

Justis- og politidepartementet  
Lovavdelingen  
Postboks 8005 Dep  
0030 Oslo

Deres ref.: 200900998 Vår ref.: 2009/181  
EP MAB HAOK 541.0  
HCH/KVM

Dato: 18.3.2009

## **Høringsuttalelse - Forslag til gjennomføring av betalingstjenestedirektivet i norsk rett (privatrettslige bestemmelser) og NOU 2008:21 Nettbankbasert betalingsoverføring**

### **Innledning**

Konkurransetilsynet viser til brev fra Justisdepartementet 18. februar 2009 vedrørende ovennevnte høring.

Høringen gjelder både forslag til nødvendige endringer i norsk rett for å gjennomføre bestemmelsene i Europaparlaments- og rådsdirektiv 2007/64/EF om betalingstjenester i det indre marked og Banklovkomisjonens utredning NOU 2008:21 Nettbankbasert betalingsoverføring.

Arbeidsgruppen nedsatt av Finansdepartementet for å vurdere gjennomføring av betalingstjenestedirektivet har, som det fremgår av Justisdepartementets oversendelsesbrev, valgt å behandle direktivets bestemmelser av henholdsvis privatrettslig og offentligrettslig karakter atskilt. Arbeidsgruppens delrapport I gjelder forslag til nødvendige endringer i norsk rett for å gjennomføre direktivets privatrettslige bestemmelser, og omhandler i så måte hovedsakelig forslag til endringer i finansavtaleloven.

Formålet med betalingstjenestedirektivet er å skape et enhetlig rettslig rammeverk for betalingstjenester i EØS-området. Direktivet skal sikre at betalinger over landegrensene i EØS-området initiert ved betalingskort eller annen elektronisk betaling er like enkle, sikre og billige som nasjonale betalingstransaksjoner.

Konkurransetilsynet vil i det følgende kommentere enkelte av forslagene konkret.

### **Forslag om særnorsk regulering**

Som det fremgår av høringsnotatet er betalingstjenestedirektivet i utgangspunktet et fullharmoniseringsdirektiv. Det følger av direktivets artikkel 86 nr. 1 at statene ikke kan beholde eller innføre andre bestemmelser enn de som følger av direktivet så fremt direktivet ikke uttrykkelig åpner for nasjonal valgfrihet.

Arbeidsgruppen foreslår i rapporten å innføre særnorske regler på enkelte punkt. Dette gjelder så vidt Konkurransetilsynet kan se i forhold til definisjonen av forbrukerbegrepet samt regler om valuteringsdatoer for institusjonenes renteberegning. Konkurransetilsynet forstår det slik at direktivet ikke åpner for nasjonal valgfrihet i forhold til disse forslagene, og tilsynet registrer for

øvrig at arbeidsgruppens mindretall i forhold til begge forslagene mener at den foreslåtte særnorske regulering ikke er i tråd med direktivet.

Konkurransetilsynet mener prinsipielt at en må unngå særnorske regler av hensyn til konkurransen. Utgangspunktet bør slik Konkurransetilsynet ser det være at de norske reglene om betalingstjenester i størst mulig grad er harmonisert med direktivets bestemmelser. I tilknytning til dette mener Konkurransetilsynet at det bør tas hensyn til de konkurransemessige konsekvensene av å innføre norsk regulering som avviker fra det som ellers følger av EØS-regelverket. Dette gjelder særlig med tanke på at regelverket i lys av økt hjemstatsregulering bør sikre like vilkår for markedstilgang og atferd for aktører som er hjemmehørende i ulike EU/EØS-stater. Særnorsk regulering bør være nøye begrunnet, og bør kun være aktuelt når det kan påvises fordeler ved ikke-harmonisering som klart oppveier ulempene.

En bærende premiss i betalingstjenestedirektivet er at konkurranse er et virkemiddel for å etablere et effektivt system for betalingsformidling. Konkurranse mellom aktørene i et marked vil etter Konkurransetilsynets oppfatning som utgangspunkt føre til best mulig utnyttelse av samfunnets ressurser til gode for forbrukerne. Konkurransetilsynet viser til rapporten ”Konkurransen i Norge”<sup>1</sup> hvor det i artikkelen om betalingskortsystemer pekes på at det norske systemet har en integrert struktur som kan virke etableringshindrende. Videre er markedene innen betalingsformidling tosidige markeder hvor det gjør seg gjeldende nettverkseffekter, som ytterligere bidrar til å øke etableringshindringene. Særnorske regler kan etter Konkurransetilsynets oppfatning bidra til å øke de allerede eksisterende etableringshindringene. Konkurransetilsynet vil derfor henstille til at det vurderes nøye om det er tilstrekkelig tungtveiende grunner til å velge de løsninger som flertallet foreslår på de nevnte punkter.

### **Gebyrer ved bruk av visse betalingsinstrumenter**

Betalingstjenestedirektivet artikkel 52 nr. 3 første punktum fastsetter at betalingstjenestetilbyderen ikke skal forhindre betalingsmottakeren fra å kreve et gebyr fra betaleren eller å gi denne et prisavslag for bruken av et bestemt betalingsinstrument. Det følger av direktivet at bestemmelsen er ufravikelig i alle kunderelasjoner og således ikke er begrenset til forbrukerforhold.

Finansavtaleloven kapittel 2 med forskrifter inneholder ingen tilsvarende regler som betalingstjenestedirektivets artikkel 52. Arbeidsgruppen foreslår å gjennomføre betalingstjenestedirektivet artikkel 52 nr. 3 første punktum ved ny bestemmelse i finansavtaleloven § 39b første ledd, annet punktum. Som arbeidsgruppen har vist til i sin innstilling vil forbudet blant annet være til hinder for at internasjonale kortselskap forbyr brukersted å kreve gebyr fra kortholder for bruken av visse betalingskort. For eksempel har noen internasjonale kortselskap bestemmelser i sitt regelverk som innløserne må ta inn i sine avtaler med brukersted som forbyr brukerstedet å prisdiskriminere mellom kontanter og betalingskort og mellom ulike typer betalingskort.<sup>2</sup> Slike regler innebærer i praksis et forbud for brukersted mot å kreve gebyr av kortholder for bruken av betalingskortet.

Konkurransetilsynet ser at det kan være positivt at betalingstjenestedirektivet innfører et slikt forbud og at dette nå implementeres i norsk rett. Konkurransetilsynet er imidlertid av den oppfatning at det er nødvendig med en unntakshjemmel.

I rapporten ”Konkurransen i Norge” peker Konkurransetilsynet på at ikke-diskrimineringsregler i de internasjonale kortselskapenes regelverk kan begrense brukerstedets handlefrihet og derved kan bidra til å svekke brukerstedenes forhandlingsmakt overfor innløserne i betalingskortsystemet. Dette bidrar trolig til å øke brukerstedenes kostnader ved å tilby forbrukerne oppgjør med betalingskort. Når brukerstedet ikke kan videreføre hele eller deler av brukerstedsgebyret i form av gebyr til kortholder, vil brukerstedet videre måtte dekke inn sine kostnader knyttet til brukerstedsgebyret ved

<sup>1</sup> Konkurransetilsynet (2009), *Konkurransen i Norge*, side 89-100

<sup>2</sup> No-discrimination rule (NDR) eller ikke-diskrimineringsregel

et prispåslag på de varer som brukerstedet selger. Dette fører til at kostnadene fordeles på samtlige av brukerstedets kunder, også kundene som ikke betaler med betalingskort.

EU-kommisjonen har tidligere i Visa I-saken<sup>3</sup> lagt til grunn at ikke-diskrimineringsregelen ikke har merkbar negativ virkning på konkurransesituasjonen i markedet. Konkurransetilsynet har blant annet på bakgrunn av Kommisjonens avgjørelse i Visa I tidligere avslått anmodning om å gripe inn mot ikke-diskrimineringsregelen i det norske markedet.<sup>4</sup> Bakgrunnen er blant annet at undersøkelser av ulike nasjonale kortmarkeder viser at selv om brukerstedene står fritt til å ta gebyr fra kortholder for kortbruken, så er det svært få brukersted som benytter denne adgangen. Undersøkelser av betalingskortmarkedet i Sverige og Nederland etter innføring av forbud mot ikke-diskrimineringsregelen i disse landene viser at brukerstedene i svært liten grad utnyttet muligheten til å kreve gebyr av kortholder.

De siste årene har økt fokus på internasjonale betalingskorts-systemer, blant annet i EU-kommisjonens sektorundersøkelse fra 2007<sup>5</sup>, bidratt til bedre forståelse av hvordan samspillet mellom formidlingsgebyr, brukerstedsgebyr og atferdsregulerende bestemmelser i de internasjonale kortselskaperens regelverk fungerer og hvordan disse gebyrene og reglene påvirker aktørene i kortsystemet og konkurransen i markedet. Det vises i den forbindelse til EU-kommisjonens avgjørelse i MasterCard-saken.<sup>6</sup> Erfaringer fra Australia<sup>7</sup> etter innføring av forbud mot ikke-diskrimineringsregelen i 2003-2004 og EU-kommisjonens sektorundersøkelse fra 2007 gir videre støtte for at innføring av et forbud mot denne regelen vil føre til reduserte brukerstedsgebyr. Dette erfaringsmaterialet tilsier slik Konkurransetilsynet ser det at et forbud mot slike ikke-diskrimineringsregler trolig vil føre til at brukersted får styrket forhandlingsmakt overfor innløserne og derved kan fremforhandle lavere brukerstedsgebyr. Lavere brukerstedsgebyr vil kunne komme forbrukerne til gode i form av lavere pris på varene som tilbys. Det er imidlertid mer usikkert om og i hvilken grad norske brukersteder vil benytte muligheten til å kreve gebyr fra kortholder for bruk av betalingskortet. Det vises igjen til de erfaringer som er gjort i Sverige og Nederland. Tilsvarende gjelder erfaringene som er gjort i Australia.

På denne bakgrunn ser Konkurransetilsynet det som hensiktsmessig med en generell regulering av slike ikke-diskrimineringsregler og at det er fornuftig at det innføres en hovedregel med et generelt forbud slik direktivet fastsetter.

Det følger av artikkel 52 nr. 3 annet punktum at statene kan gjøre unntak ved å forby eller begrense betalingsmottakerens rett til å kreve gebyrer dersom dette er påkrevd ut i fra behovet for å stimulere konkurranse og for å fremme bruk av effektive betalingsinstrumenter. Som det fremgår av innstillingen har arbeidsgruppen vurdert det slik at det i dagens situasjon ikke er behov for å utnytte unntaksadgangen i artikkel 52 nr. 3 annet punktum. Med henvisning til ovennevnte støtter Konkurransetilsynet arbeidsgruppen i denne vurderingen.

Konkurransetilsynet kan imidlertid ikke utelukke at det kan oppstå tilfeller hvor det kan være nødvendig å forby betalingsmottaker å kreve gebyr for å stimulere konkurranse og for å fremme bruk av effektive betalingsinstrumenter. Blant annet kan det for betalingskortmarkedet på grunn av tosidigheten i dette markedet ikke utelukkes at økt forhandlingsmakt for brukerstedene også vil kunne påvirke forholdet mellom kortholdere og kortutstedere på den andre siden av markedet. Konkurransetilsynet mener på denne bakgrunn at det er behov for en unntakshjemmel slik direktivet åpner for. Dette bør etter tilsynets vurdering utredes nærmere i forbindelse med implementeringen av forbudet. Konkurransetilsynet vil blant annet vise til det kan være mulig overlappende anvendelsesområde for forbudet i betalingstjenestedirektivet artikkel 52 nr. 3 første

<sup>3</sup> COMP/19.373 av 7. august 2001

<sup>4</sup> Avgjørelse A2006-55 av 6. november 2006

<sup>5</sup> EG DG Comp (2007), *Report on the banking sector inquiry*

<sup>6</sup> COMP/34.549 av 19. desember 2007

<sup>7</sup> Reserve Bank of Australia, *Reform of Australia's Payments System*, Issues for the 2007/2008 review



punktum og konkurranseloven § 10 første ledd eller § 11.<sup>8</sup>

Konkurranseloven § 10 tredje ledd åpner for at atferd som gir tilstrekkelige konkurransemessige effektivitetsfordeler kan være lovlig selv om atferden i utgangpunktet er i strid med forbudet i konkurranseloven § 10 første ledd. Likeledes er det i forhold til konkurranseloven § 11 anledning for å gjøre unntak fra forbudet om konkurransebegrensende misbruk dersom atferden har en tilstrekkelig legitim begrunnelse. Dersom det ikke åpnes for unntak fra direktivets artikkel 52 nr. 3 annet punktum kan det således tenkes at det stenges for atferd som etter en samlet vurdering er positiv for konkurransen, og som ville vært lovlig etter en vurdering etter konkurranseloven. Følgelig tilsier konkurransehensyn at det på visse vilkår åpnes for unntak. Konkurransetilsynet forstår det slik at det vil være påkrevd med ny lovbehandling skulle det oppstå behov for unntak i fremtiden med mindre det åpnes for unntak i denne omgang. Både praktiske og lovtekniske hensyn tilsier etter Konkurransetilsynets oppfatning at det er fornuftig å ta inn en unntakshjemmel i finansavtaleloven i forbindelse med at betalingstjenestedirektivet implementeres.

Konkurransetilsynet mener at de nærmere vilkår for unntak må vurderes grundig. I tilknytning til dette vises til at hensynet til konsistens i regelverket tilsier at unntaksadgangen i finansavtaleloven i størst mulig grad bør være harmonisert med muligheten for unntak etter konkurranseloven § 10 og grensen for lovlig atferd etter § 11. Det pekes for øvrig på at konkurransehensyn ifølge ordlyden i direktivet og fortalen er sentralt i begrunnelsen for unntaksadgangen. Det bør slik Konkurransetilsynet ser det utredes nærmere i hvilken grad EØS-konkurranseloven § 7 kan tenkes å legge føringer for unntaksadgangen.<sup>9</sup>

Konkurransetilsynet har for øvrig ingen merknader.

Med hilsen

Eivind Stage (e.f.)  
*seksjonsleder*

Hanne Olsen Kjellevold  
*rådgiver*

Kopi til:

Fornyings- og administrasjonsdepartementet      Postboks 8004      0030      Oslo

Mottakere:

Justis- og politidepartementet      Postboks 8005 Dep      0030      Oslo

---

<sup>8</sup> Lov av 17. desember 2004 nr. 100 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger

<sup>9</sup> Lov av 5. mars 2004 nr. 11 om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv.