

Høringssvar – forslag til endringer i lov om god handelsskikk

Om NHO Service og Handel: NHO Service og Handel skal bidra til seriositet og inkludering i arbeidslivet, bærekraft, kompetanse og utvikling av tjenester. NHO Service og Handel inkluderer over 7.140 virksomheter med 86.200 årsverk

Vi viser til Nærings- og fiskeridepartementets høringsnotat om forslag til endringer i lov om god handelsskikk.

Vi deler målet om å ivareta god handelsskikk i dagligvarebransjen, men forutsetter at dette skjer på måter som også fremmer forutsigbare rammer for aktørene i dagligvaremarkedet.

Innledningsvis vil vi bemerke at forslagene som gjelder skriftliggjøring av berørte avtaler, ordninger, mv. ikke fremstår som betydelig problematiske i seg selv, slik vi forstår omtalen i høringsnotatet. Samtidig så kan det være uklart hva bestemmelsene betyr i praksis for bedriftene – herunder omfanget og rekkevidde for det som skal dokumenteres skriftlig.

Videre støttes departementets vurdering og redegjørelse om kompleksiteten og de uforutsigbare virkningene av et eventuelt forbud mot salg med tap (pkt. 6.3). En slik regulering vil etter vårt syn komplisere forutsetninger for å oppnå best mulig konkurranse, forholdet til konkurranseretten og annet relevant regelverk (herunder om matsvinn). Et slikt forbud, bør derfor ikke innføres.

Nedenfor har vi enkelte noe mer utdypede kommentarer til forslaget om regulering av etterligninger (§ 4) og presisering/utvidelse av hjemmelen til å ilegge overtredelsesgebyr (§ 17).

Generelt om reguleringsbehovet

Det er tidligere erkjent – både i forarbeidene og i høringsnotatet – at konkrete reguleringer av «god handelsskikk» kan være krevende å utforme uten å gripe inn i grunnleggende prinsipper for avtalefrihet, og dermed i selve drivkreftene for verdiskaping og ønsket konkurranse. Risikoen er at ulempene ved en for detaljert regulering i større grad vil materialisere seg- enn de samfunnsgevinster reguleringen er ment å oppnå.

Tilsvarende det et faktum at gjeldende Dagligvaretilsyn, til tross for oppsøkende virksomhet og lave terskler for å ta kontakt – ikke har hatt noen formelle saker og følgelig heller ikke sett grunnlag for sanksjoner etter gjeldende bestemmelser. Mer alvorlige overtredelser eller

handelsadferd med potensielt store konsekvenser for tredjeparter vil i stor grad også fanges opp av eksisterende lovgivninger, som markedsføringsloven, konkurranseloven eller immaterialretten.

Med et slikt bakteppe fremstår det som et paradoks å skjerpe loven på områder der behovet ikke er dokumentert gjennom flere års aktivt tilsyn. Slike innstramminger i handelsadferd kan risikere å etablere uforutsigbare «flytende juridiske terskler» som igjen øker sannsynligheten for kostbare prosesser om mulige uaktsomme brudd - uten en tydelig allmenn samfunnsnytte. Det vil være kontraproduktivt, og generelt en uheldig type lovgivningsmønster som påvirker konkurransedyktigheten til næringslivet negativt.

Etterligninger (§ 4)

Utfordringer med forslaget, som vi også ser departementet vurderer:

- Dobbeltregulering: Etterligningsvern er allerede regulert i markedsføringsloven (§§ 25 og 30) og gjennom immaterialrettslige regler. En særbestemmelse i lov om god handelsskikk vil kunne skape overlap og rettslig uklarhet.
- Rettsteknisk usikkerhet: Bestemmelsen fremstår som en generell standard med stort rom for skjønn. Dette svekker forutsigbarheten for aktørene.
- Innovasjonshemmende effekt: Et uklart eller for strengt vern gjennom denne lovgivningen kan hemme etablering av nye aktører og bidra til å redusere konkurransen.

Vår vurdering:

Vi kan ikke se at det er dokumentert et behov for en særskilt regulering av etterligninger i denne loven. Vi er i tvil om hvordan en saksbehandling og kompetanse skal etableres i dagligvaretilsynet for slike "etterligninger" saker, og vi finner ingen logisk sammenheng at dette eventuelt også skal kunne sanksjoneres med foreslått sanksjonsbestemmelse som relaterer seg til foretakets generelle omsetning. Vi anbefaler at bestemmelsen skrinlegges. Dersom den likevel opprettholdes, bør den presiseres ytterligere for å unngå rettsusikkerhet og overlap med eksisterende regelverk. Herunder hvordan en næringsdrivende i segmentet skal forholde seg til prosesser eller vedtak fra andre myndigheter eller klageorgan, som i hovedsak omhandler samme saksforhold – dog med forskjellige aktører eller interessegrupper som særloven skal beskytte.

Overtredelsesgebyr (§ 17)

Forslaget: " Overtredelsesgebyret kan utgjøre inntil X prosent av foretakets omsetning"

Forslaget bygger på departementets vurdering av at gjeldende hjemmel er for uklar. Etter dagens lovtekst kan overtredelsesgebyr bare ilegges ved brudd på vedtak etter § 15. Departementet påpeker videre at en utvidende tolkning av hjemmelen med henvisning til forarbeidene er problematisk i lys av legalitetsprinsippet.

Departementet fremhever også at veiledningsplikten står som det primære virkemidlet i slike saker, mens sanksjonering er sekundært. Samtidig vurderer departementet det som forholdsmessig å innføre et gebyrtak for å styrke forutsigbarheten. Det peker selv på at et nivå tilsvarende 1 % av foretakets omsetning kan være relevant.

Riktig nok kan forslaget om en ny bestemmelse gi økt forutsigbarhet når det gjelder gebyrtak og grunnlaget for beregningen (omsetning). Likevel mener vi at denne formen for regulering av overtredelsesgebyr er prinsipielt uheldig for denne typen lovgivning. Lovens hovedinnhold gjør det lite relevant å knytte en straff direkte til et foretaks omsetning.

For det første finnes det allerede hjemmel for tvangsbøter i § 16, som gjelder vedtak om forhold som skal opphøre. Denne bestemmelsen kan eventuelt utvides til å omfatte flere typer brudd, men det gir fortsatt ingen naturlig sammenheng mellom et regelbrudd og foretakets samlede omsetning.

En mulig forbrukerskade vil dessuten være indirekte og begrenset. I praksis er det primært en privat næringsdrivende som rammes, og det finnes allerede annet lovverk som gir hjemmel for privat håndhevelse. Dermed fremstår det som lite hensiktsmessig å innføre en ordning hvor omsetning gjøres til målestokk for gebyrfastsettelsen.

Utfordringer med forslaget:

- Prinsipiell inkonsistens: Loven bygger på veiledning og dialog som første virkemiddel. Å eventuelt utvide gebyrhjemmelen og foreslå høye rammer bryter med dette grunnprinsippet. Uansett, bør veiledningsprinsippet tas inn som en skranke for en slik gebyrvirksomhet.
- Manglende behovsdokumentasjon: Dagligvaretilsynet har ikke hatt behov for å ilegge overtredelsesgebyr. En utvidelse fremstår derfor som teoretisk og lite praktisk begrunnet.
- Forholdsmessighet: Forslaget åpner for svært høye gebyrer, på linje med konkurranseloven og markedsføringsloven. Disse gjelder imidlertid henholdsvis alvorlige konkurransebrudd og direkte forbrukervern, mens god handelsskikk regulerer forhold mellom profesjonelle parter. Sammenligningen blir derfor misvisende.
- Manglende alternativvurdering: Andre virkemidler, som tvangsmulkt, erstatningskrav eller mekling, er ikke vurdert tilstrekkelig.

Vår vurdering:

En utvidelse av overtredelsesgebyrordningen knyttet til foretakets omsetning fremstår som lite begrunnet og innebærer en risiko for betydelig straff. Ansvarsgrunnlaget er etter de vi forstår basert på uaktsomhet. Dersom forslaget videreføres, bør den allerede i lovverket begrenses til alvorlige og gjentatte brudd, som gir mer forutsigbare rammer. Spørsmålet om eventuell dobbelstraff gjennom ulike regelverk, må også avklares.

Konklusjon

Vi støtter målet om rettferdige og ryddige rammer i dagligvaremarkedet. Samtidig mener vi at forslagene om særskilt regulering av etterligninger og utvidelse av overtredelsesgebyr gir økt rettsusikkerhet, risiko for utilsiktede virkninger og kan hemme konkurransen. Vi ser ikke nødvendigheten av å knytte gebyrer for denne lovgivningen opp mot omsetningen - som fremstår irrelevant ift eventuelle type brudd som er forankret i loven.

Med vennlig hilsen

NHO Service og Handel

Henrik Bjørge

Advokat

Linda Vist

Bransjedirektør Handel