesmannen i Nord-Trøndelag
Fiskeri- og Havbruksnæringens Landsforening	Fylkesmannen i Telemark
Grønn Hverdag	Fylkesmannen i Vest-Agder
Grøntprodusentenes samarbeidsråd	Konkurransetilsynet
Handelshøyskolen BI	Markedsrådet
Handel og kontor i Norge	Patentstyret
Hanen	Coop Norge SA
Hovedorganisasjonen Virke	Dagligvareleverandørenes forening
Initiativ for etisk handel	Hovedorganisasjonen Virke
Kjøtt- og fjørfebransjens Landsforbund	Kjøtt- og fjørfebransjens Landsforbund
Konservesfabrikkenes landsforening	Landsorganisasjonen i Norge
Kontraktdyrkernes Landslag	Matmerk
KSL matmerk	Norges Bondelag
Landsorganisasjonen i Norge	Norges Bygdekvinnelag
Nofima AS	Norges Kvinne- og familieforbund
Nordgrønt SA	Norgesgruppen ASA
Norsk Bonde- og småbrukarlag	Norsk Bonde- og Småbrukarlag
Norsk landbrukssamvirke	Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund
NHO Mat og Drikke	Norsk Petroleumsinstitutt
NHO Mat og Landbruk	Norsk landbrukssamvirke
Norges Bondelag	Næringslivets Hovedorganisasjon
Norges Bygdekvinnelag	
Norges Bygdeungdomslag	

Stiftelsen Bondens marked Norge

Følgende høringsinstanser svarte at de ikke hadde merknader:

Fiskeri- og kystdepartementet  
Helse- og omsorgsdepartementet  
Miljøverndepartementet  
Utenriksdepartementet

Høringssvarene viste at nesten alle høringsinstansene var positive til at det skulle innføres en lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden. Noen få høringsinstanser mente at eksisterende regelverk var tilstrekkelig, og at det ikke var behov for en egen lov på dette området. For mer om høringsinstansenes merknader og departementets vurderinger av disse, se departementets høringsnotat av 26. april 2019. Høringsnotater og høringsvarene er tilgjengelige på regjeringens nettsider.

## 2.4 Departementets høringsnotat av 2019

### 2.4.1 Innledning

I forbindelse med behandlingen av Dokument 8: 170 S (2017-2018) om balansert makt i verdikjeden for mat og dagligvarer, ba Stortinget i anmodningsvedtak 28. mai 2018 regjeringen «*fremme forslag til lov om god handelsskikk med tilsyn som innehar selvstendig beslutningskompetanse, men tilsynsalternativer kan utredes*». Departementets høringsnotat våren 2019 er en oppfølging av dette vedtaket.

### 2.4.2 Høringen

Departementets høringsnotat ble sendt på alminnelig høring 26. april 2019. Høringsnotatet ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene

Fiskeridirektoratet  
Forbrukerrådet  
Forbrukertilsynet  
Forbrukertvistutvalget  
Fylkesmennene  
Konkurransetilsynet  
Landbruksdirektoratet  
Mattilsynet  
Norges Handelshøyskole  
Norsk institutt for landbruksøkonomisk forskning (NILF)  
Norges miljø- og biovitenskapelige universitet

Patentstyret  
Regelrådet  
Regjeringsadvokaten  
Tolldirektoratet  
Universitetet i Agder  
Universitetet i Bergen  
Universitetet i Oslo

Fylkeskommunene  
KS

Innovasjon Norge  
SIVA – Selskapet for industrivekst SF

Advokatfirmaet BAHR AS  
Advokatfirmaet Schjødt AS  
Advokatfirmaet Thommessen AS  
Advokatfirmaet Wiersholm AS  
Akademikerne  
Arntzen de Besche Advokatfirma AS  
Bunnpris AS  
Coop Norge AS  
Dagligvareleverandørenes Forening  
Debio  
Den norske Advokatforening  
Drivkraft Norge  
Fairtrade Max Havelaar Norge  
Grøntprodusentenes samarbeidsråd  
Handel og kontor  
Handelshøyskolen BI  
Hanen  
Hovedorganisasjonen Virke  
Initiativ for etisk handel  
Kjøtt- og fjørfebransjens Landsforbund  
Kolonial.no AS  
KSL matmerk  
Landsorganisasjonen i Norge  
NHO Mat og Drikke  
Nofima AS  
Norges Bondelag  
Norges Bygdekvinnelag  
Norges Bygdeungdomslag  
Norges Fiskarlag  
Norges Frukt- og Grønnsakgrossisters Forbund  
NorgesGruppen ASA  
Norges Juristforbund  
Norges Kvinne- og familieforbund  
Norges Råfisklag  
Norges Sildesalgslag  
Norges Skogeierforbund  
Norsk Bonde- og Småbrukarlag  
Norske Sjømatbedrifters Landsforening  
Norsk Gartnerforbund  
Norsk landbrukssamvirke

Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund  
 Næringslivets Hovedorganisasjon  
 Opplysningskontoret for egg og kjøtt  
 Opplysningskontoret for frukt og grønt  
 Opplysningskontoret for meieriprodukter  
 Orkla ASA  
 Reitangruppen AS  
 SANDS Advokatfirma DA  
 Scandza AS  
 Sjømat Norge  
 Spesialgrossisten AS  
 Stiftelsen Bondens marked Norge  
 Stiftelsen Miljømerking i Norge  
 Wikborg Rein Advokatfirma AS  
 Økologisk Norge

Departementet mottok hørings svar med merknader fra 38 høringsinstanser:

Justis- og beredskapsdepartementet  
 Klima- og miljødepartementet  
 Kommunal- og moderniseringsdepartementet

Arbeidstilsynet  
 Forbrukerrådet  
 Forbrukertilsynet  
 Fylkesmannen i Vestfold og Telemark  
 Konkurransetilsynet  
 Landbruksdirektoratet  
 Markedsrådet  
 Patentstyret  
 Regelrådet

Hedmark Fylkeskommune  
 Vestfold fylkeskommune

Actis – Rusfeltets samarbeidsorgan  
 Bergen Næringsråd  
 Coop Norge SA  
 Dagligvareleverandørenes forening  
 Etisk handel Norge  
 Framtiden i våre hender  
 I.K. Lykke AS  
 Kjøtt- og fjørfibransjens Landsforbund  
 Landsorganisasjonen i Norge  
 NHO Mat og Drikke  
 NHO Reiseliv  
 NHO Service og Handel  
 Norges Bondelag  
 NorgesGruppen ASA  
 Norsk Landbrukssamvirke  
 Nortura SA  
 Næringslivets Hovedorganisasjon  
 Orkla ASA

Oslo Handelsstands Forening  
 Scandza AS  
 Stiftelsen Bondens marked Norge  
 TINE SA  
 Virke Dagligvare  
 Virke KBS

Følgende høringsinstanser svarte at de ikke hadde merknader:

Finansdepartementet  
 Forsvarsdepartementet  
 Helse- og omsorgsdepartementet  
 Samferdselsdepartementet  
 Utenriksdepartementet

Departementets høringsnotat og hørings svarene er tilgjengelige på regjeringens nettsider.

### 2.4.3 Departementets forslag

#### 2.4.3.1 Innledning

Departementets høringsnotat fulgte i all hovedsak opp Dagligvarelovutvalgets anbefalinger 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.

Departementet valgte imidlertid en noe annen modell for håndheving av loven. I høringsnotatet skisserte departementet en modell hvor et tilsyn gis et vidt spekter av virkemidler for å oppnå etterlevelse av loven. Dette spenner fra veiledning og informasjon, til tynge sanksjoner som vedtak om forbud og påbud og vedtak om overtredelsesgebyr. I vurderingene og valg av organisering av et dagligvaretilsyn har departementet sett hen til Storbritannia, hvor det er opprettet et eget dagligvareombud, Grocery Code Adjudicator (GCA).

Når det gjelder lovens materielle bestemmelser, fulgte departementet i all hovedsak Dagligvarelovutvalgets forslag. I likhet med Dagligvarelovutvalget valgte departementet dermed å ikke foreslå bestemmelser om distribusjon, regulering av betaling for hylleplass, tiltak i forbindelse med bransjegliding o.l. i høringsnotatet.

I høringsnotatet la departementet, i likhet med Dagligvareutvalget, 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.

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 av kontraktsvilkår, vil dette kunne hindre et effektivt forhandlingsresultat.

Høringsnotatets hovedanliggende var derfor at kontraktene skal være redelige og gi partene forutberegnelighet i forholdet til 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 i høringsnotatet er at lovgivningen må sette partene i stand til selv å oppnå effektive løsninger seg imellom, uten at det dikteres hva disse 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. Lovforslaget skal bidra til å ivareta forbrukernes interesser.

Departementet uttalte i høringsnotatet 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. Effektive forhandlinger mellom parter i vertikale relasjoner vil likevel 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 tilfredsstillende krav i annen lovgivning som skal ivareta dette formålet, herunder konkurranselovgivningen.

#### 2.4.3.2 Høringsinstansenes syn på behovet for en lov

Høringen viste at flertallet av høringsinstansene som uttalte seg om spørsmålet, generelt sett var positive til at det innføres en lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden. Blant aktørene som eksplisitt gir støtte til innføringen av en ny lov, er *Coop Norge SA*, *Dagligvareleverandørenes forening*, *Forbrukerrådet*, *Forbrukertilsynet*, *Framtiden i våre hender*, *Fylkesmannen i Vestfold og Telemark*, *Kjøtt- og fjørfebransjens landsforbund (KLF)*,

*Konkurransetilsynet*, *Landbruksdirektoratet*, *Landsorganisasjonen i Norge*, *Markedsrådet*, *NHO Mat og Drikke*, *NHO Service og Handel*, *Norges Bondelag*, *Nortura SA*, *Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)*, *Orkla ASA*, *Scandza AS*, *Stiftelsen Bondens marked Norge* og *TINE SA*.

Høringsinstansene legger vekt på ulike forhold når de uttrykker støtte til lovforslaget, som for eksempel at loven vil kunne bidra til økt forutsigbarhet for leverandørene, mer effektive forhandlinger, økt transparens og tillit til bransjen. De har imidlertid mange og ulike merknader til lovforslaget. De vesentligste av disse gjengis nedenfor i kapittel 4 til 6 under behandlingen av de ulike bestemmelsene i lovforslaget.

Enkelte høringsinstanser er negative til innføringen av en lov om god handelsskikk, eller stiller spørsmål ved om loven vil kunne ha positive virkninger. *Bergen Næringsråd* og *I.K Lykke AS* uttrykker skepsis til om en ny lov og et nytt tilsyn vil bety en forenkling for næringslivet.

*Regelrådet* mener forslaget er for dårlig utredet, og peker særlig på at det er usikkerhet rundt omfanget av problemene lovforslaget søker å løse. *Regelrådet* mener også det er usikkert om lovforslaget vil bidra til at målet med loven oppnås i praksis.

*Virke Dagligvare* har vanskelig for å se at lovutkastet faktisk vil bidra til samfunnsøkonomisk effektivitet, som er selve begrunnelsen for lovforslaget. *Virke Dagligvare* mener at en frivillig ordning for å fremme god praksis i verdikjeden ville vært en langt bedre, mer effektiv og mindre ressurskrevende ordning enn en lov om god handelsskikk med tilhørende tilsyn. *Virke Dagligvare* mener at dagens regelverk er tilstrekkelig. *I.K Lykke AS* støtter dette.

*Virke KBS* mener det er vanskelig å oppnå det overordnede formålet med lovforslaget gjennom å innføre ytterligere reguleringer av aktørene som opererer i det samlede dagligvaremarkedet.

*Coop Norge SA* mener lovforslaget ikke bør vedtas før regjeringen har lagt frem sin stortingsmelding om dagligvarebransjen, og resultatet av Konkurransetilsynets analyser av kjedenes innkjøpspriser foreligger.

#### 2.4.3.3 Høringsinstansenes uttalelser om konkurransen i dagligvaremarkedet

Flere høringsinstanser peker på utfordringer knyttet til konkurranseforholdene i dagligvarebransjen som faller utenfor det Dagligvareutvalget og departementet har foreslått at loven skal reguleres.



*NHO Mat og Drikke, Nortura SA og Scandza AS* uttaler at innføringen av en lov om god handelsskikk ikke løser utfordringene knyttet til svekket konkurranse i verdikjeden for dagligvarer. *Scandza* mener lovens formål også burde knyttes opp mot virksom konkurranse, og at tilsynet bør gis i oppdrag å se på virksom konkurranse i alle ledd på de områder hvor Konkurransetilsynet ikke griper inn.

*Nortura SA* mener at en begrenset konkurranse i deler av verdikjeden kan føre til at forbrukernes interesser ikke kan sikres, og at en rimelig fordeling av ytelsene i verdikjeden krever ytterligere tiltak. *Nortura* har tillit til at det er andre pågående prosesser som skal bidra til økt kunnskap om og forståelse av markedsforholdene, slik at det legges til rette for tiltak som er egnet til å styrke konkurransen i alle ledd av verdikjeden. *Nortura* viser særlig til problemstillinger knyttet til strategisk prising i lys av økningen av EMV-andeler og vertikal integrasjon. *NHO Mat og Drikke* viser også til den varslede stortingsmeldingen om dagligvaresektoren, og har forventninger til at den inneholder en oppdatert analyse av markedsforholdene og tiltak som bidrar til mer virksom konkurranse på dette området.

*Kjøtt- og fjørfebransjens landsforbund (KLF)* uttaler at de gjerne hadde sett en lov som var mer spesifikt rettet mot å sikre rettferdig og transparent konkurranse i hele verdikjeden for mat, men at det foreliggende forslaget er en god start. De etterlyser regulering av partenes rett og plikt til faktisk å komme i en forhandlingsposisjon om mulig markedsadgang.

*Landsorganisasjonen i Norge (LO)* mener at loven også må dekke forhold som berører saker utover rene kontraktsforhold, forbrukervelferd og generelt god handelsskikk mellom aktørene. *LO* mener at loven også må inneholde brede samfunnsmessige perspektiver som forholdet mellom produsent, grossist og distributør, og fordeling av makt og overskudd i hele verdikjeden. Dette innebærer blant annet at franchisekontrakter også bør være regulert, og at loven bør inneholde reguleringer av grossistledet, logistikk og frakt av varer.

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* foreslår at det tas inn en egen bestemmelse om distribusjon i loven. *DLF* viser til *Oslo Economics*, som i rapporten *Etableringshindringer i dagligvaresektoren* fant at stordriftsfordeler i distribusjon kunne utgjøre et etableringshinder, da nye aktører ikke har mulighet til å oppnå de samme stordriftsfordeler som aktører med et etablert distribusjonssystem og stort volum. *DLF* understreker at frihet i

valg av distribusjonsløsning også innebærer frihet til å velge egne løsninger. Forhandlingene om salg og kjøp av dagligvarer bør etter *DLFs* oppfatning skje separat fra forhandlinger om distribusjonsløsning, for å unngå å skape bindinger som hindrer at den mest effektive distribusjonsløsningen velges. Også andre høringsinstanser trekker frem behovet for en slik regulering. Dette gjelder *Forbrukerrådet*, *LO*, *NHO Mat og Drikke* og *Norges Bondelag*.

*Norsk landbrukssamvirke* uttaler at loven tydelig må ramme inn de forhold som er nevnt i Matkjedeutvalgets rapport, som felles markedsføring (*JM*), prisdrivende kalkylemodeller, hylleplassbetaling, delisting, risikofordeling, bruk av sanksjoner i kontraktsforhold, innsyn i kalkyler (bl.a. der kjedene markedsfører egne konkurrerende produkter), diskriminering mellom kjedenes EMV og andre produsenters varer, kopiering av merkevarer, skriftlige avtaler og avtaler med tilbakevirkende kraft, langsiktighet og forutsigbarhet i avtaleforhold og uspesifiserte rundsumsbetalinger.

*Virke KBS* mener at en endring i alkoholforskriften § 3-4 vil bidra til den økte forbrukervelferden som lovforslaget er ment å føre til. Dette kan gjennomføres ved å oppheve dagens salgsbevillingsforbud, som grunnlag for at kiosker og bensinstasjoner kan søke om salgsbevilling for alkoholholdige drikkevarer på lik linje med dagligvarenæringen. Alternativt kan det innføres en forskrift som gjør at Vinmonopolet overtar all omsetning av alkoholholdige drikkevarer i gruppe 1. *Actis – Rusfeltets samarbeidsorgan*, på sin side, uttaler at «alkohol ikke kan brukes som et nærings- og konkurransefremmende middel». De mener at salg av alkoholholdig drikke fra kiosker og bensinstasjoner, ikke bør tillates.

*Bergen Næringsråd* foreslår at loven bør knyttes opp mot et krav om rettferdig handel. Dette vil bidra til at næringslivet kan spille en avgjørende rolle for en bærekraftig utvikling innen handel.

#### 2.4.3.4 Andre tiltak rettet mot svekket konkurranse i dagligvarekjeden

Departementet merker seg at flertallet av høringsinstansene slutter seg til forslaget om en ny lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden. Samtidig peker flere høringsinstanser på at innføringen av en slik lov ikke løser utfordringene knyttet til svekket konkurranse i verdikjeden for dagligvarer.

Matkjedeutvalget pekte på en rekke ulike problemer innenfor dagligvarebransjen. Dagligvarelovutvalget skulle ikke løse alle disse problemene,

men skulle vurdere hensiktsmessige tiltak for å legge til rette for mer effektive forhandlinger i bransjen. Dette innebærer at Dagligvarelovutvalget ikke foreslo en lov som fullt ut kunne løse problemstillingene nevnt i punkt 2.2.

Et viktig formål med Dagligvareutvalgets forslag var å legge til rette for effektive forhandlinger i dagligvarebransjen. Likevel innebærer forslaget ikke noen regulering av partenes forhandlingsmakt. Forslaget inneholder heller ikke noen regulering av dagligvarekjedenes kjøpermakt. Dette er et spørsmål Dagligvarelovutvalget overlot til konkurransemyndighetene og konkurranseloven.

Departementet baserte sitt høringsnotat om en ny lov om god handelsskikk på det materielle innholdet i Dagligvarelovutvalgets lovforslag. Det vises her til at Stortingets næringskomité i forbindelse med behandlingen av Dokument 8: 170 S (2017–2018) om balansert makt i verdikjeden for mat og dagligvarer, la til grunn at Dagligvarelovutvalgets lovforslag *«er dekkende også for nåværende situasjon, og komiteen ber om at regjeringen legger dette til grunn for utarbeidelsen av lovforslaget»*.

Det finnes flere potensielle tiltak for å fremme konkurransen i dagligvaremarkedet som ikke er utredet i forbindelse med dette lovforslaget. Lov om god handelsskikk er bare ett av flere tiltak regjeringen arbeider med for å bedre konkurransen i dagligvaremarkedet.

I lov om god handelsskikk legger departementet ikke opp til at det foretas en nærmere regulering av det vertikale kontraktsforholdet, utover å stille de krav til forhandlinger og kontraktsutforming som er nedfelt i forslaget §§ 3 til 10. Formålet er ikke å beskytte aktørene som sådan, eller å regulere fordelingsmessige forhold mellom disse, men å sørge for at avtalene blir mer effektive enn de ville være uten loven. Lovforslaget §§ 3 til 10 retter seg dermed primært mot forhandlingsprosessen, og kontraktsutformingen, og ikke mot kontraktens kommersielle innhold. Departementet deler NHO Mat og Drikke og andre aktørers vurdering av at lovforslaget ikke i seg selv vil løse konkurranseproblemene i verdikjeden for dagligvarer. Å fremme effektiv konkurranse faller utenfor virkeområdet til lovforslaget. Mulige tiltak for å fremme effektiv konkurranse i dagligvaremarkedet vil derimot være hovedansvaret i andre tiltak regjeringen arbeider med.

På grunn av den utfordrende konkurransesituasjonen i dagligvaremarkedet, ba regjeringen i 2018 Konkurransetilsynet om å styrke håndhevingen av konkurranseloven i dagligvarebransjen. Dette er et målrettet tiltak mot adferd som svekker konkurransen. Denne satsningen innebærer at tilsynet kan følge opp klager og tips bedre, og etterforske flere saker som omhandler mulig brudd på konkurranseloven. Konkurransetilsynet skal også drive mer omfattende overvåking av markedet, og få enda bedre kunnskap om hvordan markedet fungerer, og om utvikling og trender. Dette gir bedre grunnlag for å vurdere aktuelle tiltak i markedet. Regjeringen har i denne sammenheng økt bevilgningene til Konkurransetilsynet.

Konkurransetilsynet startet høsten 2018 med en mer omfattende kartlegging av dagligvarekjedenes innkjøpspriser. Denne kartleggingen er ett av flere tiltak som bidrar inn i en stortingsmelding om dagligvaremarkedet, som skal oversendes Stortinget i løpet av våren 2020. I denne meldingen vil regjeringen utrede flere mulige konkurransefremmende tiltak i dagligvaremarkedet. Blant annet har Stortinget bedt regjeringen vurdere om det bør innføres et forbud mot prisdiskriminering i markedet. Stortinget har også bedt om en vurdering av forhold knyttet til distribusjon. Slik departementet ser det, er forslaget fra blant annet DLF om en egen bestemmelse i lov om god handelsskikk om distribusjon, per i dag ikke godt nok utredet. En slik bestemmelse har heller ikke vært sendt på høring. Stortingsmeldingen vil inneholde en nærmere vurdering av forhold knyttet til distribusjon.

Heller ikke spørsmål om bransjegliedning er utredet i forbindelse med dette lovforslaget. Bransjegliedning er et spørsmål om konkurranseflater. Det har ikke sammenheng med forhandlingssituasjonen i dagligvarekjeden, eller kontrakter mellom aktørene i denne kjeden. En regulering eller avregulering for å fremme eller motvirke slike effekter i markedet, hører derfor etter departementets syn ikke naturlig hjemme i dette lovforslaget. Også bransjegliedning vil være et tema i den kommende stortingsmeldingen om dagligvaremarkedet.

## 3 Gjeldende rett

### 3.1 Innledning

Lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden innebærer en ny type regulering av forretningspraksis, avgrenset til dagligvarebransjen. En del av den forretningspraksisen som den nye loven tar sikte på å motvirke, omfattes imidlertid også av eksisterende lover og ulovfestede prinsipper. I det følgende beskrives de mest relevante rettsreglene. En grundigere redegjørelse for disse lovene og reglene, med ytterligere referanser, er inntatt i NOU 2013: 6 kapittel 8 og 9.

Punkt 3.2 beskriver først gjeldende rett. Deretter gis en overordnet drøftelse av forholdet mellom gjeldende rett og lovforslaget i punkt 3.3. I punkt 3.4 vurderes forholdet til EU-direktivet om urimelig handelspraksis i matkjeden (EU) 2019/633.

### 3.2 Gjeldende rett

#### 3.2.1 Avtaleloven

Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 (avtaleloven) oppstiller ugyldighetsregler som rammer klare brudd på hva som kan anses som god forretningsskikk. Ugyldighetsreglene omfatter både tilblivelsesmangler (typisk villfarelse om de faktiske forhold hos den ene parten ved avtaleinngåelse, eventuelt tvang, bedrageri mv.) og innholdsmangler (for eksempel at avtalens innhold fremstår som sterkt urimelig eller lovstridig).

Mest relevant er avtaleloven § 36, som er den mest fleksible bestemmelsen, som anses å fange opp de øvrige svake ugyldighetsgrunnene i loven. Paragraf 36 regulerer både hvordan en avtale har blitt til (forhandlingssituasjonen) og avtalens innhold (forhandlingsresultatet). Dersom en avtale lider av en tilblivelses- eller innholdsmangel som gjør at avtalen virker urimelig eller er i strid med god forretningsskikk, kan avtalen settes helt eller delvis til side. Bestemmelsen legger opp til en helhetsvurdering av en avtales rimelighet, sett hen til avtalens innhold, partenes stilling, forholdene ved

avtalens inngåelse, senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

Det følger av rettspraksis at det skal svært mye til for at en avtale mellom næringsdrivende, på grunn av sitt innhold, kan settes til side som urimelig etter avtaleloven § 36. Høyesterett har brukt karakteristikken «*kvalifisert urimelig*» for å angi grensen, se blant annet Rt. 2003 s. 1132. Markerte avvik fra det som må regnes som god skikk i en bransje, vil imidlertid kunne føre til ugyldighet også i forholdet mellom næringsdrivende. I tilfeller hvor opplysninger er holdt tilbake i forhandlinger eller avtalen av andre grunner gir en part ensidig rett til endringer eller til å overføre risiko, vil avtalen stå i strid med grunnleggende verdier og med rettslige utgangspunkter i kontraktsretten.

Inngrep etter § 36 ligger eksklusivt til de alminnelige domstoler, som vil utøve den skjønnsmessige adgangen til tilsidesettelse, lempning eller endring ut fra partenes påstander i sivile søksmål. Bestemmelsen baserer seg på en konkret rimelighetsvurdering av den enkelte kontrakt.

#### 3.2.2 Pristiltaksloven

Lov om pristiltak av 11. juni 1993 nr. 66 (pristiltaksloven) setter forbud mot urimelige priser og hjemler generell og spesiell prisregulering. Det primære formål med loven er forbrukervern, men loven kan også komme til anvendelse på forholdet mellom næringsdrivende.

Mest relevant er pristiltaksloven § 2 som slår fast at det er forbudt å ta, kreve eller avtale priser som er urimelige. Det må heller ikke kreves, avtales eller opprettholdes forretningsvilkår som virker urimelig overfor den annen part eller som åpenbart er i strid med allmenne interesser. Pristiltaksloven setter ikke begrensninger bare for pris, men også andre vilkår som har betydning for balansen mellom ytelse og motytelse. Denne bestemmelsen synes å være egnet til å adressere flere av de forhold Matkjedeutvalget påpeker som problematiske. Dagligvareutvalget nevner blant annet forhold relatert til balanse mellom ytelse og motytelse, urimelig korte frister for oppsigelse/

delisting eller urimelig lave terskler for dette, eller urimelig risikofordeling for svinn, se NOU 2013: 6 punkt 8.4. Utvalget påpeker samtidig at de forbrukerpolitiske føringene som ligger bak bestemmelsen, gjør det mindre naturlig å anse bestemmelsen som et generelt uttrykk for en redelighet/rimelighetsstandard for kommersielle kontrakter.

Det er Konkurransetilsynet som fører tilsyn med pristiltaksloven. Overtredelser av loven er straffbare, jf. § 4. Utover muligheten til å fatte prisreguleringsvedtak etter § 1, har ikke tilsynet sanksjonsmuligheter eller påbudskompetanse for å sikre etterlevelse av § 2. Tilsynet kan imidlertid etterforske lovbrudd, men en anmeldelse vil bare være aktuelt ved alvorlige overtredelser. Således foreligger det ikke et offentligrettslig håndhevelsesregime tilpasset de mindre grove overtredelsene. Konkurransetilsynet vil kunne ta opp saker av eget tiltak, eller etter klage fra en part. Paragraf 2 kan også håndheves ved de alminnelige domstoler. Loven inneholder også en særregel om tilbakebetaling av ulovlig merpris, jf. § 6.

### 3.2.3 Ulovfestede kontraktsrettslige prinsipper

Alminnelige domstolsskapte kontraktsrettslige prinsipper kan også være relevante for forretningspraksis i dagligvarebransjen.

Prinsippet om at avtaler skal holdes, er en grunnleggende forutsetning for hele kontraktsretten. Det følger av dette at ensidige «endringer» i en kontrakt, som ikke er hjemlet i kontrakten selv, ikke vil være bindende mellom partene. Prinsippet håndheves gjennom alminnelige kontraktsrettslige sanksjoner. Der kontrakten er tvetydig eller uklar, vil innholdet måtte fastlegges ved tolkning eller utfylling. Avtaler vil ofte tolkes mot den part som burde ha uttrykt seg klarere.

Prinsippet om lojalitetsplikt i kontraktsforhold vil også komme inn ved forhandlinger og gjennomføringer av kontrakter i dagligvarebransjen. En plikt til å informere medkontrahenten om relevante forhold er en sentral bestanddel i dette prinsippet. Prinsippet kan også omfatte forhold i den prekontraktuelle fasen, der en part har fått en berettiget forventning om at avtale er inngått og har disponert i tillit til dette. Terskelen for ugyldighet på grunn av brudd på lojalitetsplikten, synes imidlertid å være høy og begrenset til mer kvalifiserte forhold.

Disse ulovfestede prinsippene håndheves ved de alminnelige domstoler gjennom søksmål. Det er altså opp til partene selv å hevde og forsvare sine rettigheter. Kombinasjonen av vage og gene-

relle rettslige standarder, og at det vil kunne være en viss terskel for å saksøke kontraktsparter, representerer en ulempe ved bruken av ulovfestede kontraktsrettslige prinsipper.

### 3.2.4 Immaterialretten

Begrepet immaterialrett er en samlebetegnelse som omfatter blant annet kjennetegnsretten (varemerker, foretaksnavn og andre forretningskjenne-tegn), designretten (som verner produkters utseende), patentretten (som verner oppfinnelser) og opphavsretten (som særlig verner litterære og kunstneriske verk).

Ulike problemstillinger knyttet til kopiering av produkter beskrives som et problem i Matkjedeutvalgets rapport. Immaterialrettslovgivningen gir en effektiv beskyttelse mot inngrep i immaterialrettigheter. De sentrale lovbestemmelsene om varemerker og designvern finnes i hhv. varemerkeloven av 2010 og designloven av 2003. Bestemmelser om patentbeskyttelse er regulert i patentloven av 1967, mens de sentrale bestemmelsene om opphavsrett er hjemlet i åndsverkloven av 2018. Den norske immaterialrettslovgivningen er i stor grad basert på EØS-avtalen og andre internasjonale avtaler.

Med unntak av opphavsrett, forutsetter stiftelse av immaterialrettigheter som regel en aktiv handling i tillegg til selve frembringelsen av beskyttelsesobjektet. Hvis en næringsdrivende velger ikke å beskytte innovasjoner som det i prinsippet er mulig å beskytte, eller utvikler produkter eller velger navn som ikke lar seg verne, vil den næringsdrivende ikke nyte godt av beskyttelsen immaterialrettslovgivningen gir. I slike tilfeller vil den næringsdrivende måtte falle tilbake på det vernet som følger av markedsføringslovens regler om illojale konkurransehandlinger, se punkt 3.2.5 nedenfor.

### 3.2.5 Markedsføringsloven

Markedsføringsloven av 2009 inneholder hovedsakelig bestemmelser til beskyttelse av forbrukerne (kapittel 1–5). Disse bestemmelsene håndheves av Forbrukerombudet og Markedsrådet. Kapittel 6 inneholder bestemmelser som skal ivareta rettfærdig konkurranse næringsdrivende imellom. Det er opp til de næringsdrivende selv å ivareta sine rettigheter etter kapittel 6 enten via domstolene eller Næringslivets Konkurranssutvalg.

Markedsføringsloven § 25 inneholder den såkalte generalklausulen til beskyttelse av god forretningskikk mellom næringsdrivende. Bestem-

melsen slår fast at «*i næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretningskikk næringsdrivende imellom*».

Etterligning er i utgangspunktet lovlig, men markedsføringsloven § 30 representerer et unntak fra dette utgangspunktet. Bestemmelsen slår fast at det er «*forbudt å anvende etterlignende kjennetegn, produkter, kataloger, reklamemidler eller andre frambringelser på en slik måte og under slike omstendigheter at det må anses som en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater og fører med seg fare for forveksling*». For den krenkede part er det i praksis kun aktuelt å påberope seg bestemmelsen når det ikke foreligger et gyldig registrert eller godt innarbeidet varemerke som har vern etter varemerkeloven. Generalklausulen i § 25 kan komme til anvendelse i tillegg til eller i stedet for spesialbestemmelsen i § 30 dersom det foreligger elementer i saken utover selve etterligningen, og hensynet til sunn konkurranse taler for at det må innrømmes et vern utover det som følger av spesialbestemmelsen.

Bestemmelsene kan ramme en næringsdrivende enten han driver produksjon, salg eller import av de aktuelle produktene.

Matmaktutvalget har også påpekt utfordringer i dagligvarekjeden knyttet til misbruk av forretningshemmeligheter. I dag er det markedsføringsloven §§ 28 og 29 som regulerer bruk av bedriftshemmeligheter og tekniske hjelpemidler som andre næringsdrivende har fått kunnskap om. Disse bestemmelsene kan i prinsippet ramme tilfeller hvor kjedene tilegner seg informasjon fra leverandørene som en del av et vertikalt avtaleforhold, og deretter utnytter denne i egenskap av også å være leverandørens konkurrent.

Markedsføringsloven §§ 28 og 29 er imidlertid foreslått avløst av en ny lov om vern av forretningshemmeligheter, se Prop. 5 LS (2019–2020). Hovedformålet med lovforslaget er å gjennomføre direktiv (EU) 2016/943 om beskyttelse av fortrolig knowhow og fortrolige forretningsopplysninger (forretningshemmeligheter) mot ulovlig erverv, bruk og videreformidling i norsk rett. Lovforslaget viderefører i stor grad gjeldende rett, men på enkelte punkter utvides vernet, som følge av at direktivet blant annet oppstiller et mer nyantert håndhevingsregime. Direktivet innebærer en harmonisering av hvilken informasjon som utgjør forretningshemmeligheter, og av hvilke handlinger som utgjør inngrep i rettighetene til forretningshemmeligheter. Forslaget innebærer også en klarere regulering av hvilke sanksjoner og tiltak som en innehaver av forretningshemmeligheter kan påberope seg ved et inngrep. Etter

forslaget vil sentrale håndhevingsmidler fortsatt være dom om forbud mot eksisterende og fremtidige inngrep, tilkjennelse av vederlag og erstatning, samt kjennelse om midlertidig forføyning og eventuelt ileggelse av straff. I tillegg vil domstolene kunne gi inngriperen pålegg om en rekke ulike tiltak som vil kunne avbøte virkningene av foretatte inngrep og vanskeliggjøre fremtidige inngrep.

### 3.2.6 Konkurranseloven

Konkurranseretten vil på flere måter sette skranke for adferd som kan betraktes som uredelig eller utilbørlig handelspraksis. I korte trekk kan konkurranselovgivningen komme inn på tre ulike nivåer; regulering av markedets struktur for å legge til rette for konkurranse, regulering av aktørenes adferd for å hindre begrensninger i konkurransen og regulering av markedets resultat.

Kontroll med markedets struktur skjer gjennom preventiv kontroll med fusjoner og oppkjøp, jf. konkurranseloven § 16. Konkurransemyndighetene har imidlertid ikke generell hjemmel til å regulere markedetsstrukturen for å legge til rette for mer konkurranse.

For det andre setter konkurranseloven forbud mot utilbørlig utnyttelse av dominerende markedsstilling, jf. § 11. Denne bestemmelsen retter seg primært mot bruk av markedsrett for å stenge konkurrenter ute, men omfatter også utnyttende misbruk overfor etterspørere. Misbruksforbudet kan dermed regulere både adferd og resultat.

For det tredje setter konkurranseloven § 10 forbud mot konkurransebegrensende avtaler eller samordning mellom foretak. Dette gjelder horisontalt (mellom foretak på samme omsetningsnivå), for eksempel pris- og anbudssamarbeid, og vertikalt (mellom for eksempel produsenter og distributører), for eksempel eksklusivavtaler.

Konkurranseloven har imidlertid et annet formål enn regulering av god handelsskikk. Konkurranselovens formål er ikke å regulere forholdet mellom næringsdrivende, å gripe inn i forhandlinger eller å fordele verdier mellom partene, men å oppnå økt ressurseffektivitet. Likevel kan det være et viss overlapp, det vil si at forhold både kan være i strid med krav til god handelsskikk og med konkurranseloven. Man kan heller ikke helt utelukke bruk av konkurransereglene der praksis leder til et urimelig markedresultat.

Forholdet til konkurranselovgivningen er nærmere beskrevet i NOU 2013: 6 kapittel 9. Dagligvareutvalget konkluderer her med at det er et

potensial for å benytte loven på flere av de former for adferd som er påpekt som problematiske i Matkjedeutvalgets innstilling, men at det også knytter seg utfordringer til anvendelsen av særlig lovens forbudsbestemmelser.

### 3.3 Forholdet mellom gjeldende rett og lovforslaget

#### 3.3.1 Behov for supplerende regulering av god handelsskikk i dagligvarekjeden

Gjennomgangen viser at fragmenter av en norm for god handelsskikk som fanger opp utfordringer i dagligvarekjeden, allerede finnes i det eksisterende lovverket. Mest treffsikkert synes vernet av immaterialrettigheter etter varemerkeloven og vernet av forretningshemmeligheter i nåværende markedsføringslov og den foreslåtte loven om vern av forretningshemmeligheter å være. Her finnes det også adekvate håndhevelsesmuligheter gjennom søksmål for de alminnelige domstoler eller bruk av Næringslivets konkurranseutvalg. Adferd i strid med markedsføringsloven kan også gi grunnlag for midlertidig forføyning. For næringsdrivende foreligger det imidlertid ingen muligheter for offentlig håndhevelse av reglene, utover mulighetene til å påklage registrering av varemerke.

Adferd som er uredelig eller urimelig, kan fanges opp av avtaleloven §§ 33 og 36 eller alminnelige prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold. Selv om de avtalerettslige reglene er spesifikt rettet inn mot rettsvirkninger som ugyldighet eller lempning, er det på det rene at selve reglene også inneholder selvstendige normer for redelighet og god skikk. Håndhevelsesmulighetene er imidlertid begrensede. Pristiltaksloven § 2 kan også komme til anvendelse der det kreves urimelige priser eller forretningsvilkår.

Samlet sett finnes altså en rekke bestemmelser spredt rundt i lovverket som er relevante for god skikk i dagligvarebransjen, men de er ikke tilpasset de særlige utfordringene i bransjen. Bestemmelsene synes heller ikke å være tilstrekkelig kjent og etterlevd av aktørene. Det blir rapportert at manglende håndheving er et problem.

Lovforslaget bygger på at det er et behov for å tilpasse gjeldende regler til de særlige utfordringene i dagligvarebransjen, og samle dem i én lov. Samtidig innføres det en mer fleksibel, offentlig håndhevingsmekanisme og sanksjoner for å kunne endre adferd som ikke er i samsvar med god skikk i bransjen. Håndhevingen skjer for å ivareta offentlige interesser i mest mulige effek-

tive forhandlinger til gunst for forbrukerne, og er således ikke avhengig av at partene tar initiativ for å håndheve sine rettigheter.

#### 3.3.2 Nærmere om overlapp mellom gjeldende rett og lovforslaget

Flere høringsinstanser har uttrykt bekymring for overlapp med eksisterende lovgivning. *Virke Dagligvare*, *Virke KBS*, *Bergen Næringsråd*, *Oslo Handelsstands Forening*, *Coop Norge SA* og *I.K. Lykke AS* mener lovforslaget innebærer en uheldig dobbeltregulering som kan skape usikkerhet om lovens rekkevidde i forhold til gjeldende rett. De er derfor usikre på om loven vil bety en forenkling for næringslivet. *Forbrukertilsynet* og *Konkurransetilsynet* mener det kan stilles spørsmål ved om det er behov for bestemmelser som allerede er helt eller delvis dekket av annen lovgivning. *Justis- og beredskapsdepartementet* mener primært at forhold som er dekket av immaterialrettslovgivningen, markedsføringsloven og den generelle avtaleretten, ikke bør omfattes av lov om god handelsskikk. Alternativt ber Justis- og beredskapsdepartementet og Coop Norge SA om at departementet klargjør forholdet til eksisterende rettsregler på tilgrensende felt.

Selv om enkeltkonflikter kan løses innenfor rammen av andre regelsett, har flere innen bransjen etterlyst normer for god handelsskikk som er samlet i én lov som er særlig utformet med tanke på forholdene i dagligvarebransjen, og som håndheves av et selvstendig håndhevingsorgan med et helhetlig perspektiv og oppdragende formål. Dette støtter departementet, og ser behovet for et samlet sett med prinsipper for god handelsskikk i dagligvarekjeden underlagt et offentlig tilsyn.

Lovforslaget er som utgangspunkt ikke ment å gjøre endringer i privatrettslige rettigheter etter eksisterende lover, men skal være et supplement til disse. Samtidig vil andre reguleringer kunne innvirke på tolkningen av lovforslagets bestemmelser, på samme måte som lovforslaget kan være et relevant tolkningsmoment ved anvendelsen av andre regelsett. Departementet har søkt å gi bestemmelsene en utforming som minimerer tolkningstvil som følge av overlapp med annet regelverk.

Det kan også reises spørsmål ved om lovforslaget gir aktørene rettigheter som egner seg for privat håndheving ved domstolene. 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 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. Dagligvarelovutvalget anså at dette spørsmålet ikke kunne besvares generelt for loven som helhet og tok derfor ikke uttrykkelig stilling til spørsmålet. Etter departementets vurdering vil en slik usikkerhet omkring lovens rekkevidde være uheldig for aktørene i bransjen.

Departementet mener de beste hensyn taler for at loven ikke skal kunne håndheves privatrettslig, ved at aktørene selv kan ta saker med påstand om brudd på loven inn for domstolene. Lovforslaget innebærer derfor at det foreslåtte regelverket kun håndheves direkte av Dagligvaretilsynet, med Markedsrådet som klageinstans. Den aktør som har fått et vedtak rettet mot seg, kan på vanlig måte bringe dette inn for domstolene som en sak om gyldigheten av et forvaltningsvedtak. Departementet mener imidlertid at tvister mellom private parter fortsatt bør søkes løst i alminnelige domstoler eller aktuelle tvisteløsningsorganer med hjemmel i rettsregler som er utformet for dette formål. Det er derfor ikke anledning til å påberope seg lovens bestemmelser direkte i et slikt privat søksmål. Lovforslaget gir for eksempel ikke hjemmel for å kjenne en avtale ugyldig. Dersom det foreligger brudd på lovforslagets bestemmelser, vil dette imidlertid etter en konkret vurdering kunne inngå som et relevant moment ved anvendelsen av andre rettsregler, for eksempel dersom det foreligger påstand om ugyldighet etter avtaleloven § 36.

At lovforslaget kun vil være underlagt offentlig håndhevelse, vil redusere risikoen for en uklart rettstilstand for aktørene som følge av overlapp mellom lovforslaget og andre rettsregler. Formålet med loven er ikke å ivareta interessene til den ene eller andre kontraktsparten eller å regulere resultatet av partenes kommersielle forhandlinger, men å forhindre adferd som gir ineffektive løsninger til skade for forbrukerne.

I gjennomgangen av bestemmelsene i lovforslaget kapittel 2 i punkt 5.2 til 5.9 nedenfor, sett i sammenheng med spesialmotivene til bestemmelsene, har departementet søkt å klargjøre forholdet til relevant tilgrensende regelverk.

### 3.3.3 Forholdet til EØS-avtalen

Dagligvarelovutvalget fikk i oppdrag å vurdere sine forslag opp mot Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Som følge av dette vurderte utvalget om EØS-avtalen er til hinder for en innføring av en lov om god handelsskikk, og eventuelt hvilke føringer EØS-avtalen vil legge på utformingen av loven.

Utvalget vurderte først om EØS-avtalens regler om forrang for EØS-konkurransereglene var til hinder for en lov om god handelsskikk. Utvalget mente dette ikke var tilfelle. Departementet er enig i denne vurderingen, og viser til at lovforslaget er søkt avgrenset mot konkurranse-rettslige problemstillinger.

Videre vurderte utvalget om en lov om god handelsskikk vil være i strid med restriksjonsforbudet i EØS-avtalens regler om fri bevegelighet. Utvalget konkluderte med at loven ikke ville utgjøre en restriksjon i EØS-avtalens forstand. Utvalget viste i denne sammenheng blant annet til at lovforslaget ikke ville slå ulikt ut for innenlandske og utenlandske aktører, og at restriksjonsforbudet ikke hadde vært problematisk ved innføring av liknende lovgivning for eksempel i Storbritannia. Departementet støtter utvalgets vurdering.

Dagligvareutvalgets vurderinger knyttet til EØS-rettslige skranker for nasjonal regulering er inntatt i NOU 2013: 6 kapittel 11.

## 3.4 EU-direktivet om urimelig handelspraksis i matkjeden

### 3.4.1 Om direktivet

Direktivet om urimelig handelspraksis i matkjeden (EU) 2019/633 er av 17. april 2019. Direktivet er hjemlet i den felles landbrukspolitikken, jf. Traktaten om Den europeiske unions virkemåte artikkel 43 annet ledd, og er av Europakommisjonen ikke merket som EØS-relevant.

Formålet med direktivet er å etablere felles europeiske regler og håndhevingsregime 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 fiskere) og leverandørsiden som skal få beskyttelse gjennom direktivet. Motpartene er kjøpere som er større enn leverandørene, 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 bederverlig mat, annullere bestillinger i siste øyeblikk slik at leverandøren ikke kan finne alternativer eller endre en kontrakt på en ensidig eller 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 iverksetter represalier eller trusler om represalier mot leverandøren.

Direktivet 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 salg fremstøt eller at leverandøren skal betale for kjøperens markedsføring, uten at dette er klart avtalt.

### 3.4.2 Departementets høringsnotat og vurdering av direktivets betydning for norsk regulering på området

Næringskomiteen har i Innst. 292 S (2018–2019) bedt regjeringen om, ved utarbeidelsen av forslag til ny lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden, også å se hen til direktivet som på det tidspunktet var i forslagsform. I høringsnotatet vurderte derfor departementet hvordan denne føringen fra Stortinget best kunne ivaretas. Departementet uttalte at direktivforslaget om urimelig handelspraksis er en del av unionens felles landbrukspolitikk, som ikke er del av EØS-avtalen. Dette tilsier at Norge ikke har en EØS-rettslig plikt til å innta direktivet i norsk rett.

I høringsnotatet vektla departementet at anvendelsesområdet til lovforslaget og direktivet ikke er 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 lett bederverlige matvarer. Formålet med direktivet er å hindre urimelig handelspraksis mellom kjøpere og leverandører i landbruks- og matvareforsyningskjeden. Det innføres minstekrav til handelspraksis der det er misforhold mellom størrelsen på kontraktspartene. Direktivet gjelder kun for primærleddet og leve-

randørsiden, og bare for 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 dessuten rettigheter og plikter både for innkjøper- og leverandørsiden, og uten noen størrelsesbegrensning. Direktivet er for øvrig rettet mot urimelig handelspraksis knyttet til varer omfattet av EUs landbrukspolitikk. Det er per i dag uklart for departementet om direktivets regulering fullt ut utgjør en hensiktsmessig regulering av problemer som oppstår også i Norge.

Departementet kom på denne bakgrunnen til at det ville være lite hensiktsmessig å innta bestemmelser fra direktivforslaget i lovforslaget. Departementet vurderte likevel hvordan direktivet, eller deler av det, kan tas inn i norsk rett dersom dette skulle være aktuelt. Direktivet kunne enten innlemmes i norsk rett som ny lov, enten som en selvstendig lov eller som et nytt kapittel i lov om god handelsskikk, eller forskriftshjemmelen i lovforslaget kunne benyttes. Endelig påpekte departementet at eventuell gjennomføring vil innebære en grundig prosess, med høring av forslaget. En slik høring ville eventuelt også avdekke hvordan direktivbestemmelsene treffer de forholdene som aktørene i den norske dagligvarebransjen opplever som utfordrende.

### 3.4.3 Høringsinstansenes syn

*Konkurransetilsynet* mener det ikke bør tas inn bestemmelser fra direktivet i lovforslaget i denne omgang. Både Konkurransetilsynet og *Nortura SA* 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. *Etisk handel Norge* viser på sin side til at det er sannsynlig at produkter som selges i norske dagligvarekjeder, kan være utført av arbeidere under kritikkverdige arbeidsforhold i EU. De mener på denne bakgrunn at direktivet bør gjennomføres i loven.

### 3.4.4 Departementets vurdering

Departementet fastholder sitt forslag om ikke å ta inn bestemmelser fra direktivet i loven i denne omgang. Direktivet er ikke EØS-relevant. Norge står derfor fritt til å vurdere om tilsvarende regulering likevel skal innføres i Norge. I et slikt tilfelle vil det være naturlig å vurdere hver enkelt direktivbestemmelse, for å ta stilling til om de møter norske utfordringer på en adekvat måte, og



på denne bakgrunn gjøre de nasjonale tilpasninger til norske forhold som anses ønskelig. Dette forutsetter i tilfelle en grundig prosess og en egen høring.

Direktivet vil ikke fange opp utfordringer knyttet til produksjon utført av arbeidere under kritikkverdige arbeidsforhold i EU, slik at det uansett ikke vil berøre de utfordringene Etisk handel Norge peker på.

Som beskrevet i punkt 3.4.2, har lovforslaget og direktivet delvis ulikt anvendelsesområde og forskjellig formål. Lovforslaget står derfor på egne ben, uavhengig av om direktivet om urimelig handelspraksis i matkjeden skal gjennomføres eller ikke. Forskriftsbestemmelsen i lovforslaget § 20 bokstav g gir hjemmel til å innføre regelverk tilsvarende direktivet, dersom det skulle anses ønskelig.

## 4 Formål og virkeområde

### 4.1 Lovens formål

#### 4.1.1 Utvalgets forslag

Dagligvarelovutvalget foreslo en formålsbestemmelse som ga uttrykk for at lovforslagets formål er å bidra til økt forbrukervelferd. Lovforslaget skulle legge til rette for effektivitet og forutberegnelighet mellom næringsdrivende. Den samfunnsøkonomiske gevinsten kan komme forbrukerne til gode gjennom virksom konkurranse.

Utvalget understreket 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 understreket 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.

#### 4.1.2 Departementets høringsnotat

De av høringsinstansene som uttalte seg om utvalgets forslag til formålsparagraf, var gjennomgående positive til denne. Departementet foreslo likevel i sitt høringsnotat en alternativ formulering av formålsbestemmelsen. Begrunnelsen var blant annet at departementet ville få innspill til en formålsbestemmelse som ikke inneholdt en definisjon av forbrukervelferd.

Utvalget foreslo følgende formålsparagraf:

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 sluttbruker gjennom lave priser, høy kvalitet, bredt vareutvalg og høy grad av tilgjengelighet.

I høringen lanserte departementet en 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.

#### 4.1.3 Høringsinstansenes syn

De fleste som uttalte seg om spørsmålet i høringen, foretrakk departementets alternative formulering. Høringsinstansenes begrunnelser varierte, med ulik vektlegging av forskjellige elementer som de ønsket ivaretatt i formålsparagrafen.

*Forbrukerrådet, I.K. Lykke AS, Konkurransetilsynet, Virke Dagligvare og Virke KBS* foretrekker ut fra varierende begrunnelser utvalgets opprinnelige forslag. Disse høringsinstansene synes å legge mest vekt på ordlyden knyttet til forbrukerhensynet.

*Coop Norge SA, Dagligvareleverandørenes Forening (DLF), Forbrukertilsynet, Framtiden i våre hender, Fylkesmannen i Vestfold og Telemark, Hedmark Fylkeskommune, Justis- og beredskapsdepartementet, Kjøtt- og fjørfebransjens landsforbund (KLF), Landbruksdirektoratet, Landsorganisasjonen i Norge (LO), Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), NHO Mat og Drikke, NHO Reiseliv, NHO Service og Handel, Norges Bondelag, Orkla ASA, Stiftelsen Bondens Marked Norge og TINE SA* foretrekker ut fra varierende begrunnelser departementets alternative forslag til formulering.

DLF uttrykker enighet med departementet i at forbrukervelferd ikke er et statisk begrep, og bemerker at utvalgets forslag til formålsbestemmelse kan gi inntrykk av at forbrukervelferd bestemmes av et begrenset sett parametere.

Fylkesmannen i Vestfold og Telemark legger vekt på å få inn etikk i formålsparagrafen, og foreslår en hybrid mellom de alternative forslagene til formålsparagraf i høringen. Etisk handel Norge ønsker en annen målsetting hvor velferd for sluttbruker defineres som: «gjennom fornuftige priser hvor anstendige arbeidsforhold er ivaretatt i leverandørkjeden, høy kvalitet, bredt vareutvalg og høy grad av tilgjengelighet».

DLF, TINE SA og *Norsk Landbrukssamvirke* reiser spørsmålet om ikke «forretningsforhold» er et bedre uttrykk for det loven skal regulere enn «kontraktsforhold», og om ordlyden i formålet derfor bør endres tilsvarende.

Justis- og beredskapsdepartementet uttaler at begge alternativene benytter uklare og til dels ladede ord som «økt forbrukervelferd», «høy etisk standard» og «effektive og forutberegnelige relasjoner».

*Bergen Næringsråd* er enig i at forbrukerperspektivet bør være det bærende og avgjørende element, men er skeptiske til at lovforslaget vil bidra til økt forbrukervelferd. *NorgesGruppen ASA* er enig i at hensynet til økt forbrukervelferd bør være det bærende prinsipp for håndhevelsen og tolkningen av lovens bestemmelser. *Norsk Landbrukssamvirke* mener økt forbrukervelferd er ønskelig som indirekte virkning av loven, men ikke er egnet som lovens formålsparagraf.

*Nortura AS* mener at et direkte formål om økt forbrukervelferd, og at økt forbrukervelferd er forelått å utgjøre en skranke for lovens anvendelse, er uheldig. Eksempelvis nevnes motsetningen mellom forbrukerfordel på kort sikt ved produktetterligning, og nytten ved investeringer i innovasjon for å få bedre produkter lenger frem i tid. Subsidiært støttes departementets alternative forslag til formålsparagraf på det klare vilkår at forbrukervelferd ikke skal være en skranke for inngrep etter loven. NHO Mat og Drikke uttaler at det er viktig å legge til grunn at forbrukervelferd er en indirekte konsekvens av loven, som ikke kan tas med som en hard skranke i utøvelse av tilsynets virksomhet.

Konkurransetilsynet anser, som Dagligvarelovutvalget, at det eksisterer en spenning mellom hensynet til balanserte og rimelige forretningsforhold og hensynet til forbrukerne. Tilsynet 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.

*NorgesGruppen ASA* uttaler at sannsynliggjøring av at negative konsekvenser for forbrukerne er et vilkår for å gripe inn mot en handelspraksis, er et så viktig premiss at det bør komme klarere frem i selve lovteksten. Virke Dagligvare gir uttrykk for lignende synspunkter.

*Oslo Handelsstands forening* bemerker at forslaget til henvisning til lave priser indikerer at kun lav pris er viktig, mens det er riktig pris som bør være siktemålet. Flere høringsinstanser, herunder Framtiden i våre hender, Hedmark fylkeskommune, KLF, LO og Norges Bondelag har lignende synspunkter.

#### 4.1.4 Departementets vurderinger

Departementet foreslår den alternative teksten fra høringen som utgangspunkt for formålsparagraf for loven. Formuleringen peker mer direkte enn utvalgets forslag på de bestemmelser loven inneholder. Det foreslås likevel en justering i ordlyden, slik at det fremgår at loven skal bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser og ivareta forbrukerne ved å fremme redelighet, forutberegnelighet og lojalitet i forretningsforhold mellom næringsdrivende i dagligvarebransjen.

I høringsnotatet var det formuleringen «hindre uredelighet og vilkårlighet» som ble benyttet. Ved å endre dette til redelighet, forutberegnelighet og lojalitet, blir det samsvar mellom formålsbestemmelsen og begrepene som benyttes i generalklausulen om god handelsskikk i lovforslaget § 3. Dermed får begrepene som benyttes i formålsbestemmelsen, også et klarere innhold.

Stadig tilbakevendende konflikter kan unngås dersom forretningsforholdene er basert på redelighet, forutsigbarhet og lojalitet. 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 stilles eller kan stilles til aktørene i matkjeden; som mattrygghet, etisk handel og lignende, vil imidlertid ligge utenfor lovens formål. Slike hensyn ivaretas gjennom annen lovgivning.

Formålet med loven er ikke å ivareta interessene til den ene eller andre kontraktsparten eller å regulere resultatet av partenes kommersielle forhandlinger, men å forhindre adferd som gir ineffektive løsninger til skade for forbrukerne. Departementet mener det derfor bør fremgå uttrykkelig av formålsbestemmelsen at loven skal bidra til å ivareta forbrukernes interesser.

Flere høringsinstanser har uttrykt skepsis mot formuleringer i høringsnotatet som kunne forstås slik at det må foretas en full virkningsanalyse av hvordan forbrukerne kan bli påvirket, før det kan opprettes en tilsynssak. Departementet er enig i at pålegg om gjennomføring av en slik virkningsanalyse i alle enkeltsaker ville være ineffektivt og kompliserende, og har derfor ikke foreslått dette. Lovens bestemmelser er utformet med sikte på å ramme adferd som på generelt

grunnlag vil ramme forbrukernes interesser. Forbrukerhensyn vil være et sentralt moment ved tolkningen av bestemmelsene, og vil være et vesentlig hensyn ved de ulike skjønsmessige vurderingene tilsynet må gjøre i sin håndheving av loven, for eksempel ved prioritering av saker og utforming av vedtak. Forbrukerhensyn som tolkningsmoment er nærmere omtalt i spesialmotivene til lovforslaget § 3. Paragraf § 11 tredje ledd slår fast at Dagligvaretilsynet skal legge vekt på hensynet til forbrukerne ved håndheving av loven. Se nærmere omtale i særmerknaden til bestemmelsen.

Departementet mener det ikke bør tas inn en definisjon eller eksemplifisering av forbrukerhensynet i selve lovbestemmelsen. Det er delte meninger blant høringsinstansene om dette, og også om listen med eksempler i utvalgets forslag bør utvides med andre forhold. Departementet mener innspillene viser at det er lite hensiktsmessig å liste opp hva som menes med forbrukerhensyn i bestemmelsen. Forbrukerhensynet må tolkes dynamisk, og det vil bero på en konkret vurdering hvordan forbrukerhensyn vil virke inn som tolkningsmoment eller vurderingstema i ulike sammenhenger.

Departementet har vurdert innspill fra DLF, TINE SA og Norsk Landbrukssamvirke om «forretningsforhold» er et bedre uttrykk for det loven skal regulere enn «kontraktsforhold». Departementet viser til at lovforslaget skal oppfattes slik at det omfatter både avtaler og forhandlinger om avtaler. Det skal i den sammenheng heller ikke skilles mellom etablerte og nye forretningsforhold. Departementet er derfor enig i dette forslaget, og foreslår å endre ordlyden tilsvarende.

## 4.2 Lovens virkeområde

### 4.2.1 Utvalgets forslag

Utvalgets lovforslag gjelder kontrakts- og forretningsrelasjonen mellom næringsmiddelindustri og dagligvarekjeder. Primærprodusentenes rolle og rammevilkår, herunder adgangen til markedet gjennom eksisterende eller nye kanaler, berøres ikke. Det samme gjelder den enkelte kjøpmanns stilling overfor til kjedene, jf. Matkjedeutvalgets forslag om å vurdere nærmere behovet for en norsk franchiselov. Mandatet adresserte heller ikke konkurransepolitiske spørsmål i sin alminnelighet. Disse utgangspunktene dannet grunnlaget for utvalgets forslag til virkeområdebestemmelse.

Utvalget foreslo 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 understreket at «*loven er ment å gjelde i forholdet mellom leverandører og detaljister (herunder storkjøkken og eventuelle innkjøpsgrupperinger for slike), og ikke i kontraktsforhold oppover i verdikjeden*». Loven skal videre bare gjelde mellom næringsdrivende, og ikke mellom næringsdrivende og forbrukere.

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

Derimot mente 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 begrunnet dette med at kontrakter forhandles på tvers av ulike distribusjonskanaler, for eksempel både dagligvareforretninger, kiosker, bensinstasjoner og servicehandel (KBS) og storkjøkken. Det ville derfor ha virket tilfeldig om bare deler av kontraktene og forhandlingene skulle omfattes av loven. Dessuten er det i stor utstrekning de samme aktørene som møter hverandre i de ulike distribusjonskanalene. Utvalget mente at en regulering som tar sikte på å ha et oppdragende formål overfor aktørene, bør dekke totaliteten av forhandlingssituasjonene.

Utvalget var klar over at det ville kunne oppstå grensetilfeller ved anvendelsen av lovens virkeområde. En normal forståelse av «dagligvarer» vil i slike tilfeller kunne gi en naturlig avgrensning. Samtidig påpekte 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 grensdragninger best til forskriftsreguleringer etter hvert som det vinnes erfaringer med praktisering av loven.

### 4.2.2 Departementets høringsnotat

I høringen av utvalgets forslag, etterlyste flere høringsinstanser tydeligere avklaringer av hvilke varer, leverandører og salgskanaler som skal være omfattet av loven. I høringsnotatet fulgte departementet opp med et lovforslag som i all hovedsak hadde samme materielle innhold som utvalgets

forslag til regulering av lovens saklige og personelle virkeområde, men med en noe annen ordlyd. Samtidig ble vanskelige grensedragninger omtalt i høringsnotatet der departementet redegjorde for tolkningen av den foreslåtte bestemmelsen. Departementet ba også om innspill fra høringsinstansene på avgrensningen av lovens virkeområde.

#### 4.2.3 Høringsinstansenes syn

*Landsorganisasjonen i Norge (LO)* mener at loven ikke burde vært avgrenset til dagligvarer, men burde gjelde andre typer varehandel som bøker, elektroniske artikler, klær, osv.

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* understreker at definisjonen av dagligvarer må ta utgangspunkt i de varer som til enhver tid selges i dagligvareforretninger.

Flere høringsinstanser mener det er uklart hvilke detaljister loven gjelder for. Dagligvaremarkedet har opplevd en betydelig bransjeglidning de siste årene, der stadig flere aktører selger dagligvarer i direkte konkurranse med dagligvarehandel og kiosk- og bensinstasjonnæringen. DLF, *NorgesGruppen ASA* og *I.K. Lykke AS* er opptatt av at alle salgskanaler av dagligvarer må være omfattet av loven. *Virke Dagligvare* og *Virke KBS* mener loven på denne bakgrunn også må omfatte aktører innen bransjen for bredt vareutvalg for å skape like konkurranseforhold. *Virke Dagligvare* mener det må defineres klarere hvilke produkter som skal anses som næringsmidler og forbruksartikler i vid forstand, og at denne definisjonen i neste omgang vil være førende for hvilke aktører loven skal gjelde for. DLF mener at det ikke bør stilles krav om at salg av dagligvarer skal utgjøre hovedvirksomheten til aktørene for at de skal være omfattet av loven. Det bør være tilstrekkelig at salg av dagligvarer utgjør en betydelig del av virksomheten. DLF legger til grunn at også netthandelsaktører skal være omfattet.

*NHO Reiseliv, NHO Service og Handel* og DLF mener at loven må omfatte hele storhusholdningsmarkedet. Det vil si at ikke bare dagligvarekjedenes innkjøp til storkjøkkenvirksomhet bør omfattes, men også for eksempel kantiner, hoteller og restauranter som gjør innkjøp direkte fra leverandørene. *Virke KBS* påpeker i denne sammenheng at serveringsbransjen konkurrerer med dagligvarebransjens salg av raske måltidsløsninger, slik at disse bør underlegges lik regulering.

*Landbruksdirektoratet* viser til økt konkurranse mellom paraplykjedenes egne merkevarer og etablerte merkevarer om leveranse til kjedenes

egne butikker. Direktoratet er av den oppfatning at handel mellom paraplykjedenes innkjøps- og produksjonsselskaper og eksterne leverandører faller innenfor lovens virkeområde, slik det er beskrevet i høringsnotatet. DLF mener også at avtaler om leveranse av dagligvarer som selges under kjedenes egne merkevarer, må falle innenfor lovens virkeområde.

*I. K. Lykke AS* er bekymret for at lovforslaget ser ut til å gjelde også for forhandlinger mellom lokale kjøpmenn og leverandører og produsenter. De mener at dette vil innebære en urimelig byrde for enkeltkjøpmenn, og frykter det kan føre til at kjøpmenn kvier seg for å inngå avtaler lokalt. *Virke Dagligvare* mener også at en slik regulering mellom lokale kjøpmenn og mindre leverandører fremstår som urimelig kronglete og i strid med regjeringens forenklingsmål. Lokale kjøpmenn som sporadisk inngår direkte avtaler med lokale leverandører, bør ikke måtte forholde seg til lov om god handelsskikk.

*NorgesGruppen ASA* og *Kjøtt- og fjørfebransjens Landsforbund (KLF)* på sin side støtter at alle som selger dagligvarer til forbruker omfattes av loven, herunder små, spesialiserte grossister og forretninger.

KLF mener det må avklares om loven kommer til anvendelse når utenlandske leverandører og kjeder inngår kontrakter utenfor Norge, selv om varen skal selges i Norge.

*Coop Norge SA* påpeker at det er behov for avklaringer av virkeområdet sett i sammenheng med den teknologiske utviklingen. I tilknytning til kjøp av dagligvarer utvikles en rekke støtte-tjenester i form av ulike teknologiske løsninger for forbrukerne i kjøpsituasjonen. *Coop* legger til grunn at disse faller utenfor lovens virkeområde, men mener det bør presiseres i form av et unntak.

#### 4.2.4 Departementets vurderinger

Bakgrunnen for lovforslaget er en lengre prosess med utredninger av konkurranseforholdene i dagligvarebransjen, se kapittel 2. Dagligvareutvalgets mandat var avgrenset til utfordringer i dagligvarebransjen. Departementet ser ikke bort fra at det også er andre bransjer som kan ha liknende utfordringer, men en eventuell utvidelse av lovens virkeområde har ikke vært gjenstand for utvalgets vurdering. Det samme gjelder andre utfordringer i den vertikale dagligvarekjeden enn de som relaterer seg til omsetning av dagligvarer, for eksempel konkurransemessige forhold i sin alminnelighet. Departementet holder derfor fast ved at lov-

forslagets sentrale virkeområde er forhandlinger og avtaler om salg av dagligvarer som er ment for videresalg til forbruker. I kapittel 2 beskrives tiltak regjeringen har igangsatt for å bøte på andre utfordringer i dagligvarebransjen enn de som reguleres av dette lovforslaget.

Loven gjelder for produkter som normalt omtales som dagligvarer, det vil si næringsmidler og forbruksartikler i vid forstand. Departementet har vurdert behovet for å definere begrepet dagligvare i loven for å bidra til avklaring av hvilke varer som er omfattet. Dette anses imidlertid lite hensiktsmessig. Bransjen endres stadig, og loven bør utformes slik at den fanger opp endringer i det naturlige vareutvalget i dagligvarebransjen. Om varene selges under eget eller eksterne leverandørers varemerke, er ikke avgjørende.

Loven vil omfatte avtaler mellom leverandører eller importører av dagligvarer, og kjøpere som videreselger dagligvarer med sikte på salg til forbrukerne. Flere høringsinstanser har etterlyst avklaringer med hensyn til hvilke salgskanaler loven gjelder for. Departementet er enig i at det er viktig å arbeide for like konkurranseforhold mellom de virksomhetene som reelt konkurrerer i samme marked. Loven gjelder derfor ikke bare innkjøp til virksomheter som skal selge varene til forbruker gjennom dagligvarehandel, men også innkjøp til andre detaljister som kiosker, bensinstasjoner eller servicehandel (KBS). Det avgjørende er ikke hva detaljisten kaller seg, eller hvordan salget skjer, men om salg av dagligvarer til forbrukerne utgjør en vesentlig del av detaljistens virksomhet. Dermed vil også for eksempel nettsalg være omfattet.

Innkjøp av dagligvarer til virksomheter som selger dagligvarer som en mindre vesentlig del av sitt supplement, for eksempel sportsforretninger eller elektronikkforretninger, vil etter departementets vurdering ha mindre betydning for verdiskapingen eller tilbud og pris til forbrukerne. Det ville imidlertid innebære en vesentlig økt kompleksitet å vurdere om handelspraksisen til disse virksomhetene er i strid med normen loven oppstiller. Slike innkjøp er derfor ikke ment å omfattes av denne loven.

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. Slik lovforslaget er formulert, gjelder loven derimot ikke for andre aktørers innkjøp til storkjøkken, for eksempel sykehuskantine, hoteller eller restauranter som gjør innkjøp

direkte fra leverandør. Enkelte høringsinstanser mener at loven også må omfatte slike innkjøp. Departementets vurdering er at de utfordringene som er utgangspunktet for behovet for regulering, primært relaterer seg til dagligvarebransjen. Ettersom dagligvarekjedene ofte forhandler kontrakter for varer som skal distribueres gjennom flere distribusjonskanaler, det vil si gjennom både ordinære dagligvareforretninger, kiosker, bensinstasjoner og storkjøkken, vil det være tilfeldig om ikke alle disse distribusjonskanalene omfattes. Å utvide virkeområdet til også å gjelde alle storkjøkkenbransjens innkjøp, uten at tilsvarende utfordringer er avdekket i denne bransjen, vil kunne føre til overregulering. Storkjøkkenbransjen er dessuten som utgangspunkt ikke i direkte konkurranse med dagligvarebransjen. Departementet er klar over at bransjeglidning medfører at dette bildet er i stadig endring, for eksempel der kiosker og dagligvareforretninger selger bearbeidet ferdigmat i konkurranse med restaurantbransjens take away-tilbud. Departementet vil derfor følge med på denne utviklingen og vurdere om det på sikt kan være nødvendig å endre lovens anvendelsesområde for å skape like rammevilkår.

Lovforslaget tar ikke sikte på å regulere *hele* næringskjeden for dagligvarer. Loven gjelder ikke for salg til forbrukere. Dette er regulert av kjøpsloven og annen forbrukerlovgivning. Den gjelder heller ikke forhandlinger og avtaler mellom primærprodusenter og industriaktører, for eksempel bondens salg til meieriet. Dette forholdet reguleres blant annet gjennom samvirkeoven. Jordbruksavtalen har dessuten bestemmelser om mottakspått og målpriser på enkelte produkter, noe som også har betydning for forholdet mellom primærprodusenter og industriaktører. Dersom bonden selger direkte til kjøpmannen uten noe slikt mellomledd, gjelder imidlertid loven.

Loven skiller ikke på hvordan verdikjeden er organisert, eller på hvordan virksomheten har plassert ansvaret for forhandlingene om innkjøp. Enkelte høringsinstanser har argumentert for at forhandlinger mellom lokale kjøpmenn og leverandører og produsenter bør unntas fra lovens virkeområde. Departementet kan vanskelig se hvordan en slik avgrensning i loven skal kunne skje uten å føre til kompliserte avveininger. Størrelsen på kontraktene kan likevel være et relevant moment når Dagligvaretilsynet tar stilling til hvilke saker de vil prioritere. Dersom det skulle vise seg ønskelig at enkelte bestemmelser kun kommer til anvendelse på kontrakter av en viss størrelse, for eksempel lovforslaget § 5 om skriftlighet og klarhet, vil forskriftshjemmelen i lovfor-

slaget § 20 bokstav b kunne benyttes til å innføre verdimessige terskler for hvilke kontrakter som skal være omfattet.

Departementet har merket seg innspill fra KLF om at det kan oppstå spørsmål knyttet til lovens anvendelse på forhold som dels har en tilknytning til utlandet og dels til Norge. Ettersom det er tale om en regulering som skal ivareta offentlige interesser og som er underlagt offentlig tilsyn, kan det ikke være anledning for partene til å fastsette lovvalgs- og jurisdiksjonsbestemmelser i kontraktene som unntar forholdet fra lovens virkeområde. Departementet mener derfor det er behov for å regulere lovens stedlige virkeområde

slik at tilsynet har kompetanse til å håndheve regelverket på forhold som har virkning her i landet.

I høringsnotatet tok ikke departementet stilling til om loven bør gjelde på Svalbard, men ba om innspill fra høringsinstansene på dette punktet. Ingen høringsinstanser kommenterte dette. Departementet har ikke tatt stilling til dette spørsmålet på nåværende tidspunkt. Forskriftshjemmen i lovforslaget § 20 bokstav a kan benyttes dersom det skulle vise seg ønskelig å la loven få anvendelse på Svalbard.

## 5 Krav til god handelsskikk

### 5.1 Innledning

---

Lovforslaget kapittel 2 inneholder bestemmelser om god handelsskikk for vertikale forretningsforhold i dagligvarekjeden. Felles for de foreslåtte bestemmelsene er at de regulerer partenes adferd, ikke det kommersielle forhandlingsresultatet. Konsekvensene av parters eventuelle misnøye med de avtaler de har inngått, eller med resultatet av kommersielle forhandlinger, er med andre ord ikke foreslått regulert gjennom lovforslaget. Frie forhandlinger om pris og kvalitet mellom en kjede og en leverandør er til fordel for forbrukerne, og må ikke begrenses gjennom denne loven.

I punkt 5.2 nedenfor gjennomgås generalklausulen om god handelsskikk som angir de overordnede verdier som forretningsforhold i dagligvarebransjen skal respektere. I punkt 5.3 til punkt 5.9 gjennomgås 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. De fleste bestemmelsene innebærer en bransjespesifikk presisering av de prinsipper som allerede følger av andre rettskilder. Det er en målsetting med disse bestemmelsene å samle relevante bransjespesifikke prinsipper i én lov, og å bedre håndhevelsen av dem, for å ivareta forbrukernes interesser bedre.

### 5.2 Generalklausul om god handelsskikk

---

#### 5.2.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslo å innføre en rettslig standard for god handelsskikk mellom næringsdrivende. Standarden var tuftet på hensynet til forutberegnelighet, redelighet og gjensidig respekt for immaterialrettigheter.

Utvalget mente 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 var etter utvalgets vurdering derfor behov for å stramme opp etterlevelsen av grunnleggende rettsprinsipper innenfor bransjen.

Utvalget viste til behovet for klarhet for begge parter i en kontrakt, og pekte på at et eventuelt ensidig diktat om endringer av forpliktelser kan anses som et utslag av misbruk av markedsmekanismen og et uheldig utslag av forhandlingsmakt. Utvalget mente at prinsippet om forutberegnelighet i kontraktsforhold bør styrkes gjennom en tydeliggjøring i lovgivningen, og at det er et behov for å gjøre informasjon som har betydning for en medkontrahents stilling tilgjengelig forut for avtaleinngåelse. Utvalget viste 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 mente utvalget at respekt for andres forretningsideer og forretningshemmeligheter må anses som en sentral del av et prinsipp om god forretningsskikk. Utvalget mente at beskyttelsen av immaterialrettigheter og mot kopiering av produkter er tilstrekkelig etter gjeldende rett. Likevel mente utvalget at denne beskyttelsen også bør anses som en del av et prinsipp om god handelsskikk, slik at overtredelser kan håndheves etter loven.

Utvalget viste 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 uheldig.



Utvalget foreslo derfor at de sentrale hensyn som utvalget fremhevet, skal fremgå direkte av lovteksten, istedenfor at det lovfestes en generell og mer åpen god skikk-standard. «God skikk» vil dermed, slik utvalget så det, ikke være utgangspunktet for tolkningen, men representere summen av den foreslåtte reguleringen. Utvalget understreket likevel at god handelsskikk-standarden står på egne ben, og at den skal kunne anvendes selvstendig. Lovens formålsbestemmelse, i kombinasjon med de etterfølgende bestemmelser som rammer konkrete former for handelsskikk, bidrar til å klargjøre standardens innhold.

### 5.2.2 Departementets høringsnotat

Høringsinstansene som uttalte seg om utvalgets forslag, var i hovedsak positive til forslaget. Departementet fulgte opp utvalgets forslag om å innføre en generell bestemmelse om hva som menes med god handelsskikk, og sendte en likelydende bestemmelse på høring.

### 5.2.3 Høringsinstansenes syn

*Justis- og beredskapsdepartementet* og *Patentstyret* mener at bestemmelsens henvisninger til gjensidig respekt for immaterialrettigheter er uheldig. At et offentlig tilsyn skal inn og håndheve de egentlige immaterialrettighetene, som for eksempel patenter, varemerker og design, på en privat parts vegne, fremstår som problematisk etter internasjonal rett.

Justis- og beredskapsdepartementet påpeker videre at problemstillingene, slik disse er beskrevet i bakgrunnsdokumentene, ikke i hovedsak gjelder manglende respekt for de egentlige immaterialrettighetene. Generalklausulen synes i realiteten å ta sikte på adferd i strid med det generelle kravet til god forretningsskikk i markedsføringsloven § 25 og brudd på de mer spesielle bestemmelsene i markedsføringsloven §§ 26, 28 til 30 og eventuelt § 7. Dette regelverket faller utenfor de egentlige immaterialrettighetene. Justis- og beredskapsdepartementet mener derfor at henvisningen til «gjensidig respekt for immaterielle rettigheter» i bestemmelsen bør utgå.

Justis- og beredskapsdepartementet mener i utgangspunktet at heller ikke forhold dekket av markedsføringsloven bør omfattes av den nye loven om god handelsskikk, da dette fortsatt bør være opp til næringsdrivende selv å håndheve. Hvis disse forholdene skal underlegges offentlig rettslig håndheving og omfattes av lovforslaget, bør dette begrenses til tvilstilfeller der de aktuelle

forholdene også kan få skadevirkninger for forbrukerne. Dette kan med fordel presiseres tydeligere i formålsbestemmelsen.

Justis- og beredskapsdepartementet mener det er uklart hvilken funksjon forslaget til generell norm for god handelsskikk er ment å ha. Det fremgår ikke klart om den kun er ment å skulle bidra til tolking og anvendelse av de øvrige bestemmelsene i lovutkastet kapittel 2, eller om den også i seg selv er ment å danne grunnlag for konkrete plikter som skal kunne håndheves. Hvis det sistnevnte er tilfelle, bør bestemmelsen konkretiseres og tydeliggjøres.

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* synes å forutsette at bestemmelsen ikke bare vil være styrende for tolkningen av de etterfølgende bestemmelsene, men også vil ha et selvstendig innhold. De foreslår at det innføres en hjemmel til å gi forskrift som presiserer innholdet i normen om god handelsskikk, for eksempel spesifiserer typer adferd som kan rammes uten å være omfattet av de etterfølgende spesialbestemmelsene. *Landsorganisasjonen i Norge (LO)* foreslår også at det innføres en slik forskriftshjemmel.

### 5.2.4 Departementets vurdering

Departementet støtter utvalgets forslag om å innføre en generell norm for god handelsskikk. Bestemmelsen bør gi uttrykk for prinsipper som må følges i forhandlinger mellom dagligvarekjeder og leverandører for å forhindre adferd som gir ineffektive løsninger. Lovforslaget §§ 4 til 10 gir konkrete eksempler på adferd som anses å bryte med disse prinsippene, men bestemmelsene kan ikke anses uttømmende. Det er også behov for en generell norm som rammer adferd som kan karakteriseres på samme måte, men som ikke omfattes av ordlyden i de etterfølgende bestemmelsene. Lovforslaget § 3 vil således både bidra til tolking av de etterfølgende bestemmelsene, og også danne grunnlag for konkrete plikter som skal kunne håndheves.

Markedsføringsloven § 25 inneholder allerede en norm for god forretningsskikk næringsdrivende imellom. Departementet er imidlertid enig med utvalget i at det er behov for en egen, bransjespesifikk generalklausul i lov om god handelsskikk. Denne bygger på eksisterende regler i markedsføringsloven § 25 og andre regler, men reflekterer de utfordringene som er særlige relevante for dagligvarebransjen. Departementet foreslår derfor en bestemmelse som presiserer hvilke prinsipper «god handelsskikk» i dagligvarebransjen skal bygge på.

Utvalget foreslo at forretningsforholdet skulle være basert på prinsippene «redelighet, forutberegnelighet og gjensidig respekt for immaterielle rettigheter», og departementet la også dette til grunn i sitt høringsnotat.

Når det gjelder prinsippene «redelighet» og «forutberegnelighet», synes det å være enighet om at disse gir en god beskrivelse av adferd som medfører ønsket effektivitet i forhandlingene mellom partene.

Departementet vil bemerke at mange av utfordringene i bransjen som er beskrevet i NOU 2013: 6, skyldes manglende lojalitet i det vertikale kontraktsforholdet. Flere av de spesifikke bestemmelsene i loven, springer også ut av et krav om lojalitet i kontraktsforhold som er nedfelt i ulovfestede prinsipper. Dette gjelder blant annet krav om relevant informasjon og beskyttelse av investeringer en part har foretatt i god tro i den prekontraktuelle fasen. Departementet mener at kravet til lojalitet er så grunnleggende at det også bør inngå som et av prinsippene for god handelsskikk.

Departementet har imidlertid merket seg at Justis- og beredskapsdepartementet og Patentstyret mener at bestemmelsens henvisning til «gjensidig respekt for immaterielle rettigheter» er uheldig. Nærings- og fiskeridepartementet understreker at bestemmelsen ikke er ment å hjemle offentligrettslig håndheving av den egentlige immaterialrettslovgivningen, men ser at ordlyden i Dagligvarelovutvalgets forslag kunne gi grunnlag for misforståelser. Immaterialrettigheter er allerede godt beskyttet gjennom en omfattende nasjonal lovgivning, blant annet patentloven, varemerkeloven, designloven og åndsverkloven. Nasjonal rett på immaterialrettsområdet er også i stor grad bundet opp gjennom internasjonale konvensjoner. Regelverket er komplisert, og for å sikre tilstrekkelig immaterialrettskompetanse er det fastsatt at Oslo tingrett er tvungent verneting og skal behandle alle saker om ugyldighet og inngrep i industrielle rettigheter, og om inngrep i opphavsrett og nærstående rettigheter. Utenom opphavsretten forutsetter immaterialretten normalt at partene aktivt sikrer sine rettigheter gjennom registrering eller på annen måte, og forfølger eventuelle brudd på rettighetene gjennom de håndhevingsmekanismer som er nedfelt i de ulike lovene. Departementet er klar over at utvalgets funn kan tyde på at det er en underhåndheving av immaterialrettigheter. Departementet mener likevel at det er vanskelig å se for seg at Dagligvaretilsynet vil kunne håndheve slike rettigheter på en effektiv og hensiktsmessig måte. Håndheving av de egentlige immaterialrettighetene må forutset-

tes å skje innenfor rammene som nasjonal immaterialrett og internasjonale konvensjoner foreskriver. På denne bakgrunn mener departementet at henvisningen til «gjensidig respekt for immaterielle rettigheter», bør tas ut av bestemmelsen.

Gjennomgangen i NOU 2013: 6 viser også at det er særlig i de tilfeller der rettighetene ikke er sikret tilstrekkelig vern som foreskrevet i immaterialrettslovgivningen, at utvalget har ment at lov om god handelsskikk vil kunne utgjøre et nyttig supplement. I dag er markedsføringsloven kapittel 6 særlig relevant for å løse denne typen tvister, men ulovfestede prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold kan også være anvendelige. Markedsføringsloven inneholder både regulering av rettsstridig bruk av forretningshemmeligheter og tekniske hjelpemidler i §§ 28 og 29, og regulering av rettsstridige etterligninger i § 30. Markedsføringsloven §§ 28 og 29 er foreslått avløst av ny lov om vern av forretningshemmeligheter, men markedsføringsloven § 30 er ikke foreslått endret og er modell for departementets forslag til § 9. Dette er nærmere beskrevet i punkt 5.8 der lovforslaget § 9 om vern mot etterligninger omtales, samtidig som det begrunnes hvorfor § 9 ikke bør regulere vern av forretningshemmeligheter.

Beslektede tilfeller som ikke fanges opp av ordlyden i lovforslaget § 9, men der partene har et tilsvarende legitimt behov for beskyttelse, vil fanges opp av generalklausulen i lovforslaget § 3. Dette forutsetter at det foreligger elementer i saken utover selve etterligningen, og at hensynet til sunn konkurranse taler for at det må innrømmes et vern utover det som følger av § 9.

Inngrep i immaterialrettigheter og misbruk av forretningshemmeligheter kan inngå som elementer ved en vurdering av om det foreligger en overtredelse av § 3. Departementet understreker imidlertid at det ikke er meningen at Dagligvaretilsynet skal vurdere tvister om immaterialrettigheter der det må ta stilling til vanskelige tolkningsspørsmål og andre tvilstilfeller. Som beskrevet ovenfor, kan en slik håndheving skape en uoversiktlig rettssituasjon og medføre vanskelige tolkningsspørsmål opp mot EØS-regelverket. Slike tvister må derfor løses etter håndhevingsregimene som er nedfelt i immaterialrettslovgivningen og dagens markedsføringslov §§ 28 og 29, og senere eventuelt bestemmelsene i den foreslåtte loven om vern av forretningshemmeligheter. Det er etter departementets vurdering viktig at det ikke etablerer seg en praksis etter lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden som avviker fra praksis etter disse regelsettene. Dersom det er tale om klare og gjerne gjentatte inngrep i imma-

terialrettigheter eller markedsføringsloven §§ 28 og 29 (eventuelt ny lov om vern av forretningshemmeligheter), vil imidlertid dette være relevante elementer i vurderingen etter § 3 ved tilsynets håndheving av loven.

### 5.3 Krav på opplysninger

#### 5.3.1 Utvalgets forslag

Utvalget behandlet sitt forslag om tilgang til relevant informasjon ved kontraktsinngåelse under punkt 7.2.2.8 og 13.3 i NOU 2013: 6. Der påpekte utvalget at det fremstår som et tydelig problem at forhandlingene mellom kjedene og enkelte leverandører er ubalanserte ved at partene har ulik informasjon ved kontraktsinngåelse. Asymmetrisk informasjon ved tidspunktet for kontraktsinngåelsen om forhold som har betydning for partenes rettsstilling, kan føre til ineffektivitet som ikke bare vil ramme den underinformerte part, men også forbrukerne både på kort og lang sikt. Løsningen på dette problemet er at den underinformerte part informeres før kontraktsinngåelse.

Utvalget uttalte 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 understreket at forslaget ikke skal benyttes som grunnlag for å kreve tilgang til informasjon som den andre parten har en berettiget interesse i å holde hemmelig. Dette gjelder typisk opplysninger om vilkår tilbudt andre aktører.

Utvalget viste til at den foreslåtte bestemmelsen om opplysningsplikt, allerede er en viktig del av det ulovfestede prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. Dette innebærer at en part – dersom denne parten er i tvil om motparten ikke har forstått viktige elementer av den kontrakt som er i ferd med å inngås – bør sørge for at motparten opplyses om dette. Utvalget mente like fullt at det, særlig av håndhevingsmessige årsaker, er viktig at en slik plikt også fremgår av de spesifikke prinsippene for bransjen.

#### 5.3.2 Departementets høringsnotat

Utvalgets forslag til bestemmelse fikk en blandet mottakelse i høringen. Mens enkelte støttet bestemmelsen fordi ulik tilgang til informasjon var en utfordring, var andre skeptiske hovedsakelig av konkurranserettslige årsaker. Departementet la utvalgets forslag til grunn i høringsnotatet, men foreslo enkelte språklige endringer.

#### 5.3.3 Høringsinstansenes syn

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* er positiv til bestemmelsen. Foreningen mener at en effektiv risikofordeling i kontrakten forutsetter informasjon om de relevante forhold. Bestemmelsen har, slik DLF ser det, en lavere terskel for når informasjon må gis i forhandlinger enn terskelen for når unnlattelse av å gi informasjon kan gjøres gjeldende som kontraktsbrudd etter kontraktslovgivningen. Dette vil kunne føre til en mer effektiv risikofordeling i kontraktene i dagligvaresektoren.

*Konkurransetilsynet* bemerker 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.

*Justis- og beredskapsdepartementet* er også skeptiske til bestemmelsen. De mener det er uklart hvordan den forholder seg til alminnelige privatrettslige regler om opplysningsplikt. De stiller også spørsmål ved nytten av bestemmelsen. Et påbud fra tilsynsmyndighetene om å utlevere informasjon fremstår som lite praktisk, da det ofte ikke er klart at det er holdt tilbake informasjon før etter en avtale er inngått. De peker derfor på at det interessante bør være avtalerettslige ugyldighetsregler og kontraktsrettslige regler om misligholdt opplysningsplikt. Justis- og beredskapsdepartementet anbefaler at bestemmelsen angir at partene skal meddele hverandre de opplysningene de har krav på etter alminnelige avtalerettslige regler.

*Coop Norge SA* er særlig opptatt av hvilke sanksjoner som kan ilegges ved brudd på informasjonsplikten. Deres syn er at vurderinger av om det foreligger brudd på lojalitetsplikten, kan være så komplekse at det er lite hensiktsmessig at det kan ilegges overtredelsesgebyr for forhold som ligger tilbake i tid.

### 5.3.4 Departementets vurderinger

Departementet er enig med Dagligvarelovutvalget i at det fremstår som et problem at forhandlingene mellom kjedene og enkelte leverandører er ubalanserte i den forstand at partene kan ha vesentlig ulik informasjon ved kontraktsinngåelse. Lovforslaget innebærer at den underinformerte part skal informeres før kontraktsinngåelse for å redusere ubalansen. 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.

Bestemmelsen regulerer ikke risikofordeling i kontrakter mellom aktørene i verdikjeden. Fordeling av risiko vil være et resultat av kommersielle forhandlinger, som denne loven ikke griper 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.

Departementet mener at det bør klargjøres i bestemmelsen at opplysningsplikten ikke bare gjelder ved inngåelse av ny kontrakt, men også ved gjennomføring av inngåtte avtaler. Ettersom manglende skriftlighet og klarhet i kontraktene kan være en utfordring i dagligvarebransjen, kan det oppstå glidende overganger mellom kontraktsinngåelse, reforhandlinger og løpende gjennomføring av en inngått avtale. Departementet mener at disse grensedragningene ikke bør være avgjørende, men at opplysningsplikten bør gjelde i hele kontraktens løpetid.

Opplysningsplikten vil ikke gjelde for informasjon den annen part har en berettiget grunn til å holde hemmelig. Bestemmelsen innebærer heller ikke noe unntak fra forbudet mot konkurransebegrensende informasjonsutveksling i konkurranse-loven § 10.

Bestemmelsen er ment å være en offentligrettslig regulering som innholdsmessig tilsvare de alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold. Tvister mellom private foretak, der det anføres at en forhandlingsmotpart ikke har gitt tilstrekkelig informasjon i en forhandling, må løses etter alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, og ikke etter denne bestemmelsen dersom en av partene reiser søksmål ved de ordinære domstolene.

Offentligrettslig håndheving av denne bestemmelsen skal forhindre at partene systematisk underinformerer motparten som et ledd i en bevisst forretningsstrategi. Departementet legger til grunn at tilsynet primært skal ha en oppdragende funksjon og søke å påvirke næringsaktørers adferd til det bedre *før* Dagligvaretilsynet håndhever brudd på loven. Tilsynets bruk av sanksjoner som påbud eller overtredelsesgebyr, bør forbeholdes alvorlige overtredelser eller tilfeller der tilsynet av andre grunner anser slike sanksjoner nødvendige.

## 5.4 Beskyttelse av partenes investeringer

---

### 5.4.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslo en bestemmelse om beskyttelse av investeringer. Bestemmelsen gjelder krav til lojal adferd der en part i et forretningsforhold har foretatt investeringer i tillit til at det vil bli inngått endelig avtale, det vil si lojalitetsplikten i fasen før kontrakt inngås (den prekontraktuelle fasen). Utvalget presiserte 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 ble likevel ansett nødvendig å presisere dette utgangspunktet, og dessuten innta en slik regel i lovforslaget for å sikre effektiv håndheving. Formålet med forslaget var ikke å løse problemer i markedet som går ut på at partene ikke foretar investeringer på grunn av usikkerhet, men å løfte frem og styrke prinsippet om lojalitet i den prekontraktuelle fasen.

Utvalget uttalte at *«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»*.

### 5.4.2 Departementets høringsnotat

To høringsinstanser kom med innspill til utvalgets forslag til lovbestemmelse. Mens én støttet bestemmelsen fordi den adresserte et reelt problem, var én skeptisk fordi den åpnet opp for en for skjønnsmessig vurdering. Departementet foreslo en bestemmelse som innholdsmessig samsvarte med utvalgets, men med en språklig forenkling.

### 5.4.3 Høringsinstansenes syn

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* og *Landsorganisasjonen i Norge (LO)* er positive til bestemmelsen.

*Virke Dagligvare* og *NorgesGruppen ASA* mener at den foreslåtte bestemmelsen er for vag og i for stor grad legger opp til en skjønnsmessig vurdering. Hva som er en avtaleparts berettigede forventninger, beror på hva som er avtalt mellom partene. Partene er nærmest til selv å sørge for å kontraktsfeste sine forventninger. Den alminnelige avtaleretten gir tilstrekkelig vern for investeringer.

*Oslo Handelsstands Forening* og *Coop Norge SA* ønsker at forholdet til den alminnelige kontraktsretten og markedsføringsloven avklares. Oslo Handelsstands Forening mener dette bør skje i selve lovforslaget.

*Kjøtt- og fjørfebransjens Landsforbund (KLF)* mener at investeringer som mottakende part har gjennomført for å hente eller ta imot varer, også bør nevnes spesifikt i avtalen. Slike investeringer kan bli verdiløse dersom avsender endrer leveranseform.

### 5.4.4 Departementets vurderinger

Departementet er enig med Dagligvarelovutvalget i at det bør innføres en bransjespesifikk offentligrettslig beskyttelse av partenes investeringer som skjer i tillit til et fremtidig samarbeidsforhold.

Etablering av effektive kontrakter mellom leverandører og videreforhandlere av dagligvarer vil ofte kreve at det foretas relasjonsspesifikke investeringer, det vil si investeringer som bare kommer det konkrete avtaleforholdet til gode. Investeringene kan gjøres av begge parter. Hos leverandøren typisk i produktutvikling og produksjonstilpassning. Hos videreforhandleren typisk i form av medinvestering i markedsføring og redusert utvikling av alternative leverandørrelasjoner (av utvalget omtalt som «*utsidealalternativer*»). 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. Bakgrunnen er at 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 par-

tene imellom, og gir grunnlag for det som kan beskrives som «bordet fanger-taktikk». Når investeringene først er gjort, vil en part kunne la seg presse til å godta dårligere vilkår enn hva som ble skissert og som investeringene ble foretatt i tillit til. Manglende tillit og lojalitet 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. Departementets hensikt med reguleringen er å styrke partenes gjensidige plikt til lojalitet og redelighet, både før avtale er inngått og ved reforhandlinger i senere faser av et avtaleforhold. Dette vil kunne lede til at investeringsrisikoen overfor kontraktsmotparten blir så liten som mulig, og at verdikjeden effektiviseres. Bestemmelsen vil videre legge en begrensning på den annen parts adgang til opportunistisk adferd.

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.

Departementet har merket seg innspill om at den foreslåtte bestemmelsen er for vag og i for stor grad legger opp til en skjønnsmessig vurdering. Departementet mener at det neppe er mulig å unngå skjønnsmessige elementer. For å motvirke at bestemmelsen medfører økt uklarhet og uforutsigbarhet i en konflikt eller forhandlings-situasjon, vil tilsynet måtte prioritere sine håndhevingsressurser. Tilsynet skal primært søke å motvirke at bransjeaktører systematisk utnytter motpartenes relasjonsspesifikke investeringer til å oppnå opportunistiske og kortsiktige fordeler.

Bestemmelsen vil være et supplement til de ulovfestede privatrettslige prinsipper om prekontraktuell ansvar og lojalitet i kontraktsforhold, og må tolkes i samsvar med disse. Tvister mellom foretakene må behandles ved alminnelige tvisteløsningsmekanismer og med hjemmel i slike privatrettslige regler.

## 5.5 Skriftlighet og klarhet

### 5.5.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslo at det stilles krav til skriftlighet i avtaler mellom leverandører og detaljister i dagligvarebransjen. Dette vil kunne beskytte en part mot uventede krav fra en medkontrahent. Kontrollbarhet (notoritet) gjennom skriftlige avtaler anses også som en forutsetning for effektiv håndheving av loven. Utvalget foreslo videre at en part ikke ensidig kan pålegge endringer i forpliktelser etter at en avtale er inngått.

Utvalget mente at kravet til skriftlighet må omfatte alle vesentlige elementer i avtaleverket. Som eksempler viste utvalget til «markedsførings-tjenester», «prosedyrer for prisendringer», «bestillinger (herunder volum)» og «leveringsforpliktelser».

Utvalget understreket at lovforslaget ikke vil komme på tvers av de alminnelige prinsippene for tolkning og utfylling av avtaler etter norsk rett.

### 5.5.2 Departementets høringsnotat

Bare én høringsinstans uttalte seg om utvalgets forslag, og denne støttet forslaget om å innføre et krav til skriftlighet og fullstendighet. Departementet fulgte derfor opp utvalgets forslag i sitt høringsnotat, men med enkelte språklige endringer.

### 5.5.3 Høringsinstansenes syn

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* fremhever at skriftlighetskravet sikrer aktørene forutberegnelighet i kontraktsrelasjoner. Selv om hovedavtalene gjennomgående inngås skriftlig, har DLF inntrykk av at rabatter og andre økonomiske ytelser ikke gis en fullstendig regulering i avtaleverket. Det kan gjelde både hvordan rabattene beregnes og hvilke motytelser en rabatt er betinget av. DLF mener derfor at det er særlig viktig at rabatter og andre ytelser beskrives utfyllende i avtaleverket, inkludert begrunnelsen for rabatter og andre økonomiske ytelser og eventuelle motytelser som rabattene er betinget av.

*Nortura SA* fremholder at strategisk prising er et utbredt problem i bransjen i lys av utviklingen av egne merkevarer og vertikal integrasjon. Det er lite transparens knyttet til hvorvidt priser og rabatter kommer forbrukeren til gode. *Nortura SA* mener derfor det bør vurderes å utvide kravet til skriftlige og klare avtaler med at det også skal fremgå av avtalene i hvilken grad partenes ytelser skal komme forbrukerne til gode.

*Virke KBS* mener bestemmelsen innebærer en uheldig inngripen i partenes avtalefrihet. De påpeker også at det er uklart hva som anses som en tilstrekkelig beskrivelse av ytelsen der ytelsen er av kompleks karakter. Skriftlighetskravet kan dessuten skape utfordringer i situasjoner der man avtaler nye ytelser løpende i et avtaleforhold, og ikke nedtegner presis informasjon om dette. Utfordringer kan også oppstå i situasjoner der en avtale inngått sentralt på kjedenivå suppleres med ytelser avtalt direkte mellom leverandør og den enkelte forhandler.

*NorgesGruppen ASA* opplever ikke at avtalene som inngås med leverandørene, er ufullstendige hva gjelder partenes fastsatte rettigheter og plikter.

*NorgesGruppen ASA* og *Virke Dagligvare* fremhever betydningen av at tilsynet ikke gis myndighet til å innskrenke aktørenes avtalefrihet, og at det ikke stilles krav til hvilke elementer avtaler skal inneholde. Det vil primært være avtalerettens prinsipper som må være styrende for avklaring av innholdet i hver enkelt avtale, og disse aktørene mener derfor det er viktig at tilsynet ikke gis hjemmel til å utfylle avtalen.

*Konkurransetilsynet* understreker også betydningen av at loven ikke kan anvendes på en måte som begrenser muligheten til harde forhandlinger om pris og kvalitet.

*Justis- og beredskapsdepartementet* påpeker at det er uklart hvordan bestemmelsen forholder seg til alminnelige kontraktsrettslige regler, herunder om bestemmelsen skal ha privatrettslige virkninger mellom partene. Det påpekes videre at det er uklart om kravet til skriftlighet utgjør et gyldighetskrav eller bare uttrykker en offentligrettslig plikt til å benytte en viss form. På tilsvarende måte står kravet om klarhet i første ledd i et visst motsetningsforhold til alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper. *Justis- og beredskapsdepartementet* mener det hadde vært ønskelig om forholdet til avtalerettslige regler ble avklart i lovteksten.

*Justis- og beredskapsdepartementet* skriver også at selv om forbudet mot at en part ensidig endrer innholdet i avtaleforpliktelsene etter at en avtale er inngått, er i samsvar med utgangspunktet etter alminnelig avtalerett, kommer ikke modifikasjonene i prinsippet om at avtaler skal holdes frem av lovforslagets annet ledd. Slike modifikasjoner kan følge av generelle rettsprinsipper som avtaleloven § 36 eller for eksempel følge av en forhåndsavtale mellom partene om en ensidig justeringsadgang innenfor visse rammer og under visse omstendigheter. *Justis- og beredskapsdepartementet* foreslår derfor at annet ledd enten sløy-

fes eller gis et tillegg som avklarer forholdet til de avtalerettslige reglene.

*NHO Service og Handel* fremmer tilsvarende betenkeligheter, og foreslår lagt til «med mindre slik endringsrett er skriftlig avtalt» i bestemmelsens annet ledd.

#### 5.5.4 Departementets vurderinger

Departementet ser behovet for en bestemmelse som fastslår at avtaler skal være skriftlige, og klart beskrive hvilke ytelser partene er forpliktet til å levere. Departementet viser til Dagligvarelovutvalgets 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 tyder på at deler av 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 etterlevs. 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 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.

Det er de vesentlige elementene i avtalen som må være regulert skriftlig. Det er viktig at bestemmelsen ikke tolkes så rigid at det ikke gis rom for mindre avklaringer og justeringer som er nødvendige for den løpende drift. Slik justeringsrett kan også være regulert i avtalen.

Modifikasjoner til prinsippet om at avtaler skal holdes, må tolkes inn i bestemmelsen i tråd med den alminnelige kontraktsretten, jf. innspill fra Justis- og beredskapsdepartementet.

Lovforslaget § 6 er en formbestemmelse som ikke gir hjemmel til å gripe inn i avtalens materielle innhold. En part som er misfornøyd med for-

handlingsresultatet, kan ikke bruke denne bestemmelsen til å kreve vilkårene endret. I likhet med resten av loven, kan bestemmelsen ikke håndheves privatrettslig.

## 5.6 Ansvar for svinn og kundereklamasjoner

### 5.6.1 Utvalgets forslag

Utvalget så ikke grunn til å gi regler om plassering av risiko for svinn, men foreslo at ansvaret for svinn og 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 fremhevet 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 «dobbelt pris tilbake» kunne skape uheldige insentiver. Videre mente 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 være til skade for forbrukerne. Bestemmelsen som utvalget foreslo, pålegger ikke den ene parten noen risiko for svinn i slike situasjoner, men krever at svinnet er adressert i kontrakten.

### 5.6.2 Departementets høringsnotat

Det var kun én høringsinstans som uttalte seg om bestemmelsen i høringen av utvalgets forslag. Departementet fulgte opp utvalgets forslag, med enkelte språklige endringer.

### 5.6.3 Høringsinstansenes syn

*Klima- og miljødepartementet og Framtiden i våre hender* støtter bestemmelsen.

*Virke KBS* mener at bestemmelsen innebærer en uheldig inngripen i partenes avtalefrihet.

*Coop Norge SA* er opptatt av at bestemmelsen må være å anse som offentligrettslig regulering som kan danne grunnlag for vedtak etter lov om god handelsskikk, men at den ikke vil kunne danne grunnlag for privatrettslige krav i de tilfeller der tilsynet ikke har truffet vedtak.

### 5.6.4 Departementets vurderinger

Departementet slutter seg til utvalgets forslag til bestemmelse. Departementet er enig med utval-

get i at en lovfestet plikt til å plassere ansvar for svinn og kundereklamasjoner vil kunne redusere uforutsigbarhet i avtalene. 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. Det er derfor tilstrekkelig for å oppnå lovens formål å fastslå en plikt til å regulere ansvars plasseringen i avtalen mellom partene.

## 5.7 Delisting og oppsigelse

### 5.7.1 Utvalgets forslag

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. 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 til forbruker gjennom egne merkevarer (EMV). Videre har leverandørsiden gitt eksempler på delisting som sanksjon der leverandører har nektet å inngå eksklusivavtaler. Kjedene har imidlertid påpekt at også leverandører benytter delisting gjennom trusler om å trekke produkter for å gjennomtvinge prisøkninger.<sup>2</sup>

Utvalgets forslag behandles under punkt 7.2.2.2 og 13.2 i NOU 2013: 6. Der understrekes at delisting i seg selv ikke er et problem, men et utslag av markedets seleksjon av produkter. Der som muligheten for delisting svekkes, vil konkurransen mellom leverandørene også svekkes. Om 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 risikere 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 anstrenge seg for å tilby kjeden lave priser og produkter som er tilpasset forbrukernes behov. Utvalget hadde vanskelig for å se at dette vil være i forbrukernes interesse.

Delisting kan likevel være problematisk hvis det skjer uventet, eller som en represalie eller sjikane. Dersom slik praksis skulle forekomme, mente utvalget at det er uheldig, og vil støte an mot prinsippet om forutberegnelighet i kontraktsforhold. Utvalget foreslo 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 foreslo også at delisting skal begrunnes skriftlig.

### 5.7.2 Departementets høringsnotat

Det var to høringsinstanser som uttalte seg om utvalgets forslag. Begge støttet forslaget, men mente det ikke gikk langt nok. De mente at det var behov for en presisering som slår fast at delisting kun kan skje basert på objektive, kommersielle grunner. Departementet fulgte opp utvalgets forslag til bestemmelse, men foreslo enkelte språklige endringer.

### 5.7.3 Høringsinstansenes syn

*NorgesGruppen ASA* mener at dagens praksis med tydelige frister for delisting er tilstrekkelig, og advarer mot å byråkratisere endringer i varesortimentet. *Virke KBS* mener forslaget er unødvendig inngripende i avtaleforholdet mellom to profesjonelle parter. De mener det er urimelig at deres medlemmer må begrunne skriftlig når de eventuelt delister et produkt. Dette vil forsinke prosessen, og er i motstrid med regjeringens mål om forenkling for næringsdrivende. *Virke KBS* mener en slik bestemmelse vil gjøre det vanskeligere å fritt bytte leverandører. *Coop Norge SA* støtter dette, og foreslår at loven heller legger opp til at delisting skal begrunnes skriftlig i de tilfeller hvor en avtalepart ber om dette. *Coop* foreslår derfor å lovfeste at delisting skal begrunnes skriftlig når en avtalepart krever det.

*Nortura SA* mener det bør vurderes å legge inn krav om saklig og kommersiell begrunnelse for delisting av produkter. Dette støtter *Dagligvareleverandørenes forening (DLF)*, som i tillegg foreslår nytt annet ledd: «Delisting kan kun skje basert på objektive, kommersielle grunner.» *NHO Mat og Drikke* støtter dette forslaget.

*Scandza AS* tror bestemmelsen kan ha god effekt for å øke leverandørenes forutsigbarhet,

<sup>2</sup> Se KPMG-rapporten og NOU 2011: 4 samt Særskilt vedlegg til NOU 2011: 4 s. 147, se også s. 153–154.



men at det også kan gjøre det vanskeligere å få listing i utgangspunktet. Loven må derfor også ivareta småskalaprodusenter.

*Virke Dagligvare* stiller spørsmål til departementets definisjon av begrepet delisting som en situasjon der «*kjeder trekker enkeltvarer, varegrupper eller hele porteføljen ut av kjedens sortiment*». De stiller seg spørrende til om man med dette også har ment å omfatte enkeltvirksomheter eller en gruppering av enkeltvirksomheter i samme kjede som koordinert eller ukoordinert velger å heve eksisterende avtaleforhold med leverandører. Flere av medlemmene har stort omfang av direkte leverandøravtaler som inngås lokalt, og ikke mellom kjedekontor og leverandør.

#### 5.7.4 Departementets vurderinger

Departementet understreker at det er dagligvarekjedene, med sin daglige kontakt med kundene, som er nærmest til å vurdere hva som er et optimalt varesortiment. Hensikten med endringer i sortimentet er å vinne markedsandeler, skape konkurransekraft og sikre lønnsomhet. Delisting er et viktig middel for å få konkurransemekanismen til å fungere. Den mer problematiske bruken av delisting har fått mye oppmerksomhet, det vil si når delisting skjer uventet, eller som represalie eller sjikane, men omfanget av dette er vanskelig å vurdere. Derfor er det etter departementets oppfatning fornuftig å velge en forsiktig regulering av dette fenomenet, slik utvalget anbefaler.

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.

Bestemmelsen gjelder uavhengig av hvem som foretar delisting eller oppsigelse, det vil si om det for eksempel skjer sentralt eller lokalt.

Krav til at avtaler skal inneholde frister for delisting og oppsigelse, 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.

Departementet noterer seg at Nortura SA, Dagligvareleverandørenes forening (DLF) og NHO Mat og Drikke mener at forslaget ikke går langt nok, og foreslår en presisering som slår fast at delisting kun kan skje basert på objektive, kommersielle grunner. Utvalget vurderte om det skulle oppstilles et saklighetskrav for delisting.

De 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 påpekte utvalget at fremgangsmåten eventuelt vil kunne reguleres i forskrift. Departementet er enig i dette.

Departementet noterer seg også at Virke KBS og Coop Norge SA mener forslaget er unødvendig inngripende i avtaleforholdet mellom to profesjonelle parter, og foreslår at det føyes til en endring for å minimalisere unødvendige prosedyrekra. Departementet ser dette argumentet og understreker at det ikke er meningen å innføre regler som betyr at aktørene i dagligvarebransjen må bruke tid og ressurser på skriftlig begrunnelse for hvorfor delisting har funnet sted, hvis det viser seg at avtalemotparten ikke etterspør dette. Departementet støtter derfor forslaget om å presisere i lovbestemmelsen at kravet til skriftlig begrunnelse bare gjelder når en avtalepart krever det. Dette er også i tråd med regjeringens mål om forenkling for næringsdrivende.

## 5.8 Vern mot etterligninger

### 5.8.1 Utvalgets forslag

Et viktig tema for Matkjedeutvalget var problemstillinger knyttet til kjedenes utvikling av egne merkevarer (EMV). 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. Matkjedeutvalget konkluderte med at det ikke var godtgjort at EMV-andelen i norsk dagligvaremarked så langt har hatt negative virkninger for norske forbrukere, hverken i form av økte priser eller dårligere vareutvalg. Dagligvarelovutvalget var enig i at det er få indikasjoner på at innslaget av EMV på det norske markedet så langt har medført betydelige negative konsekvenser for norske forbrukere, og la vekt på at EMV kan ha positive samfunnsøkonomiske konsekvenser. Utvalget foreslo derfor ingen egen regulering av EMV, men derimot regler som skal beskytte leverandører mot etterligning.

Utvalget foreslo en bestemmelse som rammer utnyttelse av andres forretningshemmeligheter for produksjon, markedsføring eller lansering av produkter som ikke klart distanserer seg fra det opprinnelige produktet. Utvalget viste til at problemet med kopiering av kontraktsparters vellykkede produktutvikling, omtales som stort i Matkjedeutvalgets rapport. Utvalget mente der-

for at respekt for andres forretningsidéer og forretningshemmeligheter må anses som en sentral del av et prinsipp om god forretningskikk. 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 foreslo et unntak dersom det er gitt skriftlig samtykke til bruk av opplysningene.

Utvalget påpekte at problemstillingen tilknyttet etterligninger gjør seg gjeldende uavhengig av om informasjonsdeling og utnyttelse av den er knyttet til utvikling og produksjon av produkter som selges som 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.

Utvalget var 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 er likevel et legitimt behov for at hemmelighold skal respekteres av kontrakts- eller forhandlingsparten.

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

### 5.8.2 Departementets høringsnotat

Fire høringsinstanser uttalte seg om utvalgets forslag til bestemmelse om forretningshemmeligheter. Disse støttet bestemmelsen, men var i noen grad i tvil om forslaget gikk langt nok.

Departementet påpekte at det hadde skjedd en utvikling på dette området siden utvalget leverte sitt lovforslag. 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 innbrytning i rettighetene til forretningshemmeligheter.

Departementet viste til at Justis- og beredskapsdepartementet arbeidet med gjennomføring av direktivet i norsk rett gjennom en ny lov om vern av forretningshemmeligheter. Departementet mente at en egen regulering av forretningshemmeligheter på dagligvareområdet, kunne 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 ba derfor om høringsinstansenes syn på om det fremdeles ville være behov for bestemmelsen når det innføres en ny lov om vern av forretningshemmeligheter. Departementet ba også om innspill på hvordan forholdet mellom denne bestemmelsen i lovforslaget og ny lov om vern av forretningshemmeligheter eventuelt kan klargjøres.

### 5.8.3 Høringsinstansenes syn

Når det gjelder forholdet til markedsføringslovens bestemmelser og ny lov om vern av forretningshemmeligheter, er meningene sprikende.

*Justis- og beredskapsdepartementet* og *Patentstyret* argumenterer begge for at bestemmelsen om vern om forretningshemmeligheter bør tas ut av lovforslaget. Justis- og beredskapsdepartementet viser til at beskyttelse av forretningshemmeligheter, blant annet hva som utgjør en forretningshemmelighet, håndhevingsmidler og ulovlig tilegnelse og videreformidling, er utførlig regulert i direktiv (EU) nr. 2016/943 som er foreslått gjennomført i norsk rett i form av en generell lov om vern av forretningshemmeligheter. Denne vil gjelde også for dagligvaresektoren, og vil gi et godt vern. Reguleringen i direktivet av tillatte og ikke tillatte handlinger når det gjelder forretningshemmeligheter, er relativt kompleks. Man risikerer dermed at en egen norm for hvilke handlinger som ikke skal være tillatt for forretningshemmeligheter i dagligvaresektoren, ikke vil være i samsvar med direktivet og følgelig medfører en uriktig EØS-gjennomføring. Den foreslåtte ordlyden er heller ikke på linje med bestemmelsene i direktivet. Justis- og beredskapsdepartementet mener videre at forslaget til bestemmelse står i et problematisk forhold til markedsføringsloven § 25. Det kan være tilfeller som rammes av markedsføringsloven § 25, som ikke rammes av lovutkastet. Samtidig har ikke lovutkastet en avgrensning mot blant annet allment kjent informasjon, og rammer dermed i noen tilfeller mer enn markedsføringsloven § 25.

*Coop Norge SA* mener at bestemmelsen er overflødig fordi den i stor grad overlapper markedsføringsloven § 28 og ny lov om vern av forretningshemmeligheter.

*NorgesGruppen ASA* og *Virke Dagligvare* mener at praksis knyttet til markedsføringsloven og ny lov om god handelsskikk bør være sammenfallende da regelsettene skal ivareta de samme grunnleggende hensynene. Dette fremheves også av *NHO Service og Handel* som foreslår at ordlyden i bestemmelsen endres slik at den viser til forretningshemmeligheter slik som dette er definert i kommende lov om vern av forretningshemmeligheter. Disse høringsinstansene fremhever samtidig at det ikke bare er leverandørene som kan ha behov for vern etter bestemmelsen, men også dagligvarekjedene som også investerer betydelige beløp i produktutvikling, teknologi og innovasjon.

*Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)* og *NHO Reiseliv* mener det ikke er gitt at opplysningene som bestemmelsen viser til, alltid vil være omfattet av definisjonen av «forretningshemmeligheter» i ny lov om vern av forretningshemmeligheter, eller at den bruk som bestemmelsen regulerer, vil være forbudt etter samme lov. NHO mener derfor at det fortsatt vil være behov for den foreslåtte bestemmelsen. Uavhengig av innholdet i en ny lov om vern av forretningshemmeligheter, mener NHO lovforslagets bestemmelse om forretningshemmeligheter er nødvendig for å gjøre det mulig for det nye tilsynet å håndheve vernet som en del av god handelsskikk. Om håndheving er i tråd med direktivet om forretningshemmeligheter i det enkelte tilfelle, eller om det av og til er grunn til å tolke lovforslagets bestemmelse innskrenkende, vil det være opp til tilsynet å vurdere.

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)*, *NHO Mat og Drikke*, *Nortura SA*, *Orkla ASA* og *Norsk landbruksamvirke* mener at utvalgets forslag ikke går langt nok i beskyttelse mot produktetterligninger. De mener at leverandørene også må beskyttes mot etterligning av de produkter de selger gjennom kjedene. Selv om lovgivningen til en viss grad gir beskyttelse mot immaterialrettskrenkelser gjennom produktetterligning, gjør håndhevings situasjonen 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 som uttrykkelig gir en beskyttelse mot produktetterligninger der det særlig synliggjøres at parter som både er i en forretnings- og en konkurranserelasjon, må sørge for at deres produkter skiller seg fra hverandre.

#### 5.8.4 Departementets vurderinger

Departementet merker seg at Dagligvareutvalget foreslo en bestemmelse som hadde mange likhetstrekk med markedsføringsloven § 28 om bedriftshemmeligheter, nå foreslått avløst av lov om vern av forretningshemmeligheter, i kombinasjon med markedsføringsloven § 30 om vern mot etterligninger. Samtidig som bestemmelsen tematiske omhandlet det samme som markedsføringsloven, var ikke vurderingstemaet og terskelen for å konstatere brudd identiske. Departementet mener at denne tilnærmingen kan være problematisk, særlig i lys av forslaget til lov om vern av forretningshemmeligheter som ble fremmet 18. oktober 2019. Dagligvarelovutvalgets lovforslag er ikke tilpasset direktivforpliktelsene lov om vern av forretningshemmeligheter bygger på. Departementet foreslår derfor en annen tilnærming.

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.

Når det gjelder vern av forretningshemmeligheter, har det imidlertid skjedd en rettsutvikling siden utvalgets forslag ble fremmet. Forslaget til bestemmelse om forretningshemmeligheter i lov om god handelsskikk må nå sees i lys av forslaget om en ny lov om vern av forretningshemmeligheter som berører de samme spørsmål. Hovedformålet med lovforslaget er å gjennomføre direktiv (EU) 2016/943 om beskyttelse av fortrolig knowhow og fortrolige forretningsopplysninger (forretningshemmeligheter) mot ulovlig erverv, bruk og videreføring i norsk rett. Lovforslaget viderefører i stor grad gjeldende rett, men på enkelte punkter utvides vernet, som følge av at direktivet blant annet oppstiller et mer

nyansert håndhevingsregime. Lovforslaget vil gjøre det enklere for innehavere av forretningshemmeligheter å håndheve sitt vern. Direktivet innebærer en harmonisering av hvilken informasjon som utgjør forretningshemmeligheter, og av hvilke handlinger som utgjør inngrep i rettighetene til forretningshemmeligheter. Forslaget innebærer også en klarere regulering av hvilke sanksjoner og tiltak som en innehaver av forretningshemmeligheter kan påberope seg ved et inngrep.

Det fremgår av forretningshemmelighetsdirektivet artikkel 1 nr. 1 at direktivets bestemmelser i utgangspunktet ikke er til hinder for at norsk lovgivning opprettholder eller fastsetter mer vidtgående beskyttelse for forretningshemmeligheter. Det oppstilles imidlertid unntak fra dette utgangspunktet for bestemmelser i direktivet som beskytter andre parters interesser. Bestemmelsen viser til en rekke bestemmelser som må etterleves. Dette er bestemmelser som enten angir handlinger som det ikke kan gripes inn mot etter direktivet, eller oppstiller prosessuelle garantier for den angivelige inngriperen. På disse områdene innebærer direktivet en totalharmonisering, og norske myndigheter kan ikke gi et bedre vern for innehavere av forretningshemmeligheter enn det som følger av direktivet. Departementet mener på denne bakgrunn at utvalgets forslag til særregulering av vern av forretningshemmeligheter på dagligvareområdet kan by på utfordringer sett i lys av det nye EU-direktivet og gjennomføringen av dette i norsk rett. Det er både et spørsmål om den foreslåtte definisjonen av forretningshemmeligheter og om reguleringen av hvilke handlinger som utgjør inngrep i rettighetene, er i samsvar med direktivet.

Heller ikke forholdet til de eksisterende bestemmelsene i markedsføringsloven §§ 28 og 29 er uproblematisk, men disse er foreslått opphevet når lov om vern av forretningshemmeligheter trer i kraft.

Utvalgets forslag til bestemmelse om forretningshemmeligheter inneholder imidlertid flere elementer. I tillegg til vern av forretningshemmeligheter, som har sin parallell til markedsføringsloven §§ 28 og 29 og forslaget til lov om vern av forretningshemmeligheter, omfatter den et vern mot etterligninger som har sin parallell til markedsføringsloven § 30. Markedsføringsloven § 30 slår fast at det i næringsvirksomhet er forbudt å anvende etterlignede kjennetegn, produkter, kataloger, reklamemidler eller andre frambringelser på slik måte og under slike omstendigheter at det må anses som en urimelig

utnyttelse av en annens innsats eller resultater og fører med seg fare for forveksling. Markedsføringsloven § 30 er ikke foreslått opphevet som del av forslaget om lov om vern av forretningshemmeligheter. Den regulerer med andre ord forhold som ikke er gjenstand for særskilt EØS-harmonisering, og det er dermed større rom for særnasjonal regulering. Praksis fra Næringslivets konkurranseutvalg viser at bestemmelsen vil kunne ramme mange av de tilfellene som Matkjedeutvalget pekte på som problematiske i tilknytning til egne merkevarer (EMV) og kopiering. Samtidig har departementet merket seg at flere høringsinstanser har påpekt at markedsføringsloven og lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden skal ivareta de samme grunnleggende hensynene, og at praksis derfor bør være sammenfallende. Dette er departementet enig i. Det vil kunne være uheldig og føre til rettslig usikkerhet dersom lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden innfører andre vurderingstemaer og en annen risikofordeling mellom partene enn det privatrettslige vern som følger av markedsføringsloven. På denne bakgrunn foreslår departementet en bestemmelse som innholdsmessig vil tilsvare markedsføringsloven § 30. Privatrettslig håndheving må fremdeles skje med hjemmel i markedsføringsloven eller andre privatrettslige bestemmelser.

Generalklausulen i § 3 kan komme til anvendelse i tillegg til eller i stedet for spesialbestemmelsen i § 9, hvis det foreligger elementer i saken utover selve etterligningen og hensynet til sunn konkurranse som taler for at det må innrømmes et vern utover det som følger av spesialbestemmelsen. Dette innebærer at elementer av misbruk av forretningshemmeligheter etter nåværende markedsføringslov § 28 eller etter det fremlagte lovforslaget om forretningshemmeligheter, kan inngå som elementer i en vurdering av om det foreligger brudd på prinsipper for god handelsskikk i § 3. Dette er nærmere omtalt i punkt 5.2.

## 5.9 Trusler

---

### 5.9.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslo en bestemmelse som adresserer påstander om en «frykttkultur» i bransjen. Utvalget fremhevet 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 understreket at det

ikke er empirisk grunnlag for å si at dette faktisk forekommer. Ikke enhver frykt vil rammes av bestemmelsen. Frykt for at egen arbeidsgiver vil møte problemer fordi bedriften ikke er tilstrekkelig effektiv i konkurranse med andre, vil for eksempel ikke være relevant. Utvalget foreslo en ordlyd som er parallell med straffelovens bestemmelse om trusler. Utvalgets forslag behandles under punkt 13.6.2 i NOU 2013: 6.

### 5.9.2 Departementets høringsnotat

Ingen av høringsinstansene hadde innspill til utvalgets forslag til bestemmelse. Departementet fulgte opp utvalgets forslag, men foreslo enkelte språklige endringer.

### 5.9.3 Departementets vurderinger

Heller ikke i høringen av departementets høringsnotat var det noen høringsinstanser som hadde innspill til denne bestemmelsen. Departementet følger dermed opp sitt forslag til bestemmelse. Ordlyden legges tett opp mot straffelovens bestemmelse om trusler for å tydeliggjøre at bestemmelsen skal tolkes likt.

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 det hevdes at dette blir benyttet 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 fryktkultur 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. Terskelen for å konstatere brudd på disse prinsippene er lavere enn etter lovforslaget § 10. Tvister mellom partene må løses etter slike privatrettslige regler.

## 6 Tilsyn, håndheving og overprøving

### 6.1 Innledning

---

Lovforslaget kapittel 3 regulerer håndhevingen av lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden. Å ha gode og målrettede håndhevingsløsninger er avgjørende for om loven skal få den ønskede virkning på markedsaktørens adferd. Som gjort rede for ovenfor i kapittel 3, er det allerede en rekke bestemmelser som langt på vei regulerer de samme forholdene som dette lovforslaget er ment å omfatte. Noe av bakgrunnen for at disse rettighetene i liten grad håndheves av aktørene i dagligvaremarkedet, kan ha sammenheng med at reglene er spredt rundt på ulike regelverk og at de er lite kjent blant aktørene. Privat håndheving er ressurskrevende og kan innebære stor risiko og usikkerhet for den enkelte markedsaktør. En viktig begrunnelse for lovforslaget er derfor å fastsette reglene om handelsskikk i dagligvarebransjen i én lov som et tilsynsorgan med en helhetlig tilnærming skal håndheve. En forutsetning for å oppnå lovens formål er et tilsynsorgan som både har spesialkompetanse innenfor lovens bestemmelser og bransjen, og i tillegg har tilgang til et bredt spekter av virkemidler for å håndheve brudd.

Lovforslaget er en offentligrettslig regulering som kun er underlagt offentlig håndheving. Tvister mellom private parter må fremdeles søkes løst i alminnelige domstoler eller aktuelle tvisteløsningsorganer med hjemmel i privatrettslig regulering. Loven åpner derfor ikke for at private parter kan reise søksmål med grunnlag i brudd på lovens bestemmelser. Se nærmere om dette i punkt 3.3.2 ovenfor.

Håndhevingsreglene retter seg mot næringsdrivende og foretak, ikke enkeltpersoner. Unntaket er opplysningspliktbestemmelsen som gjelder enhver, både juridiske og fysiske personer, næringsdrivende eller tredjepersoner.

### 6.2 Dagligvaretilsynets organisasjon og oppgaver

---

#### 6.2.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslo å opprette et uavhengig tilsyn som er administrativt underlagt Konkurransetilsynet for å nyttiggjøre seg tilsynets kompetanse og ressurser. Tilsynet skal være uavhengig i sine avgjørelser og sin virksomhet for øvrig.

#### 6.2.2 Departementets høringsnotat

Høringsinstansene som uttalte seg om utvalgets forslag, var i hovedsak positive til opprettelsen av et uavhengig og selvstendig tilsyn.

I høringsnotatet uttalte departementet at tilsynsfunksjonen enten kan legges til et eksisterende forvaltningsorgan eller opprettes som et eget forvaltningsorgan. Dersom det opprettes eget tilsyn, kan dette samlokaliseres med annen statlig forvaltning for å redusere kostnadene ved etableringen. Departementet identifiserte Forbrukertilsynet og Konkurransetilsynet som mulige forvaltningsorganer som den foreslåtte tilsynsfunksjonen kan integreres i eller samlokaliseres med, men uttalte at det også kan være andre statlige virksomheter som er egnet. Departementet ba om innspill til disse alternativene.

I høringsnotatet ba departementet også om innspill til hvordan tilsynsvirksomheten skal organiseres. Departementet viste særlig til den britiske løsningen med en Groceries Code Adjudicator (GCA) som et mulig utgangspunkt ved utformingen av en tilsynsordning etter lovforslaget. GCA er et offentlig tilsynsorgan som håndhever reglene i en forskrift om god handelsskikk i dagligvarehandelen som gjelder for større dagligvarekjeder. GCA har særlig tre typer virkemidler til disposisjon for å sikre at regelverket etterleves. Dette er veiledning og rådgivning om regelverket og om hvordan dette skal etterleves. GCA kan også opptre som megler i tvister mellom leverandører og kjeder. Endelig kan GCA drive formell etterforskning og eventuell sanksjonering av brudd på regelverket. De sanksjonene som GCA

har til rådighet, er anbefalinger om etterlevelse av regelverket, pålegg om publisering av overtredelser og ileggelse av bøter for alvorlige overtredelser. 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 lavere da det i mindre grad er fare for en tung, tidkrevende og uforutsigbar prosess med en viktig forretningsforbindelse. På denne bakgrunn foreslo departementet en tilsynsordning som har mye til felles med den britiske ordningen.

### 6.2.3 Høringsinstansenes syn

*Coop Norge SA, Dagligvareleverandørenes forening (DLF), Forbrukerrådet, Framtiden i våre hender, I.K. Lykke AS, Kjøtt- og fjørfebransjens Landsforbund (KLF), Konkurransetilsynet, Landsorganisasjonen i Norge (LO), Landbruksdirektoratet, NHO Mat og Drikke, Norges Bondelag, NorgesGruppen ASA, Nortura SA, Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), NHO Reiseliv, NHO Service og Handel, Orkla ASA, Oslo Handelsstandsforening, Stiftelsen Bondens marked Norge, TINE SA, Vestfold Fylkeskommune og Virke Dagligvare* mener at det nye tilsynet må være selvstendig og uavhengig. Argumenter det vises til, er blant annet at dette vil gi nødvendig legitimitet og tillit, og at det vil sikre at tilsynet vier oppgaven tilstrekkelig oppmerksomhet.

*Hedmark Fylkeskommune* mener det er viktig at det nye tilsynet legges til et eksisterende organ, slik at det ikke opprettes nye statlige organer. Alternativt bør tilsynet samlokaliseres med Forbrukertilsynet.

Forbrukerrådet, Konkurransetilsynet, Norgesgruppen ASA og TINE SA mener det kan være formålstjenlig med en samlokalisering med et annet forvaltningsorgan for å redusere kostnadene ved etableringen. DLF mener at et nytt tilsyn kan samlokaliseres med et annet forvaltningsorgan, men da uten faglig avhengighet eller instruksjon. Landbruksdirektoratet mener at uavhengigheten ikke er til hinder for at tilsynet kan samlokaliseres med en eksisterende virksomhet. LO påpeker at dersom tilsynet samlokaliseres med et allerede eksisterende tilsyn, er det viktig at virksomhetene er tydelig adskilt.

Konkurransetilsynet mener at tilsynet bør samlokaliseres med et annet tilsyn enn Konkur-

ransetilsynet. I en periode med særlig fokus på håndheving av konkurranseloven i dagligvarebransjen, kan en integrering med Konkurransetilsynet skape særlige utfordringer, da det kan påvirke markedsaktørenes oppfatning av tilsynets selvstendighet ved håndheving av lov om god handelsskikk. Konkurransetilsynet viser også til at deres lokaler i dag er fullt utnyttet, slik at det neppe er mulig å realisere kostnadsgevinster ved å legge tilsynsfunksjonen til Konkurransetilsynet, eller gjennom en samlokalisering.

Vestfold Fylkeskommune mener at tyngdepunktet i lovforslaget ligger i konkurransepolitikken. KLF mener på sin side at oppgavene og arbeidsmåten som er beskrevet for det nye tilsynet, tilsier at dette vil jobbe på en vesentlig annerledes måte enn for eksempel Konkurransetilsynet. KLF foreslår derfor at tilsynet ikke samlokaliseres med andre, men etableres på helt selvstendig grunnlag. *Norsk Landbrukssamvirke* mener også at et nytt tilsyn bør være uavhengig av Konkurransetilsynet. Grunnen er at tilsynet må basere seg på dialog og samarbeid med aktørene, og at aktørene skal kunne dele sensitivt materiale i trygg forvisning om at dette ikke brukes i andre sammenhenger.

Coop Norge AS og Nortura SA mener at oppgavene som skal tilligge det nye tilsynet, verken er sammenlignbare med Forbrukertilsynets eller Konkurransetilsynets portefølje. Nortura mener at ingen av disse forvaltningsorganene vil ha nødvendig kompetanse til å utføre oppdraget. Coop påpeker også at etableringen av det nye tilsynet krever kompetanseoppbygging innenfor jus, økonomi og samfunnsvitenskapelige fag. TINE SA mener at dersom tilsynet samlokaliseres med Forbrukertilsynet eller Konkurransetilsynet, kan det føre til at aktørene blir mer tilbakeholdne i sin kommunikasjon med det nye tilsynet. Dette vil i så fall gå på bekostning av det tillitsbaserte systemet som er ønskelig.

*Forbrukertilsynet* mener at det vil være uheldig å legge det nye tilsynet under dem, men er på sin side positive til en samlokalisering med Forbrukertilsynet. De viser blant annet til at regjeringen besluttet at Forbrukertilsynet skal flytte til Grenlandsområdet innen årsskiftet 2021. Det vil være positivt at det legges flere arbeidsplasser av lignende art til området, ettersom dette kan gi fordeler både når det gjelder lokalt faglig miljø og rekruttering. Forbrukertilsynet viser videre til at det nye tilsynet som foreslås, vil ha lite til felles med tilsynsområdet hos Forbrukertilsynet. Det påpekes også at en sammenblanding av tilsynsområdene i samme organisasjon, kan føre til interessekonflik-

ter og sviktende troverdighet. Forbrukertilsynet viser til at de har en rekke oppgaver som passer dårlig under samme paraply som et tilsyn med kommersielle kontraktsparter. Virke Dagligvare, I. K. Lykke AS og Oslo Handelsstandsforening mener at ettersom lov og tilsyn har som sitt primære formål å styrke forbrukerinteressene, kan det argumenteres for at en samlokalisering med Forbrukertilsynet er hensiktsmessig.

*Arbeidstilsynet* ser ingen konflikt mellom lovforslaget og Arbeidstilsynets oppgaver og de lov-hjemler det forvalter. Det vil imidlertid kunne være aktuelt å samarbeide ved eventuelle aktiviteter innen dagligvarehandel.

Stiftelsen Bondens Marked Norge, Coop Norge SA, DLF, Forbrukerrådet, KLF, Landbruksdirektoratet, LO, Norges Bondelag, *Norsk landbruks-samvirke*, Nortura SA, NHO, NHO Reiseliv, NHO Service og Handel, Orkla ASA, TINE SA og Vestfold fylkeskommune mener at tilsynet må lokaliseres nær aktørene i bransjen ettersom det legges opp til at tilsynet først og fremst skal vektlegge informasjon, veiledning og dialog gjennom personlige møter i sin tilsynsvirksomhet. Flere av dem peker derfor på det sentrale Østlandet som ønsket lokalisering. Blant annet viser NHO Mat og Drikke og TINE SA til kartleggingen fra Landbruks- og matdepartementet om at 74 prosent av de største og/eller viktigste aktørene i dagligvaresektoren, har sitt hovedkontor lokalisert i Oslo.

Hedmark fylkeskommune mener tilsynet bør legges utenfor de store byene. *Kommunal- og moderniseringsdepartementet* viser til at vurderingene av det nye tilsynets organisering må skje i skjæringsfeltet mellom hensynene til uavhengighet og kostnadseffektive løsninger. Spørsmålet om geografisk plassering må også sees i sammenheng med den organisasjonsløsningen som velges.

LO, DLF og Norges Bondelag mener at det nye organet må ha en egen og uavhengig direktør.

NorgesGruppen ASA mener at det nye tilsynet vil fungere best dersom det opptrer som et ombud, med fokus på dialog mellom partene, til det beste for forbrukerne. Hvordan tilsynet organiseres, er likevel av subsidiær betydning til den konkrete håndhevingen av loven og hvilke fullmakter tilsynet gis. Fra NorgesGruppens ståsted er det sentrale ved opprettelsen av tilsynet at håndhevingen skjer på en enkel, effektiv og fleksibel måte, og ikke bidrar til konfliktskapende og ressurskrevende prosesser. Også *Etisk handel Norge* støtter forslaget til håndheving av loven.

*Bergen Næringsråd* er usikre på om et nytt tilsyn betyr en forenkling for næringslivet. *Virke KBS* mener at forslaget innebærer betydelig res-

sursbruk, både for det offentlige og berørte næringsdrivende. Driften må bli så effektiv som overhodet mulig. Man bør utnytte allerede eksisterende fagmiljøers fagkompetanse uten at det går på bekostning av prinsippet om selvstendighet. *Regelrådet* stiller spørsmål ved at departementet ikke gir mer konkrete anbefalinger når det gjelder organiseringen av det nye tilsynet.

Det er kommet innspill fra Forbrukerrådet og Norges Bondelag til den konkrete utformingen av departementets forslag til bestemmelse om dagligvaremyndighetenes organisering. Det anbefales at det fremgår enda klarere av lovteksten at tilsynet skal være et uavhengig organ. *Justis- og beredskapsdepartementet* kom med enkelte innspill til den tekniske utformingen av bestemmelsen.

#### 6.2.4 Departementets vurderinger

Departementet har vurdert en integrasjon av det nye dagligvaretilsynet i et eksisterende forvaltningsorgan. I denne forbindelse har departementet vurdert å legge det nye Dagligvaretilsynet til Forbrukertilsynet i Grenlandsområdet, Konkurransetilsynet i Bergen eller Mattilsynet i Oslo. Departementet har også vurdert samlokalisering med de ovennevnte forvaltningsorganene.

Etter en avveining av de kryssende hensyn i saken, mener departementet at den beste løsningen vil være at det opprettes et nytt, uavhengig dagligvaretilsyn, og at dette samlokaliseres med Forbrukertilsynet. Departementet har lagt vekt på tilsynets faglige oppgaver, behovet for selvstendighet, effektiv etatsstyring, organisatoriske forhold, stordriftsfordeler og geografisk plassering. Å opprette det nye tilsynet som et selvstendig og uavhengig organ, er etter departementets vurdering mest i samsvar med forutsetningen i bestillingen fra Stortinget og anbefalingen fra flertallet av høringsinstanser. En full integrasjon av det nye tilsynet med et eksisterende forvaltningsorgan, vil kunne gi en sammenblanding av roller mellom de ulike tilsynene. Det kan få negative konsekvenser både for håndhevingen av denne loven og for øvrige oppgaver i de involverte organene.

Departementet har også lagt vekt på at etablering i Grenlandsområdet vurderes som best, basert på lokaliseringspolitiske hensyn i retningslinjene om etablering av statlige arbeidsplasser fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Det vil også være en fordel at det legges flere arbeidsplasser av lignende art til samme område. I tillegg vil dette sikre nærhet til aktørene, noe som er viktig for tilsynets informasjons- og veiledningsvirksomhet.



Når det gjelder den konkrete utformingen av bestemmelsen om Dagligvaretilsynets organisering og oppgaver, fremgår det klart at tilsynet er faglig uavhengig. Selv om Dagligvaretilsynet vil være administrativt underlagt departementet, vil det ikke kunne gis generelle instruksjoner om hvordan de skal utøve sin tilsynsvirksomhet eller instrueres i enkeltsaker. Deres vedtak kan ikke overprøves av Kongen eller departementet. Det fremgår også at Dagligvaretilsynet ledes av en direktør utnevnt av Kongen i statsråd.

Det fremgår også av bestemmelsen at Dagligvaretilsynet fører tilsyn med at bestemmelsene i denne loven overholdes. Det gir veiledning og informasjon om loven og kontrollerer at lovens påbud og forbud overholdes. Disse oppgavene er nærmere regulert i lovforslaget §§ 14 til 17, se nærmere omtale i punkt 6.5 til 6.8 nedenfor. Det fremgår av omtalen av lovforslaget § 14 at Dagligvaretilsynets primære oppgave vil være å drive veiledning og dialog med sikte på å oppnå frivillige løsninger. Denne løsningen har mange likhetstrekk med den britiske modellen som er beskrevet i punkt 6.2.2 ovenfor.

## 6.3 Opplysningsplikt

### 6.3.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslo en bestemmelse som innebar en plikt for partene til å gi de opplysningene tilsynet trenger for å løse sine oppgaver etter loven. Den foreslåtte bestemmelsen bygget på tilsvarende bestemmelser om opplysningsplikt i gjeldende lovgivning, og da særlig markedsføringsloven § 34, konkurranseloven § 24 og pristiltaksloven § 3.

Etter forslaget kunne «enhver» pålegges å gi tilsynet de opplysninger, skriftlige eller muntlige, som tilsynet krever for å utføre sine gjøremål etter loven. Forslaget innebar at tilsynet også kunne kreve å få besiktige bedrifter, andre faste eiendommer og løsøreobjekter, og kreve utlevert tilsvarende typer informasjon og informasjonsbærere for gransking, der dette er nødvendig for at tilsynet kan utføre sine gjøremål etter loven. Avgivelse av opplysningene gis uavhengig av taushetsplikt som påhviler skatte- og ligningsmyndigheter eller andre myndigheter som overvåker offentlige reguleringer av ervervsvirksomhet. Forslaget til lovbestemmelse inneholdt også en forskriftshjemmel for nærmere regulering av opplysningsplikt og gransking.

Utvalget foreslo ikke at tilsynet skal ha kompetanse til å foreta bevissikring etter beslutning fra

tingretten. Dette er en vesentlig forskjell fra Konkurransetilsynets kompetanse til selv å lete etter bevis for overtredelser i saker hvor det er mistanke om overtredelse av konkurranseloven.

### 6.3.2 Departementets høringsnotat

De to høringsinstansene som uttalte seg om utvalgets forslag, støttet forslaget. I høringsnotatet følger departementet utvalgets forslag til bestemmelse om opplysningsplikt, med unntak av at tilsynets adgang til besiktigelse av bedrifter, faste eiendommer og løsøreobjekter ikke videreføres. Departementet viderefører også utvalgets forslag om at det skal kunne ilegges overtredelsesgebyr for brudd på opplysningsplikten.

### 6.3.3 Høringsinstansenes syn

*Coop Norge SA* er enig i at det er nødvendig med en bestemmelse om opplysningsplikt for å sikre effektiv håndheving av loven. Det er likevel viktig at tilsynets informasjonsinnhenting avgrenses klart og ikke går ut over det som er nødvendig. Dette må etter Coops syn nedfelles i loven, slik at pålegg om opplysningsplikt ikke skaper unødige belastninger for aktørene. Det er også viktig at det i en eventuell forskrift om opplysningsplikt og gransking gis klare regler for behandling av over-skuddsinformasjon.

### 6.3.4 Departementets vurderinger

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

Bestemmelsen tilsvarende i stor grad 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. Dette vil kunne føre til mindre usikkerhet, færre tvister og færre overtredelser av bestemmelsen, og dermed gjøre det enklere for tilsynsorganet å få tilgang til nødvendige opplysninger. Likheten med andre bestemmelser gjør også at det er rikelig med forvaltningspraksis, juridisk teori og forarbeider til bestemmelsene som tilsynet kan støtte seg på ved anvendelsen av regelen.

Opplysningsplikten retter seg mot enhver som kan ha informasjon som er relevant for tilsynets gjøremål etter loven. Selv om det kanskje er særlig i overtredelsestilfellene og overfor eventuelle overtredere bestemmelsen er viktig, gjelder opplysningsplikten generelt for «enhver» og for alle tilsynets «gjøremål etter loven». Dette medfører at tilsynet kan be om opplysninger fra enhver som har informasjon som tilsynet behøver i forbindelse med sin virksomhet. Den som blir bedt om å utlevere informasjon, kan 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. 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 vil ha 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 etter departementets vurdering 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, at det tar tid og ressurser fra deres hovedoppgaver, frykt for at andre aktører misliker at de deler informasjonen, frykt for eventuelle represalier eller for å inkriminere seg selv eller foretaket. Det er derfor avgjørende for ethvert tilsynsorgan å ha en bestemmelse om opplysningsplikt som sikrer at aktørene samarbeider og gir uttømmende og korrekt informasjon.

Det må være opp til tilsynets skjønn å avgjøre hvilken informasjon som er nødvendig for å kunne utføre oppgavene tilsynet er pålagt. Opplysningsplikten skal 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.

Departementet viderefører ikke utvalgets forslag om at det skal kunne ilegges overtredelsesgebyr for brudd på opplysningsplikten. Departementet foreslår å innføre adgang til å ilegge tvangsmulkt ved brudd på Dagligvaretilsynets vedtak, jf. forslag til § 16, inkludert brudd på opp-

lysningsplikten. Departementet anser at dette er et mer hensiktsmessig virkemiddel for å oppnå oppfyllelse av pålegg om opplysningsplikt. Det bør ikke kunne ilegges overtredelsesgebyr dersom det ikke er nødvendig for å oppnå etterlevelse.

Når det gjelder Coop Norge SAs ønske om en lovfestet, klarere avgrenset bestemmelse om opplysningsplikt som ikke går lenger enn nødvendig, viser departementet til at et tilsynsorgan ikke kan fungere uten en klar og vid hjemmel som sikrer nødvendig informasjonstilfang. Som nevnt ovenfor, tilsvarende denne bestemmelsen bestemmelser på en rekke andre rettsområder. Departementet legger til grunn at Dagligvaretilsynet vil opptre på en måte som ikke skaper unødige belastninger for de som skal oppfylle forpliktelsen, under forutsetning av at tilfanget av nødvendig informasjon er sikret. Tilsynets praktisering av bestemmelsen er på vanlig måte underlagt kravet til forholdsmessighet i forvaltningen.

Nærmere regler om tilsynets praktisering av opplysningsplikten og eventuelle behov for å regulere særlige emner som utsiling, tilbakelevering og sletting av overskuddsinformasjon, kan gis i forskrift etter lovforslaget § 20 bokstav d.

## 6.4 Taushetsplikt

### 6.4.1 Utvalgets forslag

Utvalget påpekte at bransjen kan sies å lide av underhåndheving av det regelverket som allerede gjelder. I dette perspektivet vil muligheten til å klage eller varsle anonymt kunne avbøte problemene, jf. også Dagligvareutvalgets vurderinger i punkt 14.2.2.2 i NOU 2013: 6. På denne bakgrunn foreslo utvalget en bestemmelse som sikrer varslers anonymitet, etter mønster fra reglene i konkurranseloven.

Utvalget understreket at en aktør som anmoder om at håndhevingsorganet skal fatte vedtak om påbud om opphør rettet mot en annen aktør, 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 varslers identitet.

### 6.4.2 Departementets høringsnotat

Det var kun én høringsinstans som uttalte seg om utvalgets forslag, og den uttrykte støtte til bestemmelsen. Departementet videreførte utvalgets forslag.

### 6.4.3 Høringsinstansenes syn

*Coop Norge SA* mener hensynet til kontradiksjon ikke er tilstrekkelig vurdert. For eksempel vil det være slik at initiativ fra anonyme kilder kan utløse plikt til å gi opplysninger. Dette reiser spørsmål om hvorvidt, og i hvilken grad, tilsynet skal ha noen selvstendig plikt til å verifisere opplysninger som gis av tredjeparter som krever anonymitet før prosesser innledes. Beskyttelse av «varslerne» vil kunne bidra til mer effektiv håndhevelse, men kan også etter omstendighetene være utilbørlig for de som berøres.

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* mener at for at tilsynet skal kunne ha en dialogpreget rolle, er det sentralt at det blir informert om markedsadferd som potensielt kan være i strid med lov om god handelsskikk. Varsling fra aktører som er utsatt for adferd som strider mot god handelsskikk eller andre som har observert slik adferd, er derfor sentralt. Ettersom det foreligger et sterkt avhengighetsforhold mellom mange av aktørene i dagligvarebransjen, er det viktig å legge til rette for anonym varsling for å unngå at aktørene risikerer å skade forholdet til etablerte handelspartnere. Tilsynet bør ha taushetsplikt knyttet til tips som kommer inn, også overfor sakens parter.

*NorgesGruppen ASA* har vanskelig for å se hvordan en forhandlingsmodell kan ivaretas samtidig som foretaket som har tipset tilsynet om mulige lovbrudd, holdes konfidensielt. Hensynet til kontradiksjon og muligheten for å ta stilling til om man har brutt loven, tilsier at den som har fått klage mot seg, får gjøre seg kjent med hvem klager er.

*Justis- og beredskapsdepartementet* hadde enkelte tekniske merknader.

### 6.4.4 Departementets vurderinger

Departementet følger opp utvalgets forslag om å innføre en bestemmelse som sikrer varslers anonymitet. Bestemmelsen er utformet etter mønster fra reglene i konkurranseloven. Taushetsplikten omfatter både tipserens navn og andre opplysninger som kan avsløre tipserens identitet, som arbeidssted, stilling mv. Taushetsplikten gjelder også overfor parter og partsrepresentanter i saken, og den går foran reglene om partsoffentlighet i forvaltningsloven §§ 18 flg.

Formålet med å innføre kildevern er at det vil øke informasjonstilfanget for tilsynet.

Departementet antar at tips og varsler om mulige lovbrudd vil være viktig for Dagligvaretil-

synets avdekking av lovstridige handlinger eller vilkår. Muligheten for anonymitet vil øke omfanget av tips til tilsynet, noe som igjen vil øke oppdagelsesrisikoen ved lovbrudd og dermed den preventive effekten av lovens forbudsbestemmelser. Det er svært viktig at tilsynet mottar tips fra personer med god kjennskap til overtredelsen og overtrederen, da slike tipsere kan gi de sikreste og mest detaljerte opplysningene om en overtredelse. Slike tipsere vil imidlertid som oftest ha mest å tape og derfor høyest terskel for å gi opplysninger. Det er derfor viktig at slike kilder sikres anonymitet. Et annet hensyn bak forslaget er å beskytte de som tipser mot represalier. Det kan få alvorlige konsekvenser for tipserens arbeidssituasjon eller foretak dersom en mulig overtreder får kjennskap til tipserens identitet. De samme hensynene som gjør seg gjeldende ved beskyttelse av varslere i arbeidsforhold, gjør seg gjeldende ved varsling om brudd på lov om god handelsskikk.

I likhet med utvalget, anser departementet at identiteten til foretaket eller personen som gir tips, ikke er avgjørende for partenes mulighet til kontradiksjon. Det sentrale for dem som tilsynets saksbehandling retter seg mot, er å vite om anklagene mot seg. Departementet er derimot enig i at kontradiksjonsmulighetene kan svekkes dersom man ikke får innsyn i hva man anklages for, noe som kan være tilfelle når heller ikke tipsets innhold kan viderefremmes, fordi det vil røpe tipsets identitet. Tipset vil imidlertid kun sette i gang en sak, og tilsynets undersøkelser vil deretter vise om det er hold i informasjonen eller ikke. Foretakene vil på vanlig måte få mulighet til å påvirke og uttale seg om saken under tilsynets saksbehandling etter reglene i forvaltningsloven.

Departementet mener at taushetsplikt om tipserens identitet, også må gjelde overfor parter og partsrepresentanter. Den foreslåtte bestemmelsen gjør derfor unntak fra forvaltningsloven § 13 a første ledd nr. 1 og § 18. Departementet mener dette er nødvendig, fordi frykten for represalier ofte først og fremst gjelder overfor parter i saken. Foretak eller personer som gir tips, kan imidlertid samtykke til at identiteten deres gjøres tilgjengelig, jf. forvaltningsloven § 13 a nr. 1.

Ikke alle som kontakter tilsynet med opplysninger eller oppfordringer til å treffe vedtak eller lignende, er å anse som varslere eller tipsere etter denne bestemmelsen. Dagligvaretilsynet vil i tillegg til tips og varsler om overtredelser av loven, også motta anmodninger fra aktører som mener de har lidd eller lider tap som følge av andre aktørers eller medkontrahenters adferd. Grensdragningen mellom tips og andre henvendelser kan

imidlertid være vanskelig å trekke i praksis. Der som tilsynet er i tvil om hvordan henvendelsen skal karakteriseres, må det avklares med den som tar kontakt om vedkommende anser henvendelsen som et tips om ulovlig adferd og om vedkommende ønsker anonymitet. Dersom anonymiteten gjør det vanskelig å opplyse saken tilstrekkelig, må vedkommende som tar kontakt gjøres oppmerksom på dette, og spørres om vedkommende kan tenke seg å lempe på taushetsplikten.

De alminnelige reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven §§ 13 a til 13 e gjelder fullt ut for saker etter loven.

## 6.5 Veiledning og dialog

### 6.5.1 Utvalgets forslag

Bestemmelsen i lovforslaget § 14 er ny i forhold til utvalgets forslag. Utvalget foreslo imidlertid en bestemmelse om at tilsynet skulle utgi årlige rapporter om utviklingen i næringens kontrakts- og handelspraksis.

### 6.5.2 Departementets høringsnotat

Departementet fulgte ikke opp forslaget om en egen bestemmelse om at tilsynet skulle gi ut årlig rapport, i sitt høringsnotat.

Departementet ønsket å legge større vekt på veiledning og informasjon om loven og dens etterlevelse enn det utvalget gikk inn for, og som ellers følger av de alminnelige reglene i forvaltningsloven, se særlig § 11, som i mangel av annen regulering ville vært utslagsgivende. Departementet foreslo derfor en henvisning til tilsynsorganets veiledningsrolle i nytt forslag til § 11, samt en egen bestemmelse som regulerer informasjon og veiledning i forslag til § 14.

### 6.5.3 Høringsinstansenes syn

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF), NHO Mat og Drikke, Landsorganisasjonen i Norge (LO), Framtiden i våre hender og Norges Bondelag* mener det er hensiktsmessig at tilsynet utgir årlige rapporter, slik som det engelske handelstilsynet gjør. De ønsker derfor en bestemmelse om dette som foreslått av Dagligvarelovutvalget.

*Forbrukerrådet* og Landbruksdirektoratet støtter forslaget til bestemmelse om veiledning og dialog. *NorgesGruppen ASA* støtter at loven først og fremst skal håndheves gjennom veiledning og dialog, men mener det bør fremgå direkte av lovteksten at tilsynet har plikt til å søke å oppnå en

minnelig løsning, før tilsynet eventuelt starter en prosess mot et mulig vedtak.

*Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)* mener at målet med tilsynsvirksomheten må være mest mulig effektiv realisering av formålet med loven, og at proaktiv veiledning og påvirkning bør være de primære virkemidlene.

DLF mener at tilsynet skal ha en forebyggende funksjon. I denne sammenheng står rollen som rådgivende, veiledende og overvåkende organ sentralt. Ved å veilede aktørene, vil man kunne begrense antall påbuds- og forbudsvedtak og vedtak om overtredelsesgebyr. DLF støtter derfor forslaget til bestemmelse. Også der hvor det er oppstått konflikter mellom to eller flere aktører, bør tilsynets fokus være å legge til rette for etterlevelse av regelverket gjennom veiledning og rådgivning til aktørene i markedet. Tilsynet bør ha som en sentral oppgave å nå frem til minnelige løsninger på konflikter som utspiller seg i dagligvaremarkedet.

DLF og NHO Mat og Drikke foreslår at foretakene pålegges å utnevne en særskilt kontaktperson (en CCO – Code Compliance Officer) slik det er i Storbritannia, som skal etterse håndhevelsen av loven.

*Virke Dagligvare* støtter at loven først og fremst skal håndheves gjennom veiledning og dialog. De grunnleggende synspunktene om at tilsynsordningen skal være enkel, effektiv og fleksibel, og ikke bidra til konfliktskapende og ressurskrevende prosesser, taler for at forhandlingselementet bør utgjøre kjernen i tilsynsordningen. *Virke Dagligvare* er derfor positive til at departementet legger opp til at vedtak om påbud eller forbud er subsidiære virkemidler til forhandlinger og dialog. En forhandlingsmodell vil være langt mindre ressurskrevende for både tilsynet og de involverte partene. En forhandlingsmodell vil videre kunne styrke legitimiteten til og oppslutningen om tilsynsordningen, ivareta hensynet til fleksibilitet, enkelhet og effektivitet, og bidra til at aktørene endrer adferd etter lite ressurskrevende prosesser.

### 6.5.4 Departementets vurderinger

Departementet foreslår en bestemmelse som innebærer at tilsynet skal gi veiledning og informasjon om forståelsen av loven, lovens rekkevidde og dens anvendelse i enkeltsaker. Bestemmelsen er ny i forhold til utvalgets forslag og medfører at tilsynets saksbehandling blir basert på en forhandlingsmodell, som ligner den som fremgår av markedsføringsloven § 36. Det er også naturlig

at tilsynet offentliggjør sine vedtak på sin hjemmeside, og at det etter hvert blir gitt uttalelser og veiledninger om viktige spørsmål knyttet til lovens bestemmelser.

Departementet ønsker med denne bestemmelsen å tydeliggjøre at det nye tilsynet, i tillegg til å håndheve loven, har en viktig rolle som veileder for aktører som omfattes av loven.

Formålet med bestemmelsen i § 14 er at tilsynet gjennom skriftlig eller muntlig veiledning og rådgivning skal bidra til at partene finner løsninger som begge kan akseptere innenfor lovens rammer. Tilsynet skal, der det er mulig, sikre etterlevelse av loven uten å gå veien om forbuds- eller påbudsvedtak etter § 15 eller vedtak om overtredelsesgebyr etter § 17. Tilsynet bør derfor på ethvert trinn i saksbehandlingen kunne fremme forslag til løsninger som kan føre til at loven følges og konflikter løses.

Begrunnelsen for departementets forslag er for det første at loven er ny, og at det derfor er ekstra behov for informasjon for aktørene om hvordan de skal innrette seg etter loven. Det er også stor forskjell på størrelsen og styrken til aktørene som er omfattet av loven, fra små, nye leverandører med begrensede ressurser til de store og etablerte kjedene og leverandørene med dyktige og profesjonelle rådgivere. Loven må sikre at samtlige aktører som omfattes, har tilgang til tilstrekkelig informasjon og veiledning for å etterleve lovens bestemmelser, og for å kunne påberope seg sine rettigheter etter loven. I tillegg er god, objektiv og ensartet informasjon om loven en viktig forutsetning for å komme til gode og balanserte minnelige løsninger der det er grunnlag for dette. Vedtak er ressurs- og tidkrevende både for aktørene og tilsynet, og bør derfor så langt som mulig begrenses til de prinsipielt viktige sakene som har betydning utover den enkelte sak.

Departementet legger til grunn at markedsaktørene har en egeninteresse av å etterleve loven og å sikre gode relasjoner og effektive kontrakter som bidrar til effektiv ressursutnyttelse. I de fleste tilfeller vil tilsynet ha med seriøse aktører å gjøre, og da vil det å oppnå en frivillig løsning være langt mer ressurseffektivt enn å treffe vedtak.

Aktørene i dagligvarebransjen vil i stor utstrekning ha insentiver til å samarbeide med Dagligvaretilsynet og å rette seg etter veiledning for å unngå at saken tas videre og at det fattes forbuds- eller påbudsvedtak. Videre vil aktørene ha insentiver til å sette seg inn i tilsynets rapporter, uttalelser og vedtakspraksis for å kunne tilpasse egen markedsadferd innenfor rammene av loven.

Det bør således legges til rette for at aktørene i stor grad gis mulighet til å rette opp potensielt lovstridig markedsadferd på eget initiativ, uten at det fattes vedtak. Dersom tilsynet henvender seg til et foretak for å forsøke å oppnå en løsning etter § 14, og foretaket nekter å delta i en slik dialog eller nekter å gi tilsynet informasjon, vil det foreligge gode grunner til å gå videre med saken med sikte på å treffe vedtak etter § 15. Det vil være i dagligvareaktørens egeninteresse å unngå at det fattes et negativt vedtak rettet mot foretaket, ettersom dette vil kunne føre til negativ omtale og svekke omdømmet overfor kunder og leverandører.

I tillegg er aktørene i forskjellig grad avhengig av å ha et fortsatt forretningsmessig forhold til hverandre, slik at dette i seg selv taler for å legge til rette for en minst mulig konfliktskapende prosess. Målet må være å unngå å gripe inn i eksisterende forretningsforhold i større grad enn nødvendig, og unngå at frykten for å miste viktige leverandører eller kunder gjør at rettighetene etter loven ikke blir påberopt av den enkelte aktør. For at dette skal oppnås, må imidlertid partene ha tilstrekkelig kunnskap om loven for å ha grunnlag for å komme til enighet innenfor lovens rammer.

Dette gjelder særlig for generalklausulen for god handelsskikk i § 3. Innholdet i denne bestemmelsen må nødvendigvis utvikles over tid i kommunikasjon mellom tilsynet og markedsaktørene i dagligvarebransjen. Dagligvaretilsynet kan finne veiledning i praksis og teori i den beslektede bestemmelsen i markedsføringsloven § 25, i tillegg til ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold og andre privatrettslige regler som bestemmelsen bygger på. Se nærmere omtale av lovforslaget § 3 i punkt 5.2. Tilsynet står derfor ikke overfor en ny lovregel med helt ukjent innhold og uten holdepunkter ved tolkningen og anvendelsen av regelverket, men anvendelsen og tolkningen av den nye loven må tilpasses forholdene i markedet den regulerer.

Dersom tilsynet konstaterer at muligheten for minnelig løsning ikke er til stede, kan tilsynet vurdere å treffe vedtak etter § 15. 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.

Departementet har vurdert om det skal innføres en lovbestemt plikt til å utnevne en egen kontaktperson med særlig ansvar for etterlevelsen av loven etter mønster av den britiske ordningen, slik DLF og NHO Mat og Drikke foreslår. Departementet har likevel kommet til at dette ikke er hensiktsmessig. Det er prinsipielle forskjeller mellom den engelske ordningen og den løsningen som departe-

mentet foreslår. Blant annet er den britiske ordningen rettet spesielt mot de store, dominerende matkjedene, og ikke mot leverandører og kjeder i dagligvarehandelen generelt. Dette gjør at størrelses- og ressursforskjellen mellom aktørene er stor, og et generelt påbud om kontaktperson etter loven vil slå ut svært forskjellig. Departementet anser at det er mest effektivt å la den enkelte aktør selv avgjøre hvordan etterlevelsen av loven skal sikres og hvordan forholdet til tilsynsmyndigheten skal organiseres internt i virksomheten. Hos de store aktørene antar departementet at det vil utpekes særlige personer med ansvar for å sikre etterlevelsen internt, kommunisere innad i virksomheten og utad mot myndighetene.

Departementet er enig med Norgesgruppen ASA i at det bør fremgå direkte av lovteksten at tilsynet har en plikt til å søke å oppnå en minnelig løsning før tilsynet eventuelt starter en prosess mot et mulig vedtak. Den foreslåtte bestemmelsen om at tilsynet skal ha forsøkt å oppnå en minnelig ordning, vil synliggjøre vektleggingen av de mykere virkemidlene og vil også innebære en terskel for å treffe vedtak i medhold av § 15. Departementet understreker at det må være opp til tilsynet, innenfor de alminnelige forvaltningsrettslige prinsippene om forsvarlig saksbehandling, å avgjøre når det er gjort tilstrekkelige forsøk på å nå en minnelig ordning, og at bestemmelsen ikke kan brukes til å trenere saken og hindre vedtak etter § 15 der utsiktene til minnelig løsning er små.

En fare ved en håndhevingsmodell som baserer seg på veiledning, informasjon og forhandlinger med aktørene som primærmetode, er at samfunnsinteressene og særlig hensynet til forbrukerne, jf. formålsbestemmelsen, kan bli skadelidende. Bakgrunnen er at det i større grad vil være aktørene som legger premissene, og at tilsynet derfor må sørge for å ivareta hensynet til forbrukerne i sin saksbehandling. Det vil også være en risiko for at aktørenes gjennomslagskraft kan påvirkes av deres markedsposisjon og kommersielle styrke. I tillegg vil det kunne være fare for trenering og at den lovstridige adferden får anledning til å fortsette under saksbehandlingen. Dette er forhold som tilsynet må ta i betraktning ved håndheving av loven.

En nærmere regulering av tilsynets behandling av slike saker bør gjøres i forskrift. Tilsvarende er gjort for Forbrukerrådets mekling i forskrift om klageorganer for forbrukersaker § 6.

Departementet opprettholder sin vurdering om ikke å lovfeste en plikt for tilsynet til å utgi årlige rapporter om utviklingen i næringens kontrakts- og handelspraksis i tråd med utvalgets for-

slag og enkelte høringsinstansers ønsker. Departementet mener det er mer hensiktsmessig at tilsynet selv foretar vurderingen av hvordan informasjon om egen virksomhet, veiledning og opplysningsvirksomhet skal foregå, og hvordan dette skal prioriteres mot øvrige oppgaver tilsynet har. Som statlig organ vil tilsynet allerede ha plikt til å foreta årlig rapportering, og departementet mener at det ikke er ønskelig å regulere dette ytterligere.

## 6.6 Vedtak om overtredelse av §§ 3 til 10

---

### 6.6.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslo en bestemmelse om å gi tilsynet kompetanse til å gi påbud eller forbud som er nødvendige for at lovens bestemmelser overholdes. Utvalget la vekt på at en generell god skikkstandard for dagligvarebransjen må utvikles over tid, og at det verken er ønskelig eller hensiktsmessig at loven skal detaljregulere hva som utgjør akseptabel handelsskikk i bransjen. Utvalget mente derfor at tilsynet må gis kompetanse til å ta stilling til om god skikkstandard 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.

Utvalget understreket at det ikke er meningen å utstyre organet med en generell inngrepshjemmel. 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 handelsskikkstandard og de enkelte spesialbestemmelsene. Det understrekes av utvalget at hensynet til forbrukernes interesser skal være retningsgivende for prinsippet om god handelsskikk. Sanksjonering av kontraktsbrudd anså utvalget at måtte 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, ble av utvalget ansett som primærmekanismen 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 mente utvalget også vil gå lenger enn de

alminnelige domstolenes kompetanse i forbudssøksmål. Utvalget fremhevet at det er nødvendig at hjemmelen dekker alle de materielle adferdsbestemmelsene i loven.

Utvalget anså at håndhevingsorganet skulle kunne offentliggjøre detaljer om overtredelser. En slik offentliggjøring vil ha en klar preventiv effekt, og samtidig bidra til å bringe den konkrete praksisen til opphør. Utvalget vurderte 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 anså imidlertid ikke at en slik hjemmel er nødvendig for å sikre publisitet om overtredelser.

For å sikre etterlevelse, vurderte utvalget også om det bør innføres obligatoriske krav om interne etterlevelseshemekanismer som «compliance-programmer» og «compliance officers», men foreslo imidlertid ikke dette.

### 6.6.2 Departementets høringsnotat

De høringsinstansene som uttalte seg om utvalgets forslag, støttet dette. Departementet sluttet seg til forslaget om at tilsynet må gis kompetanse til å fatte vedtak om forbud eller påbud som er nødvendige for at bestemmelsene i loven overholdes. Departementet foreslo også, i likhet med utvalget, 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, ble det imidlertid foreslått enkelte språklige presiseringer i lovteksten.

### 6.6.3 Høringsinstansenes syn

*Coop Norge SA* mener det er uklart hvordan et vedtak kan «reparere» virkningene av brudd på lojalitet i kontraktsforholdet med tilbakevirkende kraft. *Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)* mener at når det gjelder forslaget om at tilsynet skal kunne fatte vedtak «om at det har skjedd en overtredelse» av reglene, er det uklart om et slikt vedtak er ment som en sanksjon i tillegg til den adgangen et forvaltningsorgan normalt har til å offentliggjøre et vedtak om sanksjoner. NHO mener at forslaget reiser spørsmål som bør vurderes grundigere og i en bredere sammenheng enn det som er gjort i høringsnotatet. *Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* mener at resultatet av en megling mellom partene hvor tilsynet deltar og hvor partene blir enige, bør kunne nedfelles i et vedtak. Vedtaket vil ha preg av å være et enkeltvedtak. Som en konsekvens av at avgjørelsen også har et preg av å være en minnelig løsning som par-

tene selv medvirker til, kan det medføre en begrenset klageadgang for partene. *Norgesgruppen ASA* mener det er ressursbesparende at tilsynet først må ilegge et vedtak om forbud, før det kan bli aktuelt å ilegge overtredelsesgebyr.

### 6.6.4 Departementets vurderinger

Tilsynsorganet gis 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 etterlevelse av loven. Bestemmelsen har slektskap med markedsføringsloven § 41 og konkurranseloven § 12.

Vedtaket 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. Vedtakskompetansen gjelder både de særlige reglene om hva som anses som god handelsskikk i §§ 4 til 10 i lovforslaget, samt generalklausulen i § 3.

For å kunne treffe vedtak etter § 15, må tilsynet sannsynliggjøre at det foreligger en overtredelse av loven §§ 3 til 10. De alminnelige krav om at forvaltningsvedtak skal være forholdsmessige, vil også gjelde for vedtak etter § 15, 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 utforming av vedtaket er egnet til, og nødvendig for, å sikre at parten etterlever loven på en slik måte at lovens formål realiseres.

Kompetansen til å utforme konkrete påbud og forbud ved brudd på lovens materielle bestemmelser, vil gi tilsynsorganet tilstrekkelig 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. Et vedtak om påbud eller forbud rettet mot en bestemt adferd, vil også normalt anses som en mildere reaksjon enn overtredelsesgebyr.

Ut fra ordlyden i bestemmelsen er det klart at den går lenger enn kun å kreve at lovovertrедelsen opphører. Dagligvaretilsynet skal kunne gi påbud om hvordan etterlevelsen skal skje. Med en så vid hjemmel er det avgjørende at tilsynet kjenner markedet og hvordan det fungerer, godt. Loven skal sikre samfunnets og særlig forbruker-

nes interesser i at dagligvaremarkedet fungerer optimalt gjennom effektive kontrakter mellom leverandører og kjeder. I utformingen av sine vedtak, skal tilsynet være varsom med å gi pålegg eller forbud som påvirker forhandlingsstyrken eller ressursfordelingen mellom aktørene. Tilsynets rolle er ikke primært å ta stilling til konkrete tvister mellom partene. Det fremkommer av formålsbestemmelsen og lovforslaget § 11 tredje ledd at tilsynet i sin prioritering av saker og ved utformingen av vedtakene skal bidra til effektiv ressursbruk og ivareta forbrukernes interesser. Målet om forbedringer av praksis for fremtiden, både hos de aktuelle aktørene og i markedet generelt, bør være retningsgivende for utformingen av vedtakene.

Ingen vil ha krav på å få en sak behandlet av Dagligvaretilsynet, og man kan heller ikke kreve at tilsynet fatter enkeltvedtak i den enkelte sak. Det foreligger ikke klagerett der tilsynet unnlater å ta opp en sak, legger en sak til side eller ikke fatter noen formell avgjørelse, i strid med en eller flere aktørers ønsker. Tilsynet er ikke et tvisteløsningsorgan som skal løse konflikter mellom aktører i et kontraktsforhold, men et offentlig tilsynsorgan som skal sikre samfunnets og særlig forbrukernes interesse av effektive kontraktsrelasjoner i et marked av stor samfunnsmessig viktighet. Tilsynet står derfor fritt til å prioritere og nedprioritere saker etter en vurdering av deres relative viktighet og betydning for forbrukerne og samfunnet generelt. Dette inkluderer også å avslutte saker uten formelle vedtak mot enkeltaktørers ønske.

## 6.7 Tvangsmulkt

### 6.7.1 Utvalgets forslag

Utvalget behandlet ikke spørsmålet om tvangsmulkt.

### 6.7.2 Departementets høringsnotat

Departementet behandlet ikke tvangsmulkt i høringsnotatet.

### 6.7.3 Høringsinstansenes syn

*Næringslivets handelsorganisasjon (NHO)* skriver i sin merknad at når et vedtak går ut på at et foretak skal gjøre noe eller la være å gjøre noe, er det spørsmål om ikke tvangsmulkt ville vært et vel så hensiktsmessig tiltak som overtredelsesgebyr.

Ingen av de andre høringsinstansene tar opp spørsmålet om tvangsmulkt.

### 6.7.4 Departementets vurderinger

Departementet har kommet til at det bør innføres en adgang til å ilegge tvangsmulkt dersom vedtak etter loven § 15 eller pålegg etter § 12 om opplysningsplikt ikke overholdes. Bakgrunnen for departementets vurdering er at tvangsmulkt i mange tilfeller kan være et mer egnet middel for å fremme oppfyllelse av Dagligvaretilsynets vedtak etter § 15. I tillegg er det prinsipielt viktig at det ikke benyttes mer inngripende virkemidler enn det som er nødvendig for å sikre oppfyllelse av vedtakene. Administrative sanksjoner slik som overtredelsesgebyr bør derfor ikke brukes dersom mindre inngripende virkemidler, som tvangsmulkt, er tilstrekkelige. Tvangsmulkt regnes ikke som en pønalt sanksjon etter norsk rett, og vil normalt heller ikke regnes som straff etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).

Vedtaket om tvangsmulkt er et enkeltvedtak med trussel om plikt til å betale penger til det offentlige for å sikre at plikter som følger av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, blir etterlevd.

Vedtaket om tvangsmulkt har enkelte fellestrekk med vedtak om overtredelsesgebyr, men også noen avgjørende forskjeller. Blant annet er formålet med tvangsmulkt å skape et oppfyllelsespress, ikke å reagere mot et begått lovbrudd.

Bestemmelsen om tvangsmulkt er tatt inn i lovforslaget § 16.

## 6.8 Overtredelsesgebyr

### 6.8.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslo å innføre overtredelsesgebyr som sanksjon for forsettlig og uaktsomme overtredelser av lovens materielle bestemmelser med unntak av generalklausulen, vedtak om påbud eller forbud for å etterleve standarden, forskrifter gitt i medhold av loven og brudd på opplysningspliktbestemmelsen.

Utvalget var i tvil om hva som bør være belagt med overtredelsesgebyr etter lovforslaget, men la avgjørende vekt på at en lov uten sanksjoner lett vil miste sin normerende funksjon, særlig der loven pålegger næringsdrivende spesifikke forpliktelse. Utvalget falt dermed ned på at gebyrsanksjonen ikke bør gjelde brudd på den generelle god handelsskikk-standard. 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 understreket 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 anså utvalget at det bør kunne ilegges overtredelsesgebyr for brudd på opplysningsplikten, og viste 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 løsningsen i markedsføringsloven §§ 37 til 43. Utvalget gikk likevel inn for at effektivitetshensyn tilsa at tilsynsorganet selv bør kunne ilegge gebyr.

Utvalget mente 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.

### 6.8.2 Departementets høringsnotat

I høringen av utvalgets forslag ble det påpekt at det vil kunne være krevende for Dagligvaretilsynet å håndheve bestemmelser som åpner for stor grad av skjønn, særlig når brudd på loven kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr.

I høringsnotatet sluttet departementet seg til utvalgets vurdering av at loven må ha en sanksjonsbestemmelse som skaper et økonomisk insentiv for alle til å følge den. Departementet foreslo, til forskjell fra utvalget, at overtredelsesgebyr ikke skal kunne ilegges direkte for brudd på lovens materielle bestemmelser, men kun der det foreligger brudd på et vedtak fattet av tilsynet som konstaterer brudd på disse bestemmelsene.

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

### 6.8.3 Høringsinstansenes syn

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* støtter at overtredelsesgebyr for brudd på de materielle bestemmelsene i loven, først vil være aktuelt ved brudd på vedtak eller ved brudd på forskrifter

vedtatt med hjemmel i loven. DLF er også enig i at tilsynet bør kunne ilegge overtredelsesgebyr dersom et foretak ikke etterlever den foreslåtte opplysningsplikten.

*Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)* er enig i at brudd på den generelle god handelsskikk-standard ikke bør kunne sanksjoneres. NHO støtter ordningen departementet foreslår, ved at det er først ved overtredelse av et enkeltvedtak det kan bli snakk om overtredelsesgebyr.

Når det gjelder skyldkravet, viser NHO til at departementet foreslår at det er forsettlige og uaktsomme overtredelser det kan bli aktuelt med overtredelsesgebyr mot. Siden foretak ikke kan utvise skyld, mener NHO at loven bør være tydelig når det gjelder hvem som skal ha utvist skyld.

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

*Landsorganisasjonen i Norge (LO)* mener at for at håndhevingen skal bli effektiv, må det kunne gis overtredelsesgebyrer både for brudd på de materielle særbestemmelsene for god handelsskikk og for overtredelse av vedtak om påbud eller forbud. Hvis det bare kan gis overtredelsesgebyr for overtredelse av vedtak, har skaden allerede skjedd og uten at det har fått konsekvenser for den som opptrer uetisk. Det kan ikke være slik at man kan bryte reglene uten sanksjoner så lenge man innretter seg for fremtiden.

### 6.8.4 Departementets vurderinger

Departementet er enig med Dagligvarelovutvalget i at det for alvorlige overtredelser av loven må være anledning til å ilegge overtredelsesgebyr. Selv om departementet går inn for et system hvor lovens etterlevelse først og fremst skal sikres ved informasjon, veiledning og dialog, må tilsynet ha tilgang til effektive sanksjoner mot brudd på loven i tilfelle virkemidlene i § 14 ikke fører frem.

Oftentimes vil flere ulike virkemidler i utgangspunktet fremstå som egnet for å nå formålet. Etter departementets syn bør en sentral retningslinje være at et mer inngripende virkemiddel ikke bør brukes hvis det samme målet kan nås med mindre inngripende tilgjengelige virkemidler. Overtredelsesgebyr bør derfor kun brukes der virkemidlene i § 14 ikke antas å strekke til.

Lovens indirekte eller allmennpreventive virkning blir styrket dersom lovbrudd kan lede til en økonomisk sanksjon, og dersom lovens prosessre-

gler 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. Departementet foreslår en bestemmelse i § 17, som gir tilsynet adgang til å fatte vedtak om overtredelsesgebyr.

Departementet har vurdert om gebyrsanksjonen skal gjelde direkte for brudd på lovens materielle bestemmelser i forslaget §§ 3 til 10 og forskrift gitt i medhold av § 20. Alternativet er at gebyrsanksjonen innføres som en sekundær sanksjon for brudd på vedtak om påbud eller forbud etter lovforslaget § 15. Overtredelsesgebyr kan i så fall kun ilegges dersom tilsynet fatter vedtak om påbud eller forbud etter § 15, som så ikke overholdes.

Departementet ser LOs argumenter for at allerede brudd på loven, og ikke bare vedtak etter loven, skal kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Konsekvensen av lovbrudd blir mindre alvorlig, og dermed vil bedriftenes insentiv til selv å sikre at de overholder loven kunne bli svakere. Departementet mener likevel de beste grunner taler for en modell basert på veiledning og dialog. Hensynet til å kunne stoppe pågående lovovertridelser og påvirke til etterlevelse av loven på en minst mulig ressurskrevende måte, taler for denne løsningen. I tillegg er grensene for når den nye loven er overtrådt, ikke nødvendigvis like enkel å trekke for aktørene. Det vil også kunne være lettere å få aktørene til å etterkomme anmodninger om å endre adferd eller kontraktsvilkår dersom det gjøres mer uformelt, enn om det blir en sak om vedtak om overtredelsesgebyr hvor det ofte vil bli en klarere konflikt mellom aktører og tilsyn. Departementet foreslår derfor, til forskjell fra utvalget, å gjøre gebyrsanksjonen etter loven til en sekundær reaksjon mot brudd på vedtak. Overtredelsesgebyr skal derfor først kunne ilegges hvis det foreligger et brudd på et vedtak etter § 15 eller brudd på forskrift gitt med hjemmel i § 20.

Tilsynet skal derfor i første rekke forsøke å oppnå etterlevelse av loven ved hjelp av virkemidlene i § 14, det vil si ved veiledning og informasjon om loven, dens rekkevidde og anvendelse. Dersom dette ikke er tilstrekkelig eller saken er av en prinsipiell karakter, kan tilsynet velge å treffe vedtak for å stadfeste, klargjøre eller presisere lovens bestemmelser gjennom påbud eller forbud etter § 15. Dersom det så viser seg at vedtaket brytes, kan det ilegges overtredelsesgebyr. Veiledning og informasjon som er nødvendig for å sikre etter-

levelse av loven, kan gis på alle stadier av saken. Tilsynet må ta stilling til om overtredelsen av vedtaket kan være begrunnet i manglende kunnskap eller forståelse om loven eller vedtaket, og at det derfor kan være tilstrekkelig med veiledning og informasjon fra tilsynets side, selv om det er anledning til å ilegge overtredelsesgebyr etter loven.

Departementet legger til grunn at overtredelsesgebyr etter lovforslaget vil være straff etter EMK, på samme måte som Konkurransetilsynets vedtak om overtredelsesgebyr etter sikker rett er å regne som straff etter EMK, jf. Høyesteretts dom i Rt. 2012 s. 1556 avsnitt 38. Det vises også til Høyesteretts dom i Rt. 2014 s. 620 avsnitt 47, der Høyesterett konstaterer at overtredelsesgebyr etter akvakulturloven er straff etter EMK. At overtredelsesgebyr vil være straff, medfører at reglene om administrative sanksjoner i forvaltningsloven kapittel IX kommer til anvendelse.

En ytterligere konsekvens av at det ikke kan ilegges overtredelsesgebyr direkte for overtredelse av §§ 4 til 10, er at EMKs rettssikkerhetsgarantier for siktede i straffesaker ikke kommer til anvendelse før det foreligger mistanke om overtredelse av et vedtak etter lovforslaget § 12 eller § 15 bokstav a, se nærmere Prop. 62 L (2015–2016) punkt 4.3.2 på side 30. Det innebærer at mulige begrensninger i foretakets eller den enkeltes opplysningsplikt på grunn av vernet mot selvinkriminering, vil slå ut før dette stadiet, jf. Prop. 62 L (2015–2016) punkt 22.2.1. Videre vil den foreslåtte løsningen etter departementets vurdering bidra til at etterlevelse av opplysningsplikten etter lovforslaget § 12, ikke vil påvirkes av de involvertes frykt for at opplysninger eller forklaringer vil kunne gi bedriften et økonomisk ansvar. Løsningen 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 etterleves.

I motsetning til utvalget og høringsnotatet, går departementet inn for at det ikke skal være et krav om utvist forsett eller uaktsomhet ved ileggelse av overtredelsesgebyr. Foretak er ikke selv i stand til å utvise skyld. Hovedregelen for overtredelsesgebyr eller andre administrative sanksjoner for foretak i forvaltningsloven § 46 er derfor at det ikke stilles krav om at en enkeltperson har utvist subjektiv skyld. Markedsaktørenes rettssikkerhet i overtredelsesgebyrsakene er ivaretatt gjennom alminnelige forvaltningsrettslige krav, herunder retten til å få Dagligvaretilsynets vurderinger overprøvd av Markedsrådet og de alminnelige domstoler.

Bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel IX om administrative sanksjoner gjelder også for saker etter lov om god handelsskikk.

Dersom det er nødvendig, kan det ved forskrift gis ytterligere regler om utmåling av overtredelsesgebyr, jf. § 20 bokstav f.

## 6.9 Klagebehandling

### 6.9.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslo at vedtak fra tilsynet skulle bringes inn for en uavhengig klageinstans, for å sikre nøytralitet ved overprøving av vedtakene, og foreslo Markedsrådet som klageinstans.

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

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

Videre foreslo 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.

### 6.9.2 Departementets høringsnotat

Høringsinstansene støttet utvalgets forslag om et uavhengig klageorgan, men var opptatt av at det skal ha tilstrekkelig kompetanse på området. Mens noen høringsinstanser var positive til Markedsrådet som klageinstans forutsatt at de fikk tilført tilstrekkelig kompetanse, var andre skeptiske til dette. Markedsrådet hadde i utgangspunktet ingen innvendinger mot å være klageinstans for vedtak fra det nye tilsynet.

I høringsnotatet sluttet departementet seg til utvalgets forslag om at vedtak som treffes av tilsynsmyndigheten i første instans, bør kunne påklages til et uavhengig klageorgan. Bestemmelsen hadde imidlertid en litt annen utforming.

### 6.9.3 Høringsinstansenes syn

Markedsrådet og Forbrukerrådet støtter forslaget om at Markedsrådet skal være klageorgan, og mener det er egnet forutsatt at det tilføres de nødvendige ressurser.

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF), Norsk Landbrukssamvirke og NHO Mat og Drikke* støtter ikke at Markedsrådet skal være klagenemnd. DLF og NHO Mat og Drikke ønsker at det opprettes en egen klagenemnd som

administreres av Klagenemndsekretariatet. Norsk Landbrukssamvirke og *Coop Norge SA* mener at det bør vurderes om Konkurransklagenemnda er mer egnet til å behandle klager i så komplekse forretningsstrukturer som det vil være i sakene etter lovforslaget. En egen handelsklagenemnd med spesialkompetanse kan også være aktuelt.

Coop Norge SA mener at dersom det innføres overtredelsesgebyr for overtredelse av loven, bør det vurderes om klageinstansen bør være et mer domstolslignende organ av hensyn til retten til kontradiksjon.

*Kjøtt- og fjørfebransjens Landsforbund (KLF)* er opptatt av at klageinstansen også besitter den bransje- og produktmessige kunnskapen som er nødvendig for å forstå klagesakene i en korrekt bransjekontekst. Dette er også viktig for de andre høringsinstansene som har uttalt seg om bestemmelsen.

### 6.9.4 Departementets vurderinger

En løsning med forvaltningsklage er hovedregelen i norsk forvaltning, og departementet ser ikke grunn til å fravike hovedregelen her. I likhet med utvalget foreslår departementet at Markedsrådet skal være klageinstans for vedtak fattet av Dagligvaretilsynet. Departementet slutter seg til utvalgets vurdering av at vedtak fra tilsynet ikke bør behandles av departementet som overordnet organ, men av et uavhengig klageorgan. Klageorganet bør ikke kunne instrueres i enkeltsaker. Det må være tilstrekkelig uavhengig fra både parter og tilsynsorganet til at bransjen og allmennheten kan ha tillit til klagesaksbehandlingen.

En fordel med Markedsrådet som klageinstans, er at organet har erfaring med beslektede rettslige problemstillinger og allerede har betydelig juridisk kompetanse på områdene som den nye loven dekker. De besitter i en viss utrekning også markedskunnskap. De høringsinstansene som uttalte seg, var mest opptatt av dette. En klagebehandling vil også ofte være mindre kostbar og ta kortere tid enn en domstolsbehandling.

Markedsrådet vil også kunne etablere praksis etter lov om god handelsskikk som er konsistent med annet relevant regelverk, særlig markedsføringsloven. De har derfor gode forutsetninger for å bli et effektivt klageorgan med høy faglig standard. Etter departementets vurdering er Markedsrådet godt egnet som klageorgan i saker om overtredelsesgebyr.

Markedsrådets medlemmer har en bred og sammensatt juridisk kompetanse som det er behov for i disse sakene. Enkelte saker vil imidler-

tid også kunne kreve samfunnsøkonomisk kompetanse som rådet per i dag ikke besitter. Slik kompetanse kan eventuelt hentes inn utenfra gjennom å engasjere sakkyndige.

For å ivareta klagefunksjonen, må Markedsrådet ha et sekretariat som både har ressurser og kompetanse til å forberede sakene og tilrettelegge arbeidet for rådet.

Enkelte av høringsinstansene fremhever at det bør gis regler for saksbehandlingen i klageorganet. Slike regler bør blant annet sikre rimelig saksbehandlingstid, og for øvrig bidra til en kostnadseffektiv prosess for alle parter. Departementet vil vurdere behovet for slike forskrifter i det videre arbeidet med tilsyns- og klageordningen etter lovforslaget.

Departementet vil foreslå en lovbestemmelse om klagebehandling som i hovedsak er i tråd med utvalgets forslag. Departementet følger imidlertid ikke opp utvalgets forslag om å innta en bestemmelse om at klageorganet særlig skal «*iakttatt vedtaket er proporsjonalt*». Proporsjonalitet er et av de forholdene som klageinstansen alltid skal vurdere ved behandlingen av klagen etter alminnelig forvaltningsrett, og det er uklart om forslaget var ment slik at det skulle legges større vekt på dette forholdet enn andre momenter i vurderingen. Departementet mener at de vanlige reglene for behandling av forvaltningsklager skal legges til grunn.

Departementet foreslår at den parten vedtaket retter seg mot eller direkte gjelder, selv skal kunne velge mellom forvaltningsklage og domstolsbehandling, eventuelt ta Markedsrådets vedtak i klagesaken inn for domstolen. Å ha benyttet seg av klageadgangen for Markedsrådet, er ikke en forutsetning for å reise søksmål.

For klager over pålegg etter § 12 om opplysningsplikt, gjelder reglene i forvaltningsloven §§ 14 og 15.

## 6.10 Domstolsprøving

### 6.10.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslo å innføre frister for søksmål, slik at søksmål mot vedtak om overtredelsesgebyr må reises innen seks måneder fra partene mottok vedtaket, og innen to måneder for vedtak om påbud eller forbud.

### 6.10.2 Departementets høringsnotat

Ingen av høringsinstansene hadde merknader til utvalgets forslag. Departementet foreslo i

høringsnotatet 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 foreslo imidlertid å sette samme frist for både vedtak om påbud og forbud etter lovforslaget § 15 og vedtak om overtredelsesgebyr etter lovforslaget § 17, og ellers følge mønsteret fra den tilsvarende lovbestemmelsen i konkurranseloven § 39 tredje ledd.

Det ble 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.

### 6.10.3 Høringsinstansenes syn

*Coop Norge SA* stiller spørsmål ved om det er formålstjenlig at det legges opp til et system med administrativ avgjørelse i to instanser før en sak kan bringes inn for domstolen.

### 6.10.4 Departementets vurderinger

Departementet går inn for en felles søksmålsfrist på tre måneder for å reise søksmål mot tilsynets vedtak om påbud og forbud etter § 15 og vedtak om overtredelsesgebyr etter § 17, samt for Markedsrådets vedtak i klagesaker. Sakene som går til domstolene, vil være grundig behandlet av tilsynet først i dialogfasen etter § 14, og deretter i vedtaksfasen som går etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven. Departementet mener derfor at tre måneder normalt vil være tilstrekkelig tid til å vurdere og forberede søksmål over vedtak etter loven.

Når det gjelder *Coop Norge SAs* merknad, går ikke departementet inn for en løsning hvor benyttelse av den administrative klageordningen er en forutsetning for å gå til søksmål mot et vedtak fra Dagligvaretilsynet. Den som et forbuds- eller påbudsvedtak etter § 15 eller et vedtak om overtredelsesgebyr etter § 17 retter seg mot, kan derfor velge mellom å ta saken inn for Markedsrådet som klageinstans eller å gå rett til tingretten. Som regel vil en administrativ klageordning være mindre ressurskrevende, både i form av rene utgifter og tidsmessig.

Søksmålet rettes mot Staten ved Dagligvaretilsynet.

## 6.11 Forskriftshjemmel

---

### 6.11.1 Utvalgets forslag

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

### 6.11.2 Departementets høringsnotat

Departementet var enig i utvalgets forslag, og foreslo at en forskriftshjemmel inntas i loven. Hjemmelen burde imidlertid omfatte flere situasjoner enn det utvalget har foreslått.

### 6.11.3 Høringsinstansenes syn

*Dagligvareleverandørenes forening (DLF)* og *Landsorganisasjonen i Norge (LO)* mener det bør innføres en forskriftshjemmel som åpner for at det kan gis forskrift som nærmere regulerer anvendelsesområdet til normen om god handelsskikk. DLF nevner at det for eksempel kan være behov for nærmere retningslinjer for anvendelsen av generalklausulen eller å spesifisere typer adferd som kan rammes uten å være omfattet av de etterfølgende spesialbestemmelsene.

### 6.11.4 Departementets vurderinger

Det kan oppstå behov for å presisere lovens innhold både med hensyn til materielt innhold og saksbehandlingsregler. Lov om god handelsskikk er en ny lov som innfører et helt nytt tilsyn. Først når loven har fått virke en stund, vil det være mulig å få full oversikt over behovet for utfyllende forskrifter. Departementet mener derfor at er behov for relativt omfattende forskriftshjemler.

Loven er foreløpig ikke foreslått å få anvendelse på Svalbard, men det bør gis hjemmel til å gi den slik anvendelse dersom det skulle vurderes som ønskelig.

Departementet har også merket seg innspill fra DLF og LO som mener at loven også bør gi hjemmel for å kunne presisere normen for god handelsskikk. Departementet er enig i at det er behov for en hjemmel til å presisere spesialreglene i lovforslaget §§ 4 til 9 som inngår i normen for god forretningsskikk. Departementet foreslår imidlertid ikke å innføre hjemmel til å presisere innholdet i generalklausulen i § 3 ved forskrift. Dersom det er tale om å innføre nye særbestemmelser av tilsvarende karakter som §§ 4 til 10, vil dette måtte skje ved lov.

Det kan også bli behov for å vedta forskrifter om dagligvaremyndighetenes organisering og saksbehandling, inkludert utmåling av overtredelsesgebyr, opplysningsplikt og granskning.

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 punkt 4. Hjemmelen kan også etter nærmere vurdering benyttes til å gjennomføre annet EU-regelverk som gjelder forretningspraksis for dagligvarebransjen.

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

## 6.12 Ikrafttredelse og overgangsregler

---

### 6.12.1 Utvalgets forslag

Utvalget foreslo at loven skulle tre i kraft fra den tid Kongen bestemte.

### 6.12.2 Departementets høringsnotat

Det kom ingen merknader til denne bestemmelsen i høringen, og departementet foreslo å følge utvalgets forslag til ikrafttredelsesbestemmelse.

### 6.12.3 Høringsinstansenes syn

*Virke KBS* mente at innføringen av loven bør utsettes til man har sett hvilke positive konsekvenser en endring i alkoholforskriften vil ha for forbruker og leverandør.

### 6.12.4 Departementets vurderinger

Departementet foreslår å følge utvalgets forslag til ikrafttredelsesbestemmelse i lovforslaget § 21. Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Når det gjelder merknaden fra *Virke KBS*, bemerker departementet at å endre alkoholforskriften slik høringsinstansen foreslår, ikke er aktuell politikk på det nåværende tidspunkt, og at det derfor ikke er aktuelt å koble ikraftsettelsen av lov om god handelsskikk med en slik endring.

Høringsnotatet inneholdt ikke forslag til overgangsregler. Departementet mener imidlertid at det er behov for å innføre overgangsregler for å unngå at loven får tilbakevirkende kraft. Departementet foreslår en bestemmelse som fastslår at tvangsmulkt og overtredelsesgebyr ikke kan ilegges for overtredelser som har funnet sted før lovens ikrafttredelse.

## 7 Økonomiske og administrative konsekvenser

### 7.1 Innledning

Lovforslaget er utformet med tanke på å sette partene selv i stand til å oppnå effektive løsninger. Det settes krav til kontrakter mellom næringsdrivende i dagligvarebransjen, og til partenes adferd i forhandlinger. Dette skal medføre at aktørene i fellesskap oppnår resultater som kan gi grunnlag for økt samfunnsøkonomisk effektivitet.

Økt samfunnsøkonomisk effektivitet kan bety økt verdiskaping og mer innovasjon. Et eventuelt overskudd kan videreføres til forbrukerne gjennom konkurransen mellom dagligvarekjedene. Det skal tas særlig hensyn til forbrukernes interesser ved tolkning og håndheving av loven.

### 7.2 Samfunnsøkonomisk effektivitet

#### 7.2.1 Krav på opplysninger

Forhandlinger mellom parter med vesentlig ulik informasjonstilgang leder til ineffektive forhandlingsløsninger dersom den informerte parten utnytter sin informasjonsfordel på en måte som reduserer den vertikale relasjonens samlede verdiskaping. Lovforslaget § 4 regulerer partenes krav på opplysninger. Opplysninger av betydning for kontraktsinngåelsen eller for fastleggelsen av innholdet i avtalen, som for eksempel forhold knyttet til vurdering av risiko og grunnlag for beregning av rabatter og ytelser, skal lojalt fremlegges av partene i forhandlingsfasen. Når begge parter er bedre i stand til å vurdere hvilken risiko som er forbundet med kontrakten, blir det lettere å komme til enighet om en effektiv risikofordeling partene imellom.

#### 7.2.2 Beskyttelse av partenes investeringer

Vertikale relasjoner mellom leverandører og dagligvarekjeder innebærer ofte at det foretas relasjonsspesifikke investeringer, det vil si investeringer som bare kommer det konkrete avtaleforholdet til gode. Når investeringen er besluttet eller gjennomført før vilkårene i avtalen endelig fastsettes, vil den som har foretatt investeringen kunne

utsettes for opportunistisk adferd fra den annen part fordi investeringen gjør at forhandlingsstyrken partene imellom endres. Hensikten med lovforslaget § 5 er å styrke partenes plikt til lojalitet og redelighet overfor hverandre, både før avtale er inngått og ved reforhandlinger i senere faser av et avtaleforhold. Dette vil kunne lede til at investeringsrisikoen overfor kontraktsmotparten blir så liten som mulig. Økt tillit og lojalitet i den prekontraktuelle fasen vil bidra til å styrke partenes investerings- og innovasjonsinsentiver. Dette vil øke den samfunnsøkonomiske effektiviteten i den vertikale relasjonen mellom partene.

#### 7.2.3 Krav til skriftlighet og klarhet

Lovforslaget § 6 nedfeller krav til at avtaler skal være skriftlige, og klart beskrive hvilke ytelser partene er forpliktet til å yte. Dette formkravet skal forhindre at vesentlige elementer beskrevet i kontrakten, endres ensidig i etterkant av kontraktsinngåelse. Bestemmelsen har til formål å skape forutsigbarhet og notoritet i avtaleforholdet. Mer fullstendige og klarere kontrakter vil redusere risikoen for manglende etterlevelse og sette partene bedre i stand til å maksimere den vertikale relasjonens samlede verdiskaping.

#### 7.2.4 Ansvar for svinn og kundereklamasjoner

Lovforslaget § 7 fastslår at ansvar for svinn og kundereklamasjoner skal reguleres skriftlig i avtalen. Bestemmelsen vil presumptivt føre til mer effektiv risikofordeling. Det mest effektive er å plassere ansvaret for svinn og reklamasjoner hos den part som ved sin adferd står nærmest til å påvirke risikoen som reguleres, eller som har størst vilje til å ta ansvaret.

#### 7.2.5 Formkrav til delisting

Dagligvarekjedene er nærmest til å vurdere hva som er et optimalt varesortiment. Hensikten med endringer i sortiment er å vinne markedsandeler, skape konkurransekraft og sikre økt lønnsomhet.

Delisting kan være til forbrukernes beste og et viktig virkemiddel for å få konkurransemekanismen til å fungere. Uventet delisting og delisting brukt som represalie eller sjikane, støter imidlertid an mot prinsippet om forutberegnelighet i kontraktsforhold. Lovforslaget § 8 omhandler formkrav til delisting som innebærer avtalte frister for varsling av delisting og oppsigelse, samt skriftlig begrunnelse når en avtalepart krever det. Større forutsigbarhet for solgt volum vil kunne gi kostnadsfordeler i produksjonsprosessen, og sette selger bedre i stand til å konkurrere hardere på pris og kvalitet.

### 7.2.6 Vern mot etterligninger

Vern av forretningshemmeligheter er av stor betydning for næringsdrivendes konkurranseevne. Innsyn i sensitiv informasjon vil kunne dempe insentiver til å innovere ved manglende sikkerhet for at informasjonen ikke utnyttes i konkurrerende virksomhet. Lovforslaget § 9 nedfeller et vern mot etterligninger, for eksempel i forbindelse med forhandlerens utvikling av egne merkevarer i konkurranse med leverandørens produkter. Bestemmelsen rammer etterligninger som må anses som en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater og fører med seg fare for forveksling. Bedre beskyttelse av forretningshemmeligheter og styrket vern mot etterligninger, vil forsterke næringsutøvernes innovasjonsinsentiver og kan øke verdiskapingen i den vertikale relasjonen.

### 7.2.7 Trusler

Lovforslaget § 10 forbyr ord og handlinger som kan fremkalle alvorlig frykt, for eksempel trusler om utilbørlige represalier eller spredning av usann informasjon. Bestemmelsen adresserer påstander om en «fryktkultur» i dagligvarebransjen som fremkommer i en undersøkelse foretatt av KPMG på oppdrag fra Matkjedeutvalget. Mer effektive forhandlinger og kontrakter mellom dagligvareleverandører og -kjeder som følge av forbudet mot ovennevnte adferd, vil bidra til økt verdiskaping mellom leverandører og dagligvarekjeder.

## 7.3 Konsekvenser for forbrukerne

Konkurransen mellom dagligvarekjedene sørger for at fordelene kjedene oppnår gjennom mer effektive kontrakter med leverandører, videreføres til forbrukerne. Jo hardere konkurranseinten-

siteten er mellom dagligvarekjedene, desto mer av kjedenes fordeler vil komme forbrukerne til gode i form av lavere priser, bedre utvalg og økt kvalitet.

Gjennom å stille krav til forhandlingsadferd og kontraktsutforming som foreslått i lovforslagets materielle bestemmelser §§ 3-10, legges det til rette for ryddige forhandlinger mellom partene. De fleste av de materielle bestemmelsene innebærer en bransjespesifikk presisering av prinsipper som allerede følger av andre rettskilder. Felles for bestemmelsene er at de regulerer partenes adferd, ikke det kommersielle forhandlingsresultatet. Det er en målsetting med bestemmelsene å samle relevante bransjespesifikke prinsipper i én lov, og underlegge disse offentlig tilsyn for å ivareta forbrukernes interesser bedre.

Stadig tilbakevendende konflikter er ressurskrevende og tar oppmerksomheten bort fra å levere gode produkter og tjenester til forbrukerne. Kontrakter og forhandlinger som følger lovens bestemmelser, vil bli klarere og mer forutberegnelige. Dette vil bidra til økt samfunnsøkonomisk effektivitet som kan komme til uttrykk gjennom økt verdiskaping og mer innovasjon. Deler av dagligvarekjedenes overskudd fra den økte effektiviteten vil deles med forbrukerne gjennom vanlige markeds mekanismer.

## 7.4 Konsekvenser for næringslivet

Lovforslaget medfører plikt for aktørene i dagligvarebransjen til å utforme klare kontrakter hvor det tydelig fremgår hvilke vilkår partene har blitt enige om. Lovforslaget forutsetter en omlegging av dagens forretningspraksis. Det er ikke erfaringsgrunnlag til å anslå kostnadene forbundet med dette. Det må imidlertid forventes at markedsaktørene vil legge noe større vekt på utformingen av kontraktene. Krav om skriftlige avtaler kan føre til mer omfattende og kompliserte kontrakter. Det er ikke opplagt at dette vil være en fordel for alle aktørene. Samtidig vil økt effektivitet i kontraktsforhold presumptivt føre til at partenes kostnader forbundet med å oppfylle kravene i lovforslaget, dekkes av fordelene forslaget gir opphav til. Klare og dekkende kontrakter mellom leverandører og dagligvarekjeder legger til rette for mer effektiv risikofordeling, økte investeringer i produktutvikling og innovasjon, og økt verdiskaping.

Partene dekker sine egne kostnader i forbindelse med saksbehandlingen i tilsynet og klageorganet, etter de vanlige reglene i forvaltnings-

retten. 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 ikrafttredelsen. Den antas å synke gradvis ettersom tolkningen av lovens bestemmelser blir klarlagt gjennom praksis, og aktørene innretter seg etter loven.

Det legges opp til offentligrettslig håndheving av den nye loven. Regelverket som foreslås, er derfor 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.

## 7.5 Konsekvenser for forvaltningen

I forbindelse med behandling av Dokument 8: 170 S (2017–2018) om balansert makt i verdikjeden for mat og dagligvarer, besluttet Stortinget i mai 2018 at det skal fremmes et *«forslag til lov om god handelsskikk med tilsyn som innehar selvstendig beslutningskompetanse, men tilsynsalternativer kan utredes»*.

Departementet foreslår at det opprettes et nytt og uavhengig dagligvaretilsyn. Tilsynet vil bli samlokalisert med Forbrukertilsynet, noe som legger til rette for stordriftsfordeler.

En samlokalisering med Forbrukertilsynet i Grenlandsområdet vurderes også som den beste løsningen basert på lokaliseringspolitiske hensyn

i retningslinjer om etablering av statlige arbeidsplasser gitt av Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Det er en fordel at det legges flere arbeidsplasser av lignende art til samme område. I tillegg vil denne lokaliseringen sikre nærhet til aktørene, noe som vil være svært viktig for at tilsynets informasjons- og veiledningsvirksomhet skal fungere etter intensjonen.

Dagligvareutvalget vurderte at omlag fire til seks årsverk bør tilføres et nytt og uavhengig tilsyn som skal håndheve loven om god handelsskikk i dagligvarekjeden. Videre la utvalget til grunn at Konkurransetilsynet skulle tilføres ressurser for å yte bistand til det nye tilsynet.

For å anslå behovet for ressurser til Dagligvaretilsynet, har departementet også sett hen til Storbritannia, hvor det er opprettet et eget dagligvareombud, Grocery Code Adjudicator (GCA). GCA har bare én ansatt som trekker på ressurser fra andre forvaltningsorganer og kjøper eksterne ressurser. Ressursbehovet til GCA ble opprinnelig beregnet til åtte årsverk. I 2018 var omlag seks årsverk tilknyttet funksjonen.

Det forventes at Dagligvaretilsynet vil ha et bredere saksområde enn GCA. Dessuten vil Dagligvaretilsynet ha kompetanse til å treffe inngripende tiltak mot private aktører, som overtredelsesgebyr. Dette stiller store krav til saksbehandlingen i tilsynet.

Basert på ovennevnte, legges det til grunn en relativt liten organisasjon. Regjeringen vil komme tilbake med forslag til dimensjonering av Dagligvaretilsynet og budsjettmessig håndtering i forbindelse med revidert nasjonalbudsjett for 2020.



## 8 Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget

### *Til § 1 Formål*

Bestemmelsen slår fast at loven skal bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser og ivareta forbrukernes interesser ved å fremme redelighet, forutberegnelighet og lojalitet i kontraktsforhold mellom næringsdrivende i dagligvarebransjen. Formålet med loven er å forhindre adferd som gir ineffektive løsninger mellom partene, og som dermed indirekte rammer forbrukernes interesser. Begrepene redelighet, forutberegnelighet og lojalitet har samme innhold som etter lovforslaget § 3, jf. omtalen av denne bestemmelsen nedenfor.

Forbrukerbegrepet knytter seg til fysiske personers etterspørsel etter dagligvarer for forbruk som ikke er knyttet til næringsvirksomhet. Ikke alle kontrakter om vareleveringer hvor fysiske personer er sluttbrukere, foretas med utgangspunkt i sluttbrukernes egen etterspørsel. Det gjelder for eksempel mattilbudet i offentlige institusjoner som fengsler, sykehjem og lignende. En ivaretagelse av sluttbrukere slike steder er ikke i seg selv en ivaretagelse av forbrukerhensynet.

Forbrukerhensynet omfatter de preferanser som forbrukerne gir uttrykk for gjennom sine valg. Dersom det er ønskelig å styre forbrukerpreferansene i en spesiell retning for å ivareta andre hensyn, som for eksempel hensyn til folkehelse eller miljø, er ikke dette en del av de forbrukerhensyn loven er ment å ivareta. Slike hensyn ivaretas av annen lovgivning.

Lovens bestemmelser er utformet med sikte på å ramme adferd som på generelt grunnlag vil ramme forbrukernes interesser. Forbrukerhensyn vil også være et sentralt moment ved tolkningen av bestemmelsene. Forbrukerhensyn vil også stå sentralt ved de ulike skjønnsmessige vurderingene Dagligvaretilsynet må gjøre i forbindelse med håndheving av loven, for eksempel ved prioritering av saker og utforming av vedtak, se nærmere § 11 tredje ledd.

### *Til § 2 Virkeområde*

Det fremgår av bestemmelsens *første ledd bokstav a* at loven gjelder for forhandlinger og avtaler om

leveranser av dagligvarer som er ment for videre salg til forbruker. Den gjelder med andre ord for handel med dagligvarer mellom leverandører/importører og videreforskere/detaljister. Både den prekontraktuelle fasen, kontraktsinngåelse og løpende kontraktsoppfølging er omfattet.

Loven gjelder uavhengig av om forhandlingene foregår i sentralledet, i en profilkjede eller på et lavere nivå i virksomhetenes organisasjon. Loven skiller dermed ikke mellom 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 kjøpmann og en lokal leverandør, og uavhengig av om kjøpmannen er en franchise-taker eller en filialsjef.

Dersom to dagligvarekjeder samarbeider om innkjøp, gjelder loven for hele innkjøpsvirksomheten til den aktøren som kjøper på vegne av den annen. I tillegg gjelder loven for det direkte samarbeidet, for eksempel om felles markedsføring, mellom den andre kjeden og leverandøren.

Loven er avgrenset til «dagligvarer». Med dagligvarer menes produkter som normalt omtales som dagligvarer, det vil si næringsmidler og forbruksartikler i vid forstand, inkludert for eksempel dyremat. I dette inngår også råvarer som får sin endelige form ved bearbeiding på utsalgsstedet, for eksempel i ferskvardisker. Loven omfatter også de viktigste non-food varegruppene som vanligvis hovedsakelig selges gjennom dagligvareforretninger, som for eksempel rengjøringsmidler og toalettartikler, husholdningsvarer av papir og plast og liknende. Den gjelder imidlertid ikke for produkter som ligger i randsonen av dagligvarekjedenes varetilbud, som bøker, elektriske artikler eller klær, selv om noen dagligvarebutikker skulle ha enkelte slike produkter som del av sitt sortiment. Dette innebærer at loven ikke kommer til anvendelse på dagligvarevirksomhetenes innkjøp av slike produkter for videresalg til forbrukere. Loven gjelder heller ikke dagligvarevirksomhetenes innkjøp av ulike former for støttetjenester og innsatsfaktorer, som frakt, inventar eller IT-infra-

struktur, som ikke er en del av leveringsavtaler for dagligvarer.

Videresalg av dagligvarer til forbrukerne må utgjøre en vesentlig del av utsalgsstedets virksomhet. Det er ikke avgjørende hvilken salgskanal som benyttes. Loven omfatter med andre ord ikke bare avtaler om levering til videresalg gjennom ordinære dagligvareforretninger, men også gjennom kiosker, bensinstasjoner og servicehandel (KBS). Det er ikke avgjørende hva detaljisten kaller seg, eller hvordan videresalget skjer, så lenge videresalg av dagligvarer til forbrukerne utgjør en vesentlig del av detaljistens virksomhet. Dermed vil også for eksempel nettsalg være omfattet. Innkjøp av dagligvarer til virksomheter som selger dagligvarer som et supplement til sitt hovedsortiment, for eksempel sportsforretninger eller elektronikkforretninger, er ikke omfattet av denne loven.

Det fremgår av *første ledd bokstav b* at loven også gjelder for forhandlinger og avtaler om leveranser av dagligvarer for salg til storhusholdning gjennom en part som også leverer dagligvarer til utsalgssteder som nevnt i bokstav a. Det innebærer at dagligvaregrossisters videresalg til storhusholdningsvirksomhet som for eksempel kantiner, hoteller og restauranter, også omfattes. Dette gjelder typisk der en dagligvareaktør samordner innkjøp av varer som skal videreselges gjennom dagligvareforretninger, med innkjøp av varer som skal videreselges til storhusholdning. Loven gjelder imidlertid ikke når innkjøpene til storhusholdning ikke foretas gjennom en dagligvaregrossist. Innkjøp til blandede virksomheter, for eksempel restauranter som også selger dagligvarer, er ikke ment å reguleres av loven med mindre dagligvaresalget utgjør en vesentlig del av virksomheten.

*Annet ledd første punktum* slår fast at loven ikke gjelder for salg til forbrukere. Dette forholdet reguleres av forbrukerkjøpsloven og annen forbrukerlovgivning.

*Annet ledd annet punktum* slår fast at loven heller ikke gjelder for avtaler mellom primærprodusenter og industriaktører. Loven gjelder altså ikke for handel med råvarer og andre innsatsfaktorer i næringsmiddelindustrien, for eksempel når en bonde selger til slakteri, meieri, møller, pakkeri eller grossist, eller når fiskeren selger fisk til fabrikk. Dersom bonden eller fiskeren leverer direkte til butikken uten et slikt mellomledd, gjelder loven.

*Tredje ledd* regulerer lovens stedlige virkeområde. Det fremgår av bestemmelsen at loven gjelder for forhandlinger og avtaler som foretas, har

virkning eller er egnet til å ha virkning her i riket. Om forhandlingene foregår i Norge eller i utlandet er ikke avgjørende, men hvilke virkninger forhandlingene eller avtalene får eller kan få. Aktørene kan ikke unngå at loven kommer til anvendelse ved å kontraktsfeste andre lovvalgsregler eller annet verneting enn norsk jurisdiksjon.

#### *Til § 3 God handelsskikk*

Det fremgår av bestemmelsen at i forretningsforhold mellom næringsdrivende i dagligvarebransjen skal det ikke foretas handlinger som strider mot god handelsskikk. God handelsskikk skal være basert på redelighet, forutberegnelighet og lojalitet. Dette er altså en overordnet bestemmelse om hvilke prinsipper som skal kjennetegne god handelsskikk i dagligvarebransjen. Bestemmelsen må leses i sammenheng med de etterfølgende særbestemmelsene som eksemplifiserer hvilken type adferd som vil være i strid med disse prinsippene. Denne generalklausulen vil bidra i tolkningen av de etterfølgende særbestemmelsene, men står også på egne ben og kan anvendes selvstendig.

Bestemmelsen rammer visse typer adferd som anses i strid med redelighet, forutberegnelighet og lojalitet. Det er adferden som reguleres, ikke forhandlingsresultatet. Parters misnøye med de avtaler de har inngått, eller med resultatet av kommersielle forhandlinger, reguleres ikke gjennom denne bestemmelsen.

Bestemmelsen definerer prinsippene som kjennetegner «god handelsskikk». Begrepet har en parallell til begrepet «god forretningsskikk» i markedsføringsloven § 25. Praksis etter markedsføringsloven § 25 vil være relevant ved tolkningen av bestemmelsen så langt forholdet faller inn under lovforslagets virkeområde.

Begrepet «redelighet» betyr ærlig og sannferdig. Uredelig adferd innebærer utnyttelse av motpartens mangelfulle informasjon, misforståelser, mangelfulle forståelse eller uvitenhet. Det er den illojale utnyttelsen som rammes. I samsvar med den alminnelige avtaleretten, er det for eksempel ikke gitt at en part plikter å sørge for at en avtalepart er kjent med informasjon som i utgangspunktet er tilgjengelig for dem begge.

Kjernen i «forutberegnelighet» er at en part skal ha visshet om at kontraktsforpliktelser vil bli etterlevd. Forpliktelser skal ikke endres ensidig i løpet av kontraktsperioden. Investeringer foretatt i tillit til berettigede forventninger skapt av en samarbeidspartner, skal kunne gjennomføres i henhold til det partene hadde oppnådd enighet om.

Kjernen i begrepet «lojalitet» er krav til akt-som og lojal opptreden. Partene har en viss plikt til å ivareta den andre partens interesser. Bestemmelsen skal tolkes i samsvar med ulovfestede prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold. Det vil oftest være en interessemotsetning til stede i kontraktsforhold, og bestemmelsen tar ikke sikte på å oppheve denne. Det er den illojale opptreden som rammes av bestemmelsen.

Inngrep i immaterialrettigheter og ulovlig tilegnelse, bruk og formidling av forretningshemmeligheter vil kunne stride både mot prinsippet om redelighet, forutberegnelighet og lojalitet. Selv om slike elementer vil kunne inngå i vurderingen av om det foreligger et brudd på god skikk-normen, vil departementet understreke at privatrettslige tvister knyttet til inngrep i immaterialrettigheter og misbruk av forretningshemmeligheter må løses etter den relevante særlovgivning og i tråd med det håndhevelsesregimet som er nedfelt der. Det er ikke meningen at Dagligvaretilsynet i sin håndheving av lov om god handelsskikk skal ta stilling til uklare tolknings spørsmål, eller andre tvilstilfelle etter immaterialrettslovgivningen eller nåværende markedsføringslov §§ 28 eller 29 og forlaget til lov om vern av forretningshemmeligheter. Dersom det foreligger klare og gjerne gjentatte brudd på disse reglene, vil det imidlertid være grunnlag for å trekke inn dette ved vurderingen av om det foreligger et brudd på § 3.

Lovens formålsbestemmelse, i kombinasjon med de etterfølgende bestemmelser som rammer konkrete former for forretningsskikk, bidrar til å klargjøre generalklausulens innhold. Det fremgår av lovforslaget § 1 at loven skal bidra til å ivareta forbrukernes interesser. Dette innebærer ikke at det ved rettsanvendelsen skal vurderes konkret hvordan forbrukerne kommer ut. Derimot vil formålet prege tolkningen av bestemmelsen slik at den bare kan anvendes på adferd som på mer generelt grunnlag er egnet til å påvirke forbrukerne negativt, for eksempel gjennom vanskeliggjøring av investeringer eller innovasjon. Forbrukerhensyn angir således den overordnede innretning for bestemmelsen, men representerer ikke vilkår som konkret må påvises at er oppfylt i den enkelte sak. Forretningsadferd der det ikke på mer generelt grunnlag kan påvises en sammenheng mellom forbrukerinteresser og prinsippene for god handelsskikk, faller imidlertid utenfor. Forbrukerhensynet er således et viktig tolkningsmoment.

#### *Til § 4 Krav på opplysninger*

Bestemmelsen kommer til anvendelse i situasjoner der partene har ulik informasjon om de forholdene som reguleres, eller skal reguleres, i avtalen.

Bestemmelsens *første punktum* slår fast at ved forhandlinger og gjennomføring av avtaler om leveranser av dagligvarer, skal hver av partene legge frem opplysninger som de kjenner til, og som de har grunn til å tro er av betydning for den annen part. Plikten oppstår på forhandlingstidspunktet, altså forut for kontraktsinngåelse. Den gjelder også i forbindelse med reforhandlinger og løpende gjennomføring av avtalen. Det kan for eksempel være tale om forhold som har betydning for vurdering av risiko eller det nærmere innholdet i ytelsen. Elementer som det skal opplyses om, kan for eksempel være informasjon om beregningsgrunnlaget for rabatter og andre forhold av betydning for risikoforholdet partene imellom. Innholdsmessig tilsvarer bestemmelsen de alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold.

*Annet punktum* slår fast at opplysningsplikten ikke gjelder informasjon som den andre parten har en berettiget grunn til å holde hemmelig. Det kan for eksempel være opplysninger som ikke er relevante for samarbeidet eller den andre parts risikovurdering. Det kan også være opplysninger som en part vil ha interesse av å beskytte som forretningshemmeligheter, for eksempel opplysninger som øker risikoen for at produkter kan kopieres eller informasjon om hvilke vilkår en part har tilbudt andre aktører.

Partene plikter å sørge for at det ikke formidles informasjon som er i strid med forbudet mot konkurransevridende informasjonsutveksling i konkurranseloven § 10.

Det er den illojale tilbakeholdelse av informasjon som rammes. Departementet legger til grunn at tilsynets håndheving av bestemmelsen i hovedsak vil dreie seg om å forhindre at partene systematisk underinformerer motparten som et ledd i en bevisst forretningsstrategi.

#### *Til § 5 Beskyttelse av partenes investeringer*

Bestemmelsen gir vern for investeringer som er foretatt før avtale er inngått eller ved reforhandlinger i senere faser av et avtaleforhold. Dersom den ene parten i god tro har foretatt investeringer eller andre tiltak i forståelse med den andre parten, må sistnevnte ikke opptre på en måte som strider mot de berettigede forventningene som har oppstått.

Bestemmelsen må anses som et supplement til, og presisering av, det privatrettslige prinsippet om prekontraktuelt ansvar og prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. Bestemmelsen retter seg primært mot relasjonsspesifikke investeringer eller disposisjoner. Dette er investeringer eller tiltak som er knyttet direkte til det konkrete avtaleforholdet, slik at de ikke kan nyttiggjøres på samme måte dersom kontrakt ikke blir inngått. Det kan for eksempel være tale om utgifter til produktutvikling, leie av produksjonskapasitet (leieproduksjon) eller lignende. Praksis etter det ulovfestede prinsippet om prekontraktuelt ansvar og prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold, vil være veiledende for forståelsen av bestemmelsen.

Bestemmelsen gjelder uavhengig av hvem av partene som har foretatt investeringene eller tiltakene.

For å få vern etter bestemmelsen, må en part ha opptrådt «i god tro». Hvis en part bevisst har tatt en risiko i håp om at en avtale skal komme i stand, er ikke dette et forhold som omfattes av bestemmelsen. Det er partens «berettigede forventninger» som beskyttes. Slike berettigede forventninger kan oppstå når en part på illojalt vis unnlater å opplyse forhandlingsmotparten om forhold av betydning for avgjørelsen av om investeringen eller disposisjonen skal foretas. Som etter forslaget § 4, kan ikke en part ha en «berettiget forventning» om å få informasjon som den andre parten har en legitim grunn til å holde hemmelig.

Departementet legger til grunn at tilsynets håndheving av bestemmelsen i hovedsak vil dreie seg om å motvirke at bransjeaktører systematisk utnytter motpartenes relasjonsspesifikke investeringer for å oppnå opportunistiske og kortsiktige fordeler.

Twister mellom foretakene må behandles gjennom alminnelige tvisteløsningsmekanismer med hjemmel i privatrettslige prinsipper.

#### *Til § 6 Skriftlighet og klarhet*

Bestemmelsens *første punktum* nedfeller et krav til skriftlighet og klarhet. Avtaler skal inngås skriftlig og klart beskrive hvilke ytelser partene er forpliktet til å levere. Dette er et formkrav som innebærer at vesentlige elementer i avtalen, for eksempel prosedyrer for prisendringer, bestillinger og leveringsforpliktelser, må være beskrevet i avtalen mellom partene. Det stilles strengere krav til beskrivelsen av ytelsene i avtaler av stor verdi enn mindre omfattende avtaler.

Selv om avtalen klart skal beskrive hvilke ytelser partene er forpliktet til å levere, vil det all-

tid kunne oppstå tolkningstvil. Det følger av alminnelige ulovfestede regler at der kontrakten er tvetydig eller uklar, vil innholdet måtte fastlegges ved tolkning eller utfylling. I tråd med alminnelige prinsipper for avtaletolkning, vil avtaler ofte tolkes mot den part som burde ha uttalt seg klarere.

Bestemmelsen inneholder et formkrav, men griper ikke inn i avtalens materielle innhold. Dette innebærer 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, det vil si 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.

Selv om en muntlig avtale vil være i strid med lov om god handelsskikk, og vil kunne gi grunnlag for sanksjoner etter denne loven, er også muntlige avtaler som hovedregel bindende mellom partene etter avtaleretten. Brudd på skriftlighetskravet vil således ikke i seg selv medføre at avtalen anses som ugyldig mellom partene. Ugyldighet må i tilfelle utledes av avtaleloven eller andre privatrettslige regler.

Videre fremgår det av *annet punktum* at en part ikke ensidig kan endre avtalen. Bestemmelsen er en lovfesting av det generelle prinsippet om at avtaler skal holdes. Annet punktum er dermed ikke en ny rettsregel, men følger av norsk avtalerett. Bestemmelsen må tolkes i samsvar med den alminnelige obligasjonsretten. Det innebærer at modifikasjoner til prinsippet, for eksempel læren om bristende forutsetninger, må tolkes inn i bestemmelsen.

Bestemmelsen er ikke i veien for at selve avtalen kan inneholde mekanismer for justeringer på nærmere vilkår. Bestemmelsen er ikke ment å ramme tilfeller der partene har behov for å gjøre løpende avklaringer og justeringer som ledd i den løpende drift, men tilfeller der den ene part tvinger frem endringer i strid med den andre parts ønske.

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.

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. Noe av kjernen i loven er å hindre uønsket adferd som gir utslag i at en part ensidig tvinger avtalemotparter til å endre avtaler.

#### *Til § 7 Ansvar for svinn og reklamasjoner*

Bestemmelsen slår fast at avtalen skal regulere ansvaret for svinn og kundereklamasjoner.

Bestemmelsen innfører med dette et formkrav om regulering i avtale, men lovfester ikke hvordan profesjonelle parter avtalefester ansvarsplasingen. Dette er underlagt partenes avtalefrihet, som suppleres av deklarasjonelle regler i kjøpsloven.

#### *Til § 8 Delisting og oppsigelse*

Bestemmelsen gjelder delisting av produkter og oppsigelse av avtaleforholdet. Bestemmelsen regulerer ikke når delisting eller oppsigelse kan finne sted. En part står fritt til selv å beslutte sitt varesortiment gitt at dette skjer innenfor avtalens rammer, men formkravene i bestemmelsen må oppfylles.

Det fremgår av bestemmelsens *første punktum* at det skal avtales frister for varsling av delisting og oppsigelse. Oppsigelse innebærer at hele avtaleforholdet sies opp. Delisting forutsetter at det foreligger en avtale om levering over en tidsperiode, men at en part trekker enkeltvarer, varegrupper eller hele porteføljen til avtalemotparten ut av sitt sortiment. Delisting omfatter også å endre en vares status fra plikt- til valgsortiment. Dette kan enten skje sentralt med virkning for en hel kjede, eller lokalt.

*Annet punktum* slår fast at delisting skal varsles selv om avtalen ellers fastsetter tidsrom for når delisting kan finne sted. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at en part gjennom avtalen har fått et varsel om at avtalemotparten vil gjennomgå sortimentet og foreta eventuelle delistinger på et nærmere bestemt tidspunkt. Det er nødvendig med et konkret varsel om hvilke av deres produkter som vil bli delistet.

*Tredje punktum* slår fast at delisting skal begrunnes skriftlig når en avtalepart krever det. Bestemmelsen regulerer ikke begrunnelsens innhold.

#### *Til § 9 Vern mot etterligninger*

Bestemmelsen slår fast at næringsdrivende i dagligvarebransjen ikke må anvende etterlignende kjennetegn, produkter, kataloger, reklamemidler eller andre frambringelser på slik måte og under slike omstendigheter at det må anses som en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater og fører med seg fare for forveksling.

Tre kumulative vilkår må være oppfylt for at det skal foreligge en overtredelse av bestemmelsen. Det må foreligge en etterligning, det må være tale om en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater, og det må foreligge fare for forveksling. Vilkårene er de samme som etter markedsføringsloven § 30, og må forstås på samme måte. Praksis etter markedsføringsloven § 30 vil dermed være veiledende så langt forholdet faller inn under lovforslagets virkeområde.

Departementet legger til grunn at tilsynets håndheving av bestemmelsen særlig vil dreie seg om å forhindre at partene utvikler forretningsstrategier der de bevisst utnytter sin posisjon som både kunde og konkurrent til å produsere og/eller markedsføre etterligninger.

#### *Til § 10 Trusler*

Bestemmelsen slår fast at næringsdrivende i dagligvarebransjen ikke må benytte ord og handlinger som er egnet til å fremkalle alvorlig frykt, for eksempel trusler om utilbørlig represalier eller spredning av usann informasjon.

Ordlyden «egnet til å fremkalle alvorlig frykt» er parallell til straffelovens bestemmelse om trusler, jf. straffeloven 2005 § 263, og begrepet må tolkes i samsvar med denne. Trusler om utilbørlige represalier eller spredning av usann informasjon er nevnt som eksempler, men bestemmelsen rammer også andre ord og handlinger som er egnet til å fremkalle alvorlig frykt.

Det er bare dersom det er selve forretningsmetoden som skaper frykt, og ikke det konkrete økonomiske resultatet av forhandlingene, som innebærer en overtredelse. Frykt for økonomiske problemer som følge av et dårlig forhandlingsresultat, er med andre ord ikke relevant.

Dersom Dagligvaretilsynet har mistanke om at det foreligger forhold som rammes av bestemmelsen, er det naturlig at tilsynet vurderer å politianmelde forholdet fremfor å ta i bruk sanksjonene i lov om god handelsskikk.

*Til § 11 Dagligvaretilsynets organisasjon og oppgaver*

Bestemmelsen gir en overordnet beskrivelse av organiseringen og oppgavene til Dagligvaretilsynet.

*Første ledd* fastslår at Dagligvaretilsynet skal føre tilsyn med at bestemmelsene i loven overholdes. Det nye tilsynet gir veiledning og informasjon om loven og kontrollerer at lovens påbud og forbud overholdes. Disse oppgavene er nærmere regulert i etterfølgende bestemmelser.

Det fremgår av *annet ledd* at Dagligvaretilsynet kan gi pålegg etter § 12 og treffe vedtak etter §§ 15 til 17, som kan påklages til Markedsrådet etter § 18. Reglene om Markedsrådets uavhengighet og organisering reguleres i markedsføringsloven §§ 32 og 33.

Det følger av *tredje ledd* at Dagligvaretilsynet skal legge vekt på hensynet til forbrukerne ved håndhevingen av loven. Dette gjelder både ved prioritering av saker og ved valg av sanksjoner, inkludert den nærmere utformingen av et forbud eller påbud. Dagligvaretilsynet vil kunne prioritere saker hvor skadevirkningene av brudd på god handelsskikk medfører særlige ulemper for forbrukerne, eller der håndhevingen vil kunne føre til økt forbrukervelferd i form av for eksempel lavere priser, bedre utvalg, tilgjengelighet og kvalitet. Motsatt kan det være mindre grunn til å prioritere saker hvor slike hensyn ikke gjør seg gjeldende. Prioritering av saker og valg av sanksjon beror imidlertid på en helhetsvurdering, og også andre hensyn enn forbrukerhensynet kan være utslagsgivende. Imidlertid vil det ikke være i samsvar med lovens formål å håndheve loven på en slik måte at forbrukernes interesser påvirkes negativt.

*I fjerde ledd første punktum* fastsettes at Dagligvaretilsynet er et uavhengig forvaltningsorgan. Dette innebærer en faglig uavhengighet. Tilsynet er, på lik linje med andre uavhengige forvaltningsorganer, likevel administrativt underordnet departementet. Sistnevnte innebærer blant annet at Dagligvaretilsynet underlegges budsjet- og etatsstyring.

Ifølge *fjerde ledd annet punktum* skal Dagligvaretilsynet ledes av en direktør som utnevnes av Kongen i statsråd. Dette innebærer at det nye tilsynet ikke er et kollegialt organ, men styres av en direktør som tar endelige avgjørelser på vegne av organet.

*I femte ledd* fremkommer at Dagligvaretilsynet ikke kan instrueres om behandlingen av enkeltsaker. Dette innebærer at politiske myndigheter er avskåret fra å påvirke vurderingene eller utfallet i

sakene som Dagligvaretilsynet har til behandling. Politiske myndigheter skal heller ikke kunne gi Dagligvaretilsynet generelle instruksjoner om hvordan myndighet etter loven skal utøves.

Av *sjette ledd* framkommer at verken Kongen eller departementet skal kunne omgjøre Dagligvaretilsynets vedtak. Dette er et unntak fra bestemmelsen i forvaltningsloven § 35 om at overordnet organ eller klageinstans kan omgjøre underordnet organs vedtak. Bakgrunnen for denne innskrenkningen av omgjøringsadgangen er hensynet til Dagligvaretilsynets uavhengighet. Dagligvaretilsynet kan derimot omgjøre egne vedtak etter de alminnelige regler om omgjøring, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd. Omgjøringsadgangen er således ikke begrenset til ugyldighetstilfellene.

*Til § 12 Opplysningsplikt*

Bestemmelsen tilsvare i stor grad konkurranseloven § 26, markedsføringsloven § 34 og pristiltaksloven § 3. Praksis etter disse bestemmelsene vil derfor gi veiledning også for forståelsen av § 12.

Etter *første ledd* kan Dagligvaretilsynet og Markedsrådet pålegge å gi opplysninger. Opplysningsplikten gjelder «enhver», det vil si alle 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, kjeder, butikker, deres konkurrenter, og eventuelle andre med informasjon av relevans for tilsynet.

Tilsynet kan således etter bestemmelsen innhente opplysninger fra andre enn partene for å få belyst ytterligere sider eller virkninger av et tiltak. Det kan fastsettes både individuelle og generelle pålegg om å gi opplysninger. Et pålegg om å gi opplysninger kan gjelde for et enkelt tilfelle, eller det kan pålegges en løpende plikt til å opplyse om endringer eller nye forhold. Det er således opp til tilsynet å avgjøre hvem det ønsker å få opplysningene fra, dersom det er flere som besitter samme informasjon. Adgangen er begrenset av de vanlige forvaltningsrettslige prinsipper om forholdsmessighet og myndighetsmisbruk.

Opplysningsplikten gjelder informasjon som kreves for at myndighetene skal kunne utføre sine «gjøremål etter loven». Det vil si at det er opplysningsplikt i alle typer saker og på ethvert tidspunkt i saksbehandlingen. Det må her ses hen til beskrivelsen av Dagligvaretilsynets oppgaver i § 11 første ledd. For Markedsrådet er opplysningsplikten begrenset til det som er nødvendig for å utføre sine oppgaver som klageinstans. Vilka-

ret for å kunne kreve opplysninger, er at Dagligvaretilsynet eller Markedsrådet har behov for dem i sin virksomhet. Det er overlatt til konkurransemyndighetenes skjønn å avgjøre hvilke opplysninger som trengs og når behovet foreligger. Opplysningsplikten etter § 12 er svært vid, og det skal ikke legges noen snever forståelse til grunn for hva tilsynsmyndigheten kan kreve. Det er imidlertid kun opplysninger som kan kreves etter bestemmelsen. Dette medfører at tilsynet ikke kan kreve at avgiver gir uttrykk for meninger, smak eller gjetninger. Det er de vanlige prinsipper om misbruk av forvaltningsmyndighet som utgjør yttergrensen for retten til å kreve opplysninger.

Bestemmelsen vil blant annet kunne benyttes til å innhente informasjon ved generelle markedsundersøkelser. Slike undersøkelser kan særlig være aktuelle dersom utviklingen innen dagligvarebransjen gir grunn til å anta at det er særlige utfordringer i forhold til lovens bestemmelser om god handelsskikk §§ 3 til 10.

Plikten til å gi opplysninger er betinget av at tilsynet eller Markedsrådet «krever» å få opplysningene. Det foreligger således ingen plikt til uoppfordret å gi opplysninger til myndighetene.

Den som mottar et pålegg om å gi opplysninger, må medvirke til å fremskaffe den ønskede informasjonen. Manglende medvirkning kan medføre ileggelse av tvangsmulkt, jf. merknader til § 16.

Kravet kan gå ut på at opplysningene gis «skriftlig eller muntlig», og de kan kreves innen en fastsatt frist.

Bestemmelsen gir adgang til å ta lydopptak ved muntlige forklaringer. Den som gir forklaringen, må informeres om opptaket på forhånd.

Etter *første ledd siste punktum* er det ikke bare plikt til å gi informasjon og svare på spørsmål i anledning saken, men også til å utlevere allerede eksisterende informasjon. Etter bestemmelsen kan myndighetene kreve utlevert dokumenter for gransking uavhengig av lagringsmedium. Utleveringsplikten gjelder uansett om opplysningene er nedtegnet på papir eller er lagret elektronisk eller på annen måte. Det er uttrykkelig fastsatt at tilsynet og Markedsrådet også kan kreve utlevert informasjonsbæreren.

Opplysningsplikten begrenses i den grad opplysningene kan utsette den som kravet rettes mot, for sanksjon eller straff, jf. forvaltningsloven § 48. Dette gjelder i saker hvor det er aktuelt å ilegge overtredelsesgebyr. Om og i tilfelle når dette er aktuelt, vil måtte avgjøres i det konkrete tilfellet under saksbehandlingen. Tilsynsorganets saksbehandling må ivareta de krav menneskerettskonven-

sjonene 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 *annet ledd* fritar ikke taushetsplikt som følger av lov, pålegg eller avtale, fra opplysningsplikten eller tilsynets rett til å foreta gransking etter første ledd. Dette medfører blant annet at myndigheter som har til oppgave å overvåke offentlige reguleringer av ervervsvirksomhet, herunder lignings- og skattemyndigheter, likevel skal kunne gi opplysninger til tilsynsorganet uten hinder av lovbestemt taushetsplikt.

Av *annet ledd annet punktum* fremgår at dette likevel ikke gjelder opplysninger, informasjon eller bærere av informasjon som er omfattet av taushetsplikten som nevnt i straffeprosessloven §§ 117 til 120. Som etter andre tilsvarende bestemmelser om opplysningsplikt, må plikten til å gi opplysninger derfor vike for såkalt kvalifisert lovbestemt taushetsplikt som påhviler den kravet er rettet mot. Dette inkluderer opplysninger som må holdes hemmelig av hensynet til rikets sikkerhet eller fremmed stat (straffeprosessloven § 117), opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt som følge av tjeneste eller arbeid for stat eller kommune, familievernkontor, tilbyder av posttjenester, tilbyder av ekomnett eller ekomtjenester eller statens lufthavnselskap (straffeprosessloven § 118), betroelser gitt til visse yrkesgrupper (straffeprosessloven § 119) og opplysninger som er underlagt taushetsplikt pålagt av en domstol (straffeprosessloven § 120). Advokatkorrespondanse kan av denne grunn ikke kreves utlevert med mindre det foreligger samtykke. Pressens rett og plikt til kildevern går også foran opplysningsplikten etter § 12.

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 dager. Vurderingen av hvorvidt det er behov for opplysninger, er ikke gjenstand for klage.

#### *Til § 13 Taushetsplikt og beskyttelse av kilder*

Bestemmelsen tilsvarende i stor grad konkurranseloven § 27 første ledd. Praksis og teori etter denne bestemmelsen vil derfor være relevant også ved anvendelsen av § 13.

Bestemmelsens *første ledd* fastslår at enhver som utfører tjeneste eller arbeid for Dagligvaretilsynet eller Markedsrådet, har plikt til å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det vedkom-

mende i forbindelse med arbeidet eller tjenesten får vite om identiteten til den som gir tips om overtreddelse av §§ 3 til 10 og tilhørende forskrifter.

Taushetsplikten omfatter «identiteten» til den som gir tips. Dette omfatter både tipserens navn og andre opplysninger som kan avsløre tipserens identitet, som arbeidssted, stilling mv. Dersom det er mulig å videreformidle tipsets innhold eller et sammendrag av tipset uten at kilden avsløres, kan dette gjøres. Bestemmelsen innebærer imidlertid en absolutt taushetsplikt. I tilfeller der tipset kun kan stamme fra en svært begrenset krets av personer, kan ikke innholdet i tipset avsløres, selv ikke til de som anklages for overtreddelse av loven.

Det er opplysninger om tipsers identitet som er taushetsbelagt, ikke hele dokumenter. Det må derfor vurderes hvor store deler av innkommende brev, egne nedtegnelser, dokumentjournal mv. som må unntas innsyn for å sikre kildens anonymitet. Dette kan medføre at i enkelte tilfeller må hele dokumenter unntas innsyn.

Taushetsplikten omfatter identiteten til den som gir «tips». Tips kan omfatte ulike former for informasjon til Dagligvaretilsynet om mulige overtreddelser av §§ 3 til 10 og forskrifter gitt med hjemmel i § 20. 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 idet opplysningene gis. Det er ikke avgjørende på hvilken måte opplysningene er gitt. Unntaket omfatter også senere opplysninger som presiserer eller supplerer det første tipset.

Taushetsplikten omfatter kun tips, ikke anmodning om påbud eller forbud. Dagligvaretilsynet må derfor avklare med den som gir opplysningene, om disse må anses som et tips eller en anmodning om påbud eller forbud. Tilsynet kan ikke behandle et tips om overtreddelse som en anmodning om forbud eller påbud eller omvendt, uten at dette skjer i forståelse med den som gir opplysningene.

Av *annet ledd* følger at taushetsplikten også gjelder overfor parter og partsrepresentanter i saken. Bestemmelsen går derfor foran reglene om partsoffentlighet i forvaltningsloven §§ 18 flg. For øvrig gjelder forvaltningslovens regler om taushetsplikt §§ 13 a til 13 e for saker etter lov om god handelsskikk.

#### *Til § 14 Veiledning og dialog*

Det fremgår av *første ledd første punktum* at Dagligvaretilsynet skal gi informasjon om loven og veiledning i enkeltsaker. Etter *annet punktum* skal

tilsynet av eget tiltak eller etter henvendelse, søke å påvirke næringsdrivende til å innrette seg etter bestemmelsene i denne loven. Dette kan skje ved å gi generell veiledning og informasjon om loven og lovens rekkevidde, eller ved å informere om hvordan bestemmelsene påvirker den enkelte sak. Bestemmelsen beskriver forhandlingsmodellen som er lovens primære virkemiddel for å sikre etterlevelse av loven. Dagligvaretilsynet skal derfor først og fremst arbeide for å få de næringsdrivende til å innrette seg frivillig etter loven ved å bruke «myke» virkemidler som informasjonsvirkosomhet, dialog og forhandlinger. Første ledd gjelder generelt, også før tilsynet har konstatert at det foreligger lovstrid. Tilsynet behandler saker på grunnlag av klager, tips eller på eget initiativ. Tilsynet står fritt til å prioritere hvilke saker som skal tas opp til behandling. Noen ganger kan det være hensiktsmessig å ta problemområder opp på bredt grunnlag, fremfor å behandle konkrete enkeltsaker.

Dagligvaretilsynet kan ikke gå med på frivillige ordninger hvor det godtas vilkår og adferd i strid med loven. Tilsynet kan heller ikke forhåndsgodkjenne konkret adferd, vilkår eller handlinger som aktørene ønsker å sette i verk. Det stilles ikke formkrav til inngåelse av frivillige ordninger.

Det fremgår av *annet ledd* at Dagligvaretilsynet kan kreve skriftlig bekreftelse på at det ulovlige forholdet skal opphøre, for å rydde unna tvil om innholdet i den frivillige ordningen. Det vil si at praksis eller avtalevilkår endres eller at den næringsdrivende unnlater å ta i bruk den lovstridige handelspraksisen eller det urimelige avtalevilkåret for fremtiden. Bekreftelsen må være tilstrekkelig konkret ved beskrivelsen av handlingene eller vilkårene som forbyes, slik at den er enkel å etterleve og det er enkelt å kontrollere etterlevelsen. Det er frivillig for den næringsdrivende å avgi en skriftlig bekreftelse. Dersom en slik bekreftelse er gitt, vil det ved brudd ikke være nødvendig for tilsynet å forsøke å få en ny minnelig ordning, men tilsynet kan treffe vedtak umiddelbart. Dersom aktørene ikke vil avgi en skriftlig bekreftelse, kan det være aktuelt med et vedtak om påbud eller forbud etter § 15.

#### *Til § 15 Vedtak om overtreddelse av §§ 3 til 10*

Det følger av bestemmelsens *første ledd* at dersom veiledning og informasjon etter § 14 ikke er tilstrekkelig for å sikre etterlevelse av §§ 3 til 10, kan Dagligvaretilsynet fatte slike vedtak om påbud og forbud som er nødvendige for å sikre overholdelse.



Et av håndhevingsvirkemidlene til Dagligvaretilsynet er å treffe forbudsvedtak. Med dette forbys den næringsdrivende for fremtiden å foreta konkrete handlinger eller benytte konkrete vilkår som er i strid med loven. Det er kun aktuelle og konkrete handlinger eller vilkår som kan forbys. Vilkårene for å treffe forbudsvedtak er at det konstateres lovbrudd. Det er imidlertid opp til tilsynet selv om det skal treffe vedtak der vilkårene er oppfylt, med de begrensninger som følger av prinsipper om likebehandling, forholdsmessighet og forutberegnelighet i forvaltningen. Tilsynet kan også treffe påbud om opphør av en lovovertrødelse. Et vedtak kan forby visse vilkår, avtaler eller handlinger som er nødvendig for å sikre etterlevelse av loven.

Det følger av *annet ledd* at Dagligvaretilsynet også kan fatte vedtak som kun konstaterer at det har skjedd en overtredelse av loven. Bestemmelsen kan være aktuell for tilfeller der lovbrudd har opphørt, men tilsynet likevel ønsker en prinsipiell avklaring for fremtiden. Videre kan det være behov for å få justert tidligere vedtak eller treffe vedtak i saker av stor prinsipiell betydning. Det kan ikke ilegges overtredelsesgebyr for overtredelse av vedtak etter annet ledd, se merknadene til § 17.

Det er viktig at det klart fremgår av tilsynets vedtak hva slags vedtak det er, og om det pålegger navngitte aktører påbud eller forbud mot nærmere bestemt adferd og/eller bruk av vilkår i handlinger. Et vedtak etter § 15 første ledd som skal kunne gi grunnlag for vedtak om overtredelsesgebyr, må beskrive klart hvilken adferd, vilkår eller lignende som er forbudt eller påbudt etter vedtaket. Den vedtaket retter seg mot, skal ikke være i tvil om hvordan vedkommende skal opptre for å etterleve vedtaket.

#### *Til § 16 Tvangsmulkt*

Ifølge *første ledd* er tvangsmulktens formål å sørge for at forbuds- og påbudsvedtak etter § 15 bokstav a og pålegg om opplysningsplikt etter § 12 etterleves. Tvangsmulkten tilfaller staten.

De nærmere reglene om vedtak om tvangsmulkt følger av forvaltningsloven § 51. Ifølge denne bestemmelsen kan tvangsmulkten fastsettes løpende, for eksempel per dag eller uke inntil den næringsdrivendes brudd på vedtaket eller pålegget opphører, eller den kan settes til et engangsbeløp, eventuelt til et beløp per overtredelse. Tvangsmulkt påløper ikke dersom etterlevelse blir umulig, og årsaken til dette ikke ligger hos den ansvarlige. Forvaltningsorganet kan i

særlige tilfeller redusere eller frafalle påløpt mulkt. Tvangsmulkten tilfaller statskassen. Forhold knyttet til ileggelsen av tvangsmulkt kan påklages særskilt. Reglene i forvaltningsloven §§ 28 til 36 gjelder tilsvarende for slike klager.

Tvangsmulktens størrelse skal fastsettes etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Det legges vekt på at det ikke skal lønne seg for den næringsdrivende å overtre vedtaket. Formålet med tvangsmulkten er at den skal virke som et reelt oppfyllespress. Dagligvaretilsynet og Markedsrådet kan kreve å få opplysninger om den næringsdrivendes økonomi i medhold av § 12. Tvangsmulktens størrelse må i vedtaket fastsettes på en mest mulig entydig måte, slik at adressaten på forhånd er klar over hva som risikeres ved manglende etterlevelse.

Som det fremgår av merknadene til § 12, er opplysningspliktbestemmelsen svært vid da tilsynet kan pålegge «enhver» å gi opplysninger, det vil si også andre enn de som er direkte involvert i saken. Opplysningspliktbestemmelsen omfatter således i utgangspunktet alle som har opplysninger som tilsynet trenger for å kunne utføre sine gjøremål etter loven. Den kan også benyttes til å skaffe opplysninger til mer generelle kartlegginger av markedsforhold o.l. Tvangsmulkt kan imidlertid kun ilegges dersom dette anses å være en forholdsmessig reaksjon på manglende oppfyllelse av opplysningsplikten. Det vil for eksempel ikke være forholdsmessig å ilegge tvangsmulkt dersom en forbruker ikke ønsker å svare på mer generelle spørsmål i en markedsundersøkelse e.l.

Når det gjelder muligheten til å klage over ileggelse av tvangsmulkt, vil forvaltningens vurdering av om det er adgang til å ilegge tvangsmulkt i det enkelte tilfelle, normalt ikke være et enkeltvedtak, og vil derfor ikke utløse klagerett. Derimot kan vurderingen av de forholdene som inntrer i etterkant av vedtaket om tvangsmulkt, gi parten grunn til å bestride ileggelsen. Det kan for eksempel være uenighet om vedtaket som ligger til grunn for tvangsmulkten er oppfylt fra partens side eller ikke. Eller parten kan mene at det på grunn av etterfølgende omstendigheter er blitt umulig å oppfylle pålegget innen den fastsatte fristen. Dette er forhold som ofte ikke kunne vært påberopt innenfor den klagefristen som gjelder etter det opprinnelige tvangsmulktvedtaket. Departementet mener på denne bakgrunn at parten bør kunne påklage særskilte forhold knyttet til ileggelsen av tvangsmulkten. For å avgrense klageretten slik at det ikke klages gjentatte ganger over samme pålegg, bør klageretten begrenses til slike etterfølgende forhold. I samsvar med dagens

lovgivningspraksis, antar departementet at det ikke bør stilles krav om subjektiv skyld for å kunne ilegge tvangsmulkt.

Ifølge *annet ledd* er endelig vedtak om betaling av tvangsmulkt tvangsgrunnlag for utlegg. Denne bestemmelsen er et såkalt særlig tvangsgrunnlag, jf. tvangsfullbyrdsloven § 4-1 tredje ledd og § 7-2 bokstav e. Dette betyr at Dagligvaretilsynet eller Markedsrådet kan gå direkte til tvangsinndrivning av tvangsmulkten når det handles i strid med vedtak. Det er ikke nødvendig å få fastslått oppfyllesesplikten ved dom.

Det antas at det i praksis ofte vil være Dagligvaretilsynet som tilsynsorgan som eventuelt oppdager at vedtak brytes. Tilsynet kan da ved enkeltvedtak fatte vedtak om at tvangsmulkten skal betales. Vedtaket kan påklages til Markedsrådet etter de alminnelige reglene i forvaltningsloven kapittel IV.

Det er «endelig» vedtak som er tvangsgrunnlag. Det betyr at tvangsfullbyrdelse ikke kan skje før klagefristen er ute. Dersom Dagligvaretilsynets vedtak påklages til Markedsrådet, kan tvangsfullbyrdelse ikke skje før Markedsrådet har truffet vedtak. På den annen side vil tvangsinndrivelse kunne skje dersom saken bringes inn for domstolene, med mindre tilsynet eller Markedsrådet treffer beslutning om oppsettende virkning (utsatt iverksettelse) etter forvaltningsloven § 42.

Ifølge § 20 bokstav e kan det fastsettes nærmere regler om ileggelse av tvangsmulkt ved forskrift. Dette omfatter også bestemmelser om tvangsmulktens størrelse.

#### *Til § 17 Vedtak om overtredelsesgebyr*

*Første ledd* i bestemmelsen fastslår at Dagligvaretilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr ved overtredelse av vedtak etter § 15 bokstav a, det vil si påbud eller forbud som er nødvendige for å sikre etterlevelse av loven. Bestemmelsen viser ikke til vedtak etter § 15 bokstav b, det vil si vedtak som fastslår at en overtredelse har funnet eller finner sted. Bakgrunnen for dette er at et slikt vedtak kun konstaterer at en overtredelse har funnet sted, men ikke pålegger eller forbyr en spesiell adferd. Overtredelsesgebyr kan ikke ilegges fysiske personer, kun foretak.

Det kan også ilegges overtredelsesgebyr for brudd på forskrifter etter § 20.

Ved vurderingen av om det skal ilegges overtredelsesgebyr, og ved utmålingen av gebyret, gjelder også bestemmelsene forvaltningsloven kapittel IX om administrative sanksjoner. Krav om

subjektiv skyld gjelder ikke når bestemte enkeltpersoner som har handlet på vegne av foretaket, er identifisert, eller ved anonyme eller kumulative feil. Ansvar er objektivt. Foretaksstraff kan ikke ilegges dersom overtredelsen må anses som et hendelig uhell eller utslag av force majeure.

Departementet legger til grunn at utmåling av gebyr etter § 17, 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. annet ledd.

Relevante hensyn ved vurdering av grovhet, er blant annet adferdens betydning for effektiviteten i verdikjeden. Det er særlig relevant 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. 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. 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. Gebyret skal reflektere lovbruddets bedriftsøkonomiske merverdi for den som har brutt loven.

For øvrig gjelder forvaltningsloven § 46 om administrativ foretakssanksjon for overtredelsesgebyr etter lov om god handelsskikk. I annet ledd er det opplistet momenter som det kan tas hensyn til både ved avgjørelsen av om det skal ilegges overtredelsesgebyr, og dersom dette besvares bekreftende, ved den konkrete utmålingen av gebyret.

Overtredelsesgebyr forfaller til betaling fire uker etter at vedtaket er truffet. Det er «endelig» vedtak som er tvangsgrunnlag. Det betyr at tvangsfullbyrdelse ikke kan skje før klagefristen er ute. Dersom Dagligvaretilsynets vedtak påklages til Markedsrådet, kan tvangsfullbyrdelse ikke skje før Markedsrådet har truffet vedtak. På den annen side vil tvangsinndrivelse kunne skje dersom saken bringes inn for domstolene, med mindre tilsynet eller Markedsrådet treffer beslutning om oppsettende virkning (utsatt iverksettelse) etter forvaltningsloven § 42. Se tilsvarende bestemmelse om tvangsmulkt etter § 16.

#### Til § 18 Klageinstansens kompetanse

Bestemmelsen *første ledd* sier at vedtak etter bestemmelsene i §§ 15, 16 og 17 og pålegg etter § 12 kan påklages til Markedsrådet. For pålegg etter § 12 om opplysningsplikt gjelder de særlige reglene om klage i forvaltningsloven §§ 14 og 15. Det samme gjelder for andre avgjørelser Dagligvaretilsynet treffer som kan påklages etter forvaltningsloven og offentleglova. Markedsrådet behandler således klager over alle avgjørelser fra tilsynet der det er klagerett. Bakgrunnen for dette er at Markedsrådet som klageinstans er den som er best egnet og har mest kunnskap om disse sakene, og derfor vil behandle dem mer effektivt enn for eksempel departementet.

Klageinstansen kan prøve alle sider av saken, jf. forvaltningsloven § 34.

Klagefristen følger de vanlige regler om klagefrist i forvaltningsloven § 29, med unntak for pålegg etter opplysningspliktbestemmelsen som følger særreglene i forvaltningsloven §§ 14 og 15.

Markedsrådet ikke er et overordnet forvaltningsorgan i vanlig forstand, men et rent klageorgan. Det følger av *annet ledd første punktum* at Markedsrådet derfor ikke skal kunne omgjøre Dagligvaretilsynets vedtak av eget tiltak. Markedsrådet kan omgjøre egne vedtak dersom de er ugyldige, jf. *annet punktum*. Utenfor ugyldighetstilfellene må det således reises søksmål for å få endret Markedsrådets vedtak.

#### Til § 19 Domstolsprøving

Ifølge bestemmelsen må søksmål mot Dagligvaretilsynets eller Markedsrådets vedtak reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt.

I saker om overtredelsesgebyr kan retten ifølge forvaltningsloven § 50 prøve alle sider av saken. Dette medfører at retten også kan overprøve Dagligvaretilsynets og Markedsrådets skjønnsutøvelse. Dette omfatter vilkårene for ileggelse av sanksjonen, utmålingen av sanksjonen, og den skjønsmessige vurderingen av om en sanksjon bør ilegges dersom vilkårene er oppfylt («kan»-skjønn). Retten kan dermed prøve både faktum, saksbehandling, rettsanvendelse og forvaltningsskjønnet som sanksjonsvedtaket bygger på. Det vises her til forarbeidene til forvaltningsloven § 50, Prop. 62 L (2015–2016), for nærmere redegjørelse for rettens prøving av forvaltningens skjønn i saker om administrative sanksjoner.

#### Til § 20 Forskrifter

Bestemmelsen gir hjemmel til å vedta forskrifter som utfyller loven.

*Bokstav a* gir hjemmel til å fastsette at loven skal gjelde for Svalbard, og fastsette særlige regler av hensyn til de stedlige forholdene.

*Bokstav b* gir hjemmel til å gi forskrifter som avgrenser virkeområdet og presiserer adferdsnormene i §§ 4 til 9, det vil si gjeldende bestemmelser som eksemplifiserer brudd på prinsippene for god handelsskikk, med unntak av § 10 som tilsvarende bestemmelsene i straffeloven § 263 om trusler. Bestemmelsen kan ikke benyttes til å presisere innholdet i generalklausulen i § 3. Vedtakelse av nye bestemmelser av samme karakter som §§ 4 til 9, det vil si nye bestemmelser som eksemplifiserer brudd på prinsippene for god handelsskikk, må skje ved lov. Forskriftshjemmelen kan benyttes til å presisere de særbestemmelsene som allerede er gitt ved lov. Et eksempel kan være å innføre verdimessige terskler for hvilke kontrakter som skal være omfattet av en eller flere konkrete lovbestemmelser.

*Bokstav c* gir hjemmel til forskrifter om dagligvaremyndighetenes organisering og saksbehandling etter loven § 11. Etter at dagligvaremyndighetene har vært i virksomhet en periode, kan det oppstå behov for slike utfyllende regler.

*Bokstav d* gir hjemmel til å vedta nærmere regler om opplysningsplikt og granskning etter loven § 12. Dette gir mulighet til å fastsette mer detaljerte regler om fremgangsmåten ved anmodning om opplysninger, innhenting av muntlige forklaringer, krav om utlevering av opplysninger på forskjellige lagringsmedier, tilbakelevering eller sletting av overskuddsinformasjon og andre spørsmål som trenger nærmere regulering.

*Bokstav e* gir hjemmel til å fastsette nærmere regler om ileggelse av tvangsmulkt etter § 16, herunder om tvangsmulkten størrelse, gjennomføring og tidsrommet tvangsmulkten skal gjelde for. Det kan i forskrift fastsettes at det skal påløpe rente og tilleggsgebyr dersom tvangsmulkten ikke blir betalt ved forfall.

*Bokstav f* gir hjemmel til å gi forskrifter om utmåling av overtredelsesgebyr etter loven § 17. Forskriftshjemmelen kan brukes til å gi nærmere regler om utmåling av overtredelsesgebyr dersom § 17 og forvaltningsloven §§ 44 og 46 ikke gir tilstrekkelig veiledning. Herunder kan det fastsettes rammer for overtredelsesgebyrets størrelse.

*Bokstav g* gir hjemmel til å vedta forskrifter om innføring av EØS-regelverk om forretningspraksis for dagligvarebransjen. Denne vil etter en nærmere vur-

dering kunne benyttes til å innføre hele eller deler av Direktivet om urimelig handelspraksis i matkjeden (EU) 2019/633. Dersom det blir aktuelt å innføre annet EØS-regelverk for dagligvarebransjen i fremtiden, må det bero på en konkret vurdering om forskriftshjemmelen kan benyttes eller om legalitetsprinsippet krever regulering i lov.

*Til § 21 Ikrafttredelse og overgangsregler*

*Første ledd* slår fast at loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

Loven skal ikke ha tilbakevirkende kraft. Det fremgår av *annet ledd* at Dagligvaretilsynet bare kan treffe vedtak om avtaler eller handlinger som har funnet sted etter at loven har trådt i kraft. Dersom det er snakk om et løpende brudd, for eksempel manglende oppfyllelse av skriftlighetskravet i

lovforslaget § 6, har aktørene plikt til å rette opp i dette før lovens ikrafttredelse. Tilsynet kan treffe vedtak dersom forholdet vedvarer etter ikrafttredelsen. Ved utmålingen av et eventuelt overtredelsesgebyr, der det blant annet skal legges vekt på overtredelsens grovhet, vil det være naturlig å legge vekt på om forholdet oppsto før eller etter lovens ikrafttredelse, og varigheten av bruddet etter ikrafttredelsen.

Nærings- og fiskeridepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden.

---

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden i samsvar med et vedlagt forslag.

---

# Forslag

## til lov om god handelsskikk i dagligvarekjeden

### Kapittel 1 Innledende bestemmelser

#### § 1 Formål

Loven skal bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser og ivareta forbrukernes interesser ved å fremme redelighet, forutberegnelighet og lojalitet i kontraktsforhold mellom næringsdrivende i dagligvarebransjen.

#### § 2 Virkeområde

Loven gjelder for forhandlinger og avtaler om leveranser av dagligvarer

- a. som er ment for videresalg til forbrukere gjennom utsalgssteder som har salg av dagligvarer som en vesentlig del av sin virksomhet, eller
- b. for salg til storhusholdning gjennom en part som også leverer dagligvarer til utsalgssteder som nevnt i bokstav a.

Loven gjelder ikke salg til forbrukere. Loven gjelder heller ikke forhandlinger og avtaler mellom primærprodusenter og industriaktører.

Loven gjelder for forhandlinger og avtaler som foretas, har virkning eller er egnet til å ha virkning her i riket.

### Kapittel 2 God handelsskikk

#### § 3 God handelsskikk

I forretningsforhold mellom næringsdrivende i dagligvarebransjen skal det ikke foretas handlinger som strider mot god handelsskikk. God handelsskikk skal være basert på redelighet, forutberegnelighet og lojalitet.

#### § 4 Krav på opplysninger

Ved forhandlinger og gjennomføring av avtaler om leveranser av dagligvarer, skal hver av partene legge frem opplysninger som de kjenner til, og som de har grunn til å tro er av betydning for den annen part. Dette gjelder ikke informasjon som partene har berettiget grunn til å holde hemmelig.

#### § 5 Beskyttelse av partenes investeringer

Dersom den ene parten i god tro har foretatt investeringer eller andre tiltak i forståelse med den andre parten, må sistnevnte ikke opptre på en måte som er i strid med de berettigede forventningene som har oppstått.

#### § 6 Skriftlighet og klarhet

Avtaler skal inngås skriftlig og klart beskrive hvilke ytelser partene er forpliktet til å levere. En part kan ikke ensidig endre avtalen.

#### § 7 Ansvar for svinn og kundereklamasjoner

Avtalen skal regulere ansvar for svinn og kundereklamasjoner.

#### § 8 Delisting og oppsigelse

Avtalen skal inneholde frister for varsling av delisting av produkter og for oppsigelse av avtaleforholdet. Delisting skal varsles selv om avtalen ellers fastsetter tidsrom for når delisting kan finne sted. Delisting skal begrunnes skriftlig når en avtalepart krever det.

#### § 9 Vern mot etterligninger

Næringsdrivende i dagligvarebransjen må ikke anvende etterlignende kjennetegn, produkter, kataloger, reklamemidler eller andre frambringelser på slik måte og under slike omstendigheter at det må anses som en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater og fører med seg fare for forveksling.

#### § 10 Trusler

Næringsdrivende i dagligvarebransjen må ikke benytte ord og handlinger som er egnet til å fremkalle alvorlig frykt, for eksempel trusler om utilbørlige represalier eller spredning av usann informasjon.

### Kapittel 3 Tilsyn, håndheving og overprøving

#### § 11 Dagligvaretilsynets organisasjon og oppgaver

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

Dagligvaretilsynet kan gi pålegg etter § 12 og treffe vedtak etter §§ 15 til 17, som kan påklages til Markedsrådet etter § 18.

Dagligvaretilsynet skal legge vekt på hensynet til forbrukerne ved håndhevingen av loven.

Dagligvaretilsynet er et uavhengig forvaltningsorgan som er administrativt underordnet

departementet. Dagligvaretilsynet ledes av en direktør utnevnt av Kongen i statsråd.

Dagligvaretilsynet kan ikke instrueres om behandlingen av enkeltsaker eller gis generelle instruksjoner om hvordan myndighet etter loven skal utøves.

Kongen eller departementet kan ikke omgjøre Dagligvaretilsynets vedtak.

#### § 12 *Opplysningsplikt*

Enhver har plikt til å gi Dagligvaretilsynet og Markedsrådet 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, og kan nedtegnes og lagres som lydopptak. Dagligvaretilsynet og Markedsrådet kan også kreve utlevert alle typer informasjon og bærere av slik informasjon for gransking.

Taushetsplikten som følger av lov, pålegg eller avtale, er ikke til hinder for opplysningsplikten eller retten til å foreta gransking etter første ledd. Dette gjelder likevel ikke opplysninger, informasjon eller bærere av informasjon som er omfattet av taushetsplikten som nevnt i straffeprosessloven §§ 117 til 120.

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

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for Dagligvaretilsynet eller Markedsrådet, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det vedkommende i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om identiteten til den som gir tips om overtredelse av §§ 3 til 10 og tilhørende forskrifter.

Taushetsplikten gjelder også overfor sakens parter og deres representanter.

#### § 14 *Veiledning og dialog*

Dagligvaretilsynet skal gi informasjon om loven og veiledning i enkeltsaker.

Tilsynet skal av eget tiltak, eller etter henvendelse, søke å påvirke næringsdrivende til å innrette seg etter loven.

Hvis Dagligvaretilsynet finner at en eller flere av bestemmelsene i §§ 3 til 10 eller tilhørende forskrifter er overtrådt, kan det kreve en skriftlig bekreftelse på at det ulovlige forholdet skal opphøre eller treffe vedtak etter § 15.

#### § 15 *Vedtak om overtredelse av §§ 3 til 10*

Dersom tiltak etter § 14 annet ledd ikke er tilstrekkelig for å sikre at en eller flere av bestemmelsene i §§ 3 til 10 overholdes, kan Dagligvaretil-

synet treffe vedtak om påbud og forbud som er nødvendige for å sikre overholdelse.

Dagligvaretilsynet kan også treffe vedtak som stadfester at det har skjedd en overtredelse av en eller flere av bestemmelsene i §§ 3 til 10.

#### § 16 *Tvangsmulkt*

For å sikre at pålegg etter § 12 eller vedtak etter § 15 bokstav a overholdes, kan det fastsettes tvangsmulkt til staten inntil forholdet er rettet.

Endelig vedtak om betaling av tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg.

#### § 17 *Vedtak om overtredelsesgebyr*

Dagligvaretilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr ved overtredelse av vedtak etter § 15 bokstav a.

Ved avgjørelsen av om det skal ilegges overtredelsesgebyr og ved utmålingen av dette, gjelder forvaltningsloven § 46. I tillegg skal tilsynet legge vekt på mulige skadevirkninger for forbrukerne.

Endelig vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg.

#### § 18 *Markedsrådets kompetanse*

Klager over vedtak etter §§ 15, 16 og 17 samt andre avgjørelser som kan påklages etter forvaltningsloven og offentleglova, behandles av Markedsrådet.

Markedsrådet kan ikke av eget tiltak omgjøre Dagligvaretilsynets vedtak. Markedsrådet kan kun omgjøre egne vedtak som må anses ugyldige.

#### § 19 *Domstolsprøving*

Søksmål om Dagligvaretilsynets eller Markedsrådets vedtak skal rettes mot staten ved Dagligvaretilsynet. Søksmålet må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt eller fra vedkommende fikk eller burde ha fått kunnskap om vedtaket.

### **Kapittel 4 Avsluttende bestemmelser**

#### § 20 *Forskrifter*

Kongen kan gi forskrifter om

- lovens anvendelse på Svalbard, og fastsette særlige regler av hensyn til de stedlige forholdene,
- avgrensning av virkeområdet og presisering av adferdsnormene i §§ 4 til 9,
- dagligvaremyndighetenes organisering og saksbehandling,
- nærmere regler om opplysningsplikt og gransking,

- e. nærmere regler om ileggelse av tvangsmulkt,
- f. utmåling av overtredelsesgebyr, og
- g. innføring av EØS-regelverk om forretningspraksis for dagligvarebransjen.

§ 21 *Ikrafttredelse og overgangsregler*

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

Dagligvaretilsynet kan bare treffe vedtak om avtaler eller handlinger som har funnet sted etter at loven har trådt i kraft.

---

---





Bestilling av publikasjoner

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

[www.publikasjoner.dep.no](http://www.publikasjoner.dep.no)

Telefon: 22 24 00 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

[www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

Trykk: 07 Media AS – 12 /2019

