

**BETENKNING:
REVISJON AV "KJØPESENERSTOPPEN" –
INNEBÆRER DAGENS ORDNING EN ULOVLIG
BRANSJEREGULERING?**

Utarbeidet av Torkildsen, Tennøe advokatfirma AS
v/ advokatene Tone Gjertsen, Thale Sollien og Andreas Iversen
15. januar 2008

INNHOLDSFORTEGNELSE:

1. INNLEDNING	3
1.1 Definisjon av oppdraget	3
1.2 Presisering av problemstillingen	3
1.3 Konklusjon	3
2. GJENNOMGANG AV DAGENS ORDNING	5
2.1 Utgangspunktet for "kjøpesenterstoppen"	5
2.2 Definisjon av plasskrevende varer	5
2.3 Nærmere om grensen for plasskrevende varer	6
2.4 Avvikende praksis for hva som anses som plasskrevende varer	6
3. EN VURDERING AV LOVLIGHETEN AV UNNTAK FOR PLASSKREVENDE VARER I FORHOLD TIL PLAN- OG BYGNINGSLOVEN OG FORVALTNINGSLOVEN	7
3.1 Rettslig utgangspunkt	7
3.2 Problemstillingene i forhold til lovlighet av unntak for plasskrevende varer	8
3.3 Er unntaket direkte hjemlet i plan- og bygningslovgivningen?	9
3.4 Er unntaket for plasskrevende varer saklig og egnet til å oppnå formålet?	9
3.5 Bidrar unntaket for plasskrevende varer til forskjellsbehandling mellom vareslag og bransjer?	10
3.6 Delkonklusjon lovligheten av unntaket for plasskrevende varer i forhold til plan- og bygningslovgivningen og forvaltningsloven	11
4. EN ENKEL VURDERING AV "KJØPESENTERSTOPPENS" LOVLIGHET I FORHOLD TIL GENERELL KONKURRANSELOVGIVNING	11
5. LOKALISERINGSBEGRENSNINGER FOR KJØPESENTER/VAREHUS ALTERNATIVER TIL DAGENS ORDNING	12
5.1 Behovet for begrensninger	12
5.2 Litt om fremtidige utviklingstrekk og momenter som nytt regelverk må ta hensyn til	12
5.3 Alternativ 1 - utvidelse av dagens definisjon av plasskrevende varer	13
5.4 Alternativ 2 - unntak for areal- og transportkrevende varer	14
5.5 Alternativ 3 – kriteriebaserte unntak, enkelte viktige momenter	14

1. INNLEDNING

1.1 Definisjon av oppdraget

Torkildsen, Tennøe & co. Advokatfirma AS er engasjert av Briksdalen eiendom AS for å utrede juridiske problemstillinger rundt dagens praktisering av "kjøpesenterstoppen". Betenkningen skal ha spesiell fokus på om praktisering av unntaket for *plasskrevende varer* innebærer en ulovlig "bransjeregulering".

Med "kjøpesenterstoppen" menes den statlige politikk om begrensning av etablering av kjøpesentre utenfor sentrumsområder, slik den fremkom i rikspolitiske bestemmelser i 1999 og er blitt fulgt opp i senere fylkesplanlegging.

1.2 Presisering av problemstillingen

Etter plan- og bygningslovgivningen kan det ikke gis bestemmelser som regulerer selve forretningsvirksomheten, men konsekvenser av fysisk planlegging kan være en indirekte regulering av virksomheter eller bransjer. Formålet med inngripen og regulering av virksomheter vil være avgjørende for hva som er en lovlig eller ulovlig regulering.

De bransjeaktører som omfattes av definisjonen av *plasskrevende varer* oppnår i dag en betydelig fordel grunnet enklere og mer gunstig lokalisering. All annen handelsvirksomhet av en viss størrelse, er etter dagens regime henvist til lokalisering i sentrumsområder. Indirekte reguleres dermed virksomhetene og bransjene. Spørsmålet er om denne forfordeling av enkelte varegrupper og konsepter utgjør en ulovlig bransjeregulering, eller om formålet med "kjøpesenterstoppen" gjør at denne indirekte bransjeregulering er lovlig.

Spesielt problematisk er situasjonen i forhold til større varehus/konsept som Smart Club, OBS, Coop storhandel, IKEA, Elkjøp, Expert og andre aktører som ikke egner seg for lokalisering i sentrumsområder og baserer seg på kundens hjemtransport av varer med egen bil. I utgangspunktet faller disse aktørene utenfor unntaket for *plasskrevende varer*, til tross for at virksomhetene har mange likhetstrekk med de unntatte bransjer.

Dersom konklusjonen er at den indirekte bransjereguleringen er lovlig, er det videre et spørsmål om bransjereguleringen er hensiktsmessig for å oppnå ønsket formål, eller om det er andre alternativer som er bedre egnet for dette, herunder en annen definisjon enn dagens unntak for *plasskrevende varer*.

1.3 Konklusjon

Plan- og bygningslovgivningen gir adgang til å forby virksomheter som medfører negative miljømessige konsekvenser, herunder større kjøpesentre. Begrunnelsen og

formålet med forbudet må være hjemlet i planmessige forhold. Planmessig forhold er typiske tema for fysisk planlegging som trafikk og miljø. Ved innføring av "kjøpesenterstoppen" ble den generelt begrunnet i nettopp slike forhold.

Når det gjelder unntaket for *plasskrevende varer*, der kun spesifikke vareslag er unntatt, finnes lite dokumentasjon som viser bakgrunnen for og utvelgelsen av nettopp disse vareslagene/bransjene i forhold til planmessige forhold. Det kan stilles spørsmål ved lovligheten av unntak for enkelte vareslag kontra angivelse av kriterier for unntak. Det foreligger ikke tilstrekkelig dokumentasjon for bakgrunnen for utvelgelsen av vareslagene til å konstatere en eventuell ulovlighet. Vi bemerker imidlertid at vi vanskelig kan se hva som begrunner et generelt unntak for planteskoler/hagesentre, men ikke unntak for eksempelvis møbler.

Selv om "kjøpesenterstoppen" i utgangspunktet var lovlig, er det flere forhold ved den senere utvikling som muligens allerede er, eller snart vil kunne gjøre lovligheten tvilsom.

Lovligheten er etter vår mening avhengig av at reguleringen er hensiktsmessig for å oppnå formålet. Formålet med "kjøpesenterstoppen", nemlig å styrke eksisterende by- og tettstedssentre og å unngå en utvikling som kan føre til unødvendig byspredning, bilavhengighet og sikre tilgjengelighet til varehandelstilbudet for de som ikke disponerer bil, kan ikke sies å være innfridd til tross for ordningens forholdsvis lange virketid. Den senere utvikling vanskeliggjør også en mulig fremtidig oppnåelse av formålet. I den forbindelse nevnes spesielt at nye bransjer/konsepter er blitt og vil bli viktige premissgivere, at handelsmønstrene endres, at kommunens praksis for unntak varierer kraftig og at ordningen dermed leder til stor usikkerhet for aktørene.

Vår konklusjon er dermed at lovligheten av dagens ordning er tvilsom, og at den synes dårlig egnet til å oppnå de ønskede formål. Ordningen bør derfor revurderes og endres.

Vi antar at en eller annen form for regulering på statlig nivå må foreligge for å stimulere sentrumshandel og motvirke unødig bruk av biltransport. En utredning om hva som er hensiktsmessig for å oppnå formålet er en svært omfattende oppgave som går langt ut over denne betenkning. Vi har imidlertid skissert noen viktige forhold som må hensyntas i punkt 5. Det er også mulig at hva som er hensiktsmessig vil variere geografisk, all den tid infrastrukturen ikke er likt utbygget i de forskjellige deler av landet.

Vi anbefaler derfor en ny midlertidig "kjøpesenterstopp" inntil en nærmere analyse er gjort og en permanent ordning kan etableres. Unntaket i den nye "kjøpesenterstoppen" bør imidlertid defineres annerledes enn dagens unntak for å unngå de utilsiktede og uheldige virkninger dagens ordning medfører.

2. GJENNOMGANG AV DAGENS ORDNING

2.1 Utgangspunktet for "kjøpesenterstoppen"

Regjeringen innførte i 1999 den såkalte "kjøpesenterstoppen": Rikspolitiske bestemmelser om midlertidig etableringsstopp for kjøpesentre utenfor sentrale deler av byer og tettsteder. Bestemmelsen trådte i kraft 1. februar 1999 og opphørte 1. februar 2004.

Formålet med "kjøpesenterstoppen" var å styrke eksisterende by- og tettstedssentre og å unngå unødvendig byspredning, bilavhengighet og dårligere tilgjengelighet til varehandelstilbudet for de som ikke har bil. Dette ble gjort ved å forby etablering av nye kjøpesentre større enn 3000 m² utenfor sentrumsområder. Unntatt fra denne bestemmelsen var kjøpesentre for *plasskrevende varer*.

I løpet av tidsrommet for den vedtatte "kjøpesenterstoppen" skulle hvert fylke utarbeide og vedta veiledede fylkesdelplaner med tilsvarende innhold som "kjøpesenterstoppen". Det vil si at fylkesplanene skulle utpeke sentrumsområder der etablering av ordinære kjøpesentre skulle være tillatt, mens det skulle være forbud mot etablering av tradisjonelle kjøpesentre utenfor de angitte områder.

Dette betyr at det kun er i områder som er utpekt til handels-/sentrumsområder at tradisjonelle kjøpesentre over 3000 m² kan etableres. I alle andre områder må kjøpesentret enten være under 3000 m² eller kun føre *plasskrevende varer*.

2.2 Definisjon av plasskrevende varer

Det er lite konkret materiale eller avgjørelser som kan gi svar på hva som utgjør *plasskrevende varer*, annet enn noen få uttalelser fra Miljøverndepartementet samt diverse fylkes- og kommuneplaner.

"Kjøpesenterstoppens" definisjon av *plasskrevende varer* er:

"Det gjelder forretninger med salg av biler og motorkjøretøy, landbruksmaskiner, trelast og andre større byggevarer og salg fra planteskoler/hagesentre."

Vanlig detaljhandel som alle former for matvarer, klær, sko, bøker, musikk, sportsutstyr, jernvare m.m, samt bank, post, apotek og vinmonopol som typisk finnes i tradisjonelle kjøpesentre, defineres som ikke plasskrevende varer dvs. detaljhandel. Kjøpesentre/varehus som selger slike varer vil derfor bli omfattet av restriksjoner med hensyn til lokalisering.

I etterkant av "kjøpesenterstoppen" har Miljøverndepartementet gjennom svar på konkrete spørsmål publisert i Planjuss nr. 1/2000 presisert at forretninger som forhandler varegrupper som er plasskrevende er uttømmende beskrevet i de rikspolitiske bestemmelsene. Dette er svært strengt og betyr at langvarig avvikende praksis, slik som beskrevet for møbler og hvitevarer under, i utgangspunktet ikke

skal vektlegges ved avgjørelse av hva som omfattes av unntaket for *plasskrevende varer*.

2.3 Nærmere om grensen for plasskrevende varer

Departementet har senere likestilt lystbåter med biler, i tillegg er det understreket at det er de nevnte varegruppene isolert sett som er unntatt fra etableringsstoppen. Unntaket gjelder altså ikke tilhørende varegrupper som man enkelte ganger finner samlokalisert med disse varegruppene. Det skal for eksempel ikke tillates å etablere en avdeling eller egen salgsenhet for interiørartikler i en forretning som er gitt unntak for å selge byggevarer.

Departementet finner det imidlertid rimelig at det f.eks. i lokaler godkjent for trelast og andre større byggevarer tillates salg av spiker, skruer, lim, snekkerverktøy og lignende varegrupper som det er naturlig å benytte i forbindelse med kjøp av trelast og andre større byggevarer. Departementet mener at tilsvarende kombinasjoner også bør kunne tillates i forbindelse med salg av hageplanter. Vilåret er at den altoverveiende del av salgslokalene benyttes til *plasskrevende varer* og at de supplerende varegruppene har en klar sammenheng med anvendelse og bruk av hovedvaregruppen.

2.4 Avvikende praksis for hva som anses som plasskrevende varer

Stikk i strid med ovennevnte utgangspunkt, er det i praksis flere eksempler på blant annet byggevarehus med forholdsvis store interiørværelser mv. lokalisert utenfor sentrumsområder. Om avvikene skyldes konkrete reguleringsplaner eller stillestående aksept fra bygningsmyndighetenes side er uvisst. Det er mulig at bygningsmyndighetene lar være å forfølge etableringer der det i praksis er en "naturlig" sammenheng mellom det plasskrevende og ikke plasskrevende vareslaget.

"Kjøpesenterstoppen" definerer møbler og hvitevarer som detaljhandel, altså ikke plasskrevende varer.

Til tross for at møbler og hvitevarer i utgangspunktet ikke er definert som *plasskrevende varer*, har disse varegrupper i praksis i mange kommuner blitt behandlet som *plasskrevende varer*. Eksempelvis vises til kommuneplan for Hamar der det i § 11 er definert at:

"Unntak gjelder for plasskrevende varer som f.eks. hagesenter, hvitevarer, brunevarer, møbler, bygningsmaterialer, biler."

(Vår understreking)

I Oslos kommunedelplan for lokalisering av varehandel og andre servicefunksjoner, godkjent av Miljøverndepartementet 9. april 2003, er i utgangspunktet *plasskrevende varer* definert som i "kjøpesenterstoppen". Det åpnes imidlertid for at også tunge vareslag gis samme behandling som *plasskrevende varer*. Det defineres ikke konkret hva tunge vareslag er, men typisk for disse vil være at det er nødvendig med bilkjøring for å frakte varene hjem. Rent logisk vil da møbler og

hvitevarer defineres som tunge vareslag, noe som kan synes godkjent av Miljøverndepartementet. Oslos plan legger opp til at bransjesentre for plasskrevende og tunge vareslag typisk har regionale funksjoner og kan etableres for å dekke behov og forhindre handelslekkasje. Det må blant annet dokumenteres at omfanget av tilbudet står i forhold til et udekket behov eller økende etterspørsel i et marked som er tilpasset kjøpesenterets naturlige handelsomland. Det vises også til at det kan være ønskelig med en samlokalisering av flere varehus for *plasskrevende* og tunge vareslag for å forhindre unødig biltrafikk.

Med bakgrunn i det ovennevnte mener vi det må være forsvarlig å legge til grunn at også møbler og hvitevarer kan ha samme status som *plasskrevende vareslag*. Dette er dog i direkte motstrid med departementets uttalelser om at oppregningen i definisjonen er uttømmende.

Diskusjonstema i praksis har ofte dreid seg om skillet mellom hvite- og brunevarer, hvor det er lagt til grunn at hvitevarer er omfattet av unntaket, mens det har vært uklart om brunevarer er omfattet.

Etter vedtakelsen av "kjøpesenterstoppen" har "nye" bransjer og utenlandske kjeder/konsepter som var mindre vanlig i 1999, etablert seg eller vurderer å etablere seg i Norge. Dette gjelder blant annet hypermarkeder innenfor enkelte vareslag/bransjer som forhandler store kvanta vareslag som etter en streng tolkning ikke kan defineres som *plasskrevende*.

Om slike etableringer er gjort som unntak fra "kjøpesenterstoppen" eller om aksept av disse representerer en praksisendring er vanskelig å si, da spørsmålet ikke er reist eller behandlet generelt eller konkret i enkeltsaker. Fellestrekk ved disse sakene er at hypermarkedene muligens kan sies å forhandle varer som i utgangspunktet ikke representerer en direkte konkurranse for typisk sentrumshandel, og at de fleste varetypene forutsetter hjemtransport med bil. Den generelle samfunnsutviklingen har også gått mot et mer bilbasert handlemønster for alle typer varer, i strid med intensjonene i "kjøpesenterstoppen".

Til tross for at de fleste husholdninger i dag gjør større matvareinnkjøp med bil, og matvarehandel således i praksis kan egne seg for kjøpesentre utenfor sentrumsområder, rammes i utgangspunktet alle typer matvarebutikker av "kjøpesenterstoppen".

3. EN VURDERING AV LOVLIGHETEN AV UNNTAK FOR PLOSSKREVENDE VARER I FORHOLD TIL PLAN- OG BYGNINGSLOVEN OG FORVALTNINGSLOVEN

3.1 Rettslig utgangspunkt

Ifølge tradisjonell oppfatning har plan- og bygningsloven først og fremst vært en lov for regulering av landets fysiske ressurser. Regulering av aktiviteter og virksomheter som finner sted innenfor planområdet er derfor noe som ifølge denne oppfatningen ikke kan hjemles i plan- og bygningsloven. Allikevel har det etter

plan- og bygningsloven alltid vært adgang til å forby virksomheter som medfører negative miljømessige konsekvenser for nabolaget, herunder større kjøpesentre.

Hjemmel til slike forbud ble klargjort allerede ved endring av plan- og bygningslovens forløper, Bygningsloven av 1965. Ved lovendring i 1979 fikk Bygningsloven § 26 en slik tilføyelse om hva det kan gis bestemmelser om i reguleringsplan:

”k) plassering av større varehus, herunder om forbud mot slik virksomhet i planområdet, dersom hensynet til trafikken og nærmiljøet tilsier det eller det vil være i strid med vedtatte regionalpolitiske målsettinger”

Dagens lov bygger på den tidligere lov. Den mer generelle angivelsen i plan- og bygningsloven § 26 er ment å inkorporere definisjonene gitt i den gamle loven. Det er således på det rene at forbud mot virksomheter med negative miljøkonsekvenser kan hjemles i plan- og bygningslovgivningen, blant annet gjennom reguleringsbestemmelser.

Det er som nevnt ikke anledning til å gi bestemmelser som regulerer selve virksomheten og således ikke bestemmelser som griper inn i konkurranseforhold – bransjeregulering.

Det er i utgangspunktet kun forhold knyttet til fysisk planlegging/arealutnyttelse det kan gis bestemmelser om. Typiske planformål som kan begrunne en regulering er trafikk og miljøhensyn.

Bestemmelser som skal regulere trafikk og miljø vil imidlertid indirekte også kunne få betydning for bransjer og konkurranseforhold. Dersom denne bransjereguleringen er en avledet og utilsiktet konsekvens av den fysiske planleggingen, der formålet ikke er å gripe inn med konkurranse- eller bransjeregulering, men kun styre den fysiske arealutnyttelse, vil bransjereguleringen i utgangspunktet være lovlig. Er derimot formålet med bestemmelsene å påvirke konkurranseforholdet, er bransjereguleringen ulovlig.

3.2 Problemstillingene i forhold til lovlighet av unntak for plasskrevende varer

Av gjennomgangen i punkt 3.1 over fremgår at det generelle forbudet mot nyetablering eller utvidelse av eksisterende kjøpesentre utenfor utpekte by- eller tettstedsområder er lovlig etter plan- og bygningsloven. Tema for denne utredningen er om det samme er tilfellet for unntaket for *plasskrevende varer*.

Det første spørsmålet er om plan- og bygningslovgivningen direkte hjemler unntaket for plasskrevende varer, behandlet under i punkt 3.3.

I tillegg til en direkte hjemmel i loven, vil unntaket også kunne begrunnes i den generelle vilkårslæren nemlig at der forvaltningene kan forby noe, kan den i stedet for å forby, gi tillatelse på vilkår. Vilkårene må imidlertid ha saklig sammenheng med formålet som ønskes oppnådd og være egnet til å oppnå formålet. Dette behandles under i punkt 3.4. Videre er det et generelt krav til forvaltningen at dens praksis ikke fører til vilkårlig forskjellsbehandling. Dette gjennomgås i punkt 3.5.

3.3 Er unntaket direkte hjemlet i plan- og bygningslovgivningen?

Ved innføring av "kjøpesenterstoppen" kan det synes som om lovgiver var noe usikker på om dagjeldende lovgivning direkte hjemlet de direkte unntakene for *plasskrevende varer*. Slik vi oppfatter det ble unntakene i utgangspunktet hjemlet i det store behovet for midlertidige begrensninger i påvente av at ytterligere hjemmel ble frembrakt.

I Kongelig resolusjon som innførte "kjøpesenterstoppen" sto det at i perioden den midlertidige etableringsstoppen varte, skulle det:

"bli foretatt en revisjon av plan- og bygningsloven. Loven vil bli gjennomgått for bl.a. å vurdere mer presise bestemmelser for lokalisering og handelsformål/bransjer i kommuneplan og detaljplan."

Her legges det opp til at lovgiver skal gi ytterligere hjemler for å styre bransjer/virksomheter. Uvisst av hvilken grunn er dette ikke fulgt opp videre. Ikke en gang *plasskrevende varer*, som er blitt et viktig begrep, er blitt lagt inn i loven, og gitt en legaldefinisjon.

Vi har ikke registrert at det er kommet endringer i pbl. § 20-4 eller § 25 med dette formål i perioden etter vedtakelsen av "kjøpesenterstoppen". Reguleringsformål for næring er fremdeles begrenset til forretning, kontor, bevertning og herberge. Det er ikke lagt inn presiseringer som gir anledning til å skille mellom bransjer. I veiledning T1317 *Planer og bestemmelser for kjøpesentre* og T1381 *Reguleringsplan Bebyggelsesplan* fremgår at det kan differensieres mellom ulike typer handelsvirksomhet dersom det kan begrunnes i hensynet til trafikk og nærmiljø, eller i mål i rikspolitiske bestemmelser eller retningslinjer. Det er imidlertid ikke gitt hjemmel for et generelt unntak for *plasskrevende varer*.

Det er heller ikke kommet noen nærmere utredning eller vurdering av hva som inngår i definisjonen av *plasskrevende varer* eller en vurdering av hjemmel for selve unntaket.

3.4 Er unntaket for plasskrevende varer saklig og egnet til å oppnå formålet?

Spørsmålet er om unntaket for plasskrevende varer er saklig og om det er egnet til å oppnå formålet med bestemmelsen nemlig å styrke eksisterende by- og tettstedssentre og å unngå en utvikling som kan føre til unødvendig byspredning, bilavhengighet og sikre tilgjengelighet til varehandelstilbudet for de som ikke disponerer bil.

Det har ikke vært mulig å finne materiale som redegjør for hva som er bakgrunnen for unntaket og begrunnelsen for utvalget av vareslag som inngår i definisjonen. Vi antar det skyldes tidspress i forkant av vedtakelsen. Vi har derfor ikke grunnlag for å vurdere om de opprinnelige unntaksgrunner har vært saklige. Vi kan ikke se bort fra at en nærmere begrunnelse ville ha ført til en bedre og klarere regel, og ikke minst en mer ensartet praktisering av regelverket.

I ettertid kan utvalget av unntatte vareslag virke noe tilfeldig, og det er vanskelig å se hva som er den saklige sammenheng med formålet. Det er eksempelvis vanskelig å finne en holdbar forklaring på hva som er grunnlaget for å skille mellom hagesentre og møbelvarehus. Begge varetyper er varer en normal husholdning handler inn sporadisk og kan ikke karakteriseres som dagligvarer. Begge varegrupper er nisjevarer der vareutstilling/varelager må kunne karakteriseres som plasskrevende dersom bedriften har noe omfang på omsetning. Kunder i begge bransjer har behov for å transportere varen hjem med bil. Innenfor møbelbransjen har flatpakkekonseptet gjort at kunden i svært stor grad forventer å kunne ta med varen hjem i egen bil. Flatpakkekonseptet var vanlig også da "kjøpesenterstoppen" ble innført.

Når det gjelder vanlig dagligvarehandel mener vi at unntak som utelukker slik handel i utgangspunktet må anses som saklig i forhold til formålet. Dette gjelder i alle fall i forhold til de handelsvaner som var dokumentert ved innføring av "kjøpesenterstoppen".

Hypermarkeder av forskjellige slag kommer i en mellomstilling, da disse typisk handler både med *plasskrevende varer*, men også med vanlig detaljvarer og typiske dagligvarer. Slike hypermarkeder legger i stor grad opp til bilbasert handel, da de legger til rette for husholdningers storhandel kombinert med innkjøp av større varer (nisjevarer). Omfanget av hypermarkeder har økt kraftig siden innføring av "kjøpesenterstoppen", og ofte lokalisert utenfor sentrumsområder til tross for forbudet. Slik vi har forstått "kjøpesenterstoppen" har man typisk ønsket kontroll med etablering/lokalisering av hypermarkedene. En slik kontroll må i utgangspunktet sies å ha vært saklig begrunnet, men den senere utvikling der slik bilbasert handel har økt, viser at unntaket (eller praktiseringen av det) ikke har vært egnet for å oppnå formålet i forhold til dette konseptet.

Når det gjelder om unntaket er egnet til å oppnå formålet generelt vil vi påpeke at unntaket har ført til en del unaturlige "tilpasninger" der f.eks bilforretninger inkorporeres i tradisjonelle kjøpesenter og svært mye avvikende praktisering. Unntaket tar heller ikke hensyn til at bilbruk kan reduseres ved større vekt på samlokalisering av varehandel, både med *plass-* og *ikke plasskrevende varer*. Det stilles også spørsmål ved om dagens ordning er egnet til å motvirke konkurranse med sentrumsfunksjonene.

Vi vil også peke på at "kjøpesenterstoppens" bestemmelser gjør at hypermarkedene og andre store varehus skal lokaliseres innenfor sentrumsområdene, noe som må sies å være lite byvennlig.

3.5 Bidrar unntaket for plasskrevende varer til forskjellsbehandling mellom vareslag og bransjer?

Som nevnt over fremstår begrunnelsen for hvilke vareslag som er unntatt som noe tilfeldig. Til tross for det forholdsvis klare regelverket har svært mange varehus i "gråsonen" mellom *plass-* og *ikke plasskrevende varer* og varehus som klart faller utenfor unntaket (eksempelvis IKEA) blitt etablert utenfor sentrumsområdene. Det er derfor åpenbart at det skjer en forskjellsbehandling av forskjellige bransjer og vareslag. Dette har enten bakgrunn i at selve regelverket legger opp til

forskjellsbehandling, eller at det har utviklet seg en praksis for forskjellsbehandling. Vi går ikke nærmere inn på dette her, da vi regner med at dette blir klart dokumentert i handelsanalyser og annet materiale som er under utarbeiding. Vi nøyer oss med å konstatere at forskjellsbehandling er utbredt, og at den sannsynligvis er vilkårlig.

Dette bidrar til lite forutsigbare forretnings- og konkurranseforhold for større varehus, og til ovennevnte unaturlige og uhensiktsmessige "tilpasninger" av konsept for å forsøke å bli omfattet av unntaket.

3.6 Delkonklusjon lovligheten av unntaket for plasskrevende varer i forhold til plan- og bygningslovgivingen og forvaltningsloven

Med bakgrunn i det ovennevnte mener vi det kan stilles spørsmål ved lovligheten av unntakene ved etablering av "kjøpesenterstoppen". Det foreligger imidlertid for lite dokumentasjon om begrunnelsen for unntaket til å kunne trekke en klar konklusjon.

Dersom vi forutsetter at unntaket for *plasskrevende varer* var lovlig ved etablering av ordningen, er det allikevel spørsmål om den senere utvikling har påvirket lovligheten. Vi viser både til den generelle samfunnsutvikling innenfor handelsvirksomhet, handelsvaner og forskjellen i praktiseringen av unntaket.

Da formålet med bestemmelsen og unntaket åpenbart ikke synes å bli oppnådd, kan det være større grunnlag for å betvile lovligheten av den bransjeregulering regelverket medfører. For det første kan konsekvensene av unntaket være så inngripende at man er over i ulovlig bransjeregulering eller den etterfølgende utvikling kan avvike såpass mye fra det opprinnelige formål at man er over i ulovlig bransjeregulering. Vi har som nevnt ikke nok informasjon om hva som var grunnlaget for å skjerme visse bransjer til å klart kunne si at bransjereguleringen er ulovlig, men vi mener dagens praktisering av ordningen tyder på ulovlig bransjeregulering.

Unntaket påvirker utvilsomt konkurranseforholdene mellom bransjer, der de bransjer som er positivt unntatt oppnår (utilsiktede) fordeler fremfor andre bransjer.

4. EN ENKEL VURDERING AV "KJØPESENTERSTOPPENS" LOVLIGHET I FORHOLD TIL GENERELL KONKURRANSELOVGIVNING

Formålet med konkurranseloven er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til mest mulig effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Konkurranseloven rammer typisk ulovlig utnyttelse av dominerende stilling, samt konkurransebegrensende avtaler mellom foretak. Konkurranseloven har også regler om kontroll av foretakssammenslutninger. Konkurransetilsynet har blant annet til oppgave å påpeke konkurransebegrensende virkninger av offentlige vedtak.

Norske bedrifter og næringsdrivende må forholde seg til to sett av konkurranseregler:

Konkurranseloven

Konkurranseloven gjelder for økonomisk virksomhet som utøves i eller har virkning i Norge.

Konkurransereglene i EØS-avtalen

Konkurransereglene i EØS-avtalen gjelder parallelt med den norske konkurranseloven dersom handelen mellom EØS-land er påvirket av den aktuelle konkurransereguleringen. EØS-konkurranseloven regulerer håndhevingen av EØS-avtalens konkurranseregler.

Den indirekte bransjereguleringen som "kjøpesenterstoppen" innebærer, rammes sannsynligvis ikke av ordinær konkurranselovgivning da dennes formål er konkurransebegrensninger med bakgrunn i bransjens egen praksis, eller konkurranse over landegrensene.

5. LOKALISERINGSBEGRENSNINGER FOR KJØPESENTER/VAREHUS ALTERNATIVER TIL DAGENS ORDNING

5.1 Behovet for begrensninger

Til tross for at dagens ordning etter vårt syn ikke fungerer etter forutsetningene, mener vi at myndighetene har behov for en eller annen form for begrensning og kontroll med etablering og lokalisering av kjøpesenter/varehus. Ønsket om å styrke sentrumshandelen, ha kontroll med samfunnsutviklingen og den samlede ressursbruk, herunder å begrense bilbruk, er alle legitime myndighetsbehov.

Vi mener derfor at det er behov for et forbedret regelverk rundt kjøpesenteretablering. Vi tar ikke stilling til hvordan dette kan gjøres konkret og detaljert, men skisserer viktige momenter og kommer med noen forslag i de påfølgende punkter.

Det er store geografiske forskjeller med hensyn til befolkningstetthet og dermed handelspraksis i Norge. Dette må regleverket fange opp. På samme måte som i dag, mener vi derfor at det er naturlig at regelverket innarbeides i forbindelse med fylkesplanlegging.

Frem til et forbedret regelverk kan vedtas, vil det være fornuftig med en overgangsperiode på samme måte som ved innføring av dagens ordning. En slik overgangsordning kan etableres som et midlertidig regelverk inntil fylkesplaner er rullert og forbedret.

5.2 Litt om fremtidige utviklingstrekk og momenter som nytt regelverk må ta hensyn til

Under gjennomgåås kort enkelte utviklingstrekk vi mener nytt regelverk må hensynta i større utstrekning enn dagens regelverk har gjort:

Innledningsvis påpekes at fremtidig regelverket må legge til rette for likebehandling mellom konkurrerende bedrifter i større grad enn i dag.

Hypermarkedene er allerede godt etablert i landet. Vi tror denne trenden kommer til å utvides videre, da den i stor grad handler om tilpasninger til kundenes ønske om effektive innkjøp av forbruksvarer til husholdningen. Lokalisering av slike hypermarkeder bør sannsynligvis drøftes spesielt. Spørsmålet er om disse er en trussel for sentrumshandelen eller kun et supplement til sentrumshandelen. Eventuelt om det kan etableres et regelverk som sikrer at hypermarkedene ikke ødelegger for sentrumshandelen, eksempelvis ved at servicefunksjoner og bevertning ikke tillates samlokalisert med hypermarkedene.

I tillegg vil handelsformer som er godt etablert på kontinentet som "retail parks" og "factory outlets" i løpet av kort tid forsøkes innført i Norge.

Med "retail parks" forstår vi en samling av flere utsalgssteder, service og bevertning under en helhetlig system, men ikke i ett fellesbygg. "Retail parks" er eksempelvis lokalisert utenfor sentrumsområder og er organisert rundt en gågate der alle butikker har felles åpningstider, felles salgskampanjer, samlet utforming av utsalgsbyggene og felles parkeringsløsninger. Etter vårt syn fyller "retail parks" i stor grad den samme funksjon som tradisjonelle kjøpesentre, og må få den samme behandling som disse.

Med "factory outlets" forstår vi store varehus der en produsent selger sine varer i store kvanta til reduserte priser, gjerne annensortering, forrige års kolleksjon eller lignende. Ofte er flere slike "outlets" samlokalisert. Det er åpenbart at "factory outlets" ikke bør lokaliseres i sentrumsområder. Nytt regelverk må derfor kunne inkorporere denne handelsformen, og utpeke egnede lokaliseringskriterier.

Det er også mulig av vi vil se kombinasjoner av elementer fra hypermerkene, "retail parks" og "factory outlets". Nytt regelverk må derfor ta høyde for lokalisering av slike kombinasjoner.

Når det gjelder sentrumshandelen, mener vi at den største konkurrenten i dagens marked, er de store mer tradisjonelle kjøpesentrene som omfatter "hovedgatefunksjoner" som bevertning, service og andre former for opplevelser sammen med tradisjonelle utvalg, i tillegg til gode parkeringsmuligheter. Ved utvikling av nytt regelverk bør man derfor ha spesielt fokus på denne handelsformen og hva som er en hensiktsmessig etablering og lokalisering av den.

Nytt regelverk bør også søke å motvirke den "unaturlige" tilpasningen som skjer i markedet når enkelte forsøker å komme inn under unntaket for *plasskrevende varer*. Det bør søkes å finne andre og mer fleksible kriterier slik at handelsvarer som utløser de samme transport- og arealbehov i vesentlig større grad likestilles.

5.3 Alternativ 1 - utvidelse av dagens definisjon av plasskrevende varer

Som tidligere redegjort for, fungerer dagens unntak og definisjon av *plasskrevende varer* langt fra optimalt. Den utelukker flere bransjer med likestilte behov. En mulighet er derfor å utvide dagens definisjon til å omfatte flere bransjer,

eksempelvis møbler og hvitevarer, slik svært mange kommuner faktisk praktiserer dette.

En slik utvidelse av den statiske oppregning av bransjer, mener vi isolert sett er lite hensiktsmessig, da det er behov for et mer dynamisk regelverk. Kriterier som fanger opp den type handel som kan legges utenfor sentrumsområder, uavhengig av bransje/vare, mener vi vil være en langt bedre ordning.

Det er mulig en utvidelse av dagens definisjon til å fange opp de handelsvarer som mange i dag allerede oppfatter som omfattet av unntaket, vil kunne fungere som en midlertidig ordning frem til nytt regelverk er utviklet. En slik utvidelse kan skje forholdsvis raskt og enkelt gjennom rikspolitiske bestemmelser. Avhengig av hvilke varer som blir regnet opp i definisjonen, vil endringene i forhold til dagens praksis kunne bli små. Det vil allikevel være gunstig dersom dagens praksis ble legitimert og handelsstanden således kunne få større forutsigbarhet.

5.4 Alternativ 2 - unntak for areal- og transportkrevende varer

Briksdalen Eiendom AS vil slik vi har forstått det foreslå at det gjøres unntak for *areal- og transportkrevende varer* i stedet for *plasskrevende varer*. Avhengig av selve definisjonen av hva som er areal- og transportkrevende, mener vi dette er en langt bedre definisjon enn dagens. Den er kriteriebasert og ivaretar således likebehandlingsprinsippene bedre enn dagens ordning.

Dersom definisjonen utvides med noen flere kriterier bl.a. for å fange opp varehus som plasseres slik at varene kan tiltransporteres på tog og/eller samlokalisering med andre varehus for å minske det samlede transportbehov, synes denne definisjonen også bedre egnet til å oppnå formålet med "kjøpesenterstoppen".

Det må videre utarbeides kriterier for hvilke varer som regnes som naturlig tilbehør til de areal- og transportkrevende varene. Dette for å unngå dagens varierende og uklare praksis i forhold til dette.

5.5 Alternativ 3 – kriteriebaserte unntak, enkelte viktige momenter

Som det allerede har fremkommet over, mener vi at eventuelle unntak må være basert på kriterier, ikke et statisk unntak for enkelte varer/bransjer. Dette for å ivareta likebehandlingsprinsipper, motvirke ulovlig bransjeregulering og øke oppfyllelsen av formålene med "kjøpesenterstoppen". Slik sett har kriteriene nevnt i punkt 5.4 mye for seg. Under vil vi kort gjennomgå kriterier vi mener vil være viktige for å tillate varehus utenfor sentrumsområdene.

- Varehuset og handelen må ha et visst omfang, eksempelvis over 3000 m² slik som i dag.
- Handelen må typisk være knyttet til et regionalt marked, ikke et lokalt.
- Varehusets handel skal ikke true den tradisjonelle sentrumshandelen, herunder at varehuset i seg selv ikke bør være en attraksjon grunnet utstrakt service- og bevertningstilbud som en del av konseptet.
- Det må være behov for hjemtransport med egen bil, avhengig av varens volum og vekt.

- Lokaliseringen må avhenge av lokale trafikk- og parkeringsløsninger, både for vareleveranser og kundetraffic.
- Det må være mulighet for redusert transportarbeid, enten ved samlokalisering med andre aktører, optimal lokalisering i forhold til regionalt handelsomland, kort reiseavstand og/eller realistiske muligheter for miljøvennlig transport (til og fra).